

57

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**



**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**ANALISIS JURIDICO DE LA CONEXIDAD DE LA CAUSA
COMO RECURSO PARA LA DEFENSA DEL DEMANDADO.**

290218

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

MONICA ISABEL CASAS JUAREZ



ASESOR:

LIC. LEOPOLDO GARCIA BERNAL



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 DIOS.

Gracias por permitirme llegar a esta meta tan
anhelada, al dejarme existir nuevamente.

A MI HIJA SUSANA

Gracias por tu cariño, paciencia y comprensión
que siempre me has dado, pero principalmente
por motivarme para concluir el presente trabajo.
Tú significas todo para mi. **TE AMO HIJA.**

A MI MADRE

Porque a ti te debo todo lo que soy.
muchas gracias por todo tu apoyo,
cariño y confianza que siempre has
depositado en mi persona. **TE QUIERO
MUCHO.**

A MI PADRE

Por todos los consejos que me has dado y
tu cariño

A MI HERMANA ANGELICA

Por enseñarme que a pesar de que hay momentos
difíciles en la vida, siempre hay una solución positiva:
gracias por tu confianza y apoyo

A MI HERMANA CARMEN

Por ser ejemplo en mi vida, agradeciéndote
todo lo bueno que me has transmitido.

A MI HERMANO SALVADOR

Por apoyarme siempre en todos los momentos buenos
y malos de mi vida

A MI HERMANO RAUL

Por haber reflexionado ante la vida para ser
mejor persona cada día..

A MI HERMANO RUBEN

Porque a pesar de todo eres mi hermano,
esperando que algún día llegues a ser
alguien para ti mismo

A MI CUÑADO ARTURO

Por hacer felices a mi hermana Carmen y a mi sobrina Dayana.

A MI CUÑADA AUDRY JEANNY

Por hacer felices a mi hermano Raúl y a mi sobrino Jonathan.

A MI SOBRINA DAYANA

Por ser tan feliz al lado de tus padres y hacerlos felices a ellos.

A MI SOBRINO JONATHAN

Por ser tan feliz al lado de tus padres y hacerlos felices a ellos.

A OCTAVIO

Por devolverme todo lo que creí haber perdido.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO.

En particular a la E.N.E.P. ARAGON,
por los conocimientos que adquirí para forjarme como profesionalista.

ANALISIS JURIDICO DE LA CONEXIDAD DE LA CAUSA COMO RECURSO PARA LA DEFENSA DEL DEMANDADO.

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PROCESO JURISDICCIONAL

1.1 En el Derecho Romano.....	4
1.1.1 La Actio.....	5
1.1.2 Legis Actiones.....	8
1.1.3 El Procedimiento Formulario.....	11
1.1.4 El Procedimiento Extraordinario.....	19
1.2 En el Derecho Germánico.....	22
1.3 En el Derecho Español.....	25
1.4 En el Derecho Mexicano.....	26

CAPITULO II. EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL

2.1 Objetivos.....	45
2.2 La Jurisdicción.....	49
2.3 Partes.....	57
2.4 Concepto de demanda.....	60
2.4.1 Admisión de la demanda y documentos que deben acompañarla.....	75
2.5 El emplazamiento.....	76
2.5.1 Efectos del emplazamiento.....	81
2.6 Contestación de la demanda, su concepto.....	83
2.6.1 Allanamiento, reconvencción, contumacia o rebeldía, contumacia total o parcial, unilateral o bilateral, declaración en rebeldía.....	90
2.7 Audiencia Previa y de Conciliación.....	95
2.8 Fase probatoria.....	98
2.9 Alegatos, su concepto.....	117
2.10 Sentencia definitiva.....	118

CAPITULO III. CLASIFICACION Y CARACTERISTICAS GENERALES DE LAS EXCEPCIONES

3.1	Concepto.....	122
3.2	Naturaleza jurídica de las excepciones.....	124
3.3	Oposición de excepciones y defensas.....	127
3.4	Excepciones contempladas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente y su análisis.....	132
3.5	Trámite de las excepciones procesales.....	138
3.6	Excepciones supervenientes.....	139

CAPITULO IV. ANALISIS JURIDICO DE LA EXCEPCION CONEXIDAD DE LA CAUSA COMO RECURSO PARA LA DEFENSA DEL DEMANDADO

4.1	Garantías de Seguridad Jurídica.....	140
4.2	Bienes jurídicos tutelados: La vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos.....	141
4.3	Garantía de Seguridad Jurídica integrante de la Audiencia.....	145
4.4	La Garantía de Audiencia frente a las leyes.....	149
4.4.1	Criterio de la Suprema Corte sobre el alcance de la Garantía de Audiencia.....	152
4.5	Requisitos legales para que se produzca la excepción conexidad de la causa.....	156
4.5.1	Identidad de cosa.....	157
4.5.2	Identidad de acciones (Causas).....	158
4.5.3	Identidad de personas.....	159
4.6	El artículo 39 fracción IV del Código Adjetivo para el Distrito Federal.....	163
4.7	Valoración jurídica y personal de la excepción conexidad de la causa.....	166
	Conclusiones.....	170
	Bibliografía.....	175
	Legislación.....	178
	Jurisprudencia.....	179
	Econografía.....	181

INTRODUCCION

En el presente trabajo denominado: "Análisis jurídico de la conexidad de la causa como recurso para la defensa del demandado"; se observará como se difiere el manejo de esta figura jurídica tanto en la teoría como en la práctica.

Por lo que se refiere al Derecho Procesal Civil, su campo de estudio es demasiado amplio, por lo que día a día irán surgiendo nuevas determinaciones para manejar y aplicar las figuras jurídicas dentro de los procesos jurisdiccionales.

Se ha dado una explicación clara y concreta, con la finalidad de que sea fácil de asimilar y comprender mejor nuestro campo de estudio; tratándose algunos puntos de cada tema que se encuentran actualmente en desuso pero que no están por demás conocer para darnos una idea, de como se empezó a regir nuestro anterior sistema jurídico al que conocemos actualmente y, así poder observar los avances que se han manifestado, es decir, los beneficios o afectaciones que se pueda dar por estos acontecimientos.

Asimismo se ofrece una clara visión del conjunto de derecho, cuya importancia es notoria al tener conocimiento de una noción jurídica para poder explicar nuestro derecho positivo; en tanto al estudiar los conceptos generales del mismo nos plantea su relevancia e importancia el estudiar determinados conceptos jurídicos tanto genéricos como particulares para distinguir a cada uno de ellos, en este caso particular, nuestro estudio a tratar es la figura jurídica denominada "Excepción Conexidad de la Causa"; tratando de evitar su confusión y mala aplicación dentro del proceso jurisdiccional, por último, la importancia de discutir los problemas de la técnica jurídica radica en saber utilizar cada una de las figuras jurídicas que contempla nuestro derecho procesal civil, debe tener una sistemática precisa y clara, con el objetivo de aplicarla tomando en consideración los problemas que se suscitan con su aplicación en el campo del derecho, su interpretación y su integración.

En el primer capítulo denominado "ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PROCESO JURISDICCIONAL", versa en breve sobre los aspectos históricos de como se inicia nuestro proceso jurisdiccional desde el Derecho Romano hasta nuestro Derecho Mexicano.

En el segundo capítulo denominado “EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO EN EL DISTRITO FEDERAL”, versa de manera general desde los objetivos, la forma de instaurar una demanda, contestación de la demanda, la fase probatoria, los alegatos y la sentencia definitiva que se desarrollan en la práctica diaria del litigante.

El tercer capítulo denominado “CLASIFICACION Y CARACTERISTICAS GENERALES DE LAS EXCEPCIONES”, se desarrolla como su propio nombre lo indica, se citan las excepciones que se manejan dentro de la ley adjetiva y sus características más relevantes.

El cuarto y último capítulo denominado “ANALISIS JURIDICO DE LA CONEXIDAD DE LA CAUSA COMO RECURSO PARA LA DEFENSA DEL DEMANDADO”, versa principalmente en la garantía de seguridad jurídica que como todo gobernado tenemos derecho, al análisis jurídico del artículo 39 fracción IV de la ley adjetiva para el Distrito Federal así como la reforma del propio precepto.

En el artículo 39 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, sabemos que identidad y personalidad son dos conceptos totalmente diferentes, la personalidad es la que le reconoce la ley a una persona sin que importe su aspecto físico, tan sólo que tengan un interés jurídico en un litigio.

A manera personal, considero que se debería realizar una valoración física de la identidad de personas, ya que la determinación de esa personalidad por medio de la individualización de la persona física, con sujeción de un sistema científico de comprobada perfección, es una atribución del Estado, que no se puede y no deben ignorar quienes son habitantes o sea las personas que viven bajo el amparo de sus leyes y sometidas a la obligación de las mismas, la situación de la persona con relación al Estado, en el supuesto de la libertad en el ejercicio de sus derechos civiles que le son reconocidos por la ley fundamental, antes bien, la identificación de una garantía de ese libre ejercicio.

Me refiero principalmente a la identidad de personas porque la ley así lo cita, pero no es muy clara a que identidad se refiere si física o jurídica, además, cabe resaltar que, en muchas ocasiones una sola persona puede ser demandada dos veces por la misma persona esto es, primero lo demanda como persona física y posteriormente lo demanda como persona moral en la misma instancia, cuando observa que la primera vez que demanda no obtiene los resultados que desea, por

lo que demanda otra vez pero en su carácter de persona moral, es por eso que la ley debería ser más estricta en este aspecto, tratando de evitar el abuso y burla que cometen estas personas para tratar de obtener resultados favorables a ellos.

Considero que el citado precepto, materia de este estudio, se adicionará para que fuera más estricto en cuanto al estudio de la identidad de personas, para evitar la burla y carga de trabajo; asimismo sería importante que se creará una legislación que considerara el aspecto fisionómico de las personas así como una identificación de cuerpo completo con todos los datos empezando desde con el nombre, apellidos, domicilio, estado civil, nacionalidad, edad, estatura, peso, descripción de color de ojos, cejas, labios, color de cabello, nariz, señas particulares, etcétera, en fin todos aquellos datos que nos permitan una real identificación de la persona, para saber que esta es la idónea para exigir un derecho o para cumplir una obligación según sea el caso, haciéndole a esta identificación los cambios pertinentes con el paso del tiempo, como por ejemplo, cuando "X" persona es soltera y posteriormente contrae nupcias, por lo que cambiará su estado civil así como su domicilio de residencia.

Si se considerará la identidad física de las personas, tanto en su carácter moral como física, esto permitiría un Estado de Derecho más seguro para cada gobernado así como para quien imparte la justicia, evitando además la carga procesal y sentencias contradictorias.

ANALISIS JURIDICO DE LA CONEXIDAD DE LA CAUSA COMO RECURSO PARA LA DEFENSA DEL DEMANDADO

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PROCESO

JURISDICCIONAL

1.1 En el Derecho Romano

1.1.1 La Actio

1.1.2 Legis Actiones

1.1.3 El Procedimiento Formulario

1.1.4 El Procedimiento Extraordinario

1.2 En el Derecho Germánico

1.3 En el Derecho Español

1.4 En el Derecho Mexicano

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PROCESO JURISDICCIONAL

1.1 EN EL DERECHO ROMANO

Como ya es sabido, la norma jurídica atribuye al individuo singulares derechos o facultades (Derechos Subjetivos) merced a los cuales le es dable atender a la satisfacción de sus naturales exigencias. Ahora bien, tales derechos, facultades, autorizaciones o pretensiones, nada son y nada representan si la misma norma jurídica que les da vida no procura su mantenimiento y defensa, comprendiéndose que una y otra sólo pueden conseguirse a través de la vida jurídica.

El ejercicio de un derecho concedido por la norma, es algo que siempre se tiene por lícito, más la actuación abusiva, del mismo, puede entrañar una transgresión del orden jurídico, dando lugar a una responsabilidad. De aquí que se tenga por necesaria una protección de los derechos mediante la intervención de una actividad estatal establecida en forma de proceso, incumbiendo a los órganos personificadores de la misma el reconocer y sancionar merced de una sentencia, la verdad y razón de las pretensiones que los particulares desean ver amparadas.

En un ambiente social primitivo, donde falta un poder de coacción que impela el cumplimiento de los que son tenidos por derechos, bien se comprende que constituye la "autodefensa" el único medio del que pueda valerse la parte acreedora, sea por **CONTRATO** ó sea por **DELITO**, para obligar a la parte deudora a la observancia de sus deberes jurídicos. Más cuando el Estado ha surgido, con sus órganos (los tribunales) los que asumen la defensa para la aplicación de las sanciones correspondientes a tales deberes.

Fuera de los casos de **LEGITIMA DEFENSA**, singularmente reconocida en situaciones de agresión actual o presente e injustificada, y de fundada sospecha de huida del autor o del deudor, la única vía es la jurídica para encontrar protección de cualquier derecho, con la consiguiente ejecución coactiva del deber que encierra. En la Epoca Augustea (Cesar Augusto), se dan leyes encaminadas a condenar el uso de la violencia para la propia defensa de los derechos "**JUSTICIA POR PROPIA MANO**". Luego en la Epoca Imperial, un decreto de Marco Aurelio (**DECRETUM DIVI MARCI**), favorecido con

nueva acogida en la legislación posterior establece una sanción civil, por virtud de la cual pierde su derecho aquel que puso en práctica medios de propia defensa o ejecución, e incurre en la obligación de restituir, el duplo, el que exige y adquiere, mediante igual procedimiento, algo para lo que no tiene título jurídico.

1.1.1 LA ACTIO

La palabra **ACTIO** es empleada por los romanos en un doble sentido:

A) EN SENTIDO FORMAL.- Esto es, como instrumento que abre puertas al proceso, se trata de un acto de las partes enderezado al lado de la tutela jurisdiccional.

B) EN SENTIDO MATERIAL.- Es decir, reclamación de un derecho (de un derecho civil obligatorio). **ACTIO** se traduce aquí por los modernos que la llaman “**pretensión**”.

Del lado formal, no hay una **ACTIO**, sino particulares **ACTIONES** con nombres diversos. Cada derecho se halla sellado con una **ACTIO**, en cualquier caso, no hay pretensión que tenga acceso a los tribunales cuando respectó de ella no halla sido concedida una acción. Del lado material falta en Roma un concepto unitario de denuncia o “reclamación”.

“En el ámbito del **IUS CIVILE**, la **ACTIO**, en el sentido de pretensión, (enunciada en la **INTENTIO** de la **LEGIS ACTIO** o de la **FORMULA**), es la sombra del derecho substancial. En el campo Pretorio, el derecho es el reflejo de la **ACTIO**, pero ello no excluye que fuese siempre SENTIDO como algo **PREEXISTENTE** al **PROCESO**, de la existencia de la **ACTIO** se infiere la existencia de la posición jurídica (**PRETORIA**) que ella encarna”¹

Las acciones pueden agruparse en varias clases o categorías: **ACTIONES IN REM E IN PERSONAM**; los romanos hablan de **ACTIO IN REM** y de **ACTIO IN PERSONAM** lo que en una traducción exacta, gramatical y jurídica significa “acción contra, hacia o sobre la cosa” y “acción contra la persona”. Semejantes expresiones, con todo el significado que entrañan, responden mejor a la antigua naturaleza del derecho material y de la **ACTIO**

¹ OROPEZA AGUIRRE. Diocleciano. Derecho Romano I. Tercera edición. México. Editorial E.N.E.P. ARAGON. 1988. página 238.

que a las normas que rigen en ambos campos durante las épocas Clásica y Justiniana; **ACTIONES (IUDICIA) BONAE FIDEI Y STRICTI IURIS**; **ACTIONES IN BONUM ET AEQUUM CONCEPTAE**; tales se llaman las acciones en que la condena se pronuncia de acuerdo a un criterio de equidad; **ACTIONES ARBITRARIAE**, **ACTIONES PERPETUAS** y **TEMPORALES**; **ACTIONES DIRECTAS** y **UTILES**; son directas las creadas para la defensa de un caso o situación determinada, y útiles, las que por aplicación analógica, se extienden a casos o situaciones parecidas, acción directa es, por ejemplo, la acción de restitución concedida al heredero, y la útil, la concedida al comprador de la herencia, **ACTIONES PRIVADAS** Y **ACTIONES POPULARES**; son privadas las acciones concedidas a los particulares en cuanto tales, para amparar sus derechos subjetivos privados, **POPULARES** las otorgadas a los Ciudadanos (a todos y a cualquiera) para defensa de un interés público.

Ahora bien, de un mismo hecho jurídico pueden nacer varias acciones encaminadas al mismo fin. Se habla entonces de "CONCURSO DE ACCIONES" e importa si es dable ejercitar todas (CONCURSO CUMULATIVO) o una de ellas (CONCURSO ELECTIVO).

El orden de las llamadas acciones **REI PERSECUTORIAS**, es tendencia general la de rechazar la acumulación.

En el Derecho Justiniano el ejercicio de una acción excluye, el de las demás hasta el límite de la concurrencia efectiva. Ejercitada una acción es posible intentar las otras para conseguir la plena satisfacción.

Sólo en casos excepcionales pone plazo el Derecho Civil el ejercicio de las acciones. Fuere de un estrecho régimen excepcional, las acciones se consideran **PERPETUAS (ACTIONES PERPETUAE)**. Por el contrario en el Derecho Pretorio domina el principio de la **TEMPORALIDAD (ACTIONES TEMPORALES)**, en cuanto que las acciones han de entablarse en plazo de un año (GAYO), e incluso a veces en más corto tiempo.

La prescripción extintiva de las acciones tienen primeros reconocimientos en la Epoca Imperial, a través de la **LONGI TEMPORIS PRAESCRIPTIO**, concedida al poseedor de buena fe y justo título de terreno provincial, frente a la inacción del dueño durante diez años entre presente y veinte entre ausente.

Teodosio II señaló un plazo de treinta años para la prescripción de todas las acciones que no tuviesen señalado y aún plazo más breve.

Característica singular de la prescripción Teodosiana es la de que extingue la acción, pero no el derecho (al menos el derecho real).

La prescripción extintiva, opuesta en forma de **PRAESCRIPTI TEMPORIS** ó excepción de prescripción, comienza a contar desde el día en que la acción nace, esto es, cuando se lesiona un derecho de carácter real, o cuando se pone en existencia el derecho de obligación.

En determinadas situaciones, la prescripción puede interrumpirse, tanto por razones que derivan del obligado, como sucede, por ejemplo, celebrando un **CONSTITUTUM** dando un nuevo recibo pagando los intereses, etcétera, cuanto por actuación del titular del derecho, verbigracia, interponiendo la acción.

La prescripción se suspende en ciertos casos, tales como cuando se otorga privilegio a una persona; al heredero que acepta a beneficio del inventario; a la mujer cuyo dote reclama de poder extraño; al hijo cuyos bienes disfruta el padre; al impúber; a los menores, en prescripciones de menos de treinta años; al deudor en cuyo beneficio se concedió moratoria, etcétera.

El Procedimiento Civil Romano, establecido bajo las bases y con las características antes apuntadas, atraviesa por tres épocas:

1°. **Epoca de las LEGIS ACTIONES** o **Acciones de Ley**, que va desde los orígenes de las **CIVITAS** hasta la mitad del siglo II antes de Cristo.

2°. **Epoca del procedimiento PER FORMULAS** o **Procedimiento Formulario**, que se extiende desde la mitad del siglo II antes de Cristo hasta el siglo III de Cristo.

3°. **Epoca del procedimiento EXTRA ORDINEM, COGNITIO EXTRA ORDINEM** o **EXTRAORDINARIA COGNITIO**, establecido en el siglo III, con desaparición del tradicional **ORDO IUDICIORUM PRIVATORUM**, dividido en dos características fases, e instauración de un proceso desarrollado en una sola vía, ante un solo Tribunal.

1.1.2 LEGIS ACCIONES

En la obra anteriormente citada por el Licenciado Diocleciano Oropeza Aguirre (Derecho Romano I), extrae del Manual de Derecho Romano de M. Eugenio Lagrange, lo siguiente: "Las acciones de la ley eran formas somenes (sic) de proceder, compuestas de ademanes y de palabras determinadas con tan rigurosa precisión, que el error mas leve, el menor cambio en las palabras consagradas podría entrañar la perdida del proceso"²

El procedimiento de las **LEGIS ACCIONES** constituye la forma más antigua de enjuiciar. En consonancia con los caracteres que informan al derecho primitivo, la **LEGIS ACTIO** representa el imperio de la forma, de una forma angosta y embarazosa, imbuida de rito y de solemnidad. Las partes presentan **IN IURE**, esto es, ante el magistrado, han de hacer sus peticiones y declaraciones de acuerdo con fórmulas rigurosamente establecidas por la costumbre ó por la ley. A tal punto debía llegar la precisa observancia de las fórmulas, que el más leve error acarrea la pérdida del pleito. Las acciones procesales eran inmutables debiendo cumplirse con la misma precisión con que se cumplían las leyes a las que obedecían su existencia.

Las acciones de la ley eran cinco, según la enumeración de GAYO:

1ª. LEGIS ACCIONES SACRAMENTUM.- Esta acción toma su nombre de la apuesta (**SACRAMENTUM**) que celebran las partes, luego de haber hecho sus obligaciones **IN IURE**, esto es, ante el magistrado.

La **LEGIS ACTIO SACRAMENTUM** tenía dos formas: **LEGIS ACTIO SACRAMENTO IN REM**, cuando se trataba de la tutela de derecho de propiedad; y **LEGIS ACTIO SACRAMENTO IN PERSONAM**, cuando se encaminaba a la protección de los derechos de crédito. Tratándose de la primera, una y otra parte sostienen su derecho en idéntico terreno, verbigracia, afirmando que son propietarios de la misma cosa, o de la misma herencia, o de la misma servidumbre. Si se litiga por la **ACTIO SACRAMENTO IN PERSONAM**, los términos de la controversia procesal se desenvuelven de modo distinto, en cuanto el acreedor afirma su derecho, mientras el deudor lo niega.

² OROPEZA AGUIRRE, Diocleciano. Derecho Romano I. Op. Cit. Página 242

De nueva cuenta, el Licenciado Diócleciano Oropeza Aguirre en su libro Derecho Romano I, extrae del Manual de Derecho Romano de M. Eugenio Lagrange y, éste último expone lo siguiente: "El **SACRAMENTUM** consistía en una especie de apuesta, hecha en presencia del magistrado con ademanes y palabras sacramentales, a consecuencia de la cual cada uno de los litigantes, depositaba en manos del pontífice una suma que se llamaba "**SACRAMENTUM**", porque se perdía por el que sucumbía en el proceso, empleándose en servicio del culto (**AD SACRA PUBLICA**)".³

2ª. LEGIS ACTIO PER IUDICIS POSTULATIONEM.- Las XII Tablas concedían esta **ACTIO** para reclamar lo debido **EX SPONSIONE**. El demandante afirmaba: **EX SPONSIONE TE MIHI XHILIA SESTERTIORUM DARE OPORTERE ALO; ID POSTULO ALAS AN NEGES**. La parte contraria sostenía que no era cierto, y el demandante replicaba: **QUANDO TU NEGAS, TE PRAETOR IUDICEM SIVE ARBITRUM POSTULO UTI DES**.

También se aplicaba esta acción para los procesos de división de herencia, según estaba establecido en las Doce Tablas. Por virtud de una **LEX LICINIA** se aplicó igualmente para la división de cosa común.

Las características fundamentales de esta acción son:

- a) Es menester indicar la **CAUSA** por la que se litiga;
- b) Se nombra inmediatamente al **IUDEX**; y
- c) No se recurre al **SACRAMENTUM** ó apuesta.

3ª. LEGIS ACTIO PER CONDICTIONEM.- Esta Acción de Ley fue introducida por la **LEX SILIA**, para las deudas de dinero cierto, y por la **LEX CALPURNIA** para las de cualquiera otra cosa cierta. La demanda no precisaba mención de la **CAUSA** por la que se reclamaba. Tenía carácter abstracto, y se formulaban en el siguiente término: **AIO TERMIHI SESTERTIORUM XMILIA DARE OPORTERE: ID POSTULO, AIAS AUT NEGES**. El convenido o demandado afirmaba que no era verdad, y el demandante replicaba: **QUANDO TU NEGAS, IN DIEM**

³ Ibid. Página 244

TRICENSIMUMTIBI IUDICIS CAPIEDI CAUSA CONDICO. Por lo que se acaba de ver el nombramiento del **IUDEX** se difería treinta días, y no había lugar a apuesta.

CONDICERE, dice Festus, **EST DICENDO DENUNCIARE**, **CONDICERE**, significa también convenir, el nombre de **CONDICTIO** provendría, pues propiamente hablando de que las partes se convenían, fuera de la presencia del magistrado, en presentarse ante él, al cumplir los treinta días, para que les nombrará juez. La **CONDICTIO**, introducida con posterioridad a la ley de las Doce Tablas por la **LEX SILIA**, no se aplicó desde luego sino a las acciones que tenían por objeto una suma determinada (**CERTAE PECUNIAE**); se extendió en seguida por la **LEX CALPURNIA** (año 520 de Roma) a toda acción personal que tuviese por objeto una cosa cierta. En el procedimiento formulario se conservó el nombre de condición a la acción, cuya fórmula estaba caracterizada por la palabra: **SI PARET DARE OPORTERE**, que recordaban los términos usados en la antigua **CONDICTIO**.

4°. LEGIS ACTIO PER PIGNORIS CAPIONEM.- Era utilizada como medio de ejecución directa sobre bienes de personas deudores por tributos, ciertos créditos militares y de tipo religioso.

5°. LEGIS ACTIO PER MANUS INIECTIONEM.- La ejecución de carácter normal o regular es la de la **LEGIS ACTIO PER MANUS INIECTIONEM**, concebida como ejecución personal. Si el condenado lo sentencian a realizar una prestación y no la cumpliera, luego de transcurrir treinta días desde que aquella se pronunció, podía ser llevado ante el magistrado, quien lo entregaba al acreedor, salvo que saliese fiador con él (**VINDEX**). Después de permanecer en prisión del acreedor sesenta días, era expuesto al público durante las tres últimas **NUNDIAE** o ferias de mercado, con objeto de ver si alguien ofrecía el rescate. No mediando éste, el acreedor podía dar muerte al deudor, partirlo en pedazos (si concurría con otros acreedores) y venderlo **TRANS TIBERIM**. Tal régimen de crueldad hubo de ser paliado por la **LEX POETELIA**, que abolió la prisión por deudas, así como la muerte y venta del **IUDICATUS**.

1.1.3 EL PROCEDIMIENTO FORMULARIO

Las **LEGIS ACTIONES** constituían, como se ha visto, una forma de enjuiciar dominada por principios rigurosos de solemnidad. La exigencia de observar estrictamente los términos de la ley, con los peligros que implicaba un error o equívoco en la demanda (no susceptible, en todo caso, de repetición o de rectificación), suponía un grave inconveniente.

La **LEX AEBUTIA** (de fecha insegura, aunque posiblemente posterior al 150 A. de C.), y la **LEX IULIA IUDICIORUM PRIVATORUM** (no anterior a Augusto, según lo más probable), dieron término al sistema de las **LEGIS ACTIONES**, introduciendo en el procedimiento civil romano la práctica de las fórmulas.

Son las **FORMULAS** a manera de guías o instrucciones que el magistrado traspaso al juez, para que le sirvan de norma orientadora en la decisión final de la sentencia. La misión del magistrado, por lo demás, se limita aquí a aceptar o rechazar la **FORMULA**, aportada por las partes, autorizando ó no (**ACTIONEM DARE, ACTIONEM DENEGARE**) la entrada en el **IUDICIM**.

El procedimiento **FORMULARIO** tiene su origen en el **IUS HONORARIUM** y en el **IUS GENTIUM**. Los procesos entre extranjeros, con intervención del pretor peregrino, se substancian sobre la base de una **FORMULA ESCRITA**, fácilmente adaptable a las particulares circunstancias del caso, dentro de los varios e inúmeros que pudieran presentarse, esto es, fuera de la rigurosa predeterminación que era propia de las **FORMULAS VERBALES**.

Este procedimiento, que caracterizaba la segunda fase del desarrollo procesal en Roma, encuentra su origen probablemente fuera de Roma, y que adoptado por el **praetor peregrinus** (sic), quien, desde 242 a. de J.C., administraba justicia en litigios entre romanos y extranjeros y pleitos de extranjeros entre sí. Ya hemos visto como se extendió este nuevo sistema, a consecuencia de la **LEX AEBUTIA** y de las **LEGES IULIAE IUDICIARIAE**.

Las características del nuevo procedimiento puede resumirse de la siguiente manera:

1ª. Las partes exponían sus pretensiones **per verba concepta**, o sea, en palabras de su propia elección. Por este motivo, disminuía la dependencia de la administración de justicia respecto del **IUS CIVILE**.

“ Recuérdese que antes, precisamente por esta rígida dependencia las **legis acciones** no proporcionaban una posibilidad de obtener justicia cuando faltaba una disposición aplicable en el fragmentario **IUS CIVILE** “.⁴

2ª. El pretor deja de ser un espectador del proceso, o mejor dicho una autoridad cuyo papel se limita a vigilar si las partes recitan correctamente sus papeles. Se convierte en un organizador que determina discrecionalmente cuál será el programa procesal de cada litigio individual señalando a cada parte sus derechos y deberes procesales.

En otras palabras, en vez de formas petrificadas, encontramos la viva autoridad del pretor. La historia nos enseña que este magistrado aprovechó de manera admirable sus nuevas facultades, creadas inteligentemente, nuevas acciones, excepciones y otras medidas procesales cuando las juzgaba convenientes para obtener una más equitativa administración de justicia.

Gracias a esta actividad creadora del pretor, surge, al lado del **IUS CIVILE**, el admirable edificio del **IUS HONORARIUM**, con lo que se da lugar al famoso dualismo en el derecho romano.

En acatamiento al principio de la seguridad jurídica, el pretor solía poner en la blanca pared de su despacho (álbum) las acciones y excepciones que estaba dispuesto conceder al público, este edicto tenía vigencia por un solo año. Sin embargo las acciones y excepciones que habían demostrado utilidad; de hecho pasaron de un edicto a otro y formaron, como parte translaticia, el núcleo estable de este flexible y variante derecho honorario.

3ª. El proceso conservaba su división en una instancia **IN IURE** y otra **IN JUDICIO**; pero, como estaban entre ambas fases, encontramos ahora la fórmula con las tres funciones siguientes:

a) La fórmula contenía las instrucciones y autorizaciones que enviaba el magistrado al juez.

⁴ MARGADANT S. Guillermo F. El Derecho Privado Romano. Décima Octava edición. México. Editorial Esfinge. 1992. páginas 152. 153

A causa de esta particularidad, la fórmula era, al mismo tiempo, un programa procesal en forma muy condensada, por lo cual algunos autores le aplicaban el término de plástico de comprimido jurídico.

b) La fórmula era también una especie de contrato procesal, ya que las partes tenían que declarar que estaban conformes con la fórmula.

En la eventualidad de que no lo estuvieran, el pretor examinaba si sus objeciones eran razonables en cuyo caso modificaba la fórmula. En cambio si descubría que las objeciones no obedecían a motivos razonables, podía ejercer presión para que las partes dieran su conformidad, amenazándolas con la no admisión de su acción o alguna excepción que hubieran propuesto o bien perjudicando a la parte reacia ordenándole conceder la posesión del objeto litigioso a su adversario.

c) La fórmula escrita sustituía con ventaja las memorias de los testigos, que al terminar la instancia **IN IURE** del procedimiento de las **LEGIS ACTIONES**; debían fijar en su mente todos los detalles de aquella primera fase del proceso (*la litis contestatio*).

Durante la fase **IN IURE**, las partes se esforzaban y luchaban para que la fórmula favoreciera a sus intereses. Con frecuencia, una vez fijada la fórmula, ya no había necesidad siquiera de recurrir al juez; por el contenido de ella, se comprendía de antemano, en muchos casos, quien ganaría; de ordinario, la otra parte obedecía en tales circunstancias voluntariamente, sin necesidad de recurrir al procedimiento **IN IUDICIO**.

4ª. Por la estructura de estas fórmulas, cada proceso podía referirse a un solo punto controvertido, como principio general, Jhering llama al sistema formulario "máquina analítico-procesal", ya que obligaba a descomponer una controversia compleja en sus diversos elementos y a ejercer para cada elemento controvertido una acción por separado.

A) ELEMENTOS PRINCIPALES DE LA FORMULA

Siendo la fórmula el centro de éste proceso, se analizan brevemente sus elementos:

I. La **institutio iudicio**, es el primer elemento, es decir el nombramiento del **iudex**, elemento indispensable en toda fórmula, tan obvio y natural que Gayo se olvidó de mencionarlo en su **instituta**.

II. El segundo elemento era la **demonstratio**, que es la breve indicación de la causa del pleito.

III. El tercer elemento era la **intentio**, la **intentio** contenía la pretensión del actor, de manera que el juez tenía que investigar siempre si estaba fundada o no. Tenía la forma gramatical de una frase condicional (“si resulta que ...”) y se legaba con el siguiente elemento, la **condemnatio** (“si resulta que... entonces condena...”).

IV. El último elemento de la fórmula es la **adjudicatio o condemnatio**.

La **adjudicatio** era la autorización que daba el magistrado al juez para que atribuyese derechos de propiedad e impusiese obligaciones a las partes (encontraremos la **adjudicatio** como uno de los modos de adquisición de la propiedad). Encontramos este elemento en las fórmulas que pertenecen a las tres acciones divisorias: la **actio familiae herciscundae** (división de una herencia indivisa); la **actio communi dividundo** (división de la cosa común) y la **actio finium regundorum** (acción de deslinde).

La **condemnatio** era la autorización que daba el magistrado al juez para condenar al demandado en caso de verificarse la hipótesis mencionada en la **intentio** sin que se verificase la hipótesis de la **exceptio**.

B) ELEMENTOS ACCESORIOS DE LA FORMULA.

Los elementos accesorios de la fórmula son los siguientes:

A) **Exceptio, replicatio, duplicatio**, etcétera. A veces la actitud del demandado no consistía en negar los hechos planteados por el actor, sino es decir que, aunque estos fuesen ciertos, existían otros omitidos por el actor, que destruían el efecto de los alegados en la demanda. Así, el demandado podía decir: “es cierto que el actor me prestó mil sestercios, pero posteriormente me perdonó la deuda”. En tal caso, el demandado debía pedir al magistrado que éste añadiera a la fórmula una **exceptio**, que es una restricción de la facultad de condenar, otorgada al juez. Esquemáticamente, la fórmula tomaba entonces esta

forma: -Tito, serás juez; si resulta que el demandado debe al actor mil sestercios, y si no resulta que el actor perdonó esta cantidad al demandado, entonces condena al demandado a pagar mil sestercios al actor-.

“Por tanto, si la **condemnatio** es una autorización condicional para condenar y la **intentio** la condición positiva al respecto, la **exceptio** era una condición negativa en relación con la **condemnatio**. En caso de comprobar los hechos en que se fundaba la **exceptio**, el juez ya no podía condenar”.⁵

Concediendo tales excepciones, el pretor evitaba las consecuencias injustas que una **actio** pudiera tener, de acuerdo con el estricto **Ius Civile**. La mayoría de las excepciones eran de creación pretoria, aunque conocemos algunos casos de excepciones civiles.

Como en el derecho moderno, los romanos distinguían las excepciones perentorias de las dilatorias. Las primeras destruían la eficacia de la acción; las segundas las posponían (como cuando el actor reclamaba un pago todavía no vencido); u obraba a través de un **cognitor** no correctamente nombrado. A este respecto, debemos observar que una excepción dilatoria era mucho más peligrosa para el actor romano que para el moderno, por el efecto novatorio de la **litis contestatio**. En caso de oponer el demandado una excepción dilatoria fundada, todo el interés del actor consistía en retirarse, sin pedir que el pretor expidiera una fórmula, a fin de que su derecho sustantivo no se consumiera para siempre en un litigio sin perspectiva.

En caso de añadirse una excepción a la fórmula: el actor podía decir a su vez: aunque fuera cierto el hecho alegado en la **exceptio**, su eficacia es nula, porque hay todavía otra circunstancia más que el demandado silencia. En tal caso, el actor debía pedir que se incorporase a la fórmula una **replicatio** (Por ejemplo: Aunque ha habido un pacto de remisión, este fue arrancado por intimidación).

Esta **replicatio** se relacionaba con la **exceptio**, como esta con la **intentio**; sobre tal **replicatio**, el demandado podía reaccionar mediante una **duplicatio**, etcétera. Dependía del pretor, el que esta serie de restricciones a la **condemnatio**, de restricciones a las restricciones de la **condemnatio**, etcétera; se añadiesen a la fórmula. Era precisamente en esta amplia facultad de admitir o de negar la incorporación de nuevos elementos a la fórmula donde el magistrado

⁵ MARGADANT S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. Op. Cit. Página 159.

encontraba un arma magnífica para proteger esta primera fase del proceso contra la mala fe o temeridad de las partes.

B) Praescriptiones.- En estos distinguimos los dos grupos siguientes:

1º. **Prescriptiones pro actore.**- Eran advertencias de diversa índole, que se referían al alcance del efecto novatorio de la **litis contestatio**. Por ejemplo, cuando reclamamos en un contrato de alquiler por meses, prestación que ya es debida, con observancia de dejar a salvo la prestación futura. Tal prescripción tiene la finalidad de evitar que, reclamando todo lo que no es debido, incluso lo futuro, deduzcamos en juicio una obligación antes de tiempo, con la circunstancia de que luego ya no es posible entablar la acción de nuevo.

2º. **Prescriptiones pro reo.**- Eran advertencias previas añadidas a la fórmula a petición del demandado. En el transcurso del tiempo, estas **praescriptiones pro reo** se transformaron en simples excepciones.

C) PROCEDIMIENTO IN IURE

La iniciación del proceso tiene efecto con la **IN IUS VOCATIO** ó llamamiento para comparecencia del demandado ante el magistrado, hecho por el propio demandante. En el caso de que el demandado no aceptase los términos de la invitación, se autorizaba al demandante, a partir de las XII Tablas, a llamar testigos y recurrir al empleo de la fuerza, obligándole a personarse. Cabía no obstante, que el convenido ofreciese un sustituto (**VINDEX**). Si no comparecía ni aseguraba la comparecencia por otro, se le tenía por **INDEFENSUS**, entregando el pretor sus bienes al demandante (**MISSIO IN BONA**).

Presentes las partes **IN IURE**, el actor formulaba su demanda (**EDITIO ACTIONIS**). Por su lado el convenido puede adoptar diferentes posturas:

a) Solicitar un aplazamiento para la contestación, prometiendo comparecer de nuevo, con garantía de tercero (**VADEX**);

b) Contestar allanándose a la demanda (**CONTESSIO IN IURE**), sin que haya lugar a entrar a un **IUDICIUM**;

c) Atender el juramento deferido por el demandante (**IUSIURANDUM IN IURE DELATUM**), reconociendo o no la existencia de la deuda dando lugar, en el primer caso, a tener por concluido el asunto, sin pasar a juicio;

d) Oponerse a las alegaciones del demandante.

D) LITIS CONTESTATIO

Si el magistrado tiene por atendibles los términos de la demanda (**DATIO ACTIONIS**), se abren puertas al **IUDICIUM**, previa la formalización de la **LITIS CONTESTATIO**. En la época de las **LEGIS ACTIONES**, la **LITIS CONTESTATIO** “era un contrato arbitral, subsiguiente a la formulación de la demanda, hecho en presencia de testigos, solemnemente llamados, por virtud del cual las partes acuerdan, ante el magistrado, someter la cuestión litigiosa a la decisión de un **IUDEX**, aceptando el fallo que éste emita”.⁶

En el sistema formulario, la **LITIS CONTESTATIO** consiste en el traspaso de la fórmula al **IUDEX**, de manos del pretor, verificado en presencia de testigos.

Propiamente la **LITIS CONTESTATIO** “es un contrato arbitral, residiendo su fuerza de obligar en la proposición y aceptación de la fórmula por el actor y el demandado”.⁷

El efecto característico de la **LITIS CONTESTATIO** reside en la consunción procesal de la acción (**ACTIO CONSUMITUR**), esto es, en la imposibilidad de repetición.

E) PROCEDIMIENTO “APUD IUDICEM”

El procedimiento **APUD IUDICEM** se caracterizaba:

a) Por la oralidad en los alegatos, defensas e interrogaciones;

b) Por la publicidad;

c) Por la inmediatez.

⁶ OROPEZA AGUIRRE, Diocleciano. Derecho Romano I. Op. Cit. Página 254.
⁷ Ibidem.

Las partes que pueden acudir asistidas por oradores, han de facilitar al juez las pruebas en que se fundan sus alegaciones. A este respecto rige el principio según la cual la carga de la prueba incumbe a todo aquel que sostiene una pretensión, sea accionado ó excepcionado. Tanto el actor como el convenido (siempre que la posición de éste no sea pasiva), vienen obligados, según lo dicho, a suministrar los datos, las pruebas de hechos que sirvan de confirmación a lo aducido.

Los medios de prueba son varios: testigos, documentos, juramento, dictamen pericial, inspección ocular, etcétera.

Los testigos (obligatoriamente en número superior a uno en la época imperial, siquiera sea para el valor de la prueba), prestan su declaración oralmente asignándose a ésta el papel de pieza de convicción de instrumento de conocer más o menos atendible, según la ciencia y entendimiento que asistan al juez.

Los documentos pueden ser públicos ó privados: atribuyéndose a los primeros valor de prueba frente a todos, y a los segundos valor de prueba frente a la persona de la que previenen.

El juramento diferido (hecho) por una parte a la otra ante el magistrado (**IUSIURANDUM IN IURE**), obliga a jurar ó a referirlo al adversario, zanjándose la cuestión (juramento decisorio). Este es el régimen de la época Justiniana, en la que se conoce también el **IUSIURANDUM INDICIALE**, especie de juramento supletorio que el juez impone a la parte ó a las partes, fuera de toda solicitud y sin atender a la voluntad de los litigantes manifestada en sentido contrario.

En orden a la prueba, rige el principio de la libre apreciación, sólidamente afirmado en la época clásica.

El juez, luego de hecha, ponderada y apreciada la prueba, según las reglas de la sana crítica (**EX ANIMI SENTENTIA**), resuelve el pleito en definitiva, mediante el fallo.

La sentencia que pone fin al **IUDICIUM**, puede ser:

a) Absolutoria;

- b) Condenatoria;
- c) Declarativa (en las acciones prejudiciales);
- d) Constitutiva (en los procesos de división).

La sentencia pone fin a la cuestión litigiosa, que no es susceptible de deducirse en nuevo juicio. Tanto en las épocas de las **LEGIS ACTIONES** y en la del Procedimiento Formulario la sentencia se tiene por firme, no admitiéndose apelación.

1.1.4 EL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO

Lo que caracterizaba a este procedimiento extraordinario, en comparación con los sistemas anteriores, era un viraje de lo privado a lo público. Por la burocratización del procedimiento en este periodo de la historia jurídica, la antigua costumbre de los juicios orales comenzó a ser sustituida por el procedimiento escrito, más lento y más caro. **Quod non est in actio, non est in mundo** (lo que no existe en los expedientes, de plano no existe). El camino hacia la conciencia del juez pasaba exclusivamente a través del expediente.

Los rasgos particulares del sistema extraordinario son los siguientes:

1°. La notificación, que había sido un acto privado, se transformó en un documento público (la **litis denuntiatio**), realizado a petición del actor, por funcionarios públicos.

2°. Todo el proceso se desarrollaba ante un funcionario que formaba parte de una rigurosa jerarquía y dictaba su sentencia sin que las partes fueran mandadas a un **iudex: iurisdictio** y **iudicatio** se confundían.

3°. Como la distinción de una fase **in iure** y otra **apud iudicem** desapareció, se suprimió la fórmula que era el eslabón entre ambas.

4°. La **condemnatio** podía contener la orden de que el vencido debía entregar el objeto del litigio.

5°. A los recursos se les añadía la **appellatio**, en sentido moderno, con un nuevo examen de la situación jurídica y facticia, hecho por un magistrado de

rango superior. Esta **appellatio** suspendía el efecto de la sentencia, y el abuso de este recurso era castigado severamente.

6°. A los modos de ejecución se le añadieron los siguientes:

a) La ejecución **manu militari** (en caso de condena por el objeto mismo).

b) La **distractio bonorum**, es decir, en caso de quiebra, los acreedores podían vender en lotes separados los bienes del patrimonio del deudor, sus créditos repartirse entre sí el producto de la venta.

7°. Se permitía la **contrademanda**, la **reconvención**.

8°. Se abandonó el estricto principio de congruencia, permitiéndose que el juez, habiendo tenido en cuenta los argumentos del demandado, condenara por menos de lo que el actor había reclamado.

9°. A causa del abandono del principio de congruencia y por la eliminación del efecto novatorio que antes había tenido la **litis contestatio**, la **plus-petilio** perdió sus consecuencias funestas, dando sólo lugar a ciertas ventajas a favor de la parte contraria.

10°. Aquí se dio el comienzo de la audiencia, cuando ambas partes exponen sus argumentos.

11°. La **lex properandum**, que es una extinción, operaba de oficio, pero el actor podía volver a iniciar el mismo proceso, de manera que era una extinción de la instancia y no de la acción misma.

12°. También se sustituyó el principio dispositivo, en materia de pruebas, por el inquisitivo, recurriendo más frecuentemente a la tortura para obtener de los testigos una colaboración más eficaz. Sin embargo las partes mismas no podían ser obligadas a presentar una prueba contraria a sus intereses.

13°. El legislador, tan desconfiado de los jueces como lo era de los demás súbditos, obligó al juez a dar cierto valor a determinadas pruebas, o exigiendo para la comprobación de ciertos hechos una determinada cantidad mínima de testigos, pasándose así del sistema libre al tasado.

14°. Fue en este periodo cuando se introdujo el muy dudoso sistema de pruebas "incompletas" que podían combinarse con otras incompletas - como el juramento, un solo testigo, etcétera - para formar juntas, una prueba íntegra.

Comparación entre los sistemas Formulario y Extraordinario.

Procedimiento Formulario:

- *El proceso es asunto particular.
- *El juez es mandatario de partes.
- *Solo se admiten y se desahogan pruebas ofrecidas por las partes.
- *Hay contrato procesal.
- *El proceso esta dividido en dos fases.
- *La notificación es un acto privado.
- *La **plus-petitio** tiene consecuencias desastrosas para el actor.
- *La sentencia es la opinión de un árbitro designado por una autoridad.
- *La sentencia contiene la condena o la absolución del demandado.
- *El juez debe atenerse a la demanda, en caso de condenar al demandado.
- *La condena tiene objeto monetario.
- *Los recursos son: **veto, intercessio, in integrum restitutio, revocatio in duplum.**
- *La ejecución se realiza mediante **venditio bonorum cessio bonorum, pignus ex causa iudicati captum.**

Procedimiento Extraordinario:

- *El proceso es asunto público.
- *El juez es autoridad.
- *El juez puede ordenar el desahogo de otras pruebas.
- *No hay contrato procesal.
- *El proceso es monofásico.
- *La notificación es un acto público.
- *La **plus-petitio** ya no tiene consecuencias tan perjudiciales.
- *La sentencia es un acto de autoridad.
- *La sentencia puede también contener la condena del actor.
- *El juez puede condenar por menos de lo que reclama el actor.
- *La condena puede tener objeto material.
- *Los recursos son: **apellatio, in integrum restitutio.**

*La ejecución se realiza mediante **distractio bonorum, cessio bonorum y manu militari.**

1.2 EN EL DERECHO GERMANICO

Como es bien sabido, generalmente se señalan como causa de la decadencia del imperio romano, entre otros, el surgimiento del cristianismo, y las llamadas invasiones bárbaras o marcha de los pueblos germánicos hacia el sur. Estos pueblos germánicos se desplazaron desde el norte de Europa hacia Italia, Francia y España. Esto provocó el choque de las dos culturas, romanas y germánicas; señalando el inicio de la Edad Media. El proceso germánico se ha caracterizado como de índole publicista, frente a la tendencia predominantemente privatista del derecho romano. Es decir, que mientras en determinados enfoques del derecho civil romano, prevalece o se protege con mayor rigor, el derecho del individuo frente a la colectividad, en el derecho germánico, la nota de acentuación es la del predominio de los intereses de la colectividad sobre las del individuo.

La mezcla de los elementos romanos y germánicos daría origen posteriormente a los procesos medievales.

La facultad de juzgar entre bárbaros, pueblo errante y aventurero, residía en el pueblo y, como no tenían leyes escritas, los juicios se resolvían de acuerdo con las tradiciones conservadas por los ancianos.

Cuando las asambleas se hicieron numerosas, se organizó un sistema judicial poniéndose al frente de cada comunidad un "conde", encargado de convocarla y presidirla, el cual, al principio, era nombrado por el mismo pueblo, después por el rey, terminando por arrogarse la función misma como atributo de su persona.

El proceso romano se desarrolló ante al pueblo reunido en asamblea al aire libre, a cielo abierto en un claro del bosque, en una colina o en una plaza, y estaba encaminado a dirimir la contienda, mas que a resolverla, con un propósito de pacificación, haciendo depender la solución del litigio, no del convencimiento del juez, sino del resultado de las fórmulas solemnes.

Chiovenda nos relata que con los Merovingios la organización judicial fue adquiriendo forma con la aparición de los tribunales del Rey, Cortes de los Condes.

Con los Carolingios aparecen los funcionarios administrativos encargados de controlar esos tribunales. La sentencia comenzó a hacerse escrita.

El procedimiento era público y oral. Extremadamente formalista. Al principio no se hacían distinciones entre las causas civiles o criminales; posteriormente se introdujeron algunas, por ejemplo, en la forma de la citación.

El procedimiento se dividía en dos etapas, una para las afirmaciones, la otra para la prueba (ello dio origen a la división del proceso en etapas o procedimientos).

Como medios de prueba se utilizaban: el juramento de purificación; el testimonio prestado por una o varias personas, que no se exponían sobre los hechos, sino sobre la credibilidad de la parte en cuyo favor declaraban, eran los llamados "testigos de reputación". Pero el principal medio de prueba era el "Juicio de Dios", que consistía en superar cruentos obstáculos, como por ejemplo; la prueba del agua caliente; el fuego; el hierro candente; el duelo; la ordalía aleatoria y la prueba de agua fría.

Eran llamadas "ordalías"; estas pruebas se desarrollaban ante la asamblea popular, que dictaba sentencia definitiva, consistente en establecer si aquella se había rendido satisfactoriamente.

En el periodo franco, siglos V a XII, D.C., cuando se constituyen los condados, se substituyó la citación privada por el tribunal, a quien se le dio mayor intervención en el proceso, y se admitió la prueba de documentos, así como la de testigos sobre los hechos.

La diferencia fundamental entre el proceso germano y el romano, era la inferioridad originaria del sentido jurídico. Mientras los romanos buscaban, a través del proceso, resolver la litis por el convencimiento del juez, los germanos lo hacían por medio de la reputación de los contendientes o la intervención divina.

Ello explica la división del proceso en dos etapas, una destinada a las afirmaciones, y la otra, a la prueba. Otra diferencia que surgía era que mientras en el proceso romano, la sentencia producía cosa juzgada solamente entre las partes que intervinieron en el litigio; en el germano, se extendía a todos los que habían formado parte de la asamblea, cuya concurrencia era obligatoria.

Como se ha podido observar, el pueblo germánico era un pueblo primitivo cuyo principio tendía a dirimir controversia, haciendo depender la solución no de la convicción del juez, sino del resultado de experimentos solemnes, en el que el pueblo reconoce la manifestación de la divinidad.

Goldschmidt enseña que el titular de la jurisdicción es el Ding, asamblea de los miembros libres del pueblo y que se trata de un procedimiento oral muy formalista.

En resumen podemos establecer lo siguiente:

a) El juez no decidía según su convencimiento, sino que dirigía el juicio y pronunciaba la decisión que era formulada en un principio por todo el pueblo y después por cierto número de representantes de éste, los escabinos, los cuales se delimitaban a verificar el efecto de la intervención de la divinidad, manifestada en los experimentos solemnes, que constituían las pruebas; pero además tenían una función importantísima, consistente en establecer quien debía rendir las pruebas y con que medios, por lo cual el momento culminante del proceso germánico era la sentencia sobre la admisión de las pruebas, emanada a la mitad del litigio.

b) Las pruebas se reducían a crear la forma para que la voluntad divina se manifestara y se reducían a pocos actos solemnes; juramentos, invocación directa de la divinidad, juicios de Dios, etcétera.

c) La sentencia, como no era una expresión del convencimiento personal del juez, sino que era la consagración de la voluntad del dios común a todo el pueblo, tenía fuerza de verdad absoluta.

“En el proceso germánico existe una sentencia central sobre la prueba que no sólo tiene el nombre de sentencia, como la definitiva, sino que constituye la verdadera decisión potencial de la causa, porque la victoria o la derrota de la parte expresada en el pronunciamiento último del juez no es sino la consecuencia automática del pronunciamiento precedente”.⁸

⁸ BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Décimo cuarta edición. México. Editorial Porrúa. 1992. página 251.

1.3 EN EL DERECHO ESPAÑOL

El estudio del derecho procesal mexicano, desde le punto de vista histórico, no se puede abordar sin el conocimiento previo, siquiera sea superficial, del derecho procesal español. Esto se explica fácilmente, porque el derecho español se aplicó durante la colonia y porque en México la legislación procesal civil de la época independiente esta inspirada preponderadamente y tiene sus raíces en el derecho procesal español, en gran parte, y hasta en los últimos códigos muestra su influencia.

Dice Couture que cuando en el siglo V, D.C., se produce en España la invasión visigoda, aparecen frente a frente, no sólo dos razas, sino dos pueblos de antagónico sentido jurídico. El pueblo español, que era una provincia romana, se regía por el derecho procesal romano, que a esa altura del siglo ya habia entrado en una etapa de evolución perfeccionada, pues, contaba con orden jurídico firme, órganos de jurisdicción y un sistema racional de pruebas. En tanto que para el espíritu guerrero de los germanos, el proceso era lucha, más no tenia una organización política ni judicial, y en el proceso solo hablaba la voz de la divinidad, y el juez se limitaba a constatarlo.

Ambos derechos se transforman luego por influencia reciproca, y esas transformaciones se concretan en el fuero juzgo, el cuerpo legal de mayor sentido humano, no superado por los códigos posteriores. Fue redactado por San Braulio, por encargo del rey Rescenvinto, aprobado por el Concilio de Toledo del año 653 D.C., y promulgado en el año 654, con el nombre de "Libros de los Jueces".

En el se enumeran las diferentes clase de magistrados, así como las diversas instituciones judiciales entonces existentes.

Con la invasión y colonización, de los árabes sobre España, el Fuero Juzgo cayó en desuso, naciendo la legislación Foral, que tuvo su origen en las concesiones que los señores feudales hacian a las ciudades para gobernarse, ante la imposibilidad de dominarlas, siendo los más famosos, los siguientes: los Fueros de León, Toledo, el Fuero Viejo de Castilla.

En 1258, Alfonso el sabio publicó su obra, "Las Siete Partidas". En la tercera reglamenta el procedimiento civil. En 1567 se publicó la Novísima Recopilación, que eran ordenamientos de la legislación vigente hasta entonces.

Tuvieron gran influencia en nuestro derecho patrio. Así las cosas se inicia la corriente moderna de codificación, con la Constitución de Cádiz 1812, que dedica varios artículos a la administración de justicia. Como antecedentes procesales de importancia, se nos señalan la Ley del Enjuiciamiento Mercantil, del 24 de julio de 1830; el Reglamento Provisional de la Administración de Justicia, del 26 de septiembre de 1835; la Instrucción del Procedimiento Civil respecto a la Real Jurisdicción Ordinaria del Marqués de Gerona, del 30 de septiembre de 1853; ordenamiento éste de tan nobles y adelantadas ventajas, que por ello fue muy combatido, lo que vino a determinar que su vigencia se redujese a un año; la ley de Enjuiciamiento Civil, del 3 de febrero de 1881.

“La ley del Enjuiciamiento Civil del 81 fue sometida por Becuña a una crítica extremadamente rigurosa. Esta ley como la del 55, ha influido poderosamente hasta época muy reciente, en los países americanos de ascendencia hispánica y, consiguientemente, en México”.⁹

1.4 EN EL DERECHO MEXICANO

Las acciones consideradas como medio legal con que se reclama en justicia un derecho, eran materia de varias divisiones. La principal de ellas era la que reconocía tres clases a saber:

a) Las acciones reales.- Se entiende por ésta, la acción real que correspondía al que tenía el dominio o derecho sobre una cosa determinada.

b) Las acciones personales.- Era la que se daba contra alguna persona para exigirle el cumplimiento de una obligación, o los daños o perjuicios que, en su defecto procedieran.

c) Las acciones mixtas.- Esta participaba de las dos anteriores, siendo ejemplo de ello, la petición de herencia. Esta división se ve expresamente aceptada en la Novísima, transcribiendo la Ley 63 de Toro.

Las principales acciones reales eran: la reivindicatoria, por la cual se reclamaba la propiedad o el dominio sobre alguna cosa, a la que generalmente se unía la demanda de frutos, daños y menoscabos; la acción confesaria, era

⁹ GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Octava edición. México. Editorial Harla. 1990. Página 76

aquella por medio de la cual se reclamaba una servidumbre a cargo de algún predio y se dirigía contra el poseedor de éste; la *negatoria*, era la acción que alguno entablaba para que se declarara que su predio estaba libre de servidumbre; la acción hipotecaria, correspondía al acreedor a quien se había dado hipoteca sobre un inmueble para garantizarle el pago de la deuda; la acción pignoraticia, procedía tratándose de una prenda y se conocía la directa que era la del deudor que reclamaba la devolución de la prenda, cuando había pagado ya la deuda, y la contraria que correspondía al acreedor en los casos en que por el contrato o por la ley tenía derecho a exigir que se mejorara la prenda.

Las acciones personales dimanaban de un contrato o de una disposición legal; entre estas últimas era de notarse la *pauliana*, derivada del derecho romano, que tenía lugar cuando un deudor enajenaba sus bienes, o parte de ellos con perjuicio de sus acreedores; si la enajenación se había hecho a título gratuito, competía la acción al acreedor para nulificar el acto traslativo de tales bienes, pero si había sido hecha a título oneroso, se requería además la prueba de que el que recibió los bienes tuvo conocimiento de la malicia del deudor. El término para entablar esa acción era de un año a contar del día en que el acreedor tuvo noticias de la oposición fraudulenta.

Se llamaban acciones prejudiciales aquellas que, aunque seguidas contra determinadas personas, producían efecto contra otros que no habían sido parte en el litigio, contra la regla general que gobierna la cosa juzgada. Eran estas acciones relativas al estado de una persona, y si esperaban producían efectos como el de herencia, que afectaban a los otros coherederos del demandado.

En relación a las excepciones podemos decir que se dividían en dilatorias, perentorias, mixtas y prejudiciales.

Las dilatorias se dividían a su vez según si eran relativas al juez, al actor o al proceso.

Las que se referían al juez eran la declinatoria por falta de jurisdicción o la recusación por sospechoso.

La falta de jurisdicción en el juez podía provenir de no hallarse sometido a ella el demandado por motivo de su residencia o por gozar de fuero privilegiado, principalmente el fuero eclesiástico.

Era común la división entre fuero eclesiástico, secular y mixto. El primero abarcaba los casos en que, por disposiciones canónicas y reales, eran competentes las autoridades eclesiásticas, ya contra legos o contra gente de la iglesia; el segundo era el común de los tribunales ordinarios, y el tercero comprendía los casos en que podía conocer cualquiera de esos tribunales a prevención.

En cuanto a la competencia o jurisdicción se señala: la materia de la jurisdicción o competencia de las autoridades judiciales es digna de especial atención. La regla general era que toda demanda debía de ser entablada ante el juez del domicilio del demandado; pero ella padecía de buen número de excepciones:

I. Por ser el reo natural del pueblo en que se le demandaba y hallándose en él;

II. Por haber sido el esclavo libertado en un lugar podía ser en él demandado;

III. Por casamiento la mujer seguía la jurisdicción de su marido;

IV. Por tratarse de bienes heredados era competente el juez de la ubicación de los mismos;

V. Por sumisión expresa hecha en un contrato, en cuyo caso el actor podía elegir el domicilio del deudor, el lugar en donde se celebró el contrato o el designado para cumplirlo;

VI. Por tener el reo diez años de residir en el lugar donde radicaba el juez ante quien se llevaba la demanda;

VII. Por poseer en él la mayor parte de sus bienes aunque no hubiera vivido allí diez años;

VIII. Por su misión tácita no usando la declinatoria al contestar la demanda;

IX. Por hallarse el demandado en el pueblo por causa del delito cometido;

X. Por ser el demandado vago, pues entonces se le podía demandar en cualquier parte;

XI. Por tener varios fueros, pues entonces se le podía demandar en cualquiera de ellos;

XII. Por encontrarse en poder del demandado la cosa mueble que se había perdido, pues entonces debía contestar la demanda en el lugar donde fuere encontrado con ello, en tal caso si el demandado era de buena fama y daba fianza de estar a derecho y que presentara la cosa al ser requerido para ello, se le podía permitir irse con ella, de otra manera se había de poner la cosa en secuestro durante el juicio, pero si el demandado fuera de mala fama, se le reducía a prisión hasta que probare la justa procedencia de su posesión;

XIII. Por reconvencción que hiciere el demandado, pues ella daba jurisdicción al juez contra el actor cualquiera que fuese su fuero;

XIV. Por razón de cuentas de tutela, mayordomía o en general manejo de bienes ajenos, en cuyos casos debía de contestar el demandado ante el juez del lugar donde ejerció la gestión.

De las excepciones al principio de la competencia del juez del domicilio la más notable era la que comprendía los casos de corte, que eran aquellos en que se obligaba al reo a contestar la demanda en la corte como patria común, es decir, en la residencia real o en las audiencias o cancellerías. Ejemplos de estos son: Casos que se ventilaban sobre bienes vinculados, vasallos, fortalezas, muertes o heridos a caballeros principales, los que contra cualesquiera personas, ya físicas o morales, promovían los miembros del consejo, etcétera.

Era excepción dilatoria concerniente a la persona del actor la de legitimación como si el menor comparecía sin intervención de su curador o el tutor en nombre de su pupilo sin presentar constancia de su nombramiento, el procurador sin poder o con uno que no fuere bastante, el excomulgado vitando, y en juicio ejecutivo, si no se acompaña a la demanda el documento que lo ameritara.

También era excepción dilatoria concerniente a la persona del actor la de "estar a derecho y pagar lo juzgado y lo sentenciado, tratándose de ciertos demandantes", carentes de arraigo; la de fianza de rato cuando la acción era propuesta por un gestor oficioso, y otras fianzas de diversa índole.

Las dilatorias concernientes a la causa eran la de la litispendencia, la de subrepción; cuando la demanda estaba basada en una falsa información; la de

inepto u obscuro libelo; la de poder antes que expirara el plazo o se cumpliera la condición. Estas excepciones debían hacerse valer en cualquier estado del juicio. También podían oponerse todas las excepciones dilatorias después de contestada la demanda, cuando eran supervenientes, o cuando la excepción era de tal naturaleza de anular el proceso.

Las excepciones llamadas perentorias ponían a las partes definitivamente bajo el juicio, respecto de la cuestión principal que motivó éste.

Se llaman excepciones mixtas las que participaban de los caracteres de una y otra de las dos clases mencionadas, y entre ellas se enumeraban la de cosa juzgada, transacción, prescripción, etcétera. Pero los autores estaban conformes en que tal clase no podía existir separadamente y que introducía la confusión más bien que aclarar la doctrina.

Además de lo relativo a la personalidad del demandante, la ley exigía la narración de los hechos que la motivaban y la descripción exacta de aquellos que se podía. Los requisitos de la demanda eran cinco:

- * El nombre del juez ante quien debe ser hecha;
- * El nombre de quien la hace (actor)
- * El nombre del demandado;
- * La cuantía, cosa o el hecho de la demanda;
- * La razón por la que la pide.

La última parte de la demanda era el pedimento, que era el determinante de la acción, de tal manera que los autores consideraban que a ella únicamente debía atender el juez y no a la narración de los hechos, para dictar su resolución, aunque no todos eran de esta opinión; sino que los había que sostuviera como un criterio más amplio y conforme con el contenido de las leyes, que el juez no debía sujetarse a las palabras de la conclusión como a fórmula sacramental, sino ampliar su contenido según los términos de la relación y de las pruebas rendidas; con el espíritu de las Leyes 3, del Título 22 de la Partida 5, 10, Título 17 Libro 4 y 22, Título 4, Libro 2 de la Recopilación, y 2, Título 16, Libro II y I, Título 5, Libro 4 de la Novísima Recopilación.

El Conde de Cañada observa: "Se percibe la eficacia y valor que dan las leyes reales a la verdad y buena fe, para que sean atendidas como primer objeto en los juicios, siguiendo las intenciones de las partes sin embarazarse en algunas formalidades, que aunque se establecieron para explicar y conocer mejor las instancias, no deben de convertirse en menosprecio de los juicios y en daño de los mismos interesados".¹⁰

Presentada la demanda debía emplazarse al reo para que la contestara; la cita para hacerla era verbal; por escrito o real. La primera la que el juez en persona o por medio del escribano hacía buscando al reo en su casa a horas acostumbradas, y no encontrándolo, y a pedimento del actor, dejándole cédula instructiva. Podía hacerse esta citación por el portero mayor del juez acompañado de un testigo. Si el demandado radicaba en jurisdicción de otro juez, el de los autos podía trasladarse en persona al lugar del domicilio y hacer por si mismo la citación, o bien hacerla por medio de exhorto u oficio al juez del domicilio. Practicando el emplazamiento por el juez requerido, debía conservar las diligencias por tres días, y durante ese término el demandado podía pedir que se retuviera el exhorto alegando incompetencia del juez requeriente, y el requerido, resolvía sobre ello oyendo al que presentaba el exhorto, aún cuando no tuviera poder del demandante, si el propio exhorto lo eximia de tal requisito.

La citación no podía hacerse en domingo ni en día feriado, en negocios civiles, ni de noche, sin especial habilitación del juez debidamente justificada, tampoco podía hacerse citación verbal en la iglesia sin orden expresa del juez.

La citación por escrito es la que se hacía por medio de edictos, la cual tenía lugar cuando el demandado se ocultaba para evitar la notificación, cuando el lugar donde se había de citar estaba ocupada por el enemigo o había otro impedimento para llegar a él, cuando el demandado era vago, sin domicilio fijo, y cuando era persona incierta, como en los concursos.

La citación real consistía en apoderarse de la persona del demandado y en llevarlo al juzgado, lo cual podía hacerse con el fallido, con el que era sospechoso de fuga, y con el que no tenía arraigo en el pueblo; esta citación constituía al actor responsable del daño y perjuicios sino probaba su acción.

La contumacia podía ser del demandado o del actor:

¹⁰ ESQUIVEL OBREGON, Toribio. *Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo I.* Segunda edición. México. Editorial Porrúa. 1994. página 826.

Era contumacia del demandado cuando no comparecía a la citación, no contestaba la demanda o las posiciones que le articulaba el actor, o contestaba a una u otras en forma oscura o evasiva después de haber sido requerido por el juez para que lo hiciera categóricamente. Caso de que el emplazamiento hubiera sido escrito, el reo podía comparecer en juicio y pedir **restitución in integrum**, pues en tal caso la contumacia se consideraba ficta o supuesta. Aún en los otros casos de emplazamiento podía el reo comparecer después del plazo señalado y debía admitirsele al juicio si probaba que había estado o impedido para presentarse por causa suficiente. En caso de contumacia del demandado, el actor podía pedir que se siguiera el juicio en rebeldía, dando por contestada la demanda y que se abriera el juicio a prueba, se concluyera y se diera sentencia.

El actor también podía ser contumaz, cuando contestada la demanda, se ausentaba o no seguiera el juicio, en cuyo caso, a pedimento del demandado, el juez podía requerirlo para que lo continuara y, de no hacerlo, absolvía al reo de la instancia y condenaba al actor al pago de las costas y daños, y no se le volvía a oír si no probaba que había estado impedido para proseguir el juicio o daba fianza de continuarlo hasta el fin.

La contestación de la demanda producía los siguientes efectos:

1°. El demandante no podía cambiar su acción, ni dejar de proseguirla, sin la voluntad del reo.

2°. Tampoco el reo podía cambiar su contestación.

3°. La prescripción se interrumpía.

4°. La buena fe del demandado para la percepción de los frutos también se interrumpía.

5°. La prescripción de la acción personal se extendía a cuarenta años.

6°. El procurador se consideraba como dueño del negocio, entendiéndose con él y no con el principal todas las notificaciones y diligencias, mientras no se le revocara el poder; pero la ejecución de la sentencia si se entendía con el mandante.

7º. El procurador quedaba habilitado para continuar el juicio, hasta sentencia definitiva, a la muerte del mandante, aunque los herederos no le ratificaran el poder, mientras no eligieran nuevo mandatario.

De la contestación de la demanda se le daba traslado al actor, y de la réplica que entonces producía él se daba nuevo traslado al reo, el cual podía contestar a las objeciones de su contrario (duplica) o concluir para pruebas; es decir, dar por cerrada la litis y pedir que se abriera el negocio a prueba.

Dicha ley señalaba, que pasados los veinte días de las excepciones, el actor tenga término de seis días más para responder y satisfacer a las excepciones que el reo hubiere puesto, para hacer otro pedimento por vía de replicación, si entendiere que le cumple, y para presentar las escrituras que cerca de ello tuviere; pero si el reo pusiere reconvencción, que el actor tenga término de nueve días para responder y oponer sus excepciones, y presente las escrituras que tuviere para probar las replicaciones; y que donde en adelante no se recibían las escrituras, salvo con juramento que nuevamente, viene a su noticia; y que en tal caso las pueda presentar el actor hasta la sentencia interlocutoria; y el reo hasta la definitiva, y donde en adelante no reciban otras peticiones, y con esto sea habido el **pleyto** por concluso sin otro auto de conclusión.

El reo excomulgado no tenía facultad para reconvenir; porque solo podía comparecer en juicio para excepcionarse; pero no para demandar.

Podía dudarse cuando el reo ponía la compensación sólo tiende a destruir la acción; en la reconvencción se pide otra cosa, que solo por accidente puede ser igual a la que se demanda, y en este caso se confunde.

La compensación solo procede por deuda líquida y la reconvencción puede hacerse por una que no lo sea, y aún para obtener liquidación.

La compensación trae como consecuencia la absolución del reo; la reconvencción no afecta el derecho de cada parte.

En la compensación no puede haber prórroga de jurisdicción, en tanto que la reconvencción daba competencia al juez que no la tenía para conocer de ambas acciones.

En la compensación el negocio termina con una sola sentencia; pero no así la reconvencción, pues si una de las acciones se ventilaba en juicio sumario y otra en plenario, se substanciaba y sentenciaba más rápidamente el primero y después el otro cuando los autos llegaban a tener estado.

En la compensación se reconoce la demanda, no así en la reconvencción.

En aquella el que es vencido puede promover por separado su acción, pero no el que reconviene.

La compensación podía hacerse valer aún en segunda instancia; no así la reconvencción; el reo no estaba obligado a contestar la demanda si el actor no contestaba la reconvencción.

Era práctica fundada en la conveniencia de abreviar los pleitos que cuando se formulaba un interrogatorio para los testigos, se pidiera por un otro sí, que antes de procederse al examen de los mismos, se examinara bajo juramento a la parte contraria al tenor de las mismas preguntas, al fin de que las de los testigos se limitaran a los puntos no confesados.

Una peculiaridad de aquel sistema, dada la influencia de las ideas religiosas en los actos civiles y la importancia que se daba a las formas solemnes, era la manera especial de jurar según la persona que debía de hacerlo.

La fórmula del litigante católico era: Si jura por Dios y por la señal de la cruz, que formaban con su mano derecha, decis lo que supieran sobre lo que se les preguntará y en toda la verdad lisa y llanamente, sin ocultarla ni tergiversarla sino conforme la perciban y sea en sí.

La de los judíos era si juraba: por un sólo Dios Todopoderoso que creo el cielo y a la Tierra y todas las demás cosas visibles e invisibles, y sacó a su pueblo de la esclavitud de Egipto, llevándose a la Tierra de Promisión, por la ley de Moisés que profesaban y por todo lo que creen de la Sagrada Biblia, decir verdad.

La de los herejes era si juraban: Por Dios Todopoderoso, por los Santos Evangelios, y por lo que creen en la Biblia o Escritura Sagrada, Nuevo y Antiguo Testamento.

Los religiosos necesitaban licencia por escrito de su prelado, sellada con el sello de su orden y refrendo de su secretario, o dada ante escribano público, la que había de insertarse en los autos para que hiciera fe: estos religiosos juraban de la misma manera que los sacerdotes seculares agregando que lo hacían por el santo hábito.

El término de prueba se dividía en legal, judicial y convencional. En nada se nota más que en este punto del término probatorio el predominio de la equidad y liberalidad en la administración de justicia bajo la legislación española; y lo notable es que, con tal sistema los juicios no se alargaban mucho más, teniendo en cuenta las distancias y lentitud de comunicaciones, los recursos que las leyes concedían y las amplias facultades judiciales para dar oportunidad a los litigantes a presentar y probar sus reclamaciones, se queda más bien sorprendido de la brevedad de los juicios, cuando se ha tenido oportunidad de estudiar los expedientes que se formaban entonces.

En las Ordenanzas de Madrid de 1502, los Reyes Católicos establecieron las reglas que después quedaron en vigor hasta la reforma de los Códigos en el Siglo XIX, y en ellas dispuso que: Concluido el **pleyto**, los del nuestro Consejo y Oidores de las nuestras Audiencias den sentencia, en que reciban a las partes a prueba sobre todo lo que por ellos dicho y alegado; y que las partes juren de calumnia; y que el término que se assignare por la dicha sentencia, sea el siguiente: que si fuere en las ciudades y villas de **aquende** los puertos, sea término de ochenta días, y si **allende** los puertos sea término ciento veinte días para probar y haber probado y para presentar la probanza, y los del nuestro Consejo o el Presidente y Oidores ante quien la causa pendiere pueden abreviar los dichos términos y cada uno de ellos acatando la calidad de la causa, personas y cantidad, distancia de los lugares que se han de hacer las probanzas y que no los puedan alargar.

Además del término llamado de Allende los Puertos, el ordenamiento de Alcalá permitía a los jueces conceder un término llamado ultramarion, cuando las pruebas habían de recibirse fuera del reino o más allá de los mares, el cual no debía ser mayor de seis meses; pero no se otorgaba tal plazo a quien lo solicitaba, salvo si probare primeramente, que aquellos testigos que nombrare, eran a la sazón en el lugar donde el hecho acaeció, y esto, que lo pruebe hasta treinta días.

Y todavía Carlos V y la Reina Doña Juana agregaron que "porque en el pedir y en el conceder de los términos ultramarinos suele haber mucha dilación, y no basta lo proveído por las leyes para obviar la malicia, y porque ésta cese, y toda dilación, mandamos que cualquiera de las partes que quisiere pedir término ordinario luego, y que no habiendo pedido el dicho término ultramarino, según dicho es, no le puede ser después concedido".

Con mayor libertad de interpretar las leyes, discutíase por los autores si una vez jurados los testigos dentro del término de prueba, podían recibirse sus declaraciones cuando ya aquél había pasado, y suponían los de la opinión afirmativa que había una especie de ficción retroactiva. Servía de base a ésta opinión el hecho de que la ley usaba de la expresión "para probar y haber probado".

Cuando el juez había concedido un término de prueba menor que el señalado por la ley, podía cualquiera de las partes solicitar una o más prórrogas antes de que el término expirara, jurando haber estado imposibilitado para rendir sus pruebas oportunamente y justificándolo; y aún así hubiere pasado el término judicial; y aún el legal, si probaba su imposibilidad, debía recibirse la prueba en un término corto para que no se demorara el juicio maliciosamente.

"Esta libertad concedida a los jueces, que nuestras modernas legislaciones y doctrinas, no consienten, no eran seguramente inspiradas en un celo menor por la justicia, ni en un desconocimiento de la alta misión de ésta de poner pronto término a las controversias y conflictos de intereses, que pueden alterar la paz social, sino en una mayor confianza en los administradores de la justicia y en que, como puede observarse en los antiguos expedientes, las demoras en las resoluciones judiciales que podían proceder de la malicia de las partes eran compensadas con las diligencias de los jueces".¹¹

Estaba, además, sujeto el término probatorio al beneficio de la **restitución in integrum** del cual disfrutaban los menores de veinticinco años, las iglesias, el rey, los consejos y comunicapidades. Podían pedir la restitución los privilegiados con ese beneficio precisamente dentro de 15 días después de que hubiere concluido el término de ochenta días de prueba. Para conceder ese beneficio, y a fin de evitar la dilación maliciosa de los pleitos, la ley exigía que los jueces fijaran una cantidad que el interesado

¹¹ ESQUIVEL OBREGON, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo I. Op. cit. Página 834

debía depositar como multa para el caso de que no probara el hecho que se proponía; pero esta precaución no fue tomada en la práctica, por considerarse que con ello se atemorizaba al menor y dejaba de contribuir al esclarecimiento de la verdad, cosa que se creyó más esencial que la rapidez del procedimiento.

El término de prueba era continuo y por lo mismo debía contarse en él los días feriados, es que podían presentarse las pruebas, mediante habilitación judicial pero en la práctica resultaba que, con frecuencia, los interesados alegaban imposibilidad material de producirlas y en tal caso acudían siempre con éxito a la **restitución in integrum**.

Pasados los plazos que se señalaban para recibir las pruebas, debe el **judgador** llamar las partes, e señalarles día a que vengan a oír lo que **dixeron** los testigos. E si por aventura alguna de las partes fuese rebelde, e **non quisiese** venir, por eso **non** debe el **judgador dexar** de publicar los dichos de los testigos, si la otra parte que fue obediente lo demandaré. (sic).

Esta disposición era consecuente con el hecho de que las declaraciones de los testigos se recibían en secreto, para que las partes no tuvieran oportunidad de presentar testigos aleccionados o cohechados para oponerse a lo probado por sus propios testigos o por los de la contraria.

Podían las partes en un litigio tachar a los testigos de sus dichos, por lo que la ley disponía que la parte citada conocía de ese modo a los testigos y podía desde luego reservarse el tacharlos, e instruida la otra parte de que sus testigos serían tachados, podía presentar otros para evitar que se desvirtuara la prueba.

Después de hecha publicación de las declaraciones de los testigos podían tacharse no solamente la persona de los mismos, sino sus dichos. Para lo primero, el derecho canónico, exigía tres requisitos:

1º. Que al tiempo de jurar los testigos, la parte se hubiese reservado tacharlos;

2º. Que al tacharlos después de la publicación de su dicho, jurara el que lo hacía no proceder de malicia; y

3º. Que se probase que las causas de tacha habían venido a su conocimiento después de la publicación de las declaraciones.

Posteriormente se modificaron estas disposiciones ordenándose:

1º. Que hecha la publicación de los testigos en cualquiera de las instancias, cada una de las partes que quisiere decir su intención o bien probado, o tachar, o contradecir en dichos, o en personas los testigos y probanzas que la otra parte hubiere presentado, lo diga y lo alegue dentro de seis días después de hecha la publicación, y notificada a la parte o a su procurador, y no dende (sic) en adelante.

2º. El término de la prueba de las tachas debía ser de cuarenta días que era la mitad del ordinario. La tacha del dicho presentaba la dificultad de que, conforme a la ley no podían presentarse ni admitirse declaraciones de testigos, después de la publicación, sobre los mismos puntos que declararon los ya presentados, ni los directamente contrarios.

Concluido el término concedido para probar las tachas, y publicadas las disposiciones de los testigos de cada parte, se les entregaban los autos, después de lo cual éstas presentaban un escrito que llamaban de bien probado, tratando de demostrar sus derechos, y una vez que los litigantes entregaban cada uno ese escrito, o que pasado el término respectivo no lo hacían, el juez declaraba concluida la causa, a solicitud de cualquiera de los interesados. Desde entonces el juicio había concluido para las partes, y era sólo el juez quien debía ya trabajar en él, ya sería inútil que las partes tuvieran nuevos y concluyentes documentos que aducir, aunque la equidad normara principalmente la tramitación de los autos, no podía alterarse ya el estado de la causa.

El Consejo de Castilla permitía que se tomaran en cuenta documentos presentados con posterioridad a la conclusión de la causa a pesar de que lo disponía la ley 2, Título 20, Libro 4 de la Recopilación, que refiriéndose, a los autos recibidos en segunda suplicación, mandaba se vieran "sin recibir escritos ni peticiones", y sin dar lugar a otras nuevas alegaciones, ni probanzas, ni escrituras, ni dilaciones, ni pedimentos por vía de restitución, ni en otra manera alguna.

De esta manera pudo establecerse la regla práctica de que si el juez consideraba que el documento presentado por uno de los litigantes probaba su derecho, en lugar de poner el auto mandándolo agregar a sus antecedentes sin perjuicio del estado del proceso, dictaba otro mandando comunicar tal

documento a la parte contraria para que a su vez procediera a ampliar su defensa, lo que equivalía a abrir de nuevo el procedimiento.

Era pues, la prueba instrumental la única que podía presentarse después de que se había declarado los autos conclusos; pero no todos eran igualmente parcos, ni los tribunales se limitaban en la práctica, a esa restricción, sino que según ellos, debían también ser admitidas las pruebas de confesión, basándose en la Ley 2, Título 12, Parte 3 y Glosas 1 y 2 de Gregorio López, y la de juramento supletorio.

Se establece la diferencia entre sentencia definitiva e interlocutoria contándose como características que las separaban:

1º. Que la definitiva decide la controversia principal establecida por la demanda y contestación, en tanto que la interlocutoria sólo se refiere a un incidente del procedimiento judicial o excepción dilatoria.

2º. Que la definitiva no puede revocarse por el juez que la dictó, pues ella pone fin a su jurisdicción, en tanto que si puede revocar la interlocutoria en cualquiera parte del juicio, antes de la definitiva, particularidad que se apoyaba en un fragmento del jurisperito Celso. puesto que estas resoluciones no pasaban en autoridad de cosa juzgada para el juez: en que la definitiva admitía en apelación se justificara o impugnara con los mismos autos o con otros elementos de prueba, en tanto que la apelación de la interlocutoria sólo había de resolverse con las constancias de los propios autos.

3º. Que para la definitiva se requiere la previa citación de las partes, bajo pena de nulidad; lo que no es necesario para la interlocutoria.

4º. Toda sentencia interlocutoria que producía un gravamen irreparable se consideraba con fuerza de definitiva, como la que declaraba desierta una apelación, la que negaba la **restitución in integrum** a un menor, la que decidía sobre la competencia del juez, o negaba recibir alguna prueba, etcétera.

Una sentencia podía ser impugnada por nulidad, por **restitución in integrum**, por apelación, por súplica, por segunda súplica y por injusticia notoria.

Maranta enumeraba diez causas por las que una sentencia podía ser nula:

- 1.- Por la falta de jurisdicción en el juzgador.
- 2.- Por falta de emplazamiento a alguna de las partes.
- 3.- Por ser contra naturaleza, derecho o buenas costumbres.
- 4.- Por error del juez en cantidad, sino provino de los litigantes.
- 5.- Por ser contra menor o incapacitado que no fue representado debidamente.
- 6.- Por ser de juez lego en asunto intrincado sin consulta de asesor.
- 7.- Por haberse fundado en declaraciones de testigos falsos o en documentos falsos también.
- 8.- Por soborno al juez.
- 9.- Por fundarse en juramento supletorio, si se prueba con documentos el perjurio.
- 10.- Por ser contraria a otra sentencia que había pasado ya en autoridad de cosa juzgada.

La nulidad podía hacerse valer o bien por acción directa o por medio de apelación. Para el primer medio la ley señalaba el plazo sesenta días perentorios, contados desde la notificación de la sentencia. Aunque en esta materia variedad de opiniones, parece de la conciliación de todos ellos que la nulidad podía proponerse como acción especial ante el propio juez que pronunció la sentencia o ante su superior jerárquico.

Generalmente era de aconsejarse proponer la acción de nulidad ante el tribunal superior del juez que daba la sentencia, no sólo porque difícilmente se había de convencer a éste en muchos casos en que la nulidad consistía en quebrantamiento de las leyes procesales, y menos aún cuando se tratara de causas que al mismo juez afectaban, sino porque acudiéndose al superior no habría el recurso de apelación, con los otros medios que dilataban el juicio.

Se tenía la idea de que la acción de nulidad independiente, traía la consecuencia de suspender los procedimientos del juez que dio la sentencia, de manera que sus actos en el procedimiento eran calificados de atentados, hasta que no se hubiere resuelto sobre la nulidad, -ya que se hubiera entablado la acción ante el propio juez, o ante su superior; y no sólo, sino que, promovida la acción dentro de los diez días, que eran el término para la apelación, suspendió el curso de dicho término, de tal modo que después de resuelto desfavorablemente el juicio sobre nulidad todavía podía el agraviado proponer la apelación con la condición de que el primero probara que no lo hacía maliciosamente y para alargar el negocio.

El otro medio común de atacar una sentencia, a la vez, el más frecuente, era el de la apelación. Este recurso se daba para enmendar las sentencias, tanto cuando la injusticia procedía de causa imputable al juez, como cuando ella lo era al litigante.

Los Reyes Católicos de la Ordenanza de Madrid de 1502, Capítulo 28 dispusieron: De las excepciones nuevas que fueron opuestas en la primera, o puestas, fueron repulsas, porque no se pusieron en el término y con la solemnidad que debían, las partes sean rescebida a prueba; y el término para las probar sea arbitrario, con tanto que no pase y no exceda del término que fue dado en la primera instancia.

Supone el recurso de apelación, por su propia naturaleza, dos indispensables circunstancias, que hay una sentencia de primera instancia y que de ella provenga el agravio que se alegue, éste recurso encontraba su razón de ser, en algunos casos, por la circunstancia de que los jueces podían en cualquier tiempo, durante el proceso, revocar sus sentencias interlocutorias. Si alguna de las partes apelaba de ellas, en los casos que las leyes permitían hacerlo, el agravio que ella causaba.

Si de la causa y sentencia definitiva, por notoriedad que ni el juez ha causado agravio en otra instancia, le faltará el supuesto en que ha de motivar y justificar la apelación, y se deberá despreciar la que interponga, como frívola y calumniosa, pues no pudiendo aprovecharle, se convertía, en daño de la causa pública, dilatando los pleitos, y causando otros perjuicios a las partes que litigan.

Había casos en que las apelaciones no eran admitidas por negar la ley ese recurso y eran:

1.- Cuando el valor de lo que se litigaba no era mayor del límite fijado por la ley.

2.- Cuando versaba sobre cosas perecederas, como son los frutos, o sobre nombramientos de tutor.

3.- Cuando se negaba dar sepultura en sagrado o alguno que no estaba excomulgado.

4.- Cuando las partes hubieren convenido en que no se admitiera ese recurso.

5.- Cuando se tratase de deuda a favor del rey.

6.- Cuando la sentencia fue dada por persona especialmente comisionada por el rey.

7.- Cuando se dio basada en juramento voluntario de las partes.

8.- Cuando se dio en causa criminal contra ladrón conocido, amotinador, forzador o raptor de doncella o viuda, religiosa, falsificadores de metales o monedas, envenenadores o asesinos con alevosía, siempre que estos delitos fueran probados con testigos idóneos o por confesión hecha en juicio sin apremio.

El litigio no quedaba cerrado con la demanda y contestación, sino que al apelar, pudiera cualquiera de las partes, alegar nuevas razones en pro de su derecho, pero en lugar de que las pruebas conducentes a la demostración de tales nuevos elementos fueran recibidas por el tribunal de alzada, como pasaba en España, se substanciaba ante el juez de primera instancia un nuevo expediente en que eran oídas ambas partes, ambas presentaban sus pruebas, y todo ello se mandaba al tribunal sentenciador en la apelación para que tuviera todos los datos conducentes a aclarar la verdad y la justicia.

El fin era sustancialmente el procurar la realización de la justicia considerada en sí misma; para que todos disfrutaran de lo que era suyo, hoy se considera que el fin de la administración de la justicia es evitar que se altere el orden social y

que haya alguien que, en el menor tiempo posible, se resuelva de que parte debe ponerse la fuerza del Estado, para evitar controversias. Entonces el orden social se estimaba como producto del estado mental de los ciudadanos que descansaba en la justicia, para cuya demostración se daba toda clase de facilidades, siendo la noción de tiempo secundaria, hoy se entiende que el orden social debe tener su apoyo en la fuerza del estado, y que la noción de tiempo es indispensable para que cada quien sepa a que atenerse y busque nuevo empleo para sus actividades económicas.

La práctica había admitido cuatro modos de entrada al recurso de apelación:

1.- El juez expresamente decía que la admitía en ambos efectos: En este caso no producía duda porque la jurisdicción del juez quedaba en suspenso, y todo lo que hiciere después de pronunciado el fallo, corriendo el término para apelar o interpuesto el recurso, se calificaba de atentado.

2.- Asimismo no decía en que efecto la aceptaba: Cuando el auto no decía nada del efecto en que se admitía el recurso, se entendía en la práctica que lo era en ambos, es decir, que era igual que el primero y los autos podían mandarse al superior con incapacidad del juez para seguir actuando.

3.- Otra opción, lo enunciaba con la frase en cuanto ha lugar en derecho: Pero si el auto admitía la apelación en cuanto ha lugar en derecho, surgía la duda si debía entenderse en ambos efectos o sólo por el devolutivo o quizás en ninguno por considerarse que la causa no admitía recurso.

4.- O declarando que la admitía sólo con el efecto devolutivo: Este último tampoco ofrecía duda, pues dejaba expedita la acción del juez para continuar los procedimientos.

Las apelaciones deberían, para su validez, remitirse a la autoridad que correspondía en cada caso, subiendo de grado en grado, todavía del menor al mayor, no dejando ninguno entre medios y, dado el gran número de tribunales en que se dividía la jurisdicción, no era tan sencillo saber cual era el superior a quien correspondía conocer de la alzada en cada caso.

En los pleitos civiles de seiscientos mil maravedis o más ante la Casa de Contratación, podía apelarse ante el Consejo de Indias. La apelación pues, en moneda mexicana colonial procedía en negocios de dos mil doscientos pesos

arriba, de las resoluciones que dictaran los contadores de la avería, mandando embargar bienes para el pago de alcances y resultas de cuentas, cabía apelación ante el juez letrado más antiguo de la misma casa; pero no se practicaba el embargo. Podría considerarse esta disposición como antecedentes del principio que después se adoptó de que el fisco no pelea despojado; pero hay que tener en cuenta que la contribución de avería propiamente no era fiscal, sino una especie de seguro mutuo para la subvención de la armada que debía de custodiar las flotas.

Contra las resoluciones de los jueces a quienes se hubiere dado comisión para conocer de ciertos asuntos, la apelación debía de ser resuelta por la audiencia.

Concedida la apelación el recurso debía presentarse con los autos originales o el testimonio de lo conducente, según el caso, el tribunal superior o de alzada, dentro del plazo que se le señaló o que la ley establecía, y pedir se le devolvieran para mejorar la apelación y expresar agravios; al hacerlo debería solicitarse la admisión de pruebas, si alguna tenía que rendirse; también tenía que pedir en él la revocación de los atentados o diligencias que se hubiere dictado después de la apelación suspensiva. De este escrito se corria traslado a la otra parte para con su audiencia resolver sobre ambos puntos, y en tal contestación se podía adherir a la apelación, sin que después pudiera ya hacerlo.

CAPITULO II.

EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL

2.1 Objetivos

2.2 La Jurisdicción

2.3 Partes

2.4 Concepto de demanda

2.4.1 Admisión de la demanda y documentos que deben acompañarla

2.5 El emplazamiento

2.5.1 Efectos del emplazamiento

2.6 Contestación de la demanda, su concepto

2.6.1 Allanamiento, reconvencción, contumacia o rebeldía, contumacia total o parcial, unilateral o bilateral, declaración en rebeldía

2.7 Audiencia Previa y de Conciliación

2.8 Fase probatoria

2.9 Alegatos, su concepto

2.10 Sentencia definitiva

CAPITULO II.

EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL EN EL D.F.

2.1 OBJETIVOS

El juicio ordinario civil tiene por objeto ventilar todas las contiendas entre las partes y cuya tramitación no esta reservada por la ley a juicio especial o a la vía de apremio.

El fin del proceso es obtener una sentencia en forma vinculativa, que resuelva entre las partes una controversia sobre derechos substanciales.

El derecho objetivo esta integrado por normas abstractas de las que derivan derechos substanciales que permiten la convivencia social, regulando las acciones humanas o imponiendo a los hombres un comportamiento determinado, las normas jurídicas actúan como causa motivadora sobre la voluntad del sujeto, es decir, establecen un deber ser.

El deber ser que establecen las normas jurídicas se refiere al obrar de varios sujetos determinando lo que unos pueden hacer y que, por tanto, no debe ser impedido por los demás.

Es así como el derecho objetivo coordina el obrar de varios sujetos, estableciendo mandatos que motivan una conducta determinada; pero el derecho objetivo no sólo establece conductas, sino que a la vez crea sanciones contra quienes no realicen la conducta prescrita o no respeten la facultad otorgada al titular del derecho.

La parte preceptiva, va dirigida a los particulares creando en su favor derechos substanciales que deben ser tutelados, la tutela está contenida en la parte sancionadora de la norma y va dirigida a los Organos del Estado imponiéndoles el deber de realizar actos de coacción, en el supuesto de que los sujetos se opongan a la conducta prescrita.

Pero cuando el derecho subjetivo es violado sólo puede tener plena vigencia, mediante el ejercicio de la función jurisdiccional.

El Estado-Juez tiene primordial interés en hacer justicia, en dar a cada quien lo suyo, en reconocer los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los sujetos en litigio.

Mediante el derecho de acción, los sujetos provocan el ejercicio de la función jurisdiccional, para conseguir la satisfacción del interés jurídico protegido por el legislador en su favor, en la norma abstracta.

De lo dicho, se desprende que, por una parte existe una potestad del Estado de hacer justicia, de dar a cada quien lo suyo, de acatar la voluntad concreta de la ley; y por otra, existe una potestad del particular de exigir justicia, potestad de obrar ante los Órganos Jurisdiccionales del Estado. Por tanto, sólo en cuanto existen estas dos potestades, puede instaurarse y desarrollarse el proceso.

Se dice que el medio que tiene el que pide justicia, el que defienda su derecho, para instaurar el proceso cuando su derecho ha sido lesionado o desconocido, es la acción. Pero la acción no es sólo el motor que sirve para instaurar un proceso, con el fin de obtener el respeto a la tutela del derecho subjetivo, y por tanto, la actuación del derecho objetivo, sino que lo vivifica hasta su terminación.

Y en efecto, el proceso, se inicia con una demanda que en el particular pide un tipo de tutela jurídica que sólo el juez puede dar y que efectivamente otorga mediante la sentencia, pero entre la demanda y la sentencia se realizan una serie de actos.

Hemos de señalar que la relación jurídica se constituye y vincula a través de sus actos, a las partes y a los órganos jurisdiccionales.

La relación jurídica procesal nace con el emplazamiento, toda vez, que éste sujeta al emplazado a las resultas del juicio, vive a través de toda la actividad procesal, ya sea del órgano o de las partes y se extingue, comúnmente por la sentencia, que decide sobre las acciones y excepciones propuestas en el juicio.

Así podemos señalar que de la intervención en el proceso de esas partes frente al sujeto oficial que es el juez, se deduce la relación jurídica procesal y que estaba en nexos y ligámenes de carácter jurídico que vinculan a las partes entre sí (y también con el órgano del Estado) en un complejo de actividades (derechos y deberes recíprocos).

Para que la relación jurídica procesal se desenvuelva válidamente, deben quedar satisfechas una serie de condiciones que gradúan el proceso a través de sus fases (postulatoria, de pruebas y de alegaciones) y normando su regularidad. En algunos momentos esas condiciones anteceden a la realización del acto correspondiente; de ahí que se le denomine supuestos por ejemplo, el conflicto que preexiste a la demanda. En otros aparecen como reglas subordinadoras de la eficacia del acto y por ello deben satisfacerse simultáneamente, se les denomina requisito, (por ejemplo, la pretensión es requisito de la acción). Otras condiciones se cumplirán después del acto de que se trate y se le llama presupuestos (por ejemplo, la pretensión del actor presupone la pretensión del demandado y la sentencia del juzgador).

Aldo Bacre en su obra titulada Teoría General del Proceso, al citar a Chiovenda nos señala que éste último opina: "El proceso es una unidad no solamente porque los varios actos de que se compone están coaligados entre sí para un fin común. Esta unidad es propia de cualquier empresa, aunque no sea jurídica. El proceso es una unidad jurídica, una organización, una relación jurídica. Mientras las partes plantean y prueban sus pretensiones, tienen entre ellas y el tribunal, derechos y obligaciones. Ambas partes tienen derecho a el pronunciamiento del juez".¹²

La doctrina unánime atribuye a la relación jurídica procesal, los siguientes caracteres:

I. DE DERECHO PUBLICO.- Ya que origina entre los particulares y el Estado, que actúa como poder en el ejercicio de una potestad pública: la potestad jurisdiccional.

II. AUTONOMA.- Porque es del todo independiente del derecho sustantivo hecho valer.

III. TRILATERAL.- En cuanto se establece entre el actor y el Estado y entre éste y el demandado.

IV. TIENE UN OBJETIVO PARTICULAR.- Pues existe una pretensión del actor y otra del demandado, normalmente antitética, que pidan al Estado-Juez la realización de la norma jurídica abstracta: que es el objeto del proceso.

¹² BACRE, Aldo. Teoría General del Proceso. Tomo I. Primera edición. Buenos Aires, 1986. página 389

V. COMPLEJA.- Toda vez que comprende una serie de facultades aisladas - **facultates exigendi** - y obligaciones y cargas de las partes y de los órganos jurisdiccionales, que constituyen el proceso mismo.

VI. DINAMICA O PROGRESIVA Y NO ESTATICA.- En virtud de que se desarrolla con actos sucesivos de las partes y de los órganos jurisdiccionales.

VII. UNITARIA.- En cuanto que esta multiplicidad de facultades y obligaciones y cargas sucesivas, se funden y reúnen en una relación idealmente única, que trae vida con el ejercicio de la acción judicial mediante la demanda y se extingue con la sentencia.

VIII. Finalmente para Calamandrei, es una relación que supone la colaboración de las partes, como en el deporte, porque no obstante que los contendientes luchan entre ellos, para obtener el triunfo, deben sujetarse a las reglas del juego, sin las cuales no es posible llevarlo adelante.

No basta la interposición de la demanda, sino que también es necesaria la concurrencia de ciertos requisitos para que la relación procesal sea válida..

La sola presencia de las partes no sería suficiente para generarla si carecieran de aptitud para actuar en juicio o faltare en el juez la competencia. Tales requisitos no afectan a la acción, pues su ausencia sólo impide la constitución de la relación procesal y no nace, en consecuencia el deber del juez para actuar en el proceso, debiendo únicamente fundar la razón de su imposibilidad, por eso se les llama presupuestos procesales.

Toda persona puede ser titular de un derecho substancial (**legitimatio ad causam**), pero no siempre tiene la aptitud necesaria para defenderla personalmente en caso de litigio (**legitimatio ad procesum**).

El primer presupuesto de la relación procesal es la capacidad de los sujetos para estar en juicio; si esa capacidad falta, sea en el actor, sea en el demandado, podrá oponerse una excepción previa de falta de personería que, resuelta afirmativamente, impedirá la prosecución del proceso. La capacidad procesal es un tema fundamental en el estudio del proceso. Abarca dos aspectos:

A) La capacidad de hecho para actuar actos procesales por sí mismo, por lo que se requiere ser mayor de edad, o menor emancipado. Además, no estar inhabilitado o interdicto (inhabilitación judicial - declaración de demencia -)

B) La representación suficiente, si actúa en el proceso mediante apoderado (poder suficiente).

La competencia del juez es, por lo tanto otro presupuesto de la relación procesal, cuya ausencia hace procedente la excepción previa de incompetencia.

Por otra parte, es necesaria que la demanda éste revestida de ciertas formalidades exigidas para asegurar la regularidad del debate y cuya existencia debe ser constatada por el juez antes de entrar al fondo del litigio. La ausencia de alguna de ellas hace procedente la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda.

De lo dicho resulta que la falta de un presupuesto procesal da lugar a una excepción también procesal (falta de personalidad, incompetencia, defecto legal), que el código legista como previa a la disposición de fondo y cuya procedencia no afecta a la acción, que puede ser intentada nuevamente.

2.2 LA JURISDICCION

La palabra jurisdicción proviene del latín *iurisdictio*, que se forma de la locución *ius dicere*, la cual literalmente significa "decir o indicar el derecho". Este significado etimológico no nos permite determinar el carácter específico de la jurisdicción, pues si bien es cierto que, en ejercicio de la función jurisdiccional, el juzgador "*dicere* el derecho" en la sentencia, también lo es que, en ejercicio de la función legislativa y de la función administrativa, el órgano legislativo y el agente de la administración pública también "*dicen* el derecho" en la ley y en el acto administrativo respectivamente.

La jurisdicción es una función del Estado y, por ello una función de carácter eminentemente público; por excepción, con sumas reservas para unos y muy condicionalmente para otros, se advierte desarrollo de función jurisdiccional por alguna persona o entes no estatales: los árbitros.

La función jurisdiccional, es la actividad estatal, que se manifiesta mediante actos procesales, especialmente el acto denominado sentencia, por lo tanto el

Estado aplica el derecho objetivo a los casos concretos, que mediante ella satisface derechos subjetivos de los particulares o pretensiones del propio Estado. Así tenemos que:

A) Con criterio orgánico; cuando se sostiene que es actividad ejercida por los jueces o por los tribunales en general.

B) Con vista al contenido o naturaleza; cuando se involucra en la idea de jurisdicción la labor de constatación de situaciones jurídicas, o de hechos o de derecho.

C) Con criterio que atiende a la operación jurídica y de raciocinio que en la jurisdicción se hace patente; juicio lógico resultante de obtener una conclusión (fallo), después de colocar frente a una premisa mayor (disposición de derecho) la premisa menor (que representa el caso concreto).

Con arreglo de uno u otro de esos criterios, es posible comprender la interminable relación de definiciones que se han intentado.

La jurisdicción es una actividad por la que el Estado-Juez trata de realizar la vigencia efectiva de la norma jurídica violada o desconocida por los particulares y como emanación de la soberanía del Estado, debe participar de sus características.

Por tanto implica deberes conferidos por el ordenamiento jurídico, señorío o potestad de querer y poderes adecuados para realizar la voluntad que tiende a la satisfacción de necesidades ímbíbitas en esos deberes.

El Estado, tiene para la consecución de sus fines sobre todos los miembros de la colectividad un poder supremo, un señorío al que corresponde en los particulares un estado de subordinación o dependencia. Esta relación de soberanía y de vasallaje, que en otros tiempos era una relación de mero hecho, se ha transformado en el Estado moderno en una relación jurídica, en cuanto al Estado, regulando con normas generales su conducta frente a los particulares, ha sometido a limitaciones el ejercicio de dicho poder. Sin embargo, el Estado reconoce derechos subjetivos de los particulares, que implica, en determinadas circunstancias, que el Estado está obligado a hacer y en otras a no hacer.

Aplicando estas enseñanzas a la función jurisdiccional, vemos que satisface una necesidad: la de hacer justicia, que tiene potestad de querer, facultades decisorias; que se condensan en la sentencia y poderes adecuados para realizar su voluntad soberana: los medios de coacción en contra de los reuñentes.

Teniendo su origen en el poder del Estado, la jurisdicción debe necesariamente participar en sus caracteres fundamentales, por ello son los siguientes:

A) Es un servicio público: En cuanto importa, el ejercicio de una función pública. En principio la función pública es lo abstracto y general, el servicio público es lo concreto y particular. Servicio público es toda acción o prestación realizada por la administración pública activa, directa o indirectamente para la satisfacción concreta de necesidades colectivas y asegurada esa acción o prestación por el poder de policía. Entre ellos se encuentra la actividad jurisdiccional.

B) Es primaria: Históricamente inicia la actividad jurídica del Estado; el juez nace antes que el legislador. Predomina, además de en épocas primitivas, en las revolucionarias.

C) Es un poder-deber: Del Estado que emana de la soberanía que se ejercita mediante la actividad del Poder Judicial. Es un poder, porque el Estado ha asumido el monopolio de la fuerza impidiendo la autodefensa de los derechos, quienes estarán tutelados por el mismo Estado. Pero además, es un deber, porque al eliminar la razón de la fuerza por la fuerza de la razón a través de la sentencia de un tercero imparcial, no pueden dejar de cumplir los órganos encargados de administrar justicia, con sumisión de juzgar. Ello se lo impide el mismo ordenamiento jurídico.

D) Es inderogable: Tratándose de un poder deber que emana de la soberanía, los particulares carecen de la potestad de disponer de ella; la jurisdicción es en este sentido "inderogable".

E) Es indelegable: El Estado realiza un acto de delegación de poder cuando inviste a una persona para el ejercicio de la jurisdicción, pero limita cuantitativa y cualitativamente la sucesiva delegación. El ejercicio de la jurisdicción sería de no juez, y sus actos inexistentes, jurídicamente hablando.

F) Es única: La jurisdicción es una función única e indivisible, concepto que es comúnmente aceptado, pero que se confunde frente al fenómeno de la diversidad de fueros y competencias de los jueces.

“ Ni el fuero, como conjunto orgánico de magistrados que ejercitan la jurisdicción respecto de determinadas materias ni la competencia, como aptitud de un magistrado, para ejercer el poder jurisdiccional, ni las interferencias de los órganos jurisdiccionales son destructores de la noción unitaria e indivisible de la jurisdicción: como poder y como función no puede ser fragmentada y no se concibe un organismo con más o menos jurisdicción, o con una fracción de jurisdicción”.¹³

“ La noción unitaria de la jurisdicción no impide que, entre los distintos organismos que por razones de eficacia, divide trabajos, etcétera; ejercitan simultáneamente el poder jurisdiccional, existen relaciones de interdependencia, no sólo verticalmente, por la organización de una estructura compleja de controles de legalidad y legitimidad, hasta llegar a la decisión de un tribunal supremo, sino también horizontalmente entre los distintos miembros de un mismo organismo jurisdiccional, tengan la misma o distinta competencia material, no solamente para evitar que una misma cuestión sea juzgada dos veces: **non bis in idem**, sino también para evitar que una cuestión jurídica sea juzgada cada vez que constituya objeto litigioso ante distintos órganos jurisdiccionales”.¹⁴

G) Es una actividad de sustitución: No son las partes las que deciden quien de las dos tiene la razón en un concreto conflicto, sino el órgano jurisdiccional representado por el juez.

En síntesis, la jurisdicción se opera en un doble sentido intelectual, al decidir el órgano jurisdiccional, quien tiene la razón y material, al utilizar la fuerza pública para satisfacer efectivamente el interés de quien tiene razón.

La jurisdicción, en tanto función pública de impartir justicia, no es susceptible de ser dividida ni clasificada, la función de conocer y juzgar los litigios y de ejecutar lo juzgado, es esencialmente la misma, cualquiera que sea la rama del derecho sustantivo que se aplique a través de dicha función, sin embargo, diversos sectores de la doctrina suelen formular algunas divisiones o

¹³ Ibid. Página 109

¹⁴ Ibid. Página 110

clasificaciones que, más que referirse a la función jurisdiccional en sí misma, conciernen a los órganos que las ejercen, a la materia sobre la que recae o al ámbito en él que se debe desarrollar.

La jurisdicción en materia civil es: contenciosa, voluntaria y concurrente.

En la contenciosa existe una contienda de partes (**inter nolentes** (entre renuentes)) que se inicia mediante el ejercicio de una acción, continúa citando a la contraparte, aduciendo pruebas, produciendo alegatos y que concluye mediante sentencia que resuelve vinculativamente la controversia.

En la voluntaria, los órganos jurisdiccionales realizan actividades administrativas, sin que exista contienda entre partes. En la doctrina la jurisdicción voluntaria del derecho romano se realizaba ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, pero por un solo interesado o por acuerdo de los interesados, **inter volentes**.

Se definió ambos tipos de jurisdicción en forma todavía no superada: **contentiosa iurisdictio est, quae inter invitos vel saltem in invitam alteram partem exercetur; et voluntaria quae exercetur inter volentes, tu si quis quem velit emancipare aut manumittere apud magistratum, non neque emancipat, neque emancipatur invitus.** En castellano significa: Jurisdicción contenciosa es la que tiene lugar entre forzados o que se ejerce por lo menos en contra de una parte forzada y la voluntaria la que se ejerce entre voluntarios, como si alguien quiere emancipar o manumitir ante el magistrado, pues ni emancipa ni se emancipa al renuente.

La concurrente es aquella que permite conocer de una misma materia, a órganos jurisdiccionales de esferas jurídicas distintas. En nuestro derecho existen órganos jurisdiccionales federales y estatales, que tienen sus normas jurídicas propias; sin embargo, en materia mercantil, que es Federal, pueden las partes acudir a los tribunales estatales ó locales, por tratarse de contiendas que sólo afectan a particulares, quedando la elección del fuero al actor.

La competencia es el límite de la jurisdicción, es decir, es la parte de poder jurisdiccional poseída por cada magistrado.

Se define a la competencia de la siguiente manera. Se identifica como el campo de atribuciones que le es encomendado a los órganos jurisdiccionales para conocer de determinados litigios jurídicos.

La complejidad creciente en las naciones y en los pueblos, la especialización de las actividades humanas y el aumento de población, exige como es lógico la multiplicación y creación de órganos encargados de administrar justicia. En nuestros días existen, juez, en calidad tal que corresponde o trata de responder a las necesidades colectivas de aquella que prevalezca "paz con justicia".

Estos órganos juzgadores, en una palabra tiene que ser dotados de facultades circunscritas, pues la época misma determina las limitaciones. Todo Estado moderno opta por dividir y para tales efectos su territorio y distribuye a sus órganos y los oficios de éstos; una vez diseminados de acuerdo con las necesidades más apremiantes, como son satisfacer los grandes núcleos de población, de negocios o de las industrias, les confía cierto número de facultades; con ese designio, a veces hay que las encomiendas son en virtud de la naturaleza de los asuntos y de los conflictos que de ellos resultan, hay veces que la repartición del encargo (de ejercer jurisdicción) es con la vista a las personas; la división del derecho en distintas ramas, con el progreso se exige especialización, y provoca a su vez que el Estado vele por la especialización de sus órganos para mejorar el servicio a los particulares.

Estas palabras introductorias tienden a establecer para su comprensión, que la función jurisdiccional tiene que sujetarse a las limitaciones legales que mejor respondan a las necesidades públicas, fijando a cada órgano jurisdiccional un número tasado de facultades para poder desenvolverse jurídicamente. A esto responde el concepto de competencia.

Existen cuatro clases de competencia: Competencia por materia; competencia por territorio; competencia por cuantía y competencia por grado.

Existen dos competencias agregadas: Competencia por turno y competencia por prevención.

COMPETENCIA POR MATERIA: A través de esta competencia se requiere atender a la naturaleza del conflicto para estar en posibilidades de identificar el juzgado ante el cual vamos a actuar.

En la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal en el artículo 48, señala los juzgados de primera instancia.

Artículo 48. "Son jueces de Primera Instancia:

- I. Jueces de lo Civil;
- II. Jueces de lo Penal;
- III. Jueces de lo Familiar;
- IV. Jueces del Arrendamiento Inmobiliario;
- V. Jueces de lo Concursal;
- VI. Jueces de Inmatriculación Judicial; y
- VII. Presidentes de Debates".

COMPETENCIA POR TERRITORIO: En base a las reformas de 1983, en que se empieza a palicar, debidamente a que anteriormente estaban divididos en cuatro partidos judiciales en el Distrito Federal, debido a esta reforma desaparecen y se constituyen en un solo partido judicial, en donde se establece de forma genérica que todos los juzgados se pueden conjuntar en un sólo domicilio por competencia territorial, todos son competentes por existir un litigio o conflicto jurídico.

Artículo 5. "Para los efectos de esta Ley, habrá un solo partido judicial con la extensión y límites que para el Distrito Federal señale la Ley Orgánica de la Administración Pública correspondiente.

La presente Ley será aplicable, en lo conducente, al Juzgado Mixto ubicado en las Islas Marias.

En cuanto a la extensión y límites de las delegaciones políticas, se estará igualmente a lo previsto en la propia Ley.

La competencia de los órganos judiciales en función de territorio complica una división geográfica del trabajo determinado por circunstancias y factores de tipo geográfico, económico y social, en virtud de disposición constitucional, el territorio de la República se divide, por razones administrativas, en municipios; pero esta división municipal no corresponde a la división de trabajo judicial, porque por regla general, ya sean reagrupamientos de varios municipios".

· **COMPETENCIA POR CUANTIA:** Se establece en orden a la cantidad del negocio que se propone como litigio jurídico.

Como decíamos, casi en todos los sistemas judiciales se han creado órganos para conocer asuntos de poco monto, es decir, los pleitos entre vecinos, o los litigios de mercado que plantean cuestiones de poca importancia económica o de otra índole. Se procura que el proceso sea rápido, barato y que en muchos casos el juez actúe como amigable componedor y se comporte más como un juez de equidad que como juez de derecho.

A estos tribunales se les llama de diferente manera: Juzgados municipales, juzgados de paz, juzgados de poca importancia, etcétera.

COMPETENCIA POR GRADO: Se determinan en base a la importancia de los órganos jurisdiccionales.

Este criterio presupone los diversos escalones o instancias del proceso que atrae aparejada la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional.

En orden a su importancia le corresponde al Tribunal Superior de Justicia en su Segunda Instancia:

20 Salas: 9 Civiles, 3 Familiares y 8 Penales.

Juzgados de Primera Instancia: Civil, Familiar, Arrendamiento Inmobiliario, Penal, Concursal e Inmatriculación Judicial.

Juzgados Mixtos de Paz o Unistanciales.

COMPETENCIA POR TURNO: Son criterios afinadores, se crea la llamada Oficina Central de Oficialía de Partes Común, éste organismo tiene la función concreta de recibir demandas nuevas.

Es la distribución de trabajo que se hace en orden progresivo teniendo presente la cantidad de trabajo que llegue a la misma oficialía.

Cualquier tipo de escrito para designarlo a su respectivo juzgado se hace fuera del horario normal de los juzgados.

COMPETENCIA POR PREVENCIÓN: Son efectos o consecuencias de la competencia por turno, cuando se le ha asignado al juzgado por turno, éste se llama prevención, va a prevenir a los demás juzgados de que ya no pueden conocer del litigio jurídico, porque ya ha sido turnado.

Esta prevención es oficiosa por "ministerio de ley", declaración de oficio, el primero en tiempo es el primero en derecho.

2.3 PARTES

Es la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma substantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno.

La persona que puede actuar en un proceso, es decir, que tiene la **legitimatio ad procesum**, puede ser física o moral; por tanto la persona física desde que es concebida y la persona moral desde y hasta que jurídicamente existen.

Toda aquella que bajo una u otra calidad participa en un proceso jurisdiccional, pudiendo ser interesada o mero auxiliar del órgano jurisdiccional.

Desde el punto de vista jurídico, se refiere a los sujetos de derecho, es decir, a los que son susceptibles de adquirir derechos y obligaciones. Así en el contrato, las partes son las creadoras del mismo, son las que han intervenido en su celebración y las que se beneficiarán o perjudicarán con los efectos del mismo. También en cualquier relación jurídica, se puede hablar de las partes de la misma, o sea, de los sujetos vinculados por dicha relación.

El concepto de sujeto procesal es más amplio que el de partes y a su vez, el concepto de parte formal es más amplio que el de parte material. Así son sujetos del proceso: el juez, los peritos, los testigos, otra serie de auxiliares de la función jurisdiccional y desde luego, las propias partes. Las partes en sentido formal lo pueden ser las propias partes en sentido material, en cuanto estén capacitadas por sí, para actuar, en el proceso persiguiendo una resolución jurisdiccional, la cual podrá afectarlas concretamente y de forma particular en su esfera jurídica, pero son además partes formales, aquellos sujetos del proceso que, sin verse afectada concretamente y de forma particular su esfera jurídica por la resolución jurisdiccional que resuelva la controversia o conflicto, cuenten con atribuciones conferidas por la ley, para impulsar la actividad procesal, con objeto de obtener resolución jurisdiccional que vendrá a afectar a la esfera

jurídica de otras personas: las partes materiales. Todo proceso civil o de cualquier otro orden, supone tres sujetos fundamentales... dos que contienden y un tercero que decide la controversia.

En principio, por parte debemos entender los sujetos de la acción, en contraste con el sujeto del juicio, o sea el juez, partes son los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate.

Si bien son tres los sujetos fundamentales de todo proceso, dos que contienden y un tercero que decide, esto de ninguna forma entraña que tales tres sujetos sean los únicos, sino por el contrario es necesario aceptar la participación de otros sujetos, extraños a la relación substancial, pero no a la relación procesal formal. Tal es el caso mencionado de los testigos y peritos, y también el de las partes en sentido puramente formal. Es claro que ambas calidades de parte material y de parte formal, pueden coincidir en la misma persona y ello es harto frecuente en la realidad, pero esto no implica que tal coincidencia siempre se de.

Lo esencial a la parte en el sentido procesal, es que ésta sea un sujeto que reclame o inste, para sí o para otro, o que éste en posibilidad de reclamar una decisión jurisdiccional respecto de la pretensión en que el proceso se debate. No basta para ser parte, en sentido procesal, la sola personalidad jurídica, sino que debe tenerse capacidad de ejercicio, entendida ésta como la posibilidad de efectuar válidamente actos jurídicos en beneficio o perjuicio propio o ajeno.

Si alude a la parte afirmando que es aquella que en nombre propio solicita la actuación de la ley, indudablemente se está haciendo referencia al mero aspecto material, porque formalmente lo será, según ya lo hemos manifestado, no sólo aquel que solo solicite la actuación de la ley a nombre propio, sino también a nombre o representación de otro, proviniendo tal carácter de alguna disposición legal ó de un acto contractual, por cuyo medio se confiera la representación procesal, o por algún tipo de designación o nombramiento.

Por lo tanto resumimos lo siguiente: Que parte en sentido material serán aquellas personas a quienes directamente beneficie o perjudique la resolución judicial denominada sentencia definitiva, es decir aquella parte que en sentido material que cuyo interés o contra del cual se provoca la intervención del poder jurisdiccional.

Y parte en sentido formal, identificará a todas aquellas personas que participando en un proceso no resultan afectados por las resoluciones judiciales llamada sentencia definitiva (testigos, abogados, peritos, etcétera), es decir, es aquella que participa en juicio pero sin que recaiga en ella, en lo personal, los efectos de la sentencia.

Si entendemos a la persona como un centro de imputación de contenidos normativos o, lo que es lo mismo como un sujeto de derechos y obligaciones, las ideas de capacidad, legitimación y representación se refieren desde luego a la persona jurídica.

Por capacidad debe entenderse la aptitud para poder ser sujeto de derechos y obligaciones. Esta capacidad puede ser de goce o de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud del sujeto para poder disfrutar de los derechos que le confiere la ley, y por ello se identifica en este sentido con el concepto de personalidad jurídica, entendida esta precisamente como la idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones y que implica la concurrencia de una serie de atributos llamados atributos de las persona, por ejemplo: el nombre, el domicilio, el estado civil, el patrimonio, etcétera.

Frente a la capacidad de goce tenemos la capacidad de ejercicio, que es la aptitud para ejercer o hacerlo valer por sí mismo, los derechos u obligaciones de los que sea titular. La capacidad de ejercicio, presupone la de goce pero no a la inversa. Una idea contraria a la de capacidad, es la de incapacidad que debe entenderse como ineptitud del sujeto, ya sea en el aspecto de goce o ya sea en el aspecto del ejercicio.

Se suelen distinguir estas dos capacidades diciendo que la primera corresponde a la capacidad de derecho civil y la segunda a la capacidad de obrar.

Nuestra ley procesal establece que todo el que conforme a la ley éste en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio y el que no se encuentre en ese caso, por medio de sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad, conforme a lo establecido en los artículos 44, 45 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

De esta disposición se deduce que la distinción arriba apuntada debe captarse con claridad porque, precisamente pueden ser partes en sentido

material, es decir, actores o demandados a quienes depare perjuicio la sentencia, no solamente las personas físicas plenamente capaces desde el punto de vista del Derecho Civil, sino también los incapacitados y los entes colectivos, que no pueden hacerlo "por sí", sino por medio de sus representantes, que son partes en sentido formal.

La capacidad que se necesita para ser parte en un proceso, la **legitimatio ad procesum** es diversa a la capacidad de ser parte en Derecho Civil, pues pueden ser partes procesalmente hablando los incapaces civilmente considerados, aún cuando por ellos comparezcan sus representantes legales, y no pueden comparecer por ellos mismos; sino a través de representantes, los entes colectivos, no obstante que estén en el pleno goce de sus derechos civiles.

2.4 CONCEPTO DE DEMANDA

El juicio se inicia con la demanda, o sea, con el acto de declaración de voluntad mediante el cual ejercita una acción, con la finalidad de obtener una sentencia definitiva, a través de la cual se resuelvan de manera favorable las pretensiones en ella manifestadas.

Expresamos que se trata de un acto jurídico procesal. Con ello queremos decir que se trata de un acto en el que hay una manifestación de voluntad hecha con la intención lícita de producir consecuencias jurídicas. Al manifestar que se trata de un acto jurídico, distinguimos la demanda del acto material y del hecho jurídico.

Le atribuimos el carácter de acto "procesal" pues, se desarrolla en el proceso como un acto inicial, ordinariamente o normalmente, pero, si es otro el acto inicial, de cualquier manera se produce dentro del proceso.

La demanda no es necesariamente un escrito, en cuanto a que se permite la demanda verbal, por tanto en el concepto de demanda hemos incluido la forma en que puede producirse la demanda: la demanda puede ser verbal o escrita (aunque sabemos que en la práctica se da de manera escrita).

Sabemos que la demanda es el medio a través del cual se ejercita el derecho de acción. Se vinculan íntimamente la acción y la demanda. La demanda es el instrumento idóneo para ejercitar el derecho de acción y la acción es la parte central de la demanda pues, es lo que le da su principal contenido. Puede haber

varias acciones en una demanda, pero también puede haber varios actores y demandados. Igualmente puede suceder que varios órganos jurisdiccionales tengan intervención con motivo de una demanda, en diversas instancias.

Así podemos decir que, la demanda es el escrito inicial a través del cual se pone formalmente en conocimiento de un órgano jurisdiccional las pretensiones que se desea sean satisfechas a través del proceso jurisdiccional.

Procesalmente hablando, es el escrito inicial con que el actor, basado en un interés legítimo, pide la intervención de los órganos jurisdiccionales para la actuación de una norma substantiva a un caso concreto.

Como se ve en esta definición puede aplicarse a toda demanda: lo mismo a la que inicia un juicio contencioso de conocimiento, que un ejecutivo, un procedimiento cautelar o uno de jurisdicción voluntaria.

Conforme a lo establecido en los artículos de nuestra ley adjetiva vigente, nos señalan lo siguiente:

Artículo 65. "Los tribunales tendrán una oficialía de partes común y su propia oficialía de partes.

La primera de éstas tendrá las siguientes atribuciones:

I. Turnar el escrito por el cual se inicie un procedimiento, el juzgado que corresponda, para su conocimiento;

II. Recibir los escritos de término que se presenten después de las horas de labores de los tribunales, y

III. Proporcionar servicio desde las nueve horas hasta las veintiún horas, durante los días señalados en el artículo 64 de este código y remitir los escritos que reciba el tribunal que corresponda, a más tardar al día siguiente.

El escrito por el cual se inicie un procedimiento, deberá ser presentado en la oficialía de partes común a los juzgados de la rama que se trate, para ser turnado al juzgado que corresponda; los interesados podrán exhibir una copia simple del escrito citado, a fin de que dicha oficialía de partes se los devuelva con la

anotación de la fecha y hora de presentación, sellada y firmada por el empleado que la reciba.

La oficialía de partes de cada tribunal recibirá los escritos subsecuentes que se presenten al juez que conozca del procedimiento, durante las horas de labores del juzgado correspondiente, pudiendo los interesados exhibir una copia de sus escritos, a fin de que se les devuelva con la anotación de la fecha y hora de presentación, sellada y firmada por el empleado que la reciba en el tribunal.

Los escritos subsecuentes que se presenten fuera de las horas de labores del juzgado del conocimiento, dentro del horario señalado, deberán presentarse ante la oficialía de partes común de los juzgados de la rama que corresponda al juez del conocimiento.

Los empleados encargados de la recepción de los escritos y documentos, en ningún caso y por ningún motivo podrán rechazar promoción alguna.

Las primeras diligencias en materia de depósito de personas y demás cuestiones de derecho familiar, o cualquiera otras que, a juicio del juez, fueran de índole tan perentoria y urgente que su dilación dé motivo fundado para temer que se causen perjuicios a los interesados, podrán acordarse y en su caso proceder a la ejecución que se ordene por cualquiera de los jueces ante quienes se solicite.

Fuera de los casos expresados en el párrafo anterior, los jueces que dicten providencia en un negocio que no estuviere turnado a ellos serán corregidos disciplinariamente”.

Artículo 65-Bis. “En el caso de comprobarse la realización de cualquier acción tendientes a burlar el turno establecido en las oficialías de parte comunes, una vez presentado un escrito por el cual se inicie un procedimiento, ya sea exhibiendo varios de éstos para elegir el juzgado que convenga, o desistiendo de la instancia más de una vez, sin acreditar la necesidad de hacerlo, o cualquiera acción similar, la parte promovente y sus abogados patronos se harán acreedores, solidariamente, a una multa que no será menor de quince, ni mayor de noventa días de salario, tomándose como base el mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, y que será impuesta por el presidente del Tribunal”.

En cuanto a lo que se refiere a la integración de la demanda, el artículo 144 de la misma ley señala:

Artículo 144. "La competencia de los tribunales se determinará por la materia, la cuantía, el grado y el territorio".

Con base en estas disposiciones debe interpretarse la fracción I. del artículo 255 de la citada ley, según el cual: "Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

I. El tribunal ante el que se promueve;..."

Ahora será el tribunal señalado por la computadora de la oficialía de partes común para cada una de las ramas, en los términos del artículo 54 de la Ley Orgánica de los Tribunales que determina las funciones de dicha oficina.

Artículo 54. "Los jueces de lo concursal conocerán de los asuntos judiciales de jurisdicción común o concurrente, relativos a concursos, suspensiones de pago y quiebras cualquiera que sea su monto.

También conocerán de los demás asuntos que les encomienden las leyes".

Por tanto, ahora la demanda se empezará diciendo: C. Juez en turno (en materia civil, familiar, arrendamiento inmobiliario, etcétera).

Para determinar en cada caso concreto las competencias deben tomarse en cuenta los siguientes criterios.

COMPETENCIA POR MATERIA.- Es el Código Civil para el Distrito Federal en materia común el que constituye la base de aplicación para la materia civil.

Sin embargo a partir de su promulgación se han especializado las funciones de los jueces que lo aplican, dando origen a tres distintas ramas y así hay ahora Jueces de lo Civil, Jueces de lo Familiar y Jueces de Arrendamiento Inmobiliario.

Por interrelación que existe entre la materia, la cuantía y el territorio, puede decirse en términos generales que los Jueces de lo Civil en la Ciudad de

México, conocen de los procesos que no quedan comprendidos en las competencias de excepción encomendadas a los Jueces del Arrendamiento Inmobiliario y a los Jueces de lo Familiar, así como a los Jueces de Paz, incluyendo también a los negocios de jurisdicción voluntaria.

Por disposición Constitucional los Jueces Civiles comunes tienen jurisdicción concurrente, porque pueden conocer también de los juicios mercantiles, regulados en el Código de Comercio que es Federal. El Artículo 104 Constitucional establece que: " Cuando las controversias que surjan con motivo de la aplicación de leyes federales sólo afectan intereses particulares, podrán conocer también de ellos, a elección del actor, los jueces y tribunales locales del orden común de los Estados, del Distrito Federal y Territorios".

COMPETENCIA POR RAZON DE CUANTIA.- Esta determinada, con base en el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal por lo que los Jueces de Paz conocerán, en materia patrimonial, de los juicios contenciosos cuya cuantía no exceda de 182 veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal y los civiles de los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos sobre inmuebles por el valor de éstos, siempre que sea mayor de 182 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, así como de los demás negocios de jurisdicción contenciosa común y concurrente cuya cuantía exceda de 182 veces dicho salario.

Hay asuntos que quedan confiados a los Jueces de Primera Instancia en forma privativa por razón de la materia independientemente de su cuantía que son los relativos a la Jurisdicción Voluntaria, tanto en materia patrimonial como Familiar, y del Arrendamiento Inmobiliario.

COMPETENCIA POR TERRITORIO.- Debido a la reforma del 30 de diciembre de 1975, en el Distrito Federal sólo hay un partido judicial para los jueces de primera instancia. De acuerdo a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, nos manifiesta:

Artículo 5º. "Para los efectos de ésta ley, habrá un sólo partido judicial con la extensión y límites que para el Distrito Federal señale la Ley Orgánica de la Administración Pública correspondiente.

La presente ley será aplicable, en lo conducente, al Juzgado Mixto ubicado en las Islas Marias".

Por lo que se desprende del artículo anteriormente citado, que la competencia por razón de territorio se establecerá en cada juzgado y conocerá de los negocios relativos a predios ubicados dentro de sus jurisdicciones, cuando se trata de arrendamiento o de acciones reales sobre bienes inmuebles. Conocerán igualmente de aquellos negocios en que el demandado pueda ser citado en algún lugar que se encuentre dentro del perímetro de su jurisdicción.

COMPETENCIA POR RAZON DE GRADO.- Una demanda sólo puede iniciarse ante un juez de primera instancia, de las dos que admite nuestra legislación en materia civil y mercantil pues la segunda esta reservada al trámite de la apelación ordinaria.

Son Jueces de Primera Instancia los Civiles, los Familiares, los del Arrendamiento Inmobiliario.

Los Jueces de Paz son Unistanciales pues sus resoluciones no admiten el recurso de apelación ordinaria.

Las Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal integran los tribunales de Segundo grado.

Conforme al Título Sexto, Del juicio ordinario, Capítulo I. De la demanda, contestación y fijación de la cuestión, el artículo 255 establece:

“Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

I. El tribunal ante el que se promueve;...”

El señalamiento del órgano jurisdiccional ante quien se dirige una demanda no es simplemente un acto material, sino una entraña, en el orden práctico, una convicción de que el órgano jurisdiccional indicado tiene jurisdicción y competencia. Deberán estudiarse, por tanto, los dispositivos legales aplicables, principalmente se determinará si el asunto que se somete al ejercicio de la función jurisdiccional es federal o local.

Se observará la materia central de la controversia y así derivar si el órgano jurisdiccional puede conocer de ella.

Se analiza la cuantía de lo reclamado, conforme a las reglas aplicables, a efecto de que el asunto se someta a quien tenga la aptitud legal para desplegar la función jurisdiccional.

Desde el punto de vista territorial deberá analizarse si el asunto controvertido se halla dentro de la circunscripción geográfica perteneciente al tribunal al que se plantea la diferencia que habrá de resolverse.

Es deber legal expresar que toda demanda se formula ante juez competente tal y como lo exige el artículo 143 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, correlacionado con la fracción II del artículo 255 de la misma ley; y que a la letra señalan respectivamente:

Artículo 143. “Toda demanda debe formularse ante juez competente”.

“II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;...”

El actor puede ser una persona física o moral. Si se trata de una persona física se expresará su nombre completo, conforme al artículo 58 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, esta integrado por el nombre y apellidos que le correspondan y estén asentados en su acta de nacimiento.

Artículo 58. “El acta de nacimiento se levantará con asistencia de dos testigos. Contendrá el día, la hora y el lugar de nacimiento, el sexo del presentado, el nombre y apellidos que le correspondan; asimismo la razón de si se ha presentado vivo o muerto; la impresión digital del presentado. Si éste se presenta como hijo de padres desconocidos, el Juez del Registro Civil le pondrá el nombre y los apellidos, haciéndose constar esta circunstancia en el acta.

Si el nacimiento ocurriere en un establecimiento de reclusión, el Juez del Registro Civil deberá asentar como domicilio del nacido, el Distrito Federal.

En los casos del artículo 60 y 77 de éste código el Juez pondrá el apellido paterno de los progenitores o los dos apellidos del que los reconozca”.

Si se trata de una persona moral, de las previstas por el artículo 25 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, se asentará la razón o denominación social con la que se le denomine en la escritura constitutiva o en

el acta protocolizada de cambio de razón social mediante la modificación correspondiente a sus estatutos.

Artículo 25. "Son personas morales:

- 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 artículo 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.
- VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736".

La regla general es la que debe de acreditarse y expresarse el carácter con el que se apersona a juicio a quien tenga representación legal de alguna persona física o moral.

En cuanto al señalamiento de la casa para oír notificaciones, no se exige la expresión del domicilio legal de la persona física o moral, sino que se exige el señalamiento de una casa para oír notificaciones, es decir, será un domicilio para los efectos concretos de que le surtan efectos las notificaciones que se practiquen en ese juicio. Es necesario señalar una casa para oír notificaciones que este ubicada dentro de la jurisdicción del tribunal que conoce del asunto.

"III. El nombre del demandado y su domicilio:..."

Deberá desplegarse el suficiente cuidado para expresarse el nombre de la persona que tenga el carácter de demandada y podrá serlo una persona física o moral.

La regla general de expresar el nombre del demandado cede ante la posibilidad determinada por la ley, de que una demanda se instaure contra una persona incierta o ignorada.

Si el acreedor rehusare sin justa causa recibir la prestación debida, o dar el documento justificativo de pago, o si fuere persona incierta o incapaz de recibir, podrá el deudor liberarse de la obligación haciéndose consignación de la cosa .

En lo que hace a la obligación de expresar el domicilio del demandado, podemos manifestar que este deber es obvio dado que, ha de emplazarse al demandado en el domicilio señalado en la demanda en los términos previstos por los artículos 114 fracción I, 116, 118, 119 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Artículo 114. "Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes;

I. El emplazamiento del demandado, y siempre que se trate de la primera notificación en el procedimiento, de diligencias preparatorias o de jurisdicción voluntaria en que se deba hacer saber de las mismas a la otra parte;"

Artículo 116. "Todas las notificaciones que por disposición de la ley o del tribunal deban hacerse personalmente se entenderán con el interesado, su representante, mandatario, procurador o autorizado en autos, entregando cédula en la que hará constar la fecha y la hora en que se entregue, la clase de procedimiento, el nombre y apellidos de las partes, el juez o tribunal que manda a practicar la diligencia, transcripción de la determinación que se manda notificar y el nombre y apellidos de la persona a quien se entrega, levantándose acta de la diligencia, a la que se agregará copia de la cédula entregada en la que se procurará recabar la firma de aquél con que se hubiera entendido la actuación.

Tratándose de la primera notificación en cualquier procedimiento, además de cumplir con los requisitos anteriores, el notificador se identificará a la persona con la que se entienda la diligencia; requiriendo a ésta para que se identifique, asentando su resultado, así como los medios por los que se cerciore de ser el domicilio buscado, pudiendo pedir la exhibición de documentos que los acrediten, precisándolos en caso de su presentación, así como aquellos signos exteriores del inmueble que puedan servir de comprobación de haber acudido al domicilio señalado como del buscado, y las además manifestaciones que haga el que reciba la notificación en cuanto a su relación laboral, de parentesco, de negocios, de habitación o de cualquier otra existente con el interesado.

Salvo disposición legal en contrario cuando se trate de diligencias de embargo el ejecutor no podrá practicarla cuando por primera ocasión en que la intente no se entienda con el interesado. En este caso dejará citatorio a éste para que lo espere dentro de las horas que se precisen que serán para después de las seis horas de la del citatorio y entre las cuarenta y ocho horas siguientes. Si el buscado *no atiende el citatorio, la diligencia se practicará con alguna de las personas que se indican en el artículo siguiente.* En todos los casos, practicada la diligencia de ejecución decretada, el ejecutor entregará tanto al ejecutante como al ejecutado copia del acta que se levanta o constancia firmada por él, en que conste los bienes que hayan sido embargados y el nombre, apellidos y domicilio del depositario designado.

La copia o constancia que se entregue al ejecutante podrá servir para el caso de haberse embargado bienes inmuebles, para que la misma se presente al Registro Público de la Propiedad, o del Comercio, dentro de los tres días siguientes, *para su inscripción preventiva, la cual tendrá los mismos efectos que se señalan para los avisos de los notarios en los términos de la parte final del artículo 3016 del Código Civil, y el Juez, dentro de un término máximo de cinco días, deberá cumplir con lo ordenado por el artículo 546 de este código, y de no hacerlo responderá de los daños y perjuicios que se ocasione por su omisión.*

El notificador expresará las causas precisas, por las que no se pueda practicar la diligencia o notificación, así como las oposiciones, para que el juez con vista al resultado imponga las correcciones disciplinarias y medios de apremio que considere procedentes”.

Artículo 118. “Si después que el notificador se hubiere cerciorado de que la persona por notificar vive en la casa y se negare aquel con quien se entiende la notificación a recibir ésta, el notificador la hará en el lugar en que habitualmente trabaje la persona por notificar, *sin necesidad de que el juez dicte una determinación especial para ello, siempre y cuando obren en autos datos del domicilio o lugar en el que habitualmente trabaje o le sean proporcionados por la contraparte al notificador y éste lo haga constar así en autos y cumpla en lo conducente con lo que se previene en los artículos anteriores”.*

Artículo 119. “Cuando no se conociere el lugar en que la persona que debe notificarse tenga el principal asiento de sus negocios y en la habitación no se pudiere, conforme al artículo anterior, hacer la notificación, se podrá hacer ésta en el lugar donde se encuentre.

En este caso, las notificaciones se firmarán por el notificador y por la persona a quien se hiciere. Si ésta no supiere o no pudiere firmar, lo hará a su ruego un testigo. Si no quisiere firmar o presentar testigo que lo haga por ella, firmarán dos testigos requeridos al efecto por el notificador. Estos testigos no podrán negarse a hacerlo, bajo pena de multa equivalente de tres días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

En caso de ocultamiento del demandado, a petición del actor y previa comprobación de este hecho, el emplazamiento podrá practicarse por edictos en los términos previstos por este código”.

“IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;...”

En el ámbito jurídico se entiende por “objeto” la prestación que es la carga del sujeto obligado.

A su vez prestaciones pueden ser: de dar, de hacer, de no hacer o de tolerar.

Por tanto, en la demanda, deberán indicarse las prestaciones que se reclaman a la parte demandada. Esta indicación deberá ser lo más clara y precisa que sea posible, pues en los términos del artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dado el principio de congruencia, el juzgador no puede conceder lo que no se haya reclamado. Las sentencias deben ser congruentes con las prestaciones deducidas en el pleito.

Puede ser como ocurre frecuentemente, que la prestación de dar, de hacer, de no hacer o tolerar este vinculada con una cosa determinada, objeto indirecto de la obligación; en tal hipótesis también deberá hacer precisión en la indicación de esa cosa u objeto determinado de carácter indirecto. Por ejemplo, la entrega de un inmueble en una obligación de dar y habrá que precisar ese inmueble con todos sus datos de superficie y linderos.

“V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;...”

Se les llama hechos fundatorios en atención en que tienden a respaldar las pretensiones del actor. de esta manera, los hechos habrán de aludir a la existencia del derecho en el actor para demandar. Aludirán a la forma como el actor se convirtió en titular de un derecho.

Posteriormente, el actor determinará los hechos en cuya virtud se considera violado un derecho, o desconocida una obligación, o se referirá a la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho.

De la disposición que hemos transcrito, derivamos que la exposición de hechos de la demanda, ha de reunir cuatro requisitos:

a) Narración de los hechos.- Puede hacerse con números arábigos o romanos, se utilizan indistintamente los dos sistemas. Para establecer la correspondiente numeración, lo usual y lo lógico es que se empleen párrafos separados para los hechos numerados separadamente.

La ordenación numérica de los hechos generalmente tiene como base un desglose armónico de los hechos, en seguimiento de un relato de los hechos que separa unos de otros por razones de cronología o lógica. La realización de los hechos en diferentes fechas, da la pauta para separar los hechos con su respectiva diferente numeración. También el apoyo de los hechos en razones lógicas diferentes, da lugar a su separación con la adecuada enumeración.

b) Narración sucinta.- Lo sucinto alude a lo breve y la crónica que ha de ser la narración de hechos. Tal exigencia de empleo de las palabras mínimas indispensables para expresar el hecho de que se trate, estimamos que tiene varias razones de apoyo:

I. Impedir, en beneficio del actor o del demandado que, mediante una palabrería abundante, se perdiera la esencia del acontecimiento que serviría de apoyo a la reclamación del actor.

II. Expeditar la administración de justicia pues la brevedad en la exposición de los hechos permitirá al juzgador enterarse con mayor fluidez de los cursos que se le presentan. Ha de tomarse en consideración que son muchos los asuntos encomendados a los órganos jurisdiccionales.

III. Si el actor no tuvo un término para redactar su demanda, el demandado si tiene un término para producir su contestación por lo que, no sería justo que hubiera de contestarse una amplísima demanda en un breve término.

c) Narración clara.- En lo que atañe a la claridad, la exposición de hechos que haga el actor ha de ser inteligible, para el demandado, ya que, de no ser así, no sabría que es lo que el actor quiso decir, y se le afectaría por no poder defenderse adecuadamente.

La falta de claridad en la exposición de los hechos es un defecto que puede dar lugar a que se prevenga al actor para que aclare su demanda.

Si prevenido el actor, no aclara su demanda, el juez puede desecharla y, contra ese desechamiento procede el recurso de queja, en los términos del dispositivo reproducido.

El juzgador esta impedido para prevenir sobre la aclaración de la demanda más de una vez.

En caso de que el juez haya admitido la demanda, el demandado puede interponer el recurso de apelación en contra del auto admisorio de la demanda, si ésta es oscura e irregular.

Si no se interpone el recurso de apelación, también esta en aptitud de oponer la excepción de oscuridad en la demanda y fundar su excepción en la obligación que tiene la parte actora de exponer sus hechos con claridad con la forma prevista en esta fracción.

d) Narración precisa.- El requisito de precisión en los hechos fundatorios de la demanda significa que debe utilizarse exactitud en la determinación de los hechos por lo que, la atribución de hechos ambigua o vaga requerirá que el juzgador, con base en el artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, prevenga al actor para que la corrija y, si no lo hace el actor deberá desecharse la demanda. También el demandado podrá oponer la excepción de vaguedad o imprecisión en los hechos que sirven de fundamento a la demanda, cuando adolezcan de la determinación exacta que exige el presente artículo.

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

Significa que la demanda debe llevar un capítulo de derecho que cite las disposiciones normativas que sirven de base de las prestaciones reclamadas y que encausan los hechos narrados hacia una presunta resolución favorable a los intereses del demandante. Con ello no se quiere decir que la sentencia sea favorable, puesto que, todavía faltará que el juzgador analice la contestación del demandado, las pruebas que ambas partes aporten y los alegatos que formulen, sin perjuicio de que el juzgador pueda, con facultades que tiene para ello, traer a colación disposiciones normativas que las partes no hayan invocado.

Es usual que en el capítulo de derecho se haga una división tripartita que abarca párrafos separados y numerados que determinan los artículos aplicables de carácter sustantivo, los preceptos de calidad procesal que regirán en el proceso, y los dispositivos en cuya virtud se establece la competencia del juez.

En cuanto a la clase de acción tenemos: “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 causa de la acción”.¹⁵

Respecto a la manera de citar las disposiciones legales y los principios generales del derecho, existen tres sistemas en la demanda:

* Concretarse a citar los números de los artículos aplicables, con indicación del ordenamiento del que emanan.

* Transcribir total o parcialmente el texto de los principales artículos aplicables. En este sentido, suele darse el caso de que se mutile o se tergiverse el texto literal del dispositivo al hacer la transcripción por la parte actora.

* En un tercer sistema se hace detallada referencia a la interpretación que corresponde a los dispositivos de mayor trascendencia, y aprovecha el actor para argumentar a favor de sus intereses en relación con el precepto invocado.

¹⁵ ARELLANO GARCIA, Carlos. *Práctica Forense Civil y Familiar*. Décimo tercera edición. México, Editorial Porrúa. 1993. página 157.

“VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y;...”

Si la competencia por cuantía ha de figurar en el problema controvertido propuesto por el juzgador, ha de expresarse el valor de lo demandado. Ese valor expresado puede ser objetado por la parte demandada, mediante una excepción que plantee la incompetencia por cuantía.

Igualmente la cuantía expresada deberá estar a tono con las disposiciones legales que le dan la competencia al juez para conocer de un determinado asunto.

“VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias”.

El actor ha de firmar la demanda inmediatamente después de que se asiente el lugar y fecha en que la demanda ha sido formulada.

La firma es un elemento indispensable para dejar constancia de la autenticidad de un documento. Una demanda sin firmar es un recurso incompleto, dado que no puede atribuirse a la parte actora, por faltarle ese sello personal de autenticidad que demuestre que procede de él tal demanda.

Si la demanda se presentase sin haber sido firmada por el actor, estaríamos en presencia de una demanda irregular que debería ser motivo de la prevención prevista en el artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Además es un requisito que se desprende de la lógica, dado que le da autenticidad a este documento denominado demanda.

La obligación de firmar la demanda la podemos derivar del artículo 1834 del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 1834. “Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó”.

Por supuesto, que la aplicación de este dispositivo a la demanda deriva de una interpretación analógica, ya que la demanda no es un contrato pero, sí un acto jurídico que entraña una manifestación de voluntad hecha con la intención de producir consecuencias de derecho.

En cuanto a su significación gramatical se entiende por firma: el nombre de una persona con rúbrica que se pone en un escrito. La rúbrica es un rasgo de diversa figura que suele ponerse después de la firma.

2.4.1 ADMISION DE LA DEMANDA Y DOCUMENTOS QUE DEBEN ACOMPAÑARLA

Cuando el juez admite la demanda es porque esta satisface los requisitos del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y porque a ella se acompañan los documentos y copias prevenidos por los artículos 95 y 96 o sea: “El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro; los documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio; en caso de tener representación o cuando el derecho que el que reclame provenga de habérselo transmitido otra persona, copia simple del escrito de la demanda y documentos para que se corra el traslado al colitigante, y el documento o documentos en que se funde el derecho del actor”.

Cuando no se tienen esos documentos, debe designarse el archivo en que se encuentren los originales, pudiéndose presentar, si son públicos, copias simples de los mismos, a reserva de que en la audiencia respectiva o dentro del término de pruebas se presenten copias certificadas de dicho documento

Se entiende que el actor tiene a su disposición los documentos y que deberá acompañarlos precisamente a la demanda, siempre que existan en un protocolo o archivo público del que puede pedir y obtener copia autorizada.

La falta de documentos impedirá que el juez admita la demanda, lo mismo sucede si se omiten las copias tratándose de demanda principal (o incidental).

Al admitir la demanda debe el juez, en los juicios ordinarios, ordenar que se corra traslado al demandado y que se le emplace para contestar dentro de nueve días.

2.5 EL EMPLAZAMIENTO

El emplazamiento es la diligencia judicial o mandamiento del órgano jurisdiccional que faculta a poner en conocimiento de la parte demandada las pretensiones que la parte actora desea le sean satisfechas a través del proceso jurisdiccional.

En términos generales emplazar significa conceder un plazo para la realización de determinada actividad procesal: citar es señalar un término específico para la iniciación de un acto procesal, sin embargo la palabra emplazamiento es reservada generalmente para el acto procesal ejecutado por el notificador o actuario, en virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda instaurada en su contra y del auto que lo admitió por, lo cual le concede un plazo para que la conteste, ese emplazamiento consta de dos elementos u actos:

a) Una notificación: Por medio de la cual se hace saber al demandado que se ha presentado una demanda en su contra y que esta ha sido admitida por un juez.

b) Un emplazamiento: El cual otorga al enjuiciado un plazo para que conteste.

El emplazamiento del demandado constituye una de las formalidades del procedimiento a que alude el Artículo 14 Constitucional a la defensa en juicio, es por esto que se ha revestido el emplazamiento de una serie de formalidades que procura garantizar el conocimiento del proceso por parte del demandado.

En primer lugar, salvo en los casos en que el demandado sea persona incierta o se ignore el domicilio, en los que se procederá a la notificación por edictos, (artículo 122 CPCDF), el emplazamiento del demandado debe realizarse personalmente en su domicilio (artículo 114 fracción I CPCDF). En caso de que en la primera búsqueda no se encuentre el demandado en su domicilio, se le hará el emplazamiento por cédula.

La cédula es un documento en el cual se hace constar la fecha y la hora en que se entregue, nombre y apellido del promovente, el juez del tribunal que manda a practicar la diligencia, la solución que se ordene notificar, así como el nombre y apellidos, este documento se entrega a parientes o empleados domésticos del demandado o cualquiera otra que viva en el domicilio de éste, después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene su domicilio la persona que tiene que ser notificada.

1.- En este caso se dará la excepción de litispendencia, puesto que en estos casos el expediente al cual se acumule, el otro es el que corresponde al juzgado que previamente, previno en el conocimiento del asunto.

2.- Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplaze, siendo competente al tiempo de la situación, aunque después deje de serlo con relación al demandado porque este cambie de domicilio o por otro motivo legal.

3.- Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazo, salvo el derecho de provocar la competencia.

4.- Producir todas las consecuencias de la interpretación judicial si por otros medios no hubiere constituido ya en mora al obligado.

5.- Originar el interés legal en las obligaciones peculiares sin causar rédito.

Las formas de notificar son las siguientes: Por cédula de notificación personal y por edictos.

No se pueden realizar por estrados, boletín judicial, por teléfono, telégrafo o correo.

La forma de hacer el emplazamiento a juicio, varía si se conoce o no el domicilio del demandado.

En el primer caso lo que debe de hacer el notificador es cerciorarse de que la persona demandada vive en el domicilio señalado por el actor, si está presente emplazará personalmente. Si no está presente, el notificador debe dejar citatorio para hora fija hábil dentro del término comprendido entre las seis y las veinticuatro horas posteriores.

El citatorio debe contener el nombre del demandado, el nombre del tribunal que manda a practicar la diligencia y los datos de identificación del juicio, dejándose claramente expresada la hora para la cual debe esperar el demandado y la prevención de que si no lo espera se procederá en términos de la ley.

A la hora en que el demandado es citado pueden suceder dos cosas: que espere y en este caso se hace personalmente la notificación, si no espera se le hará la notificación por cédula, que debe de contener además del nombre del tribunal de los datos de identificación del juicio y el nombre del actor y del demandado; el auto que se notifica - éste debe de incluir el emplazamiento que hace el juez al demandado para comparecer a contestar la demanda -, una copia de ésta y de los documentos que vimos hay necesidad de acompañar.

En la parte final del artículo 117 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se dice: "Además de la cédula, se entregará a la persona con quien se entienda la diligencia, copia de la demanda debidamente cotejada y sellada, más en su caso, copias simples de los demás documentos que el actor haya exhibido con su libelo inicial".

Las notificaciones personales se realizan de acuerdo al artículo 114 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y que se analiza de la siguiente manera:

Artículo 114. "Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes:

I. El emplazamiento del demandado, y siempre que se trate de la primera notificación en el procedimiento, de diligencias preparatorias o de jurisdicción voluntaria en que se deba hacer saber de las mismas a la otra parte;..."

Cuando en el acuerdo de una actuación procesal aparece la palabra NOTIFIQUESE, quiere decir que se hará por el boletín, pero si aparecen las palabras NOTIFIQUESE PERSONALMENTE, será en el domicilio de la persona a notificar, principio procesal contradictorio.

Significa que no puede válidamente establecerse un proceso sin que la parte demandada sea legalmente emplazada a juicio.

“II. El auto que ordena la absolución de posiciones o reconocimiento de documentos;...”

Se refiere a la prueba confesional, a que las partes en sentido material se presentan para someterlas a interrogatorio. A las posiciones se les define como preguntas; al pliego de posiciones se le define como a la hoja que contiene las preguntas y absolver significa responder a las preguntas.

El acuerdo que autorice desahogo de prueba confesional y se le notifique a la persona personalmente debe ser en su domicilio.

“III. La primera resolución que se dicte cuando se dejaré de actuar por más de seis meses por cualquier motivo;...”

Cuando se deje de promover por seis meses, surge la caducidad de la instancia, deben de ser notificación personal para que las partes tengan conocimiento de esto.

“IV. Cuando se estime que se trata de un caso urgente y así se ordene;...”

En los casos urgentes, van a ser medidas provisionales que son de extrema urgencia, el auto provisional que se dicte ya sea autorizándolos o negándolos, también debe de ser en forma personal.

“V. El requerimiento de un acto a la parte que deba cumplirlo;...”

En los procedimientos mercantiles esta el auto de exequendo, o auto de requerimiento de pago, nos faculta de requerir el pago a la parte demandada; y señala a que ésta faculta a que señale los bienes a embargar o se faculte a la parte actora para que éste proponga los bienes que se van a embargar, debe ser notificación personal, debe decir: Dar vista o correr traslado.

“VI. La sentencia que condene al arrendatario de casa habitación a desocuparla, y ...”

Hay sentencias definitivas que resuelven juicios contenciosos, también se notificarán a las partes en forma personal.

“VII. En los demás casos que la ley disponga”.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Cuando el órgano jurisdiccional señala que se les notifique personalmente en su domicilio.

La palabra emplazar en una de sus acepciones, significa dar un-plazo que el juez le impone al demandado, desde luego con base en la ley para que se apersona al juicio, para que comparezca a dar contestación a la demanda. La institución del emplazamiento cumple la garantía de audiencia establecida en la propia Constitución Política básicamente en los Artículos 14 y 16. El Artículo 14 Constitucional que es el más importante en este aspecto, establece que nadie podrá ser privado de la libertad, de la vida o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

Al cumplirse con las normas del emplazamiento se esta respetando la garantía de audiencia, quien también ha sido designada como el derecho que todo ciudadano tiene de ser oído , para ser vencido. Para condenar a alguien en un juicio, hay que oírlo y vencerlo.

Para condenar a alguien en un juicio, hay que oírlo y vencerlo, la Garantía de Audiencia va de la mano con la garantía del debido procesal legal; este comienza con un emplazamiento concreto.

La forma de hacer el emplazamiento a juicio varia. en base a que si se conoce o no se conoce el domicilio del demandado.

En el primer caso, lo primero que debe de hacer el notificador es cerciorarse de que la persona buscada vive en el domicilio señalado por el actor, si está presente emplazará personalmente; sino está presente el notificador debe dejar citatorio para hora fija hábil dentro de un término comprendido entre las seis y veinticuatro horas siguientes.

Puede suceder que no se conozca el lugar donde el demandado habite o tenga el principal asiento de sus negocios, es decir. donde trabaje, y que no se haya podido hacer la notificación, con ninguna de las personas que menciona el artículo 117 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en esos casos puede hacerse la notificación en cualquier lugar donde se encuentra el demandado.

La notificación en términos del artículo 118 del CPCDF, debe firmarlas el notificador y la persona a que hiciera ésta, si ésta no supiere o no pudiere firmar, lo hará a su ruego un testigo, si no quisiera firmar o presentar testigos que lo hagan por ella, firmarán dos testigos requeridos al efecto por el notificador.

Puede suceder que el emplazamiento deba hacerse a personas cuyo domicilio se ignore o a personas inciertas. Supóngase el caso de quien desea demandar la prescripción adquisitiva de terreno o ignora quien sea su propietario y donde habite.

En este caso debe hacerse el emplazamiento por EDICTOS, que son documentos que deben contener el nombre del demandado, el nombre del actor, la clase de juicio, el tribunal ante el que se promueve, el auto admisorio de la demanda que debe fijar el término para que comparezca a contestar la demanda; el edicto debe publicarse en el boletín judicial, como en un periódico de mayor circulación del lugar donde se radica el juicio.

En estos casos, el juez es quien tiene la facultad de determinar que periódico es el de mayor circulación del lugar donde se radica el juicio, y también la de ampliar el plazo para que el demandado pueda comparecer a juicio, en un término que puede variar de quince a sesenta días.

Las copias de traslado se dejan en el tribunal a disposición del demandado para que éste recoja dichas copias.

De todo esto debe tomarse razón en el expediente con objeto de que si no comparece el demandado se le puede declarar rebelde, pero deben de acompañarse previamente los periódicos y el boletín judicial en que hayan aparecido los edictos correspondientes (artículo 122 CPCDF.).

2.5.1 EFECTOS DEL EMPLAZAMIENTO

Cuando se cumplan todas las formalidades, el emplazamiento produce efectos jurídicos tanto procesales como de derecho material. El artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, conserva redacción semejante a la empleada por las leyes españolas que lo ordenaban: **Venir debe antel judgador home que fuere emplazado por mananado del et parecer por si o por otri, al plazo quel fuere puesto** (Ley II, Titulo VII de la Tercera Partida).

Artículo 259. "Los efectos del emplazamiento 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 interpretación judicial si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora al obligado;

V. Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos".

Integrada la relación trilateral que constituye el proceso, el emplazamiento constriñe al demandado a comparecer ante el juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia obligándolo a seguir el juicio ante él siendo competente al término de la citación, aunque después deje de serlo con relación al demandado porque éste cambie de domicilio o por otro motivo legal.

Teóricamente esta vinculación al juez competente que emplazó, aunque más tarde se modifiquen o se alteren las circunstancias que originaron la forma del emplazamiento, se denomina **perpetuatio jurisdictionis** por el derecho positivo español.

Un emplazamiento puede ser nulificado cuando haya sido realizado en forma defectuosa o viciada y hay varias maneras así como métodos o caminos para lograr estas nulidades. El principio es mediante lo que se llama un incidente de nulidad de actuaciones con base en los artículos 74, 75, 76, 77, 78 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Artículo 74. "Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine; pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella".

Artículo 75. "La nulidad establecida en beneficio de una de las partes no puede ser invocada por la otra".

Artículo 76. "Las notificaciones hechas en forma distinta a la prevenida en el capítulo V del Título II serán nulas; pero si la persona notificada se hubiere manifestado en juicio sabedora de la providencia, la notificación surtirá desde entonces sus efectos como si estuviese legitimamente hecha".

Artículo 77. "La nulidad de una actuación debe reclamarse en la actuación subsecuente, pues de lo contrario aquéllas queda revalidada de pleno derecho, con excepción de nulidad por defecto en el emplazamiento".

Artículo 78. "Sólo formará artículo de previo y especial pronunciamiento la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento. Los incidentes que se susciten con motivo de otras nulidades de actuaciones o de notificaciones se tramitarán y resolverán en los términos de lo dispuesto por el artículo 88".

Otra forma de hacer efectiva la nulidad del emplazamiento es a través de la apelación extraordinaria, que implica, en rigor un pequeño juicio nulificador. Finalmente un tercer método o vía para combatir el emplazamiento mal hecho es el Juicio de Amparo Indirecto, o sea, un juicio seguido ante un Juez de Distrito para que por medio de una sentencia de protección de garantías nulifique o desaplique los efectos de un emplazamiento mal hecho.

2.6 CONTESTACION DE LA DEMANDA, SU CONCEPTO

Es un acto procesal por medio del cual, la parte demandada propone la réplica a la demanda instaurada en su contra, interponiendo las excepciones que tenga para tal caso pudiendo además allanarse, confesar o excepcionar.

Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y que a la letra dice: "El demandado formulará la contestación a la demanda en los siguientes términos:

I. Señalará el tribunal ante quien conteste:

II. Indicará su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír notificaciones y, en su caso, las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores;

III. Se referirá a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos;

IV. Se asentará la firma del puño y letra del demandado, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias, poniendo los primeros la huella digital.

V. Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes.

De las excepciones procesales se le dará vista al actor para que las conteste y rinda las pruebas que considere oportunas en los términos de este ordenamiento.

VI. Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción en los casos en que proceda, la que tiene que ajustarse a lo proveído por el artículo 255 de este ordenamiento, y

VII. Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes”.

“Cuando el demandado produce su contestación el juez puede admitirla o desecharla y según los términos de la misma, es decir, si contiene excepciones, reconvencción, confesiones u omisiones, la actividad procesal del órgano jurisdiccional, es distinta. La no comparecencia del demandado también produce efectos jurídicos”.¹⁶

La contestación de la demanda ha de sujetarse a la reunión de ciertos requisitos lógicos y legales a saber:

A) En la contestación debe señalarse el tribunal ante el que se promueve. El demandado debe cuidar que no incurra en error al precisar al juez a quien se

¹⁶ BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Op. Cit. Página 71

dirige la contestación pues, la contestación debe de producirse dentro del proceso que se ha promovido. Si por error la contestación se dirigiese a autoridad distinta de aquella ante la cual se tramitó la demanda, la contestación se tendrá por no hecha con todas las consecuencias que corresponden a un estado de rebeldía.

B) Es necesario que el demandado, al producir su contestación, determine el juicio que se promueve. Así, en el rubro de su ocurso de contestación deberá de precisar con toda exactitud el nombre de cada parte, el juicio en que contesta y el número de expediente. Si se equivocará de número de expediente podría producirse un estado de rebeldía sumamente desventajoso. Por tanto, la parte demandada, en el rubro de su escrito de contestación deberá indicar el nombre del actor, de la parte demandada, el número de expediente y la secretaría en que se esta radicando el asunto respectivo. Además deberá comprobar que no hay error al asentar tales datos. Estos datos los puede tomar de la cédula de notificación; si ésta estuviera equivocada sería justificado el error del demandado.

C) El demandado en su escrito de contestación de demanda, deberá señalar domicilio para oír y recibir notificaciones, tanto por determinarlo así el ya citado artículo 260 en relación con el artículo 255 fracción III del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como por ser necesarios, conforme al artículo 112 del mismo ordenamiento. Este domicilio debe señalarse dentro del lugar en que se ventila el juicio, es decir, en la población en la que está instaurado el juicio.

D) Si en la demanda se ha de precisar el objeto u objetos que se reclamen, en la contestación de haber reconvención o contrademanda, tendrá que puntualizarse el objeto u objetos de la reclamación. En la contestación sin contrademanda, el reo o demandado deberá aludir al objeto u objetos pretendidos por la parte actora.

E) El demandado deberá referirse a los hechos de la demanda con base en los siguientes máximos:

I. Numerará los hechos de su contestación. A este respecto es conveniente que, para que haya una plena congruencia con la demanda utilice la misma numeración de la demanda. Los hechos que agregue los numerará con números posteriores a aquellos que se contengan en la demanda.

II. De manera sucinta se referirá a los hechos aducidos por la parte actora y así narrará los hechos que, en concepto de la parte demandada deberá adicionarse a la litis.

III. Se sujetará a los requisitos de claridad y precisión en la narración de hechos que sirvan de fundamento a la contestación, a efecto de que haya claridad en la fijación de la litis.

Si hay reconvencción, la claridad y la precisión se orientará al objetivo de que el actor y contra demandado pueda formular su contestación a la reconvencción.

F) En el escrito de contestación el demandado deberá precisar los fundamentos de derecho que respaldan su posición y habrá de determinar la clase de excepciones o defensas que haga valer. Al respecto, deberá citar los preceptos legales y principios jurídicos aplicables.

G) El valor de lo demandado debió haber sido fijado por la parte actora pero, el demandado, en su contestación, en su caso, podrá confirmar ese valor o podrá contradecirlo.

H) Es indispensable, que en el escrito de contestación, el demandado indique las excepciones y defensas que tengan, si incurre en omisión se producirá la preclusión y habrá perdido el derecho para oponer las excepciones que hubiera omitido. Sólo esta en posibilidad de hacer valer, con posterioridad a su escrito de contestación, aquéllas excepciones que tengan el carácter de supervenientes.

I) Si el demandado lleva la intención de reconvenir a la parte actora, ha de hacerlo en la propia contestación. Por tanto, con tal exigencia legal contenida en el citado artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la contrademanda formará parte del escrito de contestación.

J) En el artículo 266 del CPCDF., se establece una exigencia vital en materia de contestación. La obligación que tiene el demandado de referirse a todos los hechos aducidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios. Conforme al texto de la disposición citada: "... Se tendrán por confesados los hechos sobre los que guardo silencio o que se evadió la contestación, exceptuando lo previsto en la parte final del artículo 271".

Ha de abstenerse el demandado de incurrir en evasivas con el propósito de eludir los hechos que fundan la demanda, dado que la consecuencia es que se tengan por admitidos o confesados los hechos.

El demandado, ha de tomar la precaución de no omitir hacer referencia a todos y cada uno de los hechos fundatorios de la demanda pues, si incurre en silencio, respecto de alguno o alguno de ellos, se tendrán por confesados con la salvedad que señala el artículo 266 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

K) Es preciso dejar asentado que el demandado al contestar la demanda, debe dar cumplimiento, a lo señalado por el artículo 95 del CPCDF; es decir, debe acompañar a su contestación:

1.- El poder que acredite la personalidad del que comparece a nombre de otro.

2.- El documento o documentos que acrediten el carácter con 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.

3.- Copia de escrito y de los documentos para correr traslado al colitigante, pudiendo ser en papel común, fotostática o cualquier otra, siempre que sea legible. Esto último, sólo se corre traslado al colitigante si se instaura reconvencción en la contestación.

4.- Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones.

L) Conforme al artículo 96 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a la contestación ha de acompañarse 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.

La presentación de tales documentos, cuando sean públicos, podrá hacerse en copia simple, si el interesado manifestare que carece de otra fehaciente; pero no producirá aquélla ningún efecto si durante el término de prueba o en la

audiencia respectiva no se presentare una copia del documento con los requisitos necesarios para que haga fe en juicio.

M) El demandado, al contestar, debe abstenerse de oponer excepciones o defensas contradictorias, aún cuando sea con el carácter de subsidiarias, pero de ser así, desechará éstas el juez y el desechamiento será pleno, según lo determina el artículo 275 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La admisión de una contestación de demanda que satisface los requisitos de forma y a la que se acompañan los documentos prevenidos, el demandado al contestar la demanda, como ya vimos debe satisfacer en lo posible los requisitos del artículo 255 del ordenamiento citado y además debe acompañar todos los documentos que se exigen.

Desde luego se exigen, en cuanto la situación del demandado es diferente frente al actor, ya que éste tiene todo el tiempo que desea para presentar la demanda en el momento oportuno; en cambio el demandado debe hacerlo dentro de los nueve días siguientes a la fecha en que fue emplazado.

Por eso no tiene aplicación en perjuicio del demandado la última parte del artículo 96 y el artículo 98, admite que se presenten con posterioridad, cuando no le hayan sido posible adquirirlo por causas que no le sean imputables, siempre que haya designado el archivo o lugar en que se encuentran los originales.

La omisión de las copias simples ordenadas por el apartado tercero del artículo 95, no es motivo para dejar de admitir la contestación de la demanda presentada en tiempo oportuno. En este caso, señala el artículo 103, "el juez señalará sin ulterior recurso, un término que no excederá de tres días para exhibir las copias y sino se presentasen en dicho plazo, las hará el secretario a costa de la parte que las omitió".

El demandado debe, al contestar la demanda, referirse a cada uno de los hechos aducidos, por lo contrario, confesándolos o negándolos y expresando lo que se ignore, por no ser propios.

En la adición al artículo 272-D se hace un reenvío al artículo 257 para facultar al juez a aplicar esta disposición cuando se alegan defectos en la demanda o en la contestación de la demanda.

Artículo 272-D. "Si se alegaren defectos en la demanda o en la contestación, el juez dictará las medidas conducentes para subsanarlos en los términos del artículo 257 de este ordenamiento".

Por otra parte, el artículo 272-G dice: "Que los jueces y magistrados podrán ordenar aún fuera de la Audiencia Previa y de Conciliación, que se subsane toda omisión que se notare en la substanciación para el sólo efecto de regular el procedimiento., con la limitante que no podrán revocar sus propias determinaciones".

La sanción al hecho de no satisfacer los requisitos formales lo establece el artículo 266, diciendo: "Si en el escrito de contestación el demandado no se refiere a cada uno de los hechos aludidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios, se tendrán por fictamente confesados por dicho demandado, y esta confesión ficta se podrá tomar en consideración en cualquier estado del juicio y aún en la sentencia definitiva".

Cuando los hechos que se contesten hayan sido conocidos por algún testigo, se deberá mencionar su nombre y apellidos.

De igual manera, quien conteste deberá precisar los documentos relacionados en cada hecho y adjuntarlos precisamente con su contestación, salvo los casos de excepciones a que se refieren los artículos 96, 97 y 98 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Se tendrán por confesados los hechos sobre los que se guardó silencio o que se evadió la contestación, exceptuando lo previsto en la parte final del artículo 271.

Es una sanción muy grave por lo que los abogados patronos deben poner sumo cuidado al hacer la contestación de la demanda. Es por ello aconsejable, referirse a cada uno de los hechos numerados en la demanda y a los puntos de derecho de la misma, con objeto de no dejar ningún hecho o precepto legal sin contestación adecuada.

La necesidad de prevenir un perjuicio procesal y, en último término, una sentencia adversa, es realizando el acto procesal prevenido por la ley. A eso, en teoría, se denomina carga procesal, ya que se trata de imperativos establecidos en beneficios del propio interés.

Si el demandado no satisface el acto que constituye la carga procesal de contestar la demanda, desaprovecha un imperativo legal creado en su propio interés y ello, además de implicar una grave culpa contra sí mismo, origina en nuestra legislación una consecuencia jurídica: "Se presumen confesados los hechos de la demanda que se dejó de contestar".¹⁷

La *necessitas defensionis* de que habla el Digesto, es la carga más importante y consiste en defenderse en contra de una demanda concreta. "La carga de defenderse es la necesidad basada en el hecho de que el demandado es el verdadero demandado (*legitimus contradictor*), de defenderse de una demanda concreta so pena de provocar una sentencia desfavorable sobre el fondo".¹⁸

2.6.1 ALLANAMIENTO, RECONVENCION, CONTUMACIA O REBELDIA, CONTUMACIA TOTAL O PARCIAL, UNILATERAL O BILATERAL, DECLARACION EN REBELDIA.

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

Allanamiento o confesión.- La confesión judicial debe entenderse como el reconocimiento que hace cualquier parte respecto de hechos que le son propios y que le pueden ser perjudiciales; dicho reconocimiento para ser judicial debe hacerse dentro del proceso y ante juez competente, mientras que el allanamiento es el sometimiento del demandado a las pretensiones del actor. La confesión y el allanamiento son figuras distintas. El allanamiento judicial está reglamentado en los artículos 274, 404 y 508 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Artículo 274. "Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente, ante el juez de los

¹⁷ Ibid. Página 73

¹⁸ Ibidem.

autos si se trata de juicio de divorcio, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271”.

Artículo 404. “El allanamiento judicial expreso que afecte a toda la demanda, produce el efecto de obligar en la sentencia un plazo de gracia al deudor después de efectuado el secuestro y a reducir las costas”.

Artículo 508. “Sólo hasta después de asegurados los bienes por medio del secuestro, podrán tener efectos los términos de gracia concedidos por el juez o por la ley”.

La primera de las disposiciones citada de la regla de que, allanada la demanda en todas sus partes, se citará para la sentencia: de igual forma se procedería cuando el actor manifieste su conformidad con la contestación de la demanda (el actor confiesa más no se allana).

El segundo de los dispositivos mencionados, habla del plazo de gracia que debe de concederse al deudor cuando éste se allane a la demanda. Respecto a la problemática de cuanto tiempo será el plazo que se otorgue el juez, se advierte que quedará al prudente arbitrio del mismo señalarlo.

Finalmente, el último de los preceptos arriba mencionado, condiciona los efectos del plazo de gracia que hay habido previamente un aseguramiento de los bienes mediante secuestro, o sea, que el plazo de gracia solamente podrá concederse cuando el deudor garantice el cumplimiento de su obligación.

Reconvención.- La reconvención o contrademanda es la oportunidad para que el demandado plantee una nueva pretensión suya en el proceso en contra del actor inicial.

La reconvención no es una defensa: como actitud del demandado significa que éste no sólo se limita a oponerse a la pretensión del actor, sino que también asume una posición de ataque.

Mediante la reconvención, el demandado adopta en el mismo proceso dos posiciones: la primera como resistente u opositor a la pretensión inicial del actor encaminado en su contra; y la segunda, de ataque en contra del actor inicial dirigiéndose en su contra una nueva pretensión.

La reconvencción también es conocida como contrademanda o mutua petición. Por la reconvencción se está introduciendo una nueva cuestión litigiosa, es un proceso preexistente. Por lo mismo, a través de ese proceso se van a resolver dos litigios distintos, dos conflictos de intereses diversos.

Uno, el primero, que es aquél que ha dado lugar a la demanda inicial que ha planteado el actor en el proceso y otro; el segundo, a que ha dado lugar la demanda reconvenccional planteada por el demandado contra el actor inicial del proceso.

Por la reconvencción, cada parte en el proceso es el mismo tiempo atacante y atacada. El actor inicial es demandado reconvenccional y el demandado inicial es el actor reconvenccional: ¿Cuál es la finalidad que se persigue con la reconvencción?. Básicamente alcanzar dos objetivos: Ahorrar actividad procesal, en la medida de que dos litigios distintos se resuelvan a lo largo, a través de un mismo cauce procesal; y, segundo, evitar sentencias contradictorias en los asuntos que tengan entre sí conexidad.

¿ Cuáles son los requisitos de procedencia de la reconvencción ?

Según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, son dos los requisitos que han de concurrir para que sea procedente la proposición o planteamientos de una contrademanda a saber:

1°. Que exista un proceso previo en el que el actor reconvenccional haya sido emplazado.

2°. Que el órgano jurisdiccional que conozca de la reconvencción sea competente.

El primer requisito resulta de la oportunidad única que existe, que se admite para proponer una contrademanda y esta oportunidad es la del momento en que se conteste la demanda, conforme a lo establecido en el artículo 261 del CPCDF. ya citado con anterioridad.

El segundo requisito es consecuencia natural de la aplicación de las reglas de las disposiciones de competencia relacionadas con el litigio reconvenccional.

En cuanto al tiempo, la reconvencción deberá proponerse al contestar la demanda y no podrá plantearse en ningún momento posterior; según lo establece el párrafo tercero del artículo 260 del CPCDF. Si no se presenta la reconvencción al contestar la demanda, entonces precluirá el derecho de hacerlo.

En cuanto a la forma de proponerla, ésta deberá cumplir con los mismos requisitos de forma que para la demanda, señala el artículo 255 del CPCDF. Pero también es requisito el de que el texto de la reconvencción se proponga después del texto de la contestación a la demanda. En otras palabras, el demandado primero deberá responder a la demanda y después podrá pasar a proponer la reconvencción.

Este requisito obedece a razones lógicas. Antes de reconvenir, es decir, antes de contraatacar, deberá el demandado primero oponerse a resistir a las pretensiones del actor.

Aquí conviene hacer dos declaraciones: una, el actor inicial reconvenido tiene un plazo de seis días para contestar la demanda, y la otra, no debe confundirse la reconvencción ni la contestación a la reconvencción con los anteriores actos o escritos de réplica y duplica.

Contumacia o rebeldía.- “El proceso contemplado desde el punto de vista estático, tal como lo hizo Goldschmidt en su teoría de proceso como situación jurídica, se presenta como un conjunto de cargos, posibilidades y expectativas”.¹⁹

La carga, es la necesidad que tienen las partes de realizar determinados actos procesales a fin de evitar perjuicios procesales, e inclusive, una sentencia definitiva adversa, es la exigencia forzosa que pesa sobre cada una de las partes de realizar actos en el proceso que las exciten a sufrir perjuicios procesales y perjuicios sustantivos en la sentencia.

Las cargas en el proceso son múltiples. Podemos mencionar como ejemplos de cargas, la presentación de la demanda, la contestación de una demanda, el ofrecimiento de pruebas, la preparación de pruebas, el desahogo, los alegatos y la interposición de recursos.

La institución o figura procesal estrechamente ligada a la carga procesal es la rebeldía o contumacia. Se llama rebeldía o contumacia a la situación producida por no realizar el acto en que consista la carga procesal.

¹⁹ Ibid. Página 347

Se ha definido a la rebeldía como el hecho de no rechazar una carga procesal. En otras palabras, la rebeldía o contumacia es la actitud de las partes consistente en no realizar un acto procesal respecto del cual existe la carga.

La rebeldía o contumacia se produce tanto por el actor como por el demandado al no actuar actos procesales para lo que la ley ha concedido oportunidades limitadas, en el tiempo, medidas en plazos y términos.

Contumacia parcial y total, unilateral o bilateral.- La contumacia puede ser parcial o total. Se presenta la contumacia para cuando el actor o el demandado dejan de realizar determinado acto procesal. Cuando se abstienen de actuar ocasionalmente, por ejemplo, cuando dejan de designar el perito que les toca.

Hay contumacia total, cuando el demandado que ha sido emplazado legalmente, no concurre al proceso, absteniéndose de realizar todos los actos que le corresponden según su posición procesal.

También puede incurrir en rebeldía total el actor cuando después de haber planteado su demanda se mantiene en total inactividad posterior, en otras palabras, cuando después de haber presentado su demanda se abstiene de realizar o de continuar realizando actos procesales.

La contumacia puede dividirse en unilateral o bilateral. Es unilateral cuando sólo el actor o bien sólo el demandado dejan de realizar actos procesales. Hay rebeldía o contumacia bilateral cuando al mismo tiempo el actor y el demandado se abstienen de practicar actos en el proceso.

Declaración en rebeldía y sus efectos.- Nuestro sistema procesal establece que, una vez que se constituya en rebeldía un litigante, se van a producir varias consecuencias que se podrían enumerar así:

I. No se volverá a practicar diligencia alguna en su busca y las siguientes notificaciones se le harán exclusivamente a través de Boletín judicial.

II. Se producirá la confesión ficta de los hechos de la demanda, excepto en asuntos de relaciones familiares y del estado civil de las personas.

III. Se seguirá el juicio de ahí en adelante mediante las reglas especiales del llamado juicio en rebeldía.

IV. Se podrá ordenar, si así lo solicitare la parte contraria, la retención de los bienes muebles y el embargo de los bienes inmuebles del deudor.

La declaración en rebeldía la hará el juez sin necesidad de petición expresa de la parte contraria y sólo deberá examinar escrupulosamente y bajo su más estricta responsabilidad, si las notificaciones al demandado se hicieron de forma legal. Si el juez encuentra que el emplazamiento no se hizo correctamente, podrá mandarlo reponer, con lo que se da, en este aspecto, lo que se denomina el saneamiento procesal, o sea, la posibilidad de que el propio órgano jurisdiccional pueda corregir o enmendar diligencias o actuaciones judiciales que presenten algún defecto o irregularidad.

2.7 AUDIENCIA PREVIA Y DE CONCILIACION

En cuanto a la Audiencia Previa y de Conciliación la podemos definir de la siguiente manera:

Es una diligencia procesal facultando a las propias partes a que se hagan mutuas concesiones para resolver la litis planteada, sin necesidad de llegar a la llamada sentencia definitiva.

Podemos señalar así mismo, que una de las innovaciones esenciales es la creación de la Audiencia Previa y de Conciliación; es con el objeto de lograr una solución rápida respecto de la controversia que se trate y en caso de no obtenerse, depurar el procedimiento para evitar su prolongación innecesaria, sin obtener una resolución de fondo.

Se recoge en esta materia las aportaciones contemporáneas tanto legislativas como de la doctrina procesal y se propone una modernización de nuestro ordenamiento distrital.

La Audiencia Previa y de Conciliación que se regula en los artículos 272-Bis al 272-G propuestos en la iniciativa, tiene los mismos objetivos de las Instituciones anteriormente mencionadas, y debe considerarse como una etapa indispensable en un proceso moderno. En efecto, la experiencia judicial, ha demostrado que sin éste examen preliminar se prolonga de manera innecesaria un número considerable de

juicios que no pueden decidirse en cuanto al fondo por no haberse examinado oportunamente, y en su caso subsanados los defectos de los escritos de las partes o de los presupuestos procesales.

En cuanto al saneamiento, se examinaron las alternativas del sistema abierto introducido por algunos ordenamientos locales como los Códigos de Procedimientos Civiles, la modificación del artículo 606 de la Ley Federal del Trabajo en la reforma de 1980, y el artículo 46 del proyecto del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco publicado en 1984, en los cuales se faculta al juzgador para subsanar en cualquier tiempo las irregularidades u omisiones que notare en la substanciación del proceso para el efecto de regular el procedimiento. Esta forma de saneamiento por sí sola, no ha producido plenos resultados en la práctica, debido a que, por exceso de trabajo, el juez o magistrado respectivos advierten estos defectos en la audiencia de fondo o en el momento de pronunciar la resolución final, es decir, cuando ya es extemporánea dicha depuración.

Cuando asistan las dos partes, dicha audiencia se inicia con el intento de conciliación, pero apartándose de dicha reforma española y de la tradición de nuestro ordenamiento procesal, se adopta el criterio moderno que considera a la Institución como un procedimiento dinámico y técnico, encomendados a un funcionario especial, con preparación adecuada, es decir, a un conciliador profesional, cuya introducción se propone como auxiliar judicial adscrito al tribunal. Este funcionario debe estudiar las pretensiones de las partes con el objeto de preparar y proponer a las mismas, las alternativas viables de solución. Si los interesados llegan a un convenio, el juez debe aprobarlo, si procede legalmente con autoridad de cosa juzgada.

No se trata de una figura desconocida en nuestro ordenamiento, puesto que dichos conciliadores especializados han actuado con eficacia en los conflictos colectivos de trabajo planteados ante actividades laborales. Además, ésta categoría de conciliadores profesionales fue establecidas en las reformas publicadas el 7 de febrero de 1985 al propio código procesal en relación a las controversias en materia de arrendamiento de inmuebles destinados a la habitación.

Cuando una de las dos partes no comparece a dicha audiencia sin motivo justificado, el juez debe imponerles una sanción. En éste supuesto cuando no se logra el avenimiento, el juez debe de continuar dicha audiencia para examinar, con amplias facultades de dirección procesal, y previa vista al actor de las excepciones

opuestas, las cuestiones relativas a la legitimación procesal de las partes, la regularidad de la demanda y de la contestación, la conexidad, la litispendencia y la cosa juzgada, con la finalidad de subsanar errores o deficiencias, y en caso de no lograrlo, dictar la resolución que proceda de acuerdo con los elementos de conciliación presentados, e inclusive declarar terminado el procedimiento.

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

La decisión del juzgador pronunciada en esta audiencia es apelable sin efectos suspensivos.

Con la audiencia previa y de conciliación se favorece la justicia pronta y expedita, en virtud de lo siguiente:

“ Porque la finalidad que se persigue a través de esa diligencia es depurar la litis, centrando el pleito de manera específica, en su fondo; como se le conoce en la terminología latinoamericana, es una audiencia de saneamiento en que se desahogan incidentes y excepciones que ahora tienen, la calidad de previo y especial pronunciamiento, con la natural excepción de la falta de competencia. Esta abreviación destaca si se comparan los artículos 35, 38, 39, 40, 41, 42 en vigor, con las propuestas de los artículos 272-Bis, 272-C, 272-D, 272-E, 272-F, 272-G, de la iniciativa en cuyos términos se desahogaran las cuestiones relativas a la legitimación procesal de las partes, la regularidad de la de la demanda y de la contestación, la conexidad, la litispendencia y la cosa juzgada con el fin de depurar el procedimiento “²⁰

“ Porque de la Audiencia Previa y de Conciliación puede derivarse un arreglo, un convenio procesal entre las partes, que será preparado y propuesto por el conciliador adscrito al juzgado, y en la hipótesis en que los interesados lleguen a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente, y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada. Cada conciliación que se logre, representará un asunto que no distraerá innecesariamente la abrumada maquinaria judicial, ni exigirá mayores ulteriores e inútiles esfuerzos a los sujetos en conflicto. Otro tanto puede desprenderse de la previsión del párrafo segundo del artículo 55 de la iniciativa para los casos en que permita la ley y no se hubiese logrado ningún avenimiento en la audiencia previa y de conciliación, los conciliadores estarán

²⁰ Ibid. Página 31

facultados para intentar la conciliación en todo tiempo, siempre que sea antes de que se dicte la sentencia definitiva “²¹

2.8 FASE PROBATORIA

Entre los principios más importantes que el Código de Procedimientos Civiles de 1932 trató de introducir en el régimen procesal de nuestros tribunales, destacaron desde luego, los de oralidad, intermediación y de celeridad en el desarrollo del proceso.

En acatamiento a estos principios, el artículo 60 impuso a los jueces y magistrados a quienes correspondiera, la obligación de recibir por sí mismos las declaraciones y presidir los actos de prueba bajo su responsabilidad.

Dada la importancia que para la buena administración de justicia entraña la efectiva observancia de los mencionados principios rectores del proceso, se propone vigorizarlo mediante el agregado que los jueces y magistrados deberán cumplir con lo allí ordenado “bajo su más estricta responsabilidad”.

Se ha considerado pertinente postular un nuevo texto para el artículo 281, de manera que las partes asuman la carga de la prueba de los hechos en que se sustenten sus pretensiones, ya sea en el ataque o en la defensa de sus respectivos intereses.

El artículo 284 del código, en su redacción actual, además de sustentar el principio general de que únicamente los hechos son objeto de prueba en el proceso, requiere la prueba del derecho extranjero y la de los usos, costumbres o jurisprudencia sin distinción alguna entre la jurisprudencia de nuestros tribunales y la de los tribunales de otros países.

La reforma que ahora se propone, tiende a establecer precisamente ese necesario deslinde para los efectos de la prueba.

Se considera indispensable que la jurisprudencia mexicana no debe ser materia de prueba en los negocios que se ventilan ante nuestros tribunales. El juzgador, por la índole misma de la función que tiene encomendada, tiene el deber profesional de conocerla. El Artículo 14 Constitucional dispone en su párrafo cuarto, que la sentencia civil debe ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y

²¹ Ibid. Página 32

la jurisprudencia termina los lineamientos y tesis de interpretación, obligatorio o no, que deben de ser conocidos por los jueces sin necesidad de prueba alguna.

El régimen de valoración de pruebas en materia civil, ha experimentado entre nosotros una ostensible evolución a partir de los códigos procesales que tuvieron vigencia en nuestro país durante el siglo pasado, en la que se adoptó la tradición sostenida en el Derecho Español a partir del Fuero Juzgo, es decir el sistema llamado de la prueba tasada o legal. El Código de Procedimientos Civiles de 1884, últimos de los promulgados en esa centuria, pormenorizaba los medios admisibles para el acreditamiento de los hechos afirmados por las partes ante el juez, sin que se considerarán operantes ningunos otros distintos de los allí señalados, y al mismo tiempo se determinaba el valor que el juez debería atribuir a cada uno de ellos en sus sentencias, (artículos 546 a 548 de dicho ordenamiento).

El siguiente Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de 1982, introdujo un sistema mixto al asignar algunos medios de prueba valor probatorio pleno, dejando la apreciación de otros al libre arbitrio del sentenciador, y en un supuesto más, el del artículo 424 de ese ordenamiento permite a éste apartarse de las reglas establecidas cuando: "Por enlace interior de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas, el tribunal adquiera convicción distinta respecto de los hechos materia del litigio. En este caso deberá fundar el juez cuidadosamente esta parte de la sentencia".

En la normación específica de los medios de prueba, continúa éste código conociendo, conforme a la tradición, hoy abandonada, tanto en la doctrina como en las legislaciones más avanzadas, el valor de prueba plena a la confesión judicial siempre que sea hecha por persona mayor y capaz de obligarse, con pleno conocimiento de hecho propio del confesante o de su representante, libre de coacción o de violencia y rodeada de las formalidades prescritas por la ley, y en cambio dejo liberada al prudente arbitrio del juez, la apreciación del testimonio, de la pericia y de otras más.

Después de considerar con el debido detenimiento esta importante cuestión, desde los puntos de vista doctrinal y legislativo, se supone ahora la incorporación de un texto nuevo en el artículo 402, con cuyo contenido se trata de ajustar el sistema de apreciación de las pruebas a las actuales corrientes del pensamiento procesal sobre la materia, para obtener una mejor administración de justicia.

Con el contenido de iniciativas de reformas se pretende la adopción del sistema llamado de sana crítica para la apreciación de las pruebas por el juez, de suerte que éste pueda fundar sus determinaciones en las conciliaciones a la que llegue por el examen objetivo de los datos reunidos por el proceso.

En la iniciativa se mantiene el valor de prueba plena que siempre se ha reconocido a los documentos públicos, en virtud de la naturaleza de éstas y en función que cumplen para la finalidad de seguridad jurídica.

El reconocimiento de la validez formal de tales documentos, se entiende sin perjuicio de las cuestiones litigiosas que puedan llevarse a debate respecto de los hechos, actos o negocios que registrare su contenido tal como se expresa, en el texto del artículo 403 de la iniciativa de reforma. De esta manera, además resultaría innecesario mantener en vigencia el numeral 411 del código, razón por la cual se sugiere su derogación.

El artículo 404 del código se refiere a la confesión judicial expresa que afecte a toda la demanda, que determine los efectos de obligar al juez a otorgar en la sentencia un plazo de gracia al deudor y a reducir las costas.

Un examen cuidadoso de este artículo permite reconocer que el legislador de 1932 quiso aludir en ese punto, no únicamente a la confesión que sólo puede referirse a los hechos propios del confesante, sino a la admisión plenaria de las pretensiones del actor, por parte del demandado, es decir, a la figura autocompositiva que constituye el allanamiento de la demanda.

Esta consideración ha sugerido la conveniencia de sustituir el artículo 404, la actual fórmula, "confesión judicial expresa que afecte a toda la demanda", por la más comprensiva de, "el allanamiento judicial expreso que afecte a toda la demanda...", que parece más adecuada a su finalidad, de igual modo que se proyecta sustituir también la expresión confesada la demanda por cuanto el demandado se allane a la demanda, artículo 274.

El artículo 277 establece que: "El juez mandará a recibir el pleito a prueba en el caso en que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él la estime necesaria; que si el juez no decide nada sobre el particular al fijarse la cuestión debatida, se entenderá que se recibe a prueba, corriendo desde luego, el término para ofrecerlas".

Este precepto acepta el principio general de la carga de la prueba, en cuanto que deja al criterio de los litigantes la necesidad de ofrecer pruebas, pues ello redundaría en su propio beneficio al demostrar al juez los extremos de sus respectivos puntos de vista en la controversia planteada; y nadie sabe mejor que los litigantes la necesidad de ofrecer pruebas y cuándo deben abstenerse de hacerlo.

Pero también sienta un principio desquiciante en cuanto afirma que si los litigantes no solicitan rendir pruebas, puede el propio juez ordenar que el negocio se reciba a prueba y éste se entiende que lo hace no obstante que los litigantes no hayan solicitado que el pleito se reciba a prueba.

Recordando que la prueba tiende a demostrar al juez la verdad de los hechos de cada una de las partes aduce como fundatorios de su demanda o de su contestación, la falta de pruebas constituye lo que en teoría se denomina una carga procesal.

Si las partes no rinden ni ofrecen pruebas, el juez no puede ir más allá de lo pedido por las partes -ultra petita-, pues hacerlo equivale a violar el principio dispositivo que rige el proceso civil.

Queriendo dar a éste precepto un alcance lógico, puede pensarse en aquellos casos en que, mediando un interés superior o de orden público, el juez no se conforme con la simple confesión de la demanda, producida por el demandado, confesión que lo obligaría a dictar sentencia condenatoria. Pensemos en un caso de nulidad de matrimonio en que el demandado simple y llanamente confiesa la demanda; el juez, para evitar un fraude a la ley, puede ordenar que el pleito se reciba a prueba, la parte actora debería aportar probanzas que justificarian y robustecieran la confesión de la demanda, pues el juez, de hecho, está negando validez a esa confesión.

Esta interpretación sería equitativa y en la doctrina encontraría la aprobación de quienes admiten que aún en el proceso civil puede imperar el principio inquisitorio.

La parte final transcrita del artículo 277 en las páginas 100,101 del presente trabajo, es otra aberración, pues basta que el juez no diga nada, para que el negocio se reciba a prueba. Es decir, el juez obliga a las partes, a rendir pruebas, cuando ellas no lo han solicitado y esto desquicia todo el principio dispositivo, que impera en el Derecho Procesal Civil.

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

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

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

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

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

Artículo 281. "Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones".

Artículo 282. "El que niega sólo será obligado a probar:

- I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;
- II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante;
- III. Cuando se desconozca la capacidad;

IV. Cuando la negativa fuera elemento constitutivo de la acción”.

Antes de estudiar como se ofrecen y como se desahogan las pruebas, se debe observar cuáles son los principios rectores que informan toda la carga de la prueba.

En otras legislaciones se discute si la carga de la prueba es un problema procesal o es un derecho sustantivo por la ausencia de normas en la ley procesal y la referencia a problemas probatorios, en la ley sustantiva.

Ajustándose a la doctrina el artículo 281 antes citado se modificó ese precepto, que ordena que el actor y el demandado debían probar respectivamente los hechos constitutivos de su acción y de sus excepciones, pues no es una obligación sino una carga procesal.

Para entender estos preceptos es necesario recordar e insistir en lo que hemos repetido: el juez, en cuanto que es Órgano del Estado, tiene el deber de resolver las controversias que le son planteadas por las partes y para poderlo hacer, es decir, para poder cumplir con ese deber, las partes tienen que hacer las afirmaciones que concreten sus respectivos puntos de vista, y demostrarle al juez la verdad de esas afirmaciones. En otra forma el juez no puede cumplir con la obligación que tiene de juzgar **secundum allegata et probata**.

En el proceso civil está sujeto, por otra parte a la actividad de las partes de tal manera que no pueda ir más allá de lo que éstas le piden o de lo que ellas demuestran: **no eat ultra petita**.

Basada en estos principios, la doctrina acepta que la prueba es una carga, en cuanto que es una actividad optativa por las partes, pero si no la desarrollan sufren las consecuencias de su inactividad procesal, que redundará en la improcedencia, bien sea su acción, bien sea su excepción opuesta.

De lo anterior se deduce que tanto el actor como el demandado tienen indistintamente la carga de la prueba, es decir, que no sólo el actor o el demandado deben probar, pues pesa sobre ambos la carga de probar al juez los hechos fundatorios de su acción o de su excepción.

Es precisamente que en ese momento, cuando el juez tiene ante sí las pruebas aportadas de las partes, y debe darles el valor que las mismas tienen legalmente y

cuando puede sacar conclusiones que le permiten llegar a los hechos conocidos al descubrimiento de los hechos desconocidos.

Pero precisamente por tener que sujetarse a la ley y actuar no según sus propias convicciones, sino de acuerdo con la forma en que la legislación positiva quiere que las valore las pruebas aportadas y desahogadas por las partes, surge el más grave problema: el juez civil tiene que buscar la verdad real, es decir, la verdad verdadera de lo que las partes afirmaron en sus respectivos escritos de demanda o contestación, o debe sujetarse a la verdad formal derivada de las pruebas que ellas hubieren aportado en los términos que la ley quiere sean valoradas esas pruebas.

Indiscutiblemente, el juez tiene que sujetarse en todos sus actos a la legislación adjetiva y si ésta le fija los lineamientos que debe seguir tanto para admitir determinados medios de prueba, como para recibir o desahogar las probanzas mismas y para valorarlas, su conocimiento y la conclusión que saque de las afirmaciones probadas por las partes, estarán sujetas a lo que las mismas partes hayan afirmado y probado, pero a la luz de la legislación positiva.

Se trata, en consecuencia, de una verdad **tanquam est in actis** (en la forma en que aparece en actas) y también **quod non est in actis, non est in mundo** (lo que no está en las actas no existe en el mundo), es decir de una verdad puramente formal.

Pero esto, no obstante las partes y el juez deben observar normas que regulan la carga de la prueba y el deber correspondiente de resolver, **secundum allegata et probata**.

El juez en su sentencia, resolverá la procedencia o improcedencia de la acción, según las pruebas aportadas por la parte demandada que acreditan un hecho extintivo en que funda su excepción.

El demandado confesó los hechos extintivos, constitutivos de la acción, pero no obstante eso, debe demostrar el hecho extintivo en que funda su excepción.

En todos los casos, sin embargo, no son tan simples. En términos hábiles debe entenderse el artículo 281, es decir, basta con que el actor acredite los supuestos de hechos previstos en la norma jurídica, para que el demandado alegue y demuestre los hechos extintivos o impeditivos, cuya existencia aduzca para destruir las intenciones del actor.

Se aclaró el artículo 284 en los siguientes términos: Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en usos o costumbres o se apoye en leyes o jurisprudencias extranjeras. La doctrina general acepta el principio según el cual "el juzgador conoce el derecho; nárrame los hechos y te daré el derecho", como dice el proverbio latino: **jus novit curia; narra mihi factum, dado tibi jus.**

De este principio se deduce la innecesaria prueba del derecho, pues siendo los jueces técnicos en materia jurídica tiene obligación de conocer las normas invocadas por las partes, por lo que éstas no tienen obligación alguna de demostrar ni su existencia, ni su vigencia. En otras palabras se presume que los jueces conocen el derecho, incluyendo el de toda la Federación.

La excepción del derecho extranjero se justifica porque el juez no tiene obligación de conocer ese derecho ni de saber cuándo está o no vigente. Por tal motivo se equipará el derecho extranjero a los hechos constitutivos de la acción y a los extintivos, impeditivos y modificativos de la excepción. Se eliminó ya la prueba de la jurisprudencia nacional, porque la jurisprudencia obligatoria para los jueces forma parte de la legislación misma, por ser interpretación auténtica. Por tanto, debe ser también conocida por el juez y no necesita ser probada.

Aún cuando el artículo 10 del Código Civil admite el principio general de que "contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario", si es posible aducir como fuentes de derecho usos y costumbres no contrarias a la ley. En este caso se encuentran los usos bancarios y mercantiles a que se refiere el artículo 2º. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. El uso y la costumbre queden sujetos a prueba porque tratándose de actos aislados que se realizan al margen de la ley, es necesario establecer su existencia y ella sólo se logra mediante la demostración del hecho mismo, cuya repetición constituye el uso o la costumbre.

La lógica enseña que "los hechos negativos no deben ser probados". Este principio sin embargo, no puede aplicarse literalmente en el derecho adjetivo, porque resultaría atentatorio. Por eso, aún cuando los glosadores afirmaron también que **probatio non incumbit cui negat**, establecieron excepciones que vemos reproducidas en el artículo 282.

"El que niega no está obligado a probar, dice este precepto, pero agrega las siguientes excepciones:

a) Cuando la negación envuelve la afirmación expresa de un hecho.- Ante todo, debe hacerse notar una proposición negativa puede convertirse en positiva o viceversa. Si niego, por ejemplo, que una cosa es inmueble puedo afirmar que es mueble.

b) Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante.- Ejemplo, la ley presume que el poseedor de un inmueble posee los bienes muebles que se hallen en él. El que niegue esa presunción debe demostrar precisamente que el poseedor del inmueble no poseyó los bienes muebles mientras duró la posesión del inmueble.

c) Cuando se desconozca la capacidad.- Si niego la capacidad de un ser para adquirir una herencia diciendo que no fue viable en los términos del artículo 1314 del Código Civil Como se trata de una incapacidad para adquirir por testamento o intestado, debo demostrar el hecho negativo de la no capacidad, o sea, la incapacidad.

d) Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción.- Si Ticio demanda la reivindicación de un bien, es decir, la entrega de la posesión de la cosa cuya propiedad le pertenece, debe de demostrar que el no es poseedor de la cosa cuya propiedad tiene, porque la acción reivindicatoria se basa precisamente en la no posesión de la cosa, de la que se tiene la propiedad.

El artículo 286 establece que: “los hechos notorios no necesitan ser probados; que el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes”.

“Y una amplia, según la cual, son notorios los hechos que por el conocimiento humano general son considerados como ciertos e indiscutibles, lo mismo pertenezcan a la historia, que a la ciencia o a las vicisitudes de la vida pública actual; y por otra más restringida a saber: la de los hechos comúnmente sabidos en un determinado lugar, de suerte que toda persona que lo habilitó este en condiciones de conocerlos”.²²

“ El juez puede tenerlos en cuenta independientemente de las pruebas que ellos presenten las partes, hace esta afirmación categórica; rara vez ocurrirá que estos hechos tengan importancia en un pleito directamente como hechos jurídicos”.²³

²² GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Quinta edición. México. Editorial Harla. 1991. Página 120

²³ Ibid. Página 121

Sería ilegal que el juez, con el pretexto de que se trata de hechos notorios, fallará un negocio aprovechando sus conocimientos privados, desentendiéndose de su condición de funcionario público, cuyo convencimiento debe ser imparcial y provenir precisamente de las pruebas aportadas por las partes en el juicio.

En el ofrecimiento de pruebas se manejan los siguientes términos:

Término ordinario.- Lo propone el artículo 290 en el cual nos da diez días procesales, los cuales empezarán a computarse a partir del día siguiente que surta sus efectos legales la publicación del auto que señala el ofrecimiento de pruebas.

Artículo 290. "El mismo día en que se haya celebrado la Audiencia Previa, de Conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se término el juicio por convenio o a más tardar al día siguiente de dicha audiencia, el juez abrirá a juicio el período de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda a abrir el juicio a prueba".

Término extraordinario.- Se encuentra en el artículo 300 y detalla: "Señala el término de sesenta días, en un término para desahogar un medio de prueba previamente establecido y se refiere a la prueba testimonial y a la prueba instrumental en su doble aspecto y las circunstancias con que se debe complementar los requisitos 1, 2, 3, del presente artículo".

* Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas; si no se solicita se pierde este derecho.

* Que se indiquen los nombres y residencia de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testimonial.

* Que se designen en caso de ser prueba instrumental; los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de testimoniarse o presentarse los originales.

Los medios de prueba deben de ser ofrecidos dentro del término ordinario aunque no sean presentados, pero se debe de señalar el porque no se presentan y pedir un término extraordinario.

Por utilizarse éste término en forma enajenante, el órgano jurisdiccional señalará un monto como depósito para garantizar los daños posibles a la parte contraria. Esto va a garantizar que la parte oferente garantice agotar el medio de prueba. Es por eso que no se trata de un término para ofrecer medios de prueba sino para ser desahogados.

Término supletorio.- Establecida en el artículo 294 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, si necesitamos documentos públicos pero no nos son facilitados, los debemos de requerir a través del órgano jurisdiccional.

El Archivo General de la Nación es una de las Instituciones que no faculta los documentos públicos, en este caso se le pedirá al órgano jurisdiccional correspondiente para que esta Institución nos otorgue dichos documentos, y debemos poner en conocimiento del órgano jurisdiccional, el nombre de la Institución, la dirección y describir que clase de documentos es y su contenido, se tomará como medio de prueba, pero debe ser pedido en el término ordinario.

El término supletorio es para pedir los documentos medios de la prueba al órgano jurisdiccional y en este término no hay tiempo señalado, va a tardar según lo obtenga el órgano jurisdiccional y cuando lo lleve lo va a aceptar; pero necesariamente deberá ofrecerse dentro del término ordinario.

Las diligencias para mejor proveer constituyen un instrumento y una facultad otorgada al propio juzgador, ya que se le permite la práctica y la ampliación de cualquier de cualquier medio de prueba en cualquier estado del proceso jurisdiccional, teniendo como único límite que sea hasta antes de que se dicte la sentencia definitiva.

El juzgador al igual que los titulares de los órganos jurisdiccionales tienen poder para acudir a ellos tienen la facultad de proponerlas.

El momento oportuno para mejor proveer las diligencias es antes de dictar la sentencia definitiva porque analiza todo el contenido de los medios de prueba.

Efecto de la citación de las partes para oír sentencia, es que el proceso jurisdiccional ha quedado concluido para las partes y sólo corresponde dictar sentencia definitiva, si en el análisis del contenido del proceso jurisdiccional se le da este elemento al juzgado, para que pueda ampliar o desahogar medios de

prueba que ya fueron desahogados, y pedirá la participación de las propias partes del proceso agotado, ya que no pueden intervenir absolutamente en nada, sólo se realiza para satisfacer el control de la legalidad.

Medios de prueba y causa para proveer ofrecidos en su tiempo oportuno, sólo se presenta el juzgador el medio de prueba, puede hacer solamente observaciones al juzgador pero no pueden participar en la práctica o desahogo de esa prueba en la diligencia a proveer.

Se pueden presentar en cualquier momento en la materia procesal, pero en la práctica antes de que se dicte sentencia definitiva.

Artículo 279. "Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de éstas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad".

La reforma de 1986 dejó vigente la obligación del tribunal de recibir las pruebas que le presentan las partes siempre que estén permitidas por la ley y se refieren a los puntos cuestionados.

Sin embargo se modificó el artículo 289 que establecía cuales eran los medios de prueba reconocidos por la ley y éstos eran: confesión, documentos públicos, documentos privados, dictámenes periciales, reconocimiento o inspección judicial, testigos, fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, fama pública, presunciones y demás medios que produzcan convicción al juzgador.

El precepto actual establece: "Son admisibles como medio de prueba aquellos elementos que pueden producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos".

A pesar de este precepto se dejaron subsistentes todas las normas referentes a las pruebas derogadas por lo cual los jueces podrán recurrir a ellas con excepción de la fama pública que fue suprimida del código al derogarse los artículos 376 al 378.

El nuevo precepto habla de convicción en el ánimo del juzgador. Por lo tanto queda al criterio del juez calificador cuáles son los medios legales de prueba. Los litigantes, ante esta falta de seguridad procesal, tendrán que acudir a ofrecer como las pruebas derogadas. Tanto más que sigue vigente su regulación.

Al imitar el convencimiento a los hechos controvertidos se impone una limitación natural, porque los problemas que no han sido materia de controversia, no deben ser probados, ya que sería inútil esta probanza. Pero precisamente para que la prueba se ofrezca relacionándola con los puntos cuestionados, cada prueba debe de ser ofrecida en los términos del artículo 291 del Código Civil para el Distrito Federal, relacionándolo con cada uno de los puntos cuestionados, lo mismo puede decirse de los hechos dudosos.

Al final del artículo 278 del Código Civil se establece una nueva limitación para el ofrecimiento y, correlativamente para la admisión de los medios de prueba que no sean contrarias a la moral.

Esto significa que puede haber pruebas legales, pero inmorales. La moralidad en estos casos debe ser estimada en cada caso por el juez que reciba la solicitud de las partes que ofrecen la prueba, no puede darse un criterio abstracto de moralidad e inmoralidad, porque la necesidad de una prueba, su desarrollo, la intención y el comportamiento de las partes, serán las circunstancias que permitan al juez calificar esos extremos; lo que en su caso puede ser inmoral, en otro puede ser elemento básico de una acción.

Desde el punto de vista puramente lógico, las partes podrían acreditar al juez la verdad de los hechos controvertidos valiéndose de cualquier medio que en su concepto, pudiera crear la convicción necesaria en el ánimo del juzgador para aceptar como verdadero un hecho concreto.

Este criterio fue seguido por el legislador de 1986 al establecer en su artículo 289 que: "Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos".

Al derogarse el artículo 289 que enumeraba los medios de prueba, los litigantes se encuentran con un vacío procesal y tendrán que acudir a los derogados "medios de prueba" como fuentes de las que el legislador extraiga su convicción.

La doctrina tradicional fijaba los procedimientos que debían seguirse para el ofrecimiento de admisión, o desechamiento, desahogo y valoración de los medios de prueba que admitía.

Ante el cambio de sistema, sin embargo, conviene mencionar los períodos comunes a todos los medios de prueba para que, al ofrecerse cada una de las probanzas, se ajuste el litigante a los preceptos que aún están vigentes.

Período de ofrecimiento.- Si se recurre a los medios de prueba enumerados por el derogado artículo 289, el ofrecimiento debe hacerse dentro de diez días, que empezarán a contarse desde la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda y por contestada la reconvenición, en su caso, al tenor del artículo 290 reformado.

Debe hacerse notar que en el nuevo precepto se suprimió la palabra “fatales” que calificaba los diez días.

Se dejó la frase “que empezarán a contarse desde la notificación del auto” y no desde el día siguiente al en que cause estado la notificación respectiva, siguiendo la regla general de la forma en que se computan los términos.

Queda exceptuada de ser ofrecida, dentro de los diez días, la prueba confesional cuyo ofrecimiento puede hacerse a partir del momento en que se pueden ofrecer las pruebas hasta antes de la audiencia, siempre que sea con la oportunidad que permita su preparación.

Debe cuidarse también el plazo de tres días respecto a la prueba pericial, para evitar la sanción que establece el artículo 347 fracción VI en relación al artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Artículo 347. “Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término del ofrecimiento de pruebas, en los siguientes términos:...

VI. La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que el juez designe perito en rebeldía del oferente. Si la contraria no designare perito, o el perito por ésta designado, no presentara el escrito de aceptación y protesta del cargo, dará como consecuencia que se tenga a ésta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente”.

En el supuesto de que el perito designado por alguna de las partes, que haya aceptado y protestado el cargo conferido, no presente su dictamen pericial en el término concedido, se entenderá que dicha parte acepta aquél que se rinda por el perito de la contraria, y la pericial se desahogará con ese dictamen. Si los peritos de ambas partes, no rinden su dictamen dentro del término concedido, el juez designará en rebeldía de ambas un perito único, el que rendirá su dictamen dentro del plazo señalado en las fracciones III o IV, según corresponda.

En los casos a que se refiere el párrafo anterior, el juez sancionará a los peritos omisos con multa equivalente a sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Artículo 348. "El juez antes de admitir la prueba pericial, dará vista a la contraria por el término de tres días, para que manifieste sobre la pertinencia de tal prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente, para que los peritos dictaminen".

Al estudiar cada medio probatorio, examinaremos los requisitos que debe de ofrecer para ser válido; ahora debemos llamar la atención de que las pruebas, por disposición del artículo 291, deben de relacionarse con cada uno de los puntos controvertidos.

Esto significa que el autor debe mencionar el punto controvertido que trata de demostrar con cada medio de prueba, en los que a él afecta, es decir, debe mencionar los hechos fundatorios de la acción, y el reo debe referirse a los hechos controvertidos también, en cuanto la prueba acredite los hechos extintivos o impeditivos que justifiquen sus excepciones.

El reformado artículo 291 agrega que si no hace relación de las pruebas ofrecidas, en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas.

Admisión de pruebas.-- El juez debe de admitir o desechar las pruebas ofrecidas por las partes, al día siguiente al en que termine el ofrecimiento de pruebas. Naturalmente que esta disposición del artículo 298, por carecer de sanción, puede ser violada sin efectos jurídicos perjudiciales para las partes.

El juzgador puede admitir o desechar. Por tanto, mediante un acto de voluntad externado en una resolución determina las pruebas que admite y también si desecha alguna de las ofrecidas por las partes,

Existen las reglas generales que la obligan a desechar las pruebas contrarias a derecho, a la moral, a los hechos ajenos a la controversia, a hechos imposibles o notoriamente inverosímiles.

Las pruebas inmorales ya se vio que deben de ser apreciadas en cada caso por el tribunal, pues en lo que en un juicio de nulidad de matrimonio puede ser elemento de la acción, en otro procedimiento puede ser francamente inmoral.

Las pruebas sobre hechos no controvertidos serian inútiles y ociosas ya que el juez no tiene porque tomarse una convicción sobre algo respecto de lo cual no va a dictar su fallo.

Hechos imposibles serian aquellos que, dados los conocimientos ordinarios del juez, no pudieron haber acontecido en el caso a debate, e inverosímiles, aquellos en que ningún supuesto, dentro o fuera del juicio pudieron acontecer.

Es indudable que en el criterio del juzgador, en estos casos, es suficiente para calificar ese tipo de hechos y, consecuentemente, el rechazo de la prueba.

El artículo 289 faculta también al juez a limitar prudencialmente el número de testigos. Este precepto tiende a evitar el recurso de muchos litigantes de ofrecer la declaración de gran número de testigos con objeto de alargar el procedimiento en perjuicio de la rápida administración de justicia. Se justifica, pues, porque tiene una finalidad que redunde en beneficio del proceso.

Lo que si resulta absurdo es que el juez determine que pruebas deben admitirse "sobre cada hecho" pues no esta capacitado, dado el estado del procedimiento, para prejuzgar cual es la intención de las partes y sobre la necesidad que tienen de ofrecer diversas probanzas, precisamente para que el juez se forme una convicción correcta de los puntos cuestionados.

La parte final del artículo establece una regla básica en materia de pruebas; contra el auto que admite pruebas no cabe otro recurso que el de apelación en efecto devolutivo, pues aún siendo favorable, no se modificaría el auto respectivo.

Sin embargo, no puede concluirse que el juez sea omnimodo en la admisión de pruebas, aún cuando admita probanzas contrarias a derecho, a la moral, etcétera. Mediante un incidente de oposición al desahogo de las pruebas mal admitidas, puede frenarse una actividad ilegal del juzgador.

Respecto a la determinación que niega la admisión de determinada prueba ahora cabe la apelación en el efecto devolutivo, cuando fuere apelable la sentencia en lo principal.

La apelación preventiva que antes era procedente fue suprimida en la reforma de 1973.

Desahogo de las pruebas.- El juez ya no puede elegir cualquiera de las dos formas tradicionales para la recepción de pruebas: escrita y oral.

La expresión escrita quiere significar un procedimiento que se desarrolla a través de sus actos subsecuentes dentro del periodo probatorio; y la expresión oral significa que sean pruebas que rinden en una sola audiencia. En ambos casos se escribe el resultado de las diligencias, aun cuando estas sean orales.

La tajante desaparición de la forma escrita es una de las reformas básicas del decreto de 1973 y, consecuentemente, la implantación obligatoria de la forma oral en la recepción y desahogo de las pruebas.

El reformado artículo 299 establece: "El juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para el efecto se señalará la fecha para su continuación la que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas".

La versión original del Código Procesal distinguía el término ordinario, el extraordinario y el supletorio.

En la reforma de 1973 sólo es posible pedir la ampliación del plazo cuando las pruebas deban practicarse fuera del Distrito o del país, pudiéndose entonces recibir dentro de un término de sesenta y noventa días respectivamente.

Reglas para la ampliación del plazo.- La ampliación del plazo debe ser pedida por la parte interesada llenando los siguientes requisitos:

- 1.- Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas;
- 2.- Que se indiquen los nombres y residencia de los testigos que hayan de examinarse, cuando la prueba sea testimonial;
- 3.- Que se designen, en caso de ser prueba instrumental los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de testimoniarse o presentarse originales;
- 4.- Que se haga un depósito por la cantidad que señale el juez al calificar la admisibilidad de las pruebas. Esa suma se aplicará como multa.

Sanciones.- Al litigante que se le hubiera concedido la ampliación a que se refiere el inciso anterior y no rindiere las pruebas que hubiere propuesto, sin justificar que para ello tuvo impedimento bastante, se le impondrá una multa que fijará el juez hasta por los montos que señala la fracción II del artículo 62 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, incluyendo la anotación en el Registro Judicial a que se refiere el artículo 61; así mismo se le condenará a pagar indemnización de daños y perjuicios en beneficio de su contraparte, dejándose además de recibir la prueba.

Los montos que señala el artículo 62 fracción II, son los siguientes:

“II. La multa, que será en los Juzgados de Paz, el equivalente como máximo, de sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de la comisión de la falta; en las de primera instancia de ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, como máximo; y en el Tribunal Superior de Justicia, de ciento ochenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, como máximo”.

La referencia al artículo 61 es la relativa a las infracciones que dicho precepto establece, que se anotará en el Registro Judicial y se considerarán para motivar la

imposición de las sanciones que procedan. Por una omisión no se reglamentó el Registro Judicial.

La reforma de 1973 derogó el principio general que consagraba el artículo 306, según el cual las diligencias de prueba, sólo podían practicarse dentro del término probatorio, bajo pena de nulidad y responsabilidad del juez. Se exceptúan las diligencias pedidas en tiempo que por causas de fuerza mayor, caso fortuito o dolo del colitigante no se pudieron practicar. En estos casos el juez señalaba un término prudente que era llamado supletorio durante el cual se practicaban válidamente.

La celebración de una audiencia de pruebas indujo al legislador a suprimir esa nulidad y como toda nulidad, para que opere, debe ser expresa, al no consignarse debe considerarse inexistente.

El proceso probatorio difiere profundamente del proceso que se sigue para la investigación de la verdad material, pues probar no significa demostrar la verdad de los hechos controvertidos, sino determinar o fijar formalmente los hechos mismo mediante procedimientos dados.

“En el lenguaje jurídico no se habla de la prueba, como de la demostración de la verdad de un hecho, sino que es necesario completar la definición diciendo: demostración de la verdad de un hecho obtenida con los medios legales (por legítimos modos), o más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho”.²⁴

De estas premisas se incluye que el juez tiene una obligación negativa: No poner en la sentencia hechos controvertidos, que no se hubieren sido fijados como uno de los medios probatorios queridos por la ley.

Estos conceptos nos inducen a clasificar, en teoría, los diversos medios probatorios queridos por la ley para que el juez se forme la convicción de los hechos controvertidos y para hacer resaltar que el juzgador, no obstante lo que en contrario se puede decir, está vinculado a esos medios de prueba, que deben de desahogarse por legítimos modos y valorarse también como ley, es decir, como ésta lo determine.

²⁴ ARELLANO GARCIA, Carlos. Práctica Forense Civil y Familiar. Op. Cit. Pagina 156

2.9 ALEGATOS, SU CONCEPTO

Son los razonamientos lógicos-jurídicos que proponen las partes de manera verbal y ante el órgano jurisdiccional, con el fin primordial de producir convicción en el ánimo del juzgador al momento de fallar en la sentencia definitiva.

Las partes deben proponer sus razonamientos lógicos-jurídicos en forma verbal ante el juzgador, para que este pueda dictar la sentencia definitiva.

Las conclusiones alegatorias, son alegatos pero por escrito, presentadas ante la oficialía de partes común.

Primero, se le otorga la voz a la parte actora; posteriormente se le otorga la voz a la parte demandada y por último se le otorga la voz al Ministerio Público adscrito al juzgado, si hay participación de éste, representando a menores incapaces.

En la segunda instancia se dan treinta minutos para desarrollar los alegatos, tanto que en la primera instancia solamente se dan quince minutos para que aleguen lo que a su derecho convenga.

Queda estrictamente dictar alegatos en el mismo acto de la audiencia. Para poder alegar hay que sujetarse a un orden:

I. Se debe hacer especial referencia a los antecedentes del planteamiento de la litis brevemente.

II. Se debe hacer referencia a los medios de prueba, es decir, si causo convicción en el ánimo en el juzgador, se obtuvo con ellos los resultados deseados, si se acreditó el contenido de su planteamiento. Además si la parte contraria logró lo mismo o no comprobó nada.

III. Se deben presentar las conclusiones alegatorias respectivas, del presente proceso jurisdiccional, se considera como una pequeña minisentencia.

En lo referente al primer punto, se debe de desarrollar lo siguiente:

1.- ¿ Cuándo surgió el conflicto de intereses ?

2.- ¿ Que motivó el conflicto de intereses ?

- 3.- ¿ Si se llevo a un convenio o no ?
- 4.- ¿Cuál fue la fecha de la demanda ?
- 5.- ¿ Qué se solicito en la demanda y contestación de demanda?
- 6.- Medidas preventivas de la demanda y contestación de la demanda.
- 7.- ¿ Cuándo se contestó la demanda ?
- 8.- ¿ Qué se contesto, qué se propuso ?
- 9.- ¿ Qué excepciones se hicieron valer ?
- 10.- ¿Cuál fue el resultado de la Audiencia Previa y de Conciliación ?
- 11.- Hacer referencia a los medios de prueba y fecha de ofrecimiento.
- 12.- ¿ Qué se acreditó con las pruebas ?
- 13.- Señalar los medios de prueba de la parte contraria.
- 14.- Señalar si se acredito algo o no.

El término para presentar las conclusiones alegatorias es de tres días, contados a partir del día siguiente a la audiencia de ley.

2.10 SENTENCIA DEFINITIVA

Es el proveído que dicta el juzgador declarando formalmente que el proceso jurisdiccional ha llegado a su término dejando únicamente reservada su actuación jurisdiccional de emitir la sentencia definitiva.

Puede ser de manera oficiosa o a petición de parte interesada, surten tres efectos jurídicos procesales:

- 1.- Se declara formalmente concluido el proceso de las partes.

2.- Ya no se admiten instrumentales sean públicos o privados.

3.- Queda prohibido estrictamente recusar a los órganos jurisdiccionales.

Durante el proceso, que durante el trámite el juez admite y puede resolver diversas resoluciones desde la más mínima hasta la más trascendental.

Se clasifican de acuerdo al contenido de la resolución:

I. Decretos.- De menor contenido, simple y sencillas, se identifican porque son meras determinaciones de trámite administrativo y no tienen efecto judicial.

II. Autos.- De manera genérica son resoluciones judiciales, por lo que si contienen mandamiento judicial y se clasifica en tres:

a) Autos Provisionales: Serán aquellos que emita el órgano jurisdiccional para tener vigencia, exclusivamente durante el trámite del proceso jurisdiccional.

b) Autos Preparatorios: Serán aquellos que proponga el agotamiento de un acto procesal, sin el cual no se podría diligenciar.

c) Autos Definitivos: Sin aquellos dictados por el juez y, a través de los cuales se por concluido un acto procesal, o bien el proceso jurisdiccional mismo, sin necesidad de llegar a la sentencia definitiva.

III. Interlocutorias.- Todo incidente independientemente de su contenido, la sentencia que resuelve un incidente se llamará interlocutoria y que resuelven de manera terminante los incidentes.

IV. Sentencia Definitiva.- Es la trascendental e importante para llegar a la verdad histórica, además de ser el fin primordial del proceso jurisdiccional.

La sentencia debe de reunir o satisfacer ciertos requisitos de forma y fondo.

Preámbulo.- Son los datos generales de las partes y del órgano jurisdiccional que resuelve del asunto.

Resultandos.- Breve resumen del planteamiento de la litis.

Considerandos.- El Artículo 14 Constitucional hace referencia a la satisfacción en donde deberá motivarse y fundarse, la resolución que se va a dictar, valorar los medios de prueba y fundando con preceptos legales.

Puntos Resolutivos.- Es a lo que se condena a las partes. En el primer punto resolutivo se señala la declaración de competencia del órgano jurisdiccional que conoció del asunto; en el segundo punto resolutivo, manifiesta que el actor probó sus derechos y no así el demandado sus excepciones o viceversa (también se puede dar el caso que ambos no probaron su acción y excepciones y defensas respectivamente); en el tercer punto resolutivo se enuncia que se resuelve del juicio principal y después de la reconvencción; en el cuarto punto si se condena o no al pago de gastos y costas judiciales según sea el caso y por último; a lo que se condena a cada una de las partes mediante notificación personal.

1º. La congruencia de la sentencia, debe estar vinculada con lo alegado y probado.

2º. La exhaustividad de la sentencia, que no quede nada pendiente.

3º. La motivación de la sentencia, complementa a los considerandos.

La sentencia definitiva se considera que es perfecta, aunque tenga errores no importa, sólo por el hecho de ser dictada y notificada se considera perfecta, por lo que tendrá vida jurídica y las partes podrán imponer la figura jurídica que le corresponda.

Las sentencias se clasifican de la siguiente manera:

1.- **Constitutivas:** Se identifican porque proponen un estado distinto a las partes del que gozaban hasta antes del proceso.

2.- **Declarativas:** Son aquellas que proponen el reconocimiento expreso de un derecho a favor de algunas partes.

3.- **Condenatorias:** Estas se identifican por obligar a algunas de las partes del proceso jurisdiccional al cumplimiento y satisfacción de las pretensiones propuestas ante el juzgador.

4.- Absolutorias: Serán aquellas en que el juzgador, no faculte la satisfacción de la litis planteada y propuesta por las propias partes.

Pero en la actualidad solamente se dan las condenatorias y las absolutorias. El término para dictar la sentencia definitiva es de quince días, pero si el demasiado amplio el expediente se le otorgarán ocho días más al juzgador.

Las resoluciones judiciales pueden causar estado o ejecutoria y se presenta de dos formas: Por declaración judicial y por ministerio de ley; la primera la debe declarar el juez, que la sentencia ha causado estado; la segunda, sin que el órgano jurisdiccional lo tenga que declarar, las sentencias definitivas causan estado por ministerio de ley.

CAPITULO III.
CLASIFICACION Y CARACTERISTICAS GENERALES DE
LAS EXCEPCIONES

3.1 Concepto

3.2 Naturaleza jurídica de las excepciones

3.3 Oposición de excepciones y defensas

3.4 Excepciones contempladas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente y su análisis

3.5 Trámite de las excepciones procesales

3.6 Excepciones supervenientes

CAPITULO III

CLASIFICACION Y CARACTERISTICAS GENERALES DE LAS EXCEPCIONES

3.1 CONCEPTO

Frente al actor en el proceso civil, ejercita su derecho de peticionar se le administre justicia - acción -, para obtener la satisfacción de sus respectivas pretensiones, se levanta la figura del demandado, que en virtud de un derecho inalienable a la legítima defensa en juicio, pretende una sentencia declarativa de certeza negativa que los absuelva, desestimando la pretensión que se intenta, a través de la excepción o defensa que deducen.

De ahí, se señala el evidente paralelismo entre la acción y la excepción, en la cual ésta vendría a ser la réplica de la primera, y la concibe como:

“ El poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le posibilita oponerse a la acción promovida contra él “. ²⁵

La excepción vendría a ser en un sentido amplísimo, cualquier medio mediante el cual el titular pasivo de una exigencia, se opone al progreso y a la admisión de la misma, tendiendo a una sentencia que declare jurídicamente válido el *statu quo* anterior. En otras palabras: mientras el actor como titular de una exigencia jurídica tiende a que se modifique un estado de hecho, mediante la incidencia de la intervención del órgano jurisdiccional, el demandado tiende a que ese estado de hecho se perpetúe y se formalice esa perpetuidad mediante una sentencia que legalice ese estado de hecho: v.gr.: el actor acreedor pide que se condene al deudor a cumplir la prestación debida; mediante la excepción - en sentido amplísimo - el deudor sostiene que debe mantenerse el estado de incumplimiento .

Excepción conforme a lo expuesto, equivale a defensa, es decir, conjunto de actos legítimos del demandado, esto es, permitidos por la ley, tendientes a proteger su derecho.

Pero en una acepción más restringida, no designa cualquier medio de neutralización del ataque del actor sino solamente los medios mediante los cuales

²⁵ COUTURE. Eduardo. J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Editorial Polis. 1979. página 89

el demandado pone de manifiesto la existencia de impedimentos, para la constitución de un proceso válido (impedimentos o excepciones procesales), reservando la denominación de "defensas" para aquellos otros medios que gravitando sobre las relaciones negociables substanciales que constituyen el objeto del litigio, conducen a una sentencia de mérito que rechaza la pretensión invocada por la parte actora. Por ejemplo, ante la demanda, el demandado opone la incompetencia del juez (excepción o impedimento procesal), u opone la inexistencia del hecho constitutivo (obligación - defensa).

Por tanto reciben el nombre de excepción, las causas jurídicas invocadas por el demandado para oponerse a la acción ejercitada por el demandante.

Las excepciones que tenga el demandado, cualquiera que sea su naturaleza, las hará valer simultáneamente en la contestación de la demanda y nunca después, a no ser que fueran supervenientes.

Es importante observar que las excepciones no tenían carácter procesal, sino que atacaban al derecho mismo y que el Magistrado no podía incluirlas de oficio sino a instancia del demandado. Posteriormente la admisión de nuevas excepciones permitió su clasificación en dos categorías:

Las perentorias, llamadas así porque eran perenes y podían ser opuestas en cualquier estado del juicio (**exceptio mali; quod metus causa, rei judicata, compensatio**, etcétera), y que en nuestro actual derecho mexicano ya no se dan.

Las dilatorias, que sólo duraban un tiempo en el cual el demandado no podía ser molestado (**exceptio pacti, pro tempus, non numerata pecunia**, etcétera). Pero es de tener en cuenta que las excepciones eran medios de oposición al fondo del derecho, por lo tanto las dilatorias como las perentorias, extinguían la acción, para evitar lo cual se permitía al actor o al demandado hacer insertar el principio de la fórmula una reserva de derechos (**prescription**). En nuestra actualidad, las excepciones son denominadas procesales, derogando el término de perentorias y dilatorias dentro de nuestro derecho mexicano.

Es así, que hoy se considera "excepción" a toda defensa que el demandado opone a la pretensión del actor, sea que se nieguen los hechos en que se funda la demanda, sea que se desconozca el derecho que de ellos pretenda derivarse, sea que se limite a impugnar la regularidad del procedimiento. Es decir, que la

excepción se opone a la acción frente al ataque la defensa, de ahí un viejo aforismo romano decía: “el juez de la acción es el juez de la excepción”.

3.2 NATURALEZA JURIDICA DE LAS EXCEPCIONES

Presenta similitud con la declaración, se trata de determinar si la excepción constituye un atributo del derecho o si no consiste en una potestad autónoma de actuar en juicio.

Para los continuadores de Savigny, no podía existir duda alguna, si la acción era una transformación del derecho cuando era violado, la excepción, era una nueva transformación del derecho cuando se pretendía violarle; de la misma manera se había identificado derecho y acción, se identifica derecho y excepción, pero dejaba completamente inexplicada cual es la situación del demandado que ejercita la excepción y que durante todo el desarrollo del proceso no sabe si tiene derecho a ejercitar la excepción.

La acción como derecho de atacar, tiene una especie de réplica en el derecho del demandado a defenderse. Toda demanda es una forma de ataque; la excepción es la defensa contra ese ataque, por parte del demandado y acusado.

Señala Couture que: “si la acción es el sustitutivo civilizado de la venganza, la excepción es el sustitutivo civilizado de la defensa”.²⁶

La diferencia que existe, continua diciendo, entre acción y excepción, entre ataque y defensa, es que tanto el actor tiene la iniciativa del litigio, el demandado no la tiene y debe soportar a su pesar, las consecuencias de la iniciativa del accionante.

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

Efectivamente, no hay reparo en considerar, en principio, que una y otra son anverso y reverso de una misma figura, pero la excepción no compone ni integra el objeto del proceso, misión reservada a la acción, sino que normalmente fija tan sólo los límites de su examen. El demandado, mediante sus defensas, no puede

²⁶ Ibid. Página 90

hacer que el proceso tenga una dimensión mayor, menor o distinta que la que el actor originariamente le dio con la formulación de su declaración inicial.

La excepción u oposición del sujeto pasivo sirve tan sólo para elegir, de entre las líneas de discusión, teóricamente infinitas, que la acción puede suscitar, aquellas que tienen mayor significación y trascendencia prácticas, función que se encomienda al demandado, en virtud del llamado principio de contradicción, por entender que él encuentra en su propio interés razones bastantes para deducir aquellos motivos de discusión cuya aclaración sea, en efecto, más necesaria, la tarea de delimitar el contenido del proceso no ha de confundirse, pues, con la proporcionar su objeto, la cual es exclusiva del sujeto activo de la acción.

A la idea de que la acción era el atributo propio del derecho, se añadió también que la excepción era un atributo propio del derecho que le permitía a defenderse en la contienda judicial.

Esta actitud, se refleja también en la propia terminología. A las acciones que llevaba el mismo nombre que el derecho, también correspondían excepciones con el mismo nombre. La acción de reivindicación era repelida, por ejemplo, con la excepción de prescripción; la acción de filiación, con la excepción **plurium connubium**; la acción de cobro, con la excepción de pago, etcétera.

También se habla de la excepción como un poder jurídico concreto, vale decir, como un atributo del demandado a quien el actor conduce sin motivo hasta el tribunal y que pretende que la pretensión del accionante sea desechada. Se habla entonces de “un contraderecho”: el contraderecho del demandado en oposición al derecho que pretende el actor.

Excepción en sentido general: Cualquier medio del que se sirva el demandado para justificar la demanda de desestimación.

Excepción en sentido más estricto: Contraposición de hechos impositivos o extintivos que excluya los efectos jurídicos del hecho constitutivo del actor.

Excepción en sentido propio: Contraposición de hechos impositivos que sin excluir el hecho constitutivo de la acción, produce el efecto de anular la acción.

Carnelutti sostiene que: “ El demandado, mediante la excepción pretende solamente que se rechace la demanda del actor, pero no reclama para si un derecho

que le sea particular: le basta con defenderse. lo que es una necesidad, y lo que defiende es su libertad, no un derecho subjetivo".²⁷

Couture, en el mismo orden de ideas, encuentra el fundamento jurídico de la excepción en un "derecho cívico", que se nutre con el "debido procesal legal" de la Constitución.

La conclusión de la tesis es que el demandado utiliza la excepción, no porque tenga un derecho subjetivo que defender mediante ello, sino porque afirma su derecho de libertad, impidiendo la sujeción que le imponía la sentencia de condena.

Y en ese sentido, se contempla la situación que no podía ser prevista por la construcción de la excepción como contraderecho: la excepción se da siempre, aún al que no tiene razón, porque no puede negarse a quien no tiene la razón, el derecho de defensa, **audiatur et altera pars**, principio de la bilateralidad del proceso.

El demandado no tiene ningún derecho contra el actor. Sólo tiene el derecho a su libertad, a que la sentencia, rechace la demanda devolviéndole la libertad de que disfrutaba antes del proceso. El demandado, para que esta concepción, no aspira tanto a que se reconozca su propio derecho, como a excluir el derecho ajeno. Su pretensión, más que nada, es "afirmación de libertad jurídica".²⁸

El contenido de la excepción, está integrado, de modo fundamental, como es lógico, por todas las declaraciones de tal carácter que interpone el sujeto pasivo de la acción.

En principio todos los tipos de defensa antes señalados, son invocables en cualquier juicio: negaciones u opugnaciones y excepciones.

Puede ocurrir, que en determinados procedimientos esta amplitud de la defensa quede restringida, por razones de política procesal. Hay procesos, en efecto, de oposición libre, como son, los de conocimiento (ordinario, sumario y sumarísimo), y procesos en donde la oposición esta limitada, v.g.: juicios ejecutivos no se puede discutir la causa de la obligación que dio origen al título por el cual se acciona.

²⁷ Ibid. Página 85

²⁸ Ibid. Página 94

La limitación del contenido de la defensa debe ser prescripta expresamente, por ello, cuando no se encuentra una norma específica en tal sentido, la regla general de la ilimitación de la defensa resulta plenamente aplicable.

El contenido de la defensa debe reflejar de modo completo y suficiente toda materia de la oposición con que el demandado quiere integrar su declaración de voluntad. No basta pues, sobre todo en materia de excepciones, con una mera alusión, aunque, de acuerdo con el criterio seguido por la ley en el problema del **nomen o editio actionis**, es innecesaria una designación técnica correcta de la excepción que se utiliza.

3.3 OPOSICION DE EXCEPCIONES Y DEFENSAS

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

Esta actitud de oposición en cuanto al contenido, en cuanto al enfoque y en cuanto al destino que tenga, es lo que va a permitir distinguir entre los distintos tipos de excepciones e inclusive, llegar si eso fuera dable, a una posible distinción entre lo que la doctrina tradicional también ha querido diferenciar como excepción, por un lado y la defensa por el otro.

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

“ El derecho de contradicción, también llamado derecho de defensa o excepción, no es otra cosa que el derecho a la jurisdicción, desde el punto de vista del demandado o de la defensa. El derecho de contradicción es al demandado como el derecho de acción lo es al demandante o al actor. Son dos aspectos de la misma garantía. La garantía jurisdiccional, que contiene muchos otros derechos o garantías: la de ser oído y vencido antes de ser juzgado, tener medios adecuados para la defensa en un plano de oportunidades igual que el demandante, igualdad de las partes, un proceso legalmente preestablecido, debido o adecuado”.²⁹

²⁹ AGUIRRE GONZALEZ. Lauro. Las Actitudes del Demandado en el Proceso Civil. México. Editorial Porrúa. 1976. página 61

El derecho a la jurisdicción, es un derecho que pertenece por un lado, al actor que acude al tribunal y, por el otro, al demandado que se va a defender ante el tribunal, pero el derecho es el mismo, es a recibir una solución a un conflicto, derecho a la jurisdicción por parte del actor y derecho a la jurisdicción por parte también del demandado. Básicamente éste derecho de contradicción es el reverso de la moneda del derecho de acción.

La doctrina ha debatido mucho y en diferentes épocas la diferencia entre excepción y la defensa. Nuestras leyes y Códigos no hablan específicamente de la defensa, ni la reglamentan como tal. En nuestra práctica judicial englobamos en el término excepción lo que se había entendido como las excepciones propiamente dichas y además las defensas. En un sentido genérico y en la práctica así la usamos, se habla de excepción comprendiendo a las que tradicionalmente se les llama defensas: Aguirre, en relación con el origen histórico de esta denominación y con la distinción entre la excepción y la defensa dice lo siguiente:

“ Las excepciones son oposiciones sustanciales o de fondo y aunque se hayan confundido con elementos procesales, pensamos que todavía es posible rescatar su esencia, su naturaleza original. Las excepciones son oposiciones, que no desconocen o niegan la existencia de la razón o de los hechos y derechos en los que el actor pretende fundamentar su demanda, sino que le contraponen nuevos o diferentes hechos y/o derechos, suficientes para excluir, desvirtuar o postergar los efectos jurídicos pretendidos por el actor. Oposición que va más allá de la simple negación o desconocimiento de la razón o fundamento en el que el demandante apoya su pretensión. Creemos que los conceptos de defensa y excepción pueden y deben ser distinguidos. La defensa es la simple negación de la razón, hechos y/o derechos de la pretensión del actor. Mientras que la excepción va más allá de esto, para contraponer otros nuevos o diferentes hechos y derechos, suficientes para excluir, exceptuar o anular los efectos jurídicos que normalmente corresponderían a los hechos y derechos que el actor trae a juicio, pero sin tener en consideración otras circunstancias, como por quien son traídos a juicio; si pueden no ser tomados de oficio; por considerar que fluctúan de acuerdo con la mayor o menor política publicista del proceso. Es decir, carecen de solidez suficiente como para fundamentar una diferencia científica”³⁰

Cuando frente a una afirmación que entraña una pretensión del actor, el demandado le responde, por ejemplo: “no es verdad, no es verdad lo que estas afirmando, no es cierto que exista tu derecho o no es cierto que existan los hechos

³⁰ Ibid. Página 65

sobre los cuales pretendes tu desprender las consecuencias de tu pretensión”, dirige su oposición hacia la existencia y hacia la fundamentación de la pretensión y, por tanto, sería esta una típica defensa; una excepción, por el contrario, siempre en esta concepción tradicional, implicaría que el demandado alega un hecho nuevo, una circunstancia nueva que ha venido modificar la situación anterior. Un ejemplo característico, típico dentro de estas ideas, es el de la prescripción. Porque aún reconociendo como ciertos los hechos esgrimidos como fundamento de la pretensión y reconociendo la fundamentación del derecho, sin embargo se aduce que transcurrió determinado lapso y que en virtud de ello ha operado la prescripción; es decir, esta sería una típica excepción, mientras que negar la existencia de la obligación será una defensa característica. Sin embargo es pertinente advertir nuevamente que hoy esta distinción no es tan firme como la pretenden algunos autores, porque hemos englobado en la designación de excepción, tanto a las excepciones propiamente dichas como a las defensas tradicionales.

Se ha logrado concebir a la acción como algo distinto, independiente y autónomo del derecho sustantivo o de fondo y de la pretensión de fondo, algo similar debe suceder, pero no se ha dado cabalmente en el campo doctrinal en torno a la excepción. También la excepción tendría que formularse en un campo moderno y actual para que la concibiésemos como un concepto estricta y limitadamente procesal. En este sentido, algunos autores han venido sosteniendo lo que se denomina actualmente la doble pertenencia de la acción. Acción - excepción, es un sentido típicamente procesal. Así por ejemplo, Alcalá Zamora nos explica que este tema de la doble pertenencia de la acción es algo relativamente nuevo porque:

“... durante mucho tiempo se ha venido considerando que la acción la ejercita el actor, pero ya se va abriendo paso en la corriente doctrinal de que en la realidad la acción tiene dos titulares y que la única diferencia que hay es de carácter cronológico, en el sentido de que, el actor es quien primero acciona, pero también el demandado, a través de la contestación de la demanda, es accionante, porque también se dirige al órgano jurisdiccional para recabar de él un pronunciamiento de fondo. Precisamente esta idea de la dualidad de pertenencia, puesta de relieve por Carnelutti en Argentina por Podetti, explica una serie de instituciones procesales”.³¹

³¹ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO. Niceto. - Notas tomadas en un curso de Teoría General del Proceso. México. Editorial Padua. 1967. página 312

Entre estas cuestiones cita Alcalá Zamora fenómenos como el de la reconvencción o contrademanda, la necesidad de la aceptación del desistimiento del actor por parte del demandado, la acción impugnativa que puede ser ejercida tanto por el actor como por el demandado, y finalmente el fenómeno llamado de la apelación adhesiva o adhesión a la apelación. En todos los casos anteriores es indudable que la titularidad del accionar, entendido éste en su más amplia acepción, pertenece tanto al actor como al demandado. Y es que el demandado en el proceso es un verdadero reaccionante; es peligroso desde luego inventar o sugerir términos nuevos. Alguna vez se ha propuesto, con cierta timidez, que si al actor se le llama así porque es el accionante, pues el demandado en vez de llamarle demandado, desde un punto de vista estrictamente procesal, podría nominársele reactor. Pero estas denominaciones nuevas y revolucionarias deben usarse con cautela ya que la introducción de nuevos términos en materia procesal y en materia jurídica general debe ser muy cuidadosa. Las palabras nuevas que se empleen deben tener tal justificación que no quepa lugar a dudas sobre la necesidad de innovación, porque muchas veces las innovaciones a la ligera pueden resultar peligrosas y altamente desorientadoras.

Lo cierto pues, hasta aquí, es que el demandado si tiene un derecho paralelo al del actor, y tanto acciona aquél como acciona el propio actor, en el sentido moderno, en el sentido científico, de lo que hoy entendemos por autonomía de la acción. En este juego de ideas lo que está frente a la acción, procesalmente hablando, es la excepción, no toquemos sin embargo, las cuestiones de fondo, porque si entramos a ellas, sabemos que el contenido necesario de la acción es la pretensión de fondo. Frente a la pretensión de fondo no está la excepción en un sentido procesal moderno, esta la resistencia del demandado a la pretensión, lo que pasa es que, con toda facilidad, a esas resistencias del demandado a la pretensión, les llamamos excepciones o defensas inclusive, distorsionando el verdadero sentido que debería tener procesalmente la palabra excepción. Debemos lograr una teoría de la excepción para rescatarla del sentido substancial que todavía tiene, puesto que seguimos hablando de la excepción, no en un sentido estrictamente procesal, sino referido a muchas de la resistencias substanciales o de fondo que opone el demandado no a la acción en un sentido nuevo, sino a la pretensión de fondo del actor. Cuando el demandado le aduce al actor que ya le pagó o bien aduce que el contrato o acto jurídico del cual el actor pretende derivar su pretensión, es nulo; o que debe rescindirse, cualquier cuestión de éstas que planteará el demandado no se está refiriendo a la válida integración de la relación procesal desde ningún punto de vista, sino que es una resistencia a la pretensión de

fondo y por lo tanto, en el sentido moderno, no constituiría una genuina o verdadera excepción

Por el contrario, la excepción será el rito formal o procesal, cuando el demandado al adoptar una posición de resistencia no se este oponiendo precisamente a la pretensión de fondo del actor, sino que este objetando a éste señalando algunas irregularidades referidas a la válida integración de la relación procesal, podríamos decir a la válida, útil, eficiente y eficaz integración de la relación procesal. Aquí el demandado podría exponer: "independientemente de que yo le deba o no al actor, de que éste o no prescrita la deuda, de que el acto deba o no ser rescindido, yo creo que el juez en este asunto no es competente porque no tiene atribuciones y éstas le corresponden a otro juez", o bien, el demandado le dice al actor: "Creo que no tiene capacidad procesal o no tienen representación suficiente, o este asunto ya está siendo conocido por otro juez", la oposición, obviamente no es al fondo del asunto, sino simplemente se está señalando que hay una cuestión importante que definir, esto es, la relación procesal que presenta alguna irregularidad. Otros casos, a título de mero ejemplo serían los de que el demandado, independientemente de la razón que asista o no al actor, haga ver que el asunto está relacionado con otro que le es conexo, o bien que le haga ver al juez que existió antes del surgimiento del litigio un compromiso arbitral. Es obvio que en ambos casos el demandado se estará refiriendo a un aspecto de la válida, eficiente y útil integración de la relación procesal y entonces estará frente a una excepción formal, de rito o procesal.

Hemos dicho que una excepción es dilatoria cuando la ley procesal la reglamenta como tal y, por exclusión, será perentoria cuando dicha ley procesal no la reglamenta como dilatoria. La mayoría de las leyes procesales hacen un listado de las excepciones dilatorias, tomando en consideración muchas razones, inclusive de política judicial.

Al hablar de excepciones dilatorias y perentorias, se extrae de la obra Derecho Procesal Civil de los autores De Pina y Castillo Larrañaga lo siguiente: "Al hablar de excepciones, se hace un listado de éstas últimas y entre ellas comprenden: Cosa juzgada y el juicio arbitral. Tal citación de éstas excepciones es correcta a la luz del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que en ninguna parte considera a dichas excepciones como dilatorias, y de acuerdo con las reglas antes dadas, deben considerarse como perentorias; sin embargo si nos trasladamos al imperio de los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de Sonora, Morelos y Zacatecas, resulta

que en estas entidades, las mismas excepciones son consideradas por el contrario como dilatorias y de previo y especial pronunciamiento”.³²

Aparentemente podríamos formular la siguiente interrogante: ¿Quién tiene razón, los autores citados o los códigos de las ciudades ya mencionadas?

La respuesta técnica que debe darse a este problema radica en percatarnos de que para que los sistemas procesales de Sonora, Morelos, Zacatecas, tales excepciones, por estar reglamentado así, se consideran dilatorias de previo y especial pronunciamiento, por el contrario, en el sistema procesal del Distrito Federal, las mismas excepciones son perentorias por no estar reglamentadas en la ley procesal como dilatorias.

Los mismos autores al hacer un listado de las excepciones perentorias mencionan las siguientes: “Los tratadistas sostienen que estas excepciones son tantas como las causas en virtud de las cuales se extinguen las obligaciones, no es sin embargo este criterio suficiente para comprenderlas todas. Una numeración que pretendiera comprender las principales excepciones perentorias debería mencionar el pago, la dación en pago, la compensación, la confusión de derechos, la remisión de deuda, la novación, la revocación, la pérdida de la cosa, la prescripción, el término extintivo, la transacción, el pacto o promesa del no pedir, la renuncia del derecho del reclamante, la nulidad o rescisión del contrato, la excepción **non numerata pecuniae**, la falta de acción, la **plus petition**, el compromiso de someter la cuestión, el juicio de árbitros o amigables componedores, la simulación o inexistencia, la falsedad del título y la cosa juzgada”.³³

3.4 EXCEPCIONES CONTEMPLADAS EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE Y SU ANALISIS

Conforme a nuestro CPCDF vigente, en el artículo 35 nos señala:

“Son excepciones procesales las siguientes:

- I. La incompetencia del juez;
- II. La litispendencia;

³² DE PINA VARA, Rafael y CASTILLO LARRAGANA, José. Derecho Procesal Civil. Tercera edición. México, Editorial Porrúa, 1973. Página 184

³³ Ibidem.

- III. La conexidad de la causa;
- IV. La falta de personalidad del actor o demandado, o la falta de capacidad del actor,
- V. La falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que esté sujeta la obligación;
- VI. El orden o la excusión;
- VII. La improcedencia de la vía;
- VIII. La cosa juzgada, y
- IX. Las demás a las que les den ese carácter de leyes.

Todas las excepciones procesales que tenga el demandado debe hacerlas valer al contestar la demanda, y en ningún caso suspenderán el procedimiento. Si se declara procedente la litispendencia, el efecto será sobreseer el segundo juicio. Salvo disposición en contrario, si se declarara procedente la conexidad, su efecto será la acumulación de autos con el fin de que se resuelvan los juicios en una sola sentencia.

En las excepciones de falta de cumplimiento de plazo, o de la condición a que esté sujeta la obligación, el orden, la división y la excusión, si se allana la contraria, se declararán procedente de plano. De no ser así, dichas excepciones se resolverán en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A, y, de declararse procedentes, su efecto será dejar a salvo el derecho, para que se haga valer cuando cambien las circunstancias que afecten su ejercicio.

Quando se declare la improcedencia de la vía, su efecto será el de continuar el procedimiento para el trámite del juicio en la vía que se declare procedente declarando la validez de lo actuado, sin perjuicio de la obligación del juez para regularizar el procedimiento”.

Fracción I. Incompetencia del juez.

El demandado puede escoger cualquiera de las siguientes vías: la declinatoria que se promueve ante el propio juez que conoce del asunto y que se considera que es incompetente. La declinatoria se tiene que hacer valer en el momento de contestar la demanda y se le debe pedir al juez que se considera incompetente que se abstenga de conocer el juicio y remita los autos al que considera competente.

La incompetencia declinatoria se substancia según el artículo 272-B conforme a los artículos 163, 164, 165, 167, 168, 169 y 262 del Código Adjetivo.

La otra vía por la que puede optar el demandado es la inhibitoria, la que debe promoverse dentro del plazo de los nueve días siguientes al emplazamiento ante el juez que se considera competente para que se dirija oficio inhibitorio al juez que está conociendo del asunto, con el objeto de que remita (dentro del término de tres días) testimonio de las actuaciones respectivas al inmediato superior para que este resuelva cual juez debe conocer del asunto.

En caso de que no se promueva la incompetencia del juez en los términos señalados por la ley, por parte del que se considere afectado, se tendrá como sometido al juez que lo emplazó y perderá el derecho para poder intentarla posteriormente.

El promover la incompetencia del juez no ocasionará que se suspenda el procedimiento, sin embargo esta cuestión se tiene que resolver antes de que se dicte la sentencia definitiva.

Para promover la incompetencia del juez, como ya vimos, se puede optar por la declinatoria o la inhibitoria pero no pueden emplearse sucesivamente, ni tampoco si ya se optó por una de ellas abandonarla e intentar la otra vía. Si resultare improcedente la incompetencia del juez, se aplicará al que la opuso una sanción de sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. Siempre y cuando el juez considere que la declinatoria o la inhibitoria promovida tenía por objeto alargar el juicio.

Este ordenamiento se relaciona con los artículos 35, 163, 167, 168 y 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Fracción II. La litispendencia

En esta se hace del conocimiento del juez que las pretensiones planteadas por la parte actora en su escrito de demanda ya están siendo tramitadas en otro proceso anterior. El que oponga esta excepción debe señalar con toda precisión el juzgado donde se tramita el primer juicio y acompañar copia autorizada de las constancias que tenga en su poder.

Este ordenamiento se relaciona con los artículos 38, 42 y 272-E del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Si se declara procedente, se remitirán los autos al juzgado que primero conoció del negocio cuando ambos jueces se encuentren dentro de la misma jurisdicción, del mismo tribunal de apelación. Se dará por concluido el procedimiento si el primer juicio se tramita en juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de la apelación.

Fracción III. La conexidad de la causa.

Aquí la parte demandada solicita formalmente que el juicio que esta promoviendo el actor se acumule a otro juicio (diverso de aquel pero conexo) iniciado anteriormente, con el objeto de que ambos juicios se resuelvan en una sola sentencia. Por lo que existirá conexidad cuando encontremos identidad de personas y acciones, acciones aunque las cosas sean distintas, identidad de personas y cosas, aunque las acciones sean diversas, acciones que provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas e identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas.

Al igual que en la excepción de litispendencia cuando la parte demandada haga valer la conexidad deberá de señalar con toda precisión el juzgado donde se tramita el juicio conexo, acompañando copia autorizada de las constancias que tenga en su poder.

Este ordenamiento se relaciona con los artículos 39, 40 y 42 del CPCDF.

Fracción IV. La falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad del actor.

La falta de personalidad en el actor se da cuando éste no puede acreditar el carácter con que puede comparecer en juicio. En caso de que se impugne la falta de personalidad del actor o del demandado y el juez considere válida la impugnación, la parte a la que se le alegue la falta de personalidad contará con un plazo no mayor de diez días para demostrar el carácter y legitimación procesal con que actúa dentro del proceso.

Si se demuestra que el actor carece de capacidad (no tiene capacidad de optar y no está debidamente representado) se sobreseerá el juicio.

Como se puede apreciar, esta excepción deberá ser examinada de oficio por parte del juez y se puede hacer valer en cualquier momento procesal, es decir, no necesariamente al contestar la demanda.

Este ordenamiento se relaciona con los artículos 41, 47, 272-A y 272-C del CPCDF.

Fracción V. La falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que este sujeta la obligación.

La falta de cumplimiento en el plazo o en la condición a que esta sujeta la acción intentada, es conveniente recordar que el plazo en un acontecimiento futuro de realización cierta de cuya realización depende el nacimiento o la extinción de una obligación. Por tanto, si la obligación cuyo cumplimiento se demanda en un juicio aún no es exigible porque el plazo no se haya cumplido o la condición realizado, el efecto jurídico de la excepción es paralizar el juicio hasta en tanto se realice la condición o se venza el plazo.

Llámenese término, el momento en que le negocio jurídico debe comenzar a producir o cesar de producir sus efectos. Distinganse dos especies distintas: el término inicial que señala la iniciación de los efectos y el término final que señala su cesación.

Se llama condición todo acontecimiento futuro e incierto del cual se hace depender la eficacia o resolución del negocio jurídico. También hay dos especies distintas: la suspensiva en virtud de la cual el perfeccionamiento del negocio jurídico depende de la realización del hecho y la resolutoria en cuanto que verificado el hecho cesa retroactivamente la eficacia del negocio jurídico.

Hay por consiguiente bajo este aspecto un cierto paralelismo entre término y condición, correspondiente a la condición respectiva el término inicial y a la resolutoria al final; pero si intrínseca diversidad aparece clara si se considera que el negocio con término inicial surge ya en el acto de la declaración y el derecho es ya adquirido quedando sólo en suspenso su ejercicio.

Fracción VI. El orden o la excusión.

El orden de excusión. La primera la puede hacer valer el demandado (el cual previamente suscribió un contrato como fiador) para exigir al actor que lleva a

cabo el requerimiento del pago al deudor principal y que se inicie un procedimiento judicial de cobro contra este último. Ahora bien, si el actor en el caso anterior logra una sentencia condenatoria en contra del fiador y del deudor principal, el fiador puede utilizar la excepción de excusión para obligar al actor (acreedor) a ejecutar la sentencia en contra del deudor principal y sólo si el actor no logra que sus pretensiones sean satisfechas por el deudor principal podrá ejecutar sentencia en su contra.

De acuerdo con lo señalado por el Código Civil, esta excepción puede ser renunciada por un fiador al celebrar un contrato de fianza, lo cual en la práctica resulta común hacerlo.

Este ordenamiento se relaciona con los artículos 2812, 2814, 2815, 2816, 2817, 2818, 2819, 2820, 2821, 2822, 2823, 2824 del CCDF.

Fracción VII. La improcedencia de la vía.

Consiste en la oposición que hace la parte demandada al tipo de juicio que interpuso el actor para ver satisfechas sus pretensiones. Es decir, se considera que judicialmente el camino escogido por el actor no es el idóneo para reclamar al demandado lo que considera justo. En estricto sentido creemos que quien debe examinar de oficio si procede la vía escogida por el actor para interponer su demanda es el juez.

En el caso concreto del juicio ejecutivo civil se puede alegar la excepción de improcedencia de la vía o apelar el auto que admite la demanda.

Este ordenamiento se relaciona con el artículo 453 del CPCDF.

Fracción VIII. La cosa juzgada.

Esta excepción, consiste en hacerle saber al juez que las pretensiones del actor ya fueron planteadas en un juicio anterior al que ya se dictó sentencia definitiva.

Esta excepción presenta similitud con la de litispendencia en el sentido de que un mismo litigio ha sido sometido a dos diversos procesos. Sólo que en la litispendencia el primer proceso aún no concluye y en el caso de la cosa juzgada ya concluyo con sentencia definitiva.

Para poder hacer valer la excepción de cosa juzgada es necesario exhibir copia certificada de la sentencias y del auto que la declare ejecutoriada. Si se resuelve fundada la excepción de cosa juzgada se dará por extinguido el proceso.

Este ordenamiento se relaciona con los artículos 24, 260, 272-A y 272-E del CPCDF.

3.5 TRAMITE DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES

Nuestro código adjetivo, en el artículo 36 señala:

“Salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, las demás excepciones procesales, y las objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales se resolverán en la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, a menos que en disposición expresa se señale trámite diferente.

De todas las excepciones que deban de resolverse en la audiencia se dará vista a la contraria por el término de tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Si al oponer las excepciones de falta de personalidad, conexidad, litispendencia o falta de capacidad, se promueven pruebas, deberán ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que versen, y de ser admisibles se ordenará su preparación para que se reciban en la Audiencia Previa, de Conciliación y de excepciones procesales. En la excepción de falta de personalidad, únicamente serán admisibles la documental y la pericial, y en las demás excepciones procesales, sólo se admitirá la prueba documental, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes, tratándose de las excepciones de la litispendencia y conexidad, respecto de las cuales se podrá ofrecer también, la prueba de inspección de los autos.

En este caso, desahogadas las pruebas en una sola audiencia, que no se podrá diferir bajo ningún supuesto, se oirán los alegatos y en el mismo acto se dictará la sentencia interlocutoria que corresponda. El tribunal nunca podrá diferir la resolución que deberá dictarse en la misma audiencia”.

3.6 EXCEPCIONES SUPERVENIENTES

Cuando se tienen conocimiento de la existencia de una excepción con posterioridad al momento en que se contestó la demanda, pero antes de la sentencia y tres días después de que la conoció el demandado debe hacerla valer; el juez ordena que se tramite un incidente al tenor del artículo 273, es decir, éste contestará lo que a su derecho compete. Si cualquiera de las partes promueve prueba debe señalarse la audiencia a que se refiere al artículo 88, en ella se rendirán las pruebas que deberán versar solamente sobre el hecho del conocimiento de la excepción con posterioridad al momento de hacerla valer y de que se promovió precisamente dentro del tercer día que se conoció. No oírán los alegatos, pero el juez reservará para la sentencia definitiva, si admitió o no la excepción.

Este incidente se tramitaba por cuerda separada, ahora excepciones que pueden desecharse quedan en el cuaderno principal.

Si bien es cierto, cabe mencionar que todas las excepciones procesales citadas por nuestro ordenamiento adjetivo tienen una finalidad; son recursos para la defensa del demandado pero asimismo también son recursos para los reconvenidos en la reconvenición si llegase a existir ésta última, aunque si estudiamos un poco más a fondo las excepciones procesales, hemos de observar que éstas deberían ser más benéficas para la parte demandada en juicio alguno, ya que la parte actora tiene más tiempo para poder preparar su demanda, la acción que va a instaurar en contra del demandado, las causas de dicha demanda así como sus pruebas; en tanto a el demandado se le fija un término para contestar la demanda instaurada en su contra por lo que no tendrá el mismo tiempo para preparar todo lo que le pueda ayudar deslindar la acción intentada en su contra, si este fuera el caso.

Considero que las excepciones fueron creadas para otorgar beneficios más no para entorpecer los procedimientos jurisdiccionales, porque si esa fuera la finalidad, entonces nuestros legisladores estarían entorpeciendo absolutamente todo nuestro campo de derecho al haber creado un capítulo de excepciones en nuestro código adjetivo, además sabemos que todos como individuos gozamos del derecho de defensa de una u otra manera, tal y como lo contemplan nuestras garantías de seguridad jurídica plasmadas en nuestra Constitución.

CAPITULO IV

ANALISIS JURIDICO DE LA EXCEPCION CONEXIDAD DE LA CAUSA COMO RECURSO PARA LA DEFENSA DEL DEMANDADO.

4.1 GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA

En las relaciones entre gobernantes, como representantes del Estado y gobernados, se suceden múltiples actos imputables a los primeros, que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos. En otras palabras, el Estado, en ejercicio del poder de imperio de que es titular como entidad jurídica y política suprema con substantividad propia, desempeña dicho poder sobre y frente a los gobernados por conducto de sus autoridades. El Estado al desplegar su actividad de imperios al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta a la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o de entidad moral. Todo acto de autoridad, emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden de derecho, tiene como finalidad inherente, imbibita, imponerse a alguien de diversas maneras.

Dentro de un régimen jurídico, esto es, dentro de un sistema que impere el derecho, bien bajo el carácter normativo legal o bajo un aspecto consuetudinario, esa afectación de diferente indole y de múltiples y variadas consecuencias que opera en el **status** de cada gobernado, debe de obedecer a determinados principios previos, llenar ciertos requisitos, en síntesis, debe estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho.

Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación a la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etcétera, es la que constituye las garantías de seguridad jurídica. Estas implican en consecuencia, "el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente indole en la esfera del gobernado, integrada por el **summum** de sus derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos

requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previas, no será válida a la luz del derecho”.³⁴

Como gobernados que somos, tenemos conocimiento de que nuestras garantías de seguridad jurídica se encuentran contempladas en Nuestra Carta Magna, en cada uno de los artículos que en ella están plasmados; las cuales son: La vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos, mismas que en el siguiente tema se desarrollan brevemente.

4.2 BIENES JURIDICOS TUTELADOS: LA VIDA, LA LIBERTAD, LA PROPIEDAD, LA POSESION Y LOS DERECHOS.

Tales son conforme al segundo párrafo del Artículo 14 Constitucional los siguientes: La vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado.

A) La Vida.- El concepto vida es muy difícil definir, a tal punto, que el pensamiento filosófico se ha concretado a considerarla como una idea intuitiva contraria a la de la extinción o desaparición del ser humano de su ámbito terrenal. Por ello, y principalmente por no incumbirnos; no osaremos tratar acerca de él. Simplemente nos conformamos con afirmar que la vida humana se traduce en el estado existencial del sujeto, entendiendo por existencia la realización de la esencia desde el punto de vista aristotélico. Por ende, a través del concepto “vida”, la garantía de seguridad jurídica tutela, la existencia misma del gobernado frente a actos de autoridad que pretendan a hacer de ella objeto de privación, en otras palabras, mediante él, se protege al mismo ser humano en su substantividad psico-físico y moral como persona a su propia individualidad.

B) La Libertad.- En cuanto a la libertad, esta se preserva como una facultad genérica natural del individuo consistente en la forjación y realización de fines vitales, en la selección de medios tendientes a conseguirlos; y como tal facultad natural ostenta varios aspectos, constitutivos cada uno de ellos de facultades o libertades específicas, podemos concluir que, la mencionada preservación constitucional se extienden todas estas, sin contraerse a la mera libertad física, con el estricto apego al principio jurídico que reza: “donde la ley no distingue, no debemos distinguir”. Es por ello por lo que todas las libertades públicas

³⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Vigésima sexta edición. México. Editorial Porrúa, 1994. página 504.

individuales, que como derechos subjetivos se consagran en nuestra Constitución, están protegidos a través de nuestras garantías de seguridad jurídica, frente y contra cualquier acto de autoridad que importe su privación y específicamente la libertad personal, física o ambulatoria.

C) La Propiedad.- La propiedad que es el derecho real por excelencia, esta protegida por la citada garantía en cuanto a los tres derechos subjetivos fundamentales que de ella se derivan, y que son: el uso, el goce y el de disposición de la cosa materia de la misma. El primero se traduce en la facultad que tiene el propietario de utilizar el bien para la satisfacción de sus propias necesidades; por medio del segundo, el dueño de la cosa puede hacer suyos los frutos (civiles o naturales) que ésta produzca; y el derecho de disponer de un bien se revela como la potestad que tiene el titular de la propiedad consistente en celebrar, respecto de aquél, actos de dominio de diversa índole (venta, donación, constitución de gravámenes en general, etcétera). La propiedad como se sabe, es una relación jurídica existente entre una persona, a quien se imputan tales derechos específicos, y un sujeto pasivo universal que tienen la obligación negativa de no vulnerar, afectar o entorpecer su ejercicio, distinguiéndose frente a terceros de la simple posesión originaria, en que el derecho de propiedad está investido de una formalidad especial, respecto a bienes inmuebles, consistente en su inscripción o registro público, los cuales a nuestro entender, son los únicos elementos que permiten diferenciar la propiedad de una cosa de su simple posesión a título de dueño.

Surge entonces con vista a dichas propiedades posibles, la cuestión de determinar que alcance o extensión tiene la garantía de seguridad jurídica por lo que respecta a la propiedad **in genere**, es decir, cabe preguntarse si dicha garantía sólo protege las verdades, legítima o auténtica (única propiedad, o también tutela la aparente, ilegítima o falsa propiedad). Dicha garantía, impone a las autoridades del Estado la obligación positiva consistente en observar, frente al gobernado, una conducta activa y que estriba en realizar todos y cada uno de los actos que tiendan a la observancia de las exigencias específicas en el que el derecho de audiencia se revela.

D) La Posesión.- Por lo que se refiere a la posesión, el problema de su preservación mediante nuestras garantías constitucionales, ha sido solucionado en forma análoga que la cuestión precedente, atañedora a la propiedad. Podemos decir, en términos muy generales, que la doctrina sobre la posesión, en lo que atañe a la determinación de sus elementos constitutivos, ha evolucionado del

subjetivismo hacia el objetivismo. Así en el derecho romano en los escritos de los glosadores y post-glosadores y en las opiniones de los célebres jurisconsultos alemán Savigny, los elementos integrantes de la posesión eran el corpus (tenencia material o poder fáctico de disposición de una cosa) y el **animus** -(intención de conducirse como dueño de la misma). Por ende, a la teoría subjetiva de la posesión, ésta no existía si faltaba alguno de dichos elementos, y como el **animus domini** era muy difícil, sino imposible, de probar o de destruir por implicar una mera intención del que se invocaba, se pretendió objetivarlo, como lo hizo Savigny, en hechos o actos que lo propusieran y que fueren imputables al derecho de propiedad. En tal virtud, adoptando la teoría subjetiva, la simple tenencia material de una cosa o el poder dispositivo de hecho que sobre ella se ejerciese, no estarían tutelados por nuestras garantías, precisamente por no configurar ninguno de ellos una posesión, atendiendo a la falta del **animus domini**, elemento de tan difícil demostración en cualquier sentido, aún dentro de la modalidad aducida por Savigny, que no podía servir de índice indefectible para constatar la existencia o no existencia de un verdadero estado de posesión.

“De acuerdo con las disposiciones citadas (artículos 790 y 791 del Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales), para considerar poseedora a una persona, ya no se necesita que se acredite la tenencia material y la intención de efectuara esa tenencia a título de propietario, como exigía la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia, sino que basta que justifique una posesión de hecho sobre la cosa, y habiendo ya dos clases de posesiones, o sean, la originaria, que es la que tiene el propietario, y la derivada, que es aquella que se considera para quienes como el usufructuario, el arrendatario y el depositario, les asiste el derecho de retener temporalmente la cosa en su poder, no puede considerarse aplicable aquella jurisprudencia, sino para las entidades federativas en las que estén en vigor legislaciones que contengan el concepto de posesión que el en sentido de la relacionada jurisprudencia daba el Código Civil para el Distrito Federal y territorios de la Baja California de 1884”.³⁵

Como se ve, la Suprema Corte para concluir que la Garantía de Audiencia previa ambas posesiones la originaria (o a título de dueño) y la derivada se apoya en el concepto de posesión, a que alude el Código Civil para el Distrito Federal vigente (de 1928), ordenamiento, que como ya se dijo, engloba en el concepto mencionado a ambos tipos posesionarios. Por el contrario según se infiere en la

³⁵ Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LXIX. página 5.153. Saldaña Jorge; y en el mismo sentido. las tesis sustentadas en las ejecutorias siguientes: Tomo LXXVI. página 4.536. Ornelas. Juan Nepomuceno.

tesis transcrita, si la legislación civil de alguna entidad federativa reputa como poseedor únicamente al que lo sea a título de dueño, la protección constitucional a través de la consabida garantía, sólo se imparte a ésta con exclusión de la persona que posea una cosa sin ostentar tal carácter.

Ahora bien, si cualquiera de las dos posesiones, la originaria y la derivada, como meros poderes fácticos que son, deben reconocer una causa jurídicamente apta para imputar al sujeto que los desempeña alguno o todos los derechos normalmente atribuibles a la propiedad, resulta que la simple tenencia material de un bien, cuando falta dicha causa, no es posesión, por lo que no esta tutelada por la Garantía de Audiencia.

E) Derechos.- Es a través del concepto derechos como adquirimos el gran alcance tutelar de nuestras garantías, pues dentro de su connotación se comprende a cualquier derecho subjetivo, sea real o personal.

Moviéndonos dentro de un terreno positivista, para el sólo efecto de explicar el alcance protector de las garantías constitucionales frente a los "derechos" de los gobernados en los términos del segundo párrafo constitucional, nos concretamos aceptar la tesis de que el derecho subjetivo es una facultad concedida o preservada por la norma jurídica objetiva. Si aplicamos el tema que estamos abordando la doctrina de *Bonnesasse*, para quien existen dos tipos de situaciones jurídicas, podemos explicar los derechos subjetivos como el cúmulo o **summum** de facultades o pretensiones que adquiere una persona dentro de la situación jurídica concreta en que se coloca, lo que equivale a considerar a la norma objetiva como la fuente de los mismos.

Atendiendo a las consideraciones apuntadas, la idea de derecho subjetivo puede concebirse como la facultad que incumbe a un sujeto nacida de una situación jurídica concreta establecida por la actualización del **status** normativo abstracto y que importa a cargo de otra persona obligaciones correlativas. El derecho subjetivo **stricto sensu**, dice Recanséns Siches: "Es aquella situación en que una persona se halla en una relación jurídica a virtud de la cual se le atribuye por la norma la facultad de exigir a otra persona el cumplimiento de cierto deber jurídico. En este sentido se dice que una persona tiene un derecho subjetivo, **estricto sensu** o una "pretensión", cuando el último grado de actualización de un deber jurídico de otra persona está a disposición de la persona titular o activa. Es decir, según esta acepción estricta, existe un derecho subjetivo a favor de una persona cuando ésta tiene la facultad de exigir el cumplimiento de un deber correlativo de otra, o sea,

cuando llegado el momento tiene la facultad de impenetrar el auxilio del aparato coercitivo³⁶.

De lo anteriormente expuesto, se deduce que no cualquier facultad de la norma debe reputarse derecho subjetivo, sino sólo en la medida en que de la situación jurídica concreta nazca o se origine una obligación correspondiente, debiendo ésta preverse en la situación jurídica abstracta legalmente estatuida. Por ende, cuando la norma de derecho objetivo no consigna a cargo de uno de los sujetos abstractos respectivos ninguna obligación a favor del otro, en el **status** individual no existirá derecho subjetivo, ya que para que esto suceda es menester que la facultad personal inherente de una situación concreta sea imperativa, obligatoria y coercitiva, de tal suerte que el co-sujeto de su titular deba inexorablemente cumplimentar las pretensiones que mediante aquella se persiguen.

Interpretando el alcance de nuestros derechos consagrados y tutelados en nuestra Carta Magna, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que cualquiera de ellos está protegido por el Artículo 14 Constitucional.

4.3 GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA INTEGRANTE DE LA AUDIENCIA

La Garantía de Audiencia, una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, y que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos de Poder Público que tiendan privarlo de sus derechos y sus más preciados intereses, está consignado en el segundo párrafo dentro del Artículo 14 Constitucional que ordena:

“Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

Como se puede advertir, la Garantía de Audiencia está contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica a la cual posteriormente nos referiremos, y que son:

³⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit. Página 504

a) Aquella que, en contra de persona alguna, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio;

b) Que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos;

c) Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento y;

d) Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

Hemos afirmado que la Garantía de Audiencia se compone, en los términos del Artículo 14 Constitucional, de cuatro garantías específicas, necesariamente concurrentes, y que son: el juicio previo a la privación; que dicho juicio se siga previamente ante los tribunales establecidos con antelación; que en el mismo se observen las formalidades procesales esenciales, y que el hecho que diere origen al citado juicio se regule por leyes vigentes con anterioridad.

1.- La primera de las mencionadas garantías, se comprende en la expresión mediante juicio insertada en el segundo párrafo del artículo al que hemos hecho mención, contemplado en Nuestra Carta Magna. El concepto de "juicio", que es de capital importancia para fijar el sentido mismo de dicha garantía específica de seguridad, equivale a la idea de procedimientos, es decir, de una secuela de actos concatenados entre sí efectos a un fin común, que les proporciona unidad. Ese fin, estriba en la realización de un acto jurisdiccional por excelencia, o sea, en una resolución que establezca la dicción del derecho en un conflicto jurídico que origina el procedimiento al cual recae. Por ende, el concepto de "juicio" empleado en el artículo 14 Constitucional segundo párrafo, es denotativo de función jurisdiccional, desarrollada mediante una serie de articulados entre sí, convergentes todos ellos, según se dijo, en la decisión del conflicto o controversia jurídicos. En conclusión, a la expresada garantía específica, para que la privación de cualquier bien tutelado por el artículo que hemos estado estudiando, contenido en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sea jurídicamente válida, es menester que dicho acto este precedido de la función jurisdiccional, ejercida través de un procedimiento, en el que el afectado tenga plena injerencia a efecto de producir su defensa.

Ahora bien, desde el punto de vista de los efectos del acto de privación, dicho procedimiento puede substanciarse ante autoridades materialmente judiciales. Entendemos por autoridad jurisdiccional material aquellas cuyas funciones primordiales y normales propendan a la dición del derecho mediante la solución de los conflictos respectivos de acuerdo con la competencia legal que tenga.

Por último, una autoridad es formal y materialmente jurisdiccional, cuando su actuación principal estriba en decir el derecho en los términos ya expuestos y pertenezca al poder judicial local o federal.

2.- A través de la segunda garantía específica de seguridad jurídica que concurre en la integración de la de la audiencia, el juicio cuya connotación hemos delineado anteriormente, debe seguirse ante tribunales previamente establecidos. Esta exigencia corrobora la garantía implicada en el Artículo 14 Constitucional, en el sentido de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales (o por comisión), entendiéndose por tales los que no tienen una competencia genérica, sino casuísticas o sea, que su actuación se contraiga a conocer de un determinado negocio para el que hubieren creado expresamente. Por tanto, el adverbio "previamente", empleado en el segundo párrafo del artículo en estudio, no debe conceptuarse como significativo de mera antelación cronológica, sino como denotativo de la preexistencia de los tribunales del caso que pudiese provocar la privación, dotados de capacidad genérica para dirimir conflictos en números indeterminados.

"Las garantías individuales del Artículo 14 Constitucional, se otorgan para evitar que se vulneren los derechos de los ciudadanos sujetos a cualquier procedimiento, bien sea administrativo, civil o penal, por lo que es errónea la apreciación de que sólo son otorgadas para los sujetos del último"³⁷

3.- En cualquier procedimiento que consista el juicio previo al acto de privación, deben observarse o cumplirse las formalidades esenciales, lo cual implica la tercera garantía específica integrante de la audiencia.

Las formalidades mencionadas encuentran su razón de ser en la propia naturaleza de todo procedimiento en el que se desarrolle una función jurisdiccional, esto es, en el que se pretenda resolver un conflicto jurídico, bien sea que, éste surja positivamente por haberse ejercitado la defensa respectiva por el

³⁷ Semanario Judicial de la Federación. Tomo L. página 1552. La misma idea se contiene en la ejecutoria dictada en el amparo en revisión 7.554/61. Delfino Islas.

presunto afectado, o bien en el caso de que se haya otorgado la oportunidad de que se suscite sin haberse formulado oposición alguna (juicios o procedimientos en rebeldía), en la inteligencia de que, según hemos afirmado, dicha función es de realización necesaria, cuando se trate de un acto privativo en los términos que expusimos este concepto con antelación.

Además, como toda resolución jurisdiccional debe decir el derecho en un conflicto jurídico apegándose a la verdad o a la realidad, y no bastando para ello la sola formación de la controversia (litis en sentido judicial) mediante la formulación de la oposición del presunto afectado, es menester que a éste se le conceda una segunda oportunidad dentro del procedimiento en que tal función se desenvuelve, es decir, la oportunidad de probar los hechos en que se finque sus pretensiones opositoras (oportunidad probatoria). Por ende, toda ley procesal debe instituir dicha oportunidad en beneficio de las partes del conflicto jurídico y sobre todo, en favor de la persona que va a resentir en su esfera de derecho un acto de privación.

Pues bien, cuando un ordenamiento adjetivo, cualquier que este sea, consigna dos oportunidades, la de defensa y la probatoria, puede decirse que les exige en formalidades procesales, las cuales asumen el carácter de esenciales, porque sin ellas la función jurisdiccional no se desempeñaría debida y exhaustivamente.

En las diferentes leyes adjetivas, la oportunidad de defenderse traduce en distintas formas procesales, tales como las notificaciones, el emplazamiento, el término para contestar o para oponerse de las pretensiones de privación o al pretendido acto privativo, etcétera, y, subsiguientemente la violación a la formalidad procesal respectiva, esto es, a la Garantía de Audiencia a través de dicha garantía de seguridad jurídica.

Por lo que atañe a la oportunidad probatoria, esta también se manifiesta en la normatividad adjetiva procesal, en diferentes elementos del procedimiento, tales como la audiencia o la dilación probatoria, así como en todas las reglas que conciernen al ofrecimiento, rendición o desahogo y valoración de las probanzas.

4.- Por último la cuarta garantía específica de seguridad jurídica que configura la de audiencia estriba en que el fallo o resolución culminatoria del juicio o procedimiento, en que se desarrolle la función jurisdiccional, deba pronunciarse conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, es decir, al que constituya la causa eficiente de la privación.

Esta garantía específica corrobora la contenida en el párrafo primero del Artículo 14 Constitucional, o sea, la de la no retroactividad legal, y por tanto, opera respecto de las normas substantivas que deben aplicarse para decir el derecho en el conflicto jurídico, pues por lo que concierne a las adjetivas, éstas en la mayoría de los casos, pueden dotarse de eficacia retrospectiva sin incidir en el vicio de la retroactividad.

4.4 LA GARANTIA DE AUDIENCIA FRENTE A LAS LEYES

El Artículo 14 Constitucional, el que formula los principios del debido procesal legal y de que una parte para ser sentenciada en juicio, debe ser primero oída y vencida. Dicho Artículo Constitucional, en su párrafo segundo señala: “Que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho” en tanto el párrafo cuarto del mismo precepto dice que: “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a la falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho”.

El tenor de esta disposición constitucional concebida en sus propios términos en el proyecto de Constitución elaborada por Venustiano Carranza y que fueron aprobados sin discusión en el Congreso de Querétaro, corresponde a la fórmula norteamericana del “debido proceso legal”, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos.

La Garantía de Audiencia dentro de nuestro actual Artículo 14 Constitucional se integra, mediante cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, necesariamente concurrente, y que son: el juicio previo al acto de privación; que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos; el cumplimiento, o la observancia de las formalidades procesales esenciales, y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio. Formándose la Garantía de Audiencia mediante la conjunción indispensable de tales cuatro garantías específicas, es evidente que aquélla es susceptible de contravenirse al violarse una sola, por lo que, merced a la íntima articulación que existe entre ellas, el gobernado encuentra en el segundo párrafo del Artículo 14 Constitucional una verdadera y sólida protección a sus bienes jurídicos integrantes de su esfera subjetiva de derecho.

En cuanto al contenido del mismo artículo, en su párrafo cuarto nos señala que, el acto de autoridad condicionado por la expresada garantía de legalidad en la sentencia definitiva, o sea, la resolución jurisdiccional que dirima el conflicto jurídico substancial o fundamental en un juicio. Sin embargo, por extensión jurisprudencial, revelada en multitud de casos concretos cuyas ejecutorias sería prolijo mencionar, la Suprema Corte ha reputado como actos procesales condicionados por la citada garantía no sólo a los fallos de fondo, sino a las decisiones interlocutorias y demás autos o proveídos en un juicio. Es más, tal exclusividad se deriva del principio de legalidad genérico, en el sentido de que todo acto de autoridad y, por tanto, toda resolución judicial, aunque no sea sentencia definitiva, debe fundarse en la norma jurídica aplicable.

Por otra parte, parece ser que, conforme a los términos literales en que está concebida la garantía de legalidad involucrada en el citado precepto, el acto de autoridad condicionado por ella, es decir, la sentencia definitiva (o cualquier otra resolución que no sea tal), debe versar sobre un juicio civil *lato sensu*, esto es, sobre juicios civiles *stricto sensu*, y sobre juicios mercantiles. Sin embargo; tanto la Ley de Amparo en su Artículo 158 como la Jurisprudencia de la Suprema Corte en innumerables ejecutorias, han hecho extensiva dicha garantía a la materia procesal del trabajo, en el sentido en que los laudos pronunciados por La Junta de Conciliación y Arbitraje (y, por extensión, cualquiera resolución no definitiva en materia jurisdiccional laboral) deben dictarse de acuerdo con la letra o interpretación jurídica de la ley. Por lo que toca a las resoluciones administrativas materialmente jurisdiccionales (pues las que no tienen este carácter están condicionadas por la garantía de legalidad consagrada en la primera parte del Artículo 16 Constitucional), o sea, a las que recaen a procedimiento contencioso administrativo, la Suprema Corte, a través del conocimiento constante de los juicios de amparo que contra ellos se promueven; ha hecho extensiva a los mismos, la garantía consagrada en el último párrafo del Artículo 14 Constitucional.

El goce de la Garantía de Audiencia, como derecho público subjetivo corresponde a todo sujeto como gobernado en los términos del artículo 1º Constitucional. No debe entenderse el vocablo "nadie", interpretándolo a contrario *sensu*. Por ende, los atributos accidentales de las personas, tales como la nacionalidad, la raza, la religión, el sexo, etcétera, no excluyen a ningún sujeto de la tutela que imparte la Garantía de Audiencia, y esta circunstancia, acorde con los principios elementales de la justicia y del humanitarismo, hace de nuestro citado precepto constitucional una protección no sólo del mexicano, sino de cualquier hombre, salvo las excepciones consignadas en la Ley Suprema.

Con vista a tales consideraciones, debe pues, proscribirse la conclusión a que podría llegarse mediante la interpretación literal del artículo primero constitucional, en el sentido de que cualquier individuo, para ser titular de garantías individuales, debe necesariamente estar "en los Estados Unidos Mexicanos", es decir, dentro de su territorio, ya que aún, cuando físicamente no se encuentre dentro del mismo, si su esfera jurídica total o parcialmente es susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad, la persona goza de los derechos públicos subjetivos instituidos en nuestra ley fundamental por tener el carácter de gobernado: cuyo concepto no sólo comprende al de "individuo", sino a toda persona moral de derecho privado o social y a los organismos descentralizados.

"Haciendo un análisis detenido de la Garantía de Audiencia de que se trata, para determinar su justo alcance es menester llegar a la conclusión de que si ha de tener verdadera eficacia, debe constituir un derecho de los particulares no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales - las que en todo caso deben ajustar sus actos a las leyes aplicables y, cuando éstas determinen en términos concretos la posibilidad de que el particular intervenga a efecto de hacer su defensa -, sino también frente a la autoridad legislativa de tal manera que ésta quede obligada, para cumplir el expreso mandato constitucional, a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defenderse, en todos aquellos casos en que puedan resultar afectados sus derechos. De otro modo, de admitirse que la Garantía de Audiencia no rige para la autoridad legislativo y que ésta puede en sus leyes omitirla, se sancionaría una omnipotencia de tal autoridad y se dejaría a los particulares a su arbitrio, lo que evidentemente quebrantaría el principio de la supremacía constitucional, y sería contrario a la intención del constituyente, que expresamente limitó, por medio de esa garantía la actividad del estado en cualquiera de sus formas".³⁸

El criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a esta cuestión, ha sido en el sentido de considerar que la Garantía de Audiencia es efectiva aún frente a las leyes, de tal suerte que el Poder Legislativo debe acatarla, instituyendo en las mismas los procedimientos en los que se concede al gobernado la oportunidad de ser escuchado en defensa por las autoridades encargadas de su aplicación, antes de que, a virtud de ésta, se realice algún acto de privación autorizado normativamente.

³⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. cit. Página 566

4.4.1 CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE SOBRE EL ALCANCE DE GARANTIA DE AUDIENCIA

Las tesis que emite la Suprema Corte de Justicia sobre el alcance de la Garantía de Audiencia, son lo suficientemente explícitas, consignándose con toda claridad la fundamentación y alcance de dicha garantía frente a las normas de derecho.

Posteriormente en las mismas tesis, la Suprema Corte establece que la Garantía de Audiencia, que todo gobernado tiene frente a las autoridades legislativas en los términos apuntados, no debe consignarse legalmente con las solemnidades y formalidades de los procedimientos judiciales propiamente dichos, sino que es suficiente que se prevea en las leyes, en el sentido de otorgar a los particulares la oportunidad de ser oídos y de formular sus alegatos contra el acto privativo que tiende a privarlos de cualquiera de los bienes jurídicos que menciona el Artículo 14 Constitucional. Dice así la parte conducente de dicha tesis:

“ Esto no quiere decir desde luego, que el procedimiento que se establezca en las leyes a fin de satisfacer la exigencia constitucional de audiencia del interesado cuando se trate de privarlo de sus derechos, tenga necesariamente los caracteres del procedimiento judicial, pues bien pueden satisfacerse los requisitos a que se contrae la garantía mediante un procedimiento ante las autoridades administrativas, en el cual se de al particular afectado la oportunidad de hacer su defensa y se le otorgue un mínimo de garantías que le aseguren la posibilidad de que, rindiendo las pruebas que estime convenientes y formulando los alegatos que crea pertinentes, aunque no tenga la misma formalidad que en el procedimiento judicial, la autoridad que tenga a su cargo la decisión final tome en contra tales elementos para dictar una resolución legal y justa”.³⁹

Congruente con las consideraciones anteriormente formuladas, la misma Suprema Corte, en la tesis a que nos referimos, llega a la conclusión de que toda ley ordinaria que no consagre la Garantía de Audiencia en favor de los particulares en los términos a que se ha hecho referencia con anterioridad, debe declararse inconstitucional. En otras palabras, toda ley que no instituya las dos formalidades procesales esenciales a que en otra ocasión anterior aludimos, es decir, la de defensa u oposición al potencial acto privativo y la probatoria, será evidentemente violatorio de las disposiciones constitucionales implicadas en el segundo párrafo del Artículo 14 Constitucional.

³⁹ Ibid. Página 565

Hemos afirmado anteriormente que nuestro máximo tribunal ha establecido la tesis de que la Garantía de Audiencia es operante no sólo frente a las autoridades judiciales y administrativas, sino también frente a las legislativas, en el sentido de que éstas, son leyes las que expiden sobre cualquier materia y previenen actos de privación en detrimento de la esfera jurídica de los gobernados, deben instituir un procedimiento por medio del cual los órganos del Estado encargados de aplicarlos oigan en defensa de los presuntos afectados y les reciban las pruebas atinentes a la preservación de sus derechos.

A este respecto se sostiene por el más alto Tribunal de la República que, independientemente de que la ley secundaria observe o no a la señalada Garantía Constitucional en los términos que hemos dejado asentados, toda autoridad del país, antes de privar a algún gobernado de los bienes jurídicos protegidos por la consabida garantía, debe escucharlo en defensa y recibirle las pruebas que rinda para apoyarla. El fundamento lógico jurídico de esta consideración estriba en la supremacía que tiene el Artículo 14 de la Ley Fundamental sobre la legislación ordinaria y de acuerdo con la declaración implicada en el Artículo 133 Constitucional, por lo que sin perjuicio de lo que pudieren disponer las leyes secundarias sobre algún procedimiento defensivo, es deber de todo órgano estatal acatar las exigencias instituidas en el citado Artículo 14 Constitucional y que configura la Garantía de Audiencia.

Atendiendo a la importancia que reviste este criterio extensivo transcribimos la parte conducente de las ejecutorias en que se ha sustentado y que ya constituyen jurisprudencia:

“No basta argumentar que la ley aplicable al caso no contenga determinaciones o reglamentaciones para oír a los interesados cuando se trate de revocar o modificar la situación jurídica creado en favor de ellos, para que las autoridades administrativas no tengan que otorgar a los particulares la Garantía de Audiencia, porque sobre cualquier consideración o determinación de leyes secundarias, existe el mandato de imperiosa obligación contenida en el Artículo 14 Constitucional, que obliga a cualquier autoridad a conceder dicha audiencia para afectar los derechos de los particulares”.⁴⁰

“Aunque una ley no marque el procedimiento que se deba seguir cuando con su aplicación se prive de derechos a una persona, ello no debe obstar para que se le oiga, ya que es obligación de las autoridades ajustar sus actos y decisiones a lo que

⁴⁰ Ibid. página 568

dispone la Constitución General, según lo manda el artículo 133 de ésta, y por consiguiente, la violación de la Garantía de Audiencia no proviene de la aplicación de la ley común, sino de la no observancia al aplicar esa ley, de lo que determinan los Artículos 14 y 133 de la Constitución, no siendo imputable tal omisión más que a la autoridad que aplicó aquella ley y no a la que la expidió, y siendo esto así, no es preciso que se pida amparo contra la ley misma o contra su expedición para que sea procedente el juicio que se promueve contra el acto de aplicación, ni la circunstancia de no señalarse dicha ley como acto reclamado, signifique consentimiento en que se aplique sin audiencia previa”.⁴¹

“No basta que una persona sea llamada a determinado procedimiento para considerar que con ello se respeta la Garantía de Audiencia sino que es necesario que en el mismo se aprecien las pruebas aportadas y se tome en cuenta lo que haga valer en defensa de sus derechos, aduciendo las razones concretas por las cuales se desechan, en su caso, esas pruebas o se desestiman los argumentos hechos valer”⁴²

Esta prescripción Constitucional excluye a la costumbre o al uso en cualquier materia como fuente de las resoluciones jurisdiccionales. Conforme a ellas sólo en la ley escrita deben apoyarse, y, a la falta de ésta, en los Principios Generales del Derecho. Por consiguiente, los ordenamientos secundarios que remitan a la costumbre o a los usos como fuente de las decisiones jurisdiccionales, independientemente de los conflictos o controversias en que estas se pronuncien, pugnan contra el cuarto párrafo del Artículo 14 Constitucional. De ahí que nuestro sistema jurídico sea de derecho escrito, de acuerdo al cual, como dijera Blondeau, únicamente la ley debe y puede, merced a su interpretación, bastar a todas las exigencias de la vida jurídica.

Si el texto de la ley es equívoco o conduce a conclusiones contradictorias o confusas, su letra no debe ser la fuente de las decisiones jurisdiccionales, sino que éstas deben fundarse en su interpretación jurídica, según lo ordena el párrafo cuarto del Artículo 14 de nuestra Constitución. La interpretación de una norma jurídica equivale a la determinación de su sentido y de su extensión o alcance reguladores, objetivo éste que se obtiene utilizando métodos que deben coordinarse dentro de un sistema hermenéutico. Estos métodos son el lógico, el sistemático, el auténtico y el causal - teleológico.

⁴¹ Amparo en revisión 1.821/57. Inmobiliaria Latina, S.A., 8 de enero de 1959. Mayoría de 3 votos. Ponente Alfonso Francisco Ramírez.

⁴² Informe de 1984. Segunda Sala, página 86. Idem.

“El método lógico consiste en buscar el sentido de la ley conforme a la recta razón, prescindiendo o no de la acepción de los vocablos empleados en su texto. Sin embargo, este método es por sí mismo insuficiente para desentrañar el sentido de una ley, pues sólo toma en cuenta a una o varias normas específicas sin relacionarlas con las demás disposiciones que la integran. La normación legal se compone de un conjunto de reglas jurídicas ordenadas y sistematizadas que rigen una materia a través de sus distintos aspectos, modalidades o instituciones. Un determinado precepto no existe sólo en ningún ordenamiento, por lo que el intérprete debe vincularlo, dentro de un tratamiento lógico, con los demás para demarcar su respectivo ámbito normativo mediante el señalamiento de los casos supuestos o hipótesis generales que comprende. Esta manera de proceder configura el método sistemático que conduce, no a la interpretación aislada de una sola disposición legal, sino a la ubicación de su sentido dentro del conjunto perceptivo que pertenece”.⁴³

La interpretación auténtica se ha hecho consistir en el descubrimiento de la voluntad del legislador contenida en una ley. Este método utiliza como instrumentos principales la exposición de motivos que precede a su expedición para justificarla y el sentido de los debates surgidos a propósito de su discusión en el seno de la asamblea legislativa. Entre nosotros el Congreso de la Unión tiene la facultad de interpretar las leyes que expide dentro de su órbita competencial, según se infiere en el artículo 72, inciso f) de la Constitución, estableciendo que en la interpretación de las leyes se deben observar los mismo trámites que para su formación. En este caso la interpretación asume el carácter de acto legislativo, es decir, se traduce en lo que se llama leyes interpretativas y que, en el fondo, no son sino complementarias de las disposiciones legales interpretadas, pudiendo suceder que éstas se entiendan derogadas tácitamente en los aspectos en que aquéllas las contradigan o establezcan en un sentido normativo distinto. En estas dos hipótesis, las leyes interpretativas son las que deben prevalecer sobre las interpretadas, quedando sujetas las primeras, a su vez, y en cada caso concreto, a la interpretación jurisdiccional.

El método causal - teleológico estriba, como su nombre lo indica, en la información sobre las causas y fines sociales, política, económicos, culturales, etcétera, de una ley y conforme a cuyos elementos se puede determinar su sentido. Este es un método eminentemente objetivo y de él deberá servirse el intérprete con

⁴³ KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. México. Editorial Textos Universitarios. 1979. Páginas 38 y 39.

independencia de la voluntad del legislador, que no hay que olvidar que un ordenamiento, una vez que adquiera vigencia y se proyecta en la realidad social, presenta vida propia como conjunto de normas de conducta. La interpretación que mediante él se formula adscribe a la ley un sentido normativo, pues una vez expedida, como afirma Geny, su texto: se desprende del pensamiento del legislador para vivir una vida propia e independiente, pudiendo a un decirse que el autor de la ley no ha querido tener un concepto tan personal, que el contenido de una disposición no pueda ser descubierto por la conciencia popular, interpretándola día con día.

4.5 REQUISITOS LEGALES PARA QUE SE PRODUZCA LA EXCEPCION CONEXIDAD DE LA CAUSA

Los requisitos legales para que se produzca la excepción conexas de la causa están establecidos en el artículo 39 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente:

Artículo 39. "Existe conexas de causas cuando haya:

- I. Identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas;
- II. Identidad de personas y cosas aunque las acciones sean diversas;
- III. Acciones que provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas, y
- IV. Identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas.

El que oponga la conexas debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el juicio conexo, acompañando copia autorizada de las constancias que tenga en su poder o solicitando la inspección de los autos conexas. En este último supuesto la inspección deberá practicarse por el secretario, dentro del plazo de tres días, a quien de no hacerla en ese término se le impondrá una multa del equivalente al importe de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

La excepción de conexas tiene por objeto la remisión de los autos del juicio en que ésta se opone, al juzgado que previno en los términos del artículo 259, fracción I, de éste código, conociendo primero de la causa conexas, para que se

acumulen ambos juicios y se tramiten como uno, decidiéndose en una sola sentencia”.

En el siguiente subtema, se da una breve explicación a lo que se refiere identidad de acciones (causas), de cosas y de personas desde un punto de vista jurídico.

4.5.1 IDENTIDAD DE COSA

La diversidad de los objetos produce la diversidad de las acciones, aunque la cosa debida sea la misma y aún cuando se tienda al mismo efecto jurídico.

Veamos a que se debe de entender por identidad en la cosa. Laurent asegura que quienes tratan de explicarlo se contentan con respetar los principios formulados por los jurisconsultos romanos, para quienes era necesario que haya el mismo cuerpo, la misma cantidad si se trata de cosas corporales y el mismo derechos, si se trata de cosas incorporeales.

La identidad del objeto (**eadem res**) exige, en primer lugar, que lo que se pide al órgano jurisdiccional sea lo mismo en las dos acciones. Si una de ella es declaratoria y la otra de condena, no habrá identidad aunque la cosa que se exige del demandado es la misma. En segundo lugar, ha de ser igual la prestación que se reclama al demandado. Para determinar éste último requisito existe la siguiente regla: “Si lo que se demanda en un proceso puede existir independientemente de lo que se exige en el otro proceso, no hay identidad de acciones. En caso contrario, si la puede haber”.

Siempre con relación de la cosa, los jurisconsultos afirman que si en un proceso se exige todo y en otro la parte del mismo todo, no habrá identidad porque esta última puede existir independientemente del todo. En caso contrario, si se demanda primero la parte y luego el todo, la habrá para todos los efectos de la cosa juzgada. Si demando el pago de mil pesos, y se declara improcedente mi acción; es claro que más tarde puedo demandar a la misma persona y por la misma causa el pago de cien pesos; porque nada se opone a que me deba esta suma y no aquélla. En cambio si se resuelve que no me den cien pesos, menos podrá declararse que me debe mil pesos por la misma causa jurídica.

El actor no cambia la acción ejercitada, si en juicio exige primero el pago de una cosa, y más tarde el pago del valor de la misma, porque aún siendo diferente la cosa y su precio, su equivalencia económica es evidente.

4.5.2 IDENTIDAD DE ACCIONES (CAUSAS)

Laurent acepta la acepción de Colmet de Santerre, para quien la causa (acción) es el hecho jurídico que constituye el fundamento del derecho.

Ricci la define: “El hecho jurídico que constituye el fundamento del derecho que se relaciona en juicio”.

La causa **pretendi** se identifica con el hecho generador de la acción que el actor hace valer en su libelo. No se identifica por las normas jurídicas que se invocan como fundamentos de derecho en la demanda. Estas pueden variar sin que aquella sufra alteración alguna: cambiando el punto de vista jurídico, dice Chiovenda: “ No se evita la excepción de cosa juzgada; sin embargo hay que hacer la salvedad de que puede suceder que al modificar las normas jurídicas implícitas o expresamente se modifique también la causa de pedir. En las acciones de condena, la causa de la acción es el hecho jurídico constitutivo del derecho que ejercita el actor, si se trata de acciones personales, y el derecho mismo que se pretende ejercitar, si se trata de acciones reales o relativas o derechos absolutos. Si demando el pago de mil pesos por concepto mutuo, la causa es el contrato de mutuo que celebre con el demandado. En cambio, si ejercito la acción reivindicatoria, la causa próxima es el derecho de propiedad y la remota el título por el cual adquirí la cosa que se reivindicó. Esta diferencia produce efectos importantes en lo relativo a la cosa juzgada”.⁴⁴

En las acciones constitutivas, la causa es el hecho generador del derecho potestativo a obtener el cambio jurídico, a que apunta la acción. Por ejemplo, la acción de divorcio que es constitutiva, tiene por causa los hechos que el Código Civil enuncia, en su artículo 267 que facultan al cónyuge inocente a demandar el divorcio.

Un principio procesal de importancia es el siguiente: No hay que confundir la diversidad de las normas aplicables a un mismo hecho jurídico que se invocan como fundamentos de la acción con la diversidad de la causa. Cuando se demanda una universalidad jurídica o de simple hecho, la cosa demandada no cambia por las

⁴⁴ Ibidem.

alteraciones, en más o en menos, que sufra la universalidad. Por ejemplo, demando la entrega de un rebaño, si mientras dura el juicio, ha aumentado el número de cabezas de rebaño, tengo derecho a exigir la entrega de las nuevas.

La identificación de las acciones es necesaria en los siguientes casos:

a) Para resolver si proceden las excepciones de litispendencia y de cosa juzgada.

b) Para impedir que el actor modifique su demanda o lo que es igual, cambie la acción ejercitada por el.

c) Para comprobar que si ha respetado el principio de la congruencia entre la acción ejercitada y la sentencia que a ella se refiere.

Rigen respecto a la identificación de las acciones, los siguientes principios:

I. En la demanda debe estar claramente identificada la acción, y si no tiene este requisito, no debe ser admitida.

II. Las acciones se identifican por los sujetos, el objeto y la causa de pedir. Si no son iguales los sujetos que intervienen en el proceso y la calidad con que intervienen, no existe la identidad. Lo mismo debe decirse de los otros elementos.

Dos acciones que sólo tengan un elemento común, dice Chiovenda, son dos individuos diversos entre sí, aunque la comunidad de los otros elementos los haga afines. En este caso, las acciones serán conexas.

4.5.3 IDENTIDAD DE PERSONAS

En cuanto al aspecto de identidad de personas, se refiere que quien no ha sido citado a juicio para defenderse, no puede sufrir las consecuencias de una sentencia. Lo difícil es determinar cuando se es parte en un juicio, pues en él se puede figurar como parte en sentido material, es decir, como sujeto en cuyo interés o en contra del cual se provoca la intervención del poder jurisdiccional, o se puede ser parte en sentido formal, es decir, sujeto que actúa en el juicio.

Cuando los sujetos de la relación procesal no reúnen las dos características, la representación puede ser voluntaria o legal. De manera resumida, se establece que

la representación voluntaria es aquella de la cual gozan las personas que son mayores de edad y que se encuentran bien de sus facultades mentales; en tanto que la representación legal, es aquella mediante la cual deberán tener las personas que no gozan de sus facultades mentales; los que son menores de edad (éstos últimos hasta que cumplan la mayoría de edad siempre y cuando gocen de sus facultades mentales de manera normal) y en los demás casos que establezca la ley; por lo que a continuación se citan los siguientes preceptos legales contenidos en el Código Civil y Código de Procedimientos Civiles vigentes para el Distrito Federal, en donde se da una mejor idea de cual es la representación voluntaria y cual es la representación legal.

Conforme a los artículos 22, 23 y 24 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, nos establecen:

Artículo 22. "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".

Artículo 23. "La minoría de edad. El estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones de la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".

Artículo 24. "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley".

Los anteriores artículos, los correlacionamos con los siguientes preceptos del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal:

Artículo 44. "Todo el que, conforme a la ley, esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio".

Artículo 45. "Por los que no se hallen en el caso del artículo anterior, comparecerán sus representantes legítimos o los que deban de suplir su incapacidad conforme a derecho. Los ausente e ignorados serán representados como se previene en el Título Décimo Primero, del Libro Primero del Código Civil".

La identidad en calidad de los litigantes viene a determinar el modo en que debe entenderse la identidad de las personas, pues no se busca la identidad física, sino la identidad en la personalidad jurídica, por lo que a continuación transcribo la siguiente jurisprudencia referente a la personalidad:

PERSONALIDAD. EXAMEN DE LA.

“La personalidad de las partes en un presupuesto procesal que debe examinarse de oficio por el juzgador, como expresamente lo dispone el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en relación con los artículos 35 fracción IV, y 36 del mismo ordenamiento, por lo que, también debe resolver la objeción que al respecto presentan las partes, cualquiera que sea el momento en que lo hagan, porque la falta de impugnación oportuna no puede generar la existencia de una representación que no existe y solamente debe omitir la reiteración del examen de la personalidad en caso de haber sido resuelto antes de manera expresa y este consentido el fallo, porque entonces opera el principio de preclusión”.⁴⁵

Se puede decir que la jurisprudencia antes citada, es la más importante en materia de personalidad de las partes, dado que cuenta con los siguientes elementos:

a) Reitera la posibilidad legal de que la personalidad se examine de oficio, tal y como se desprende del artículo 47 de la ley adjetiva civil.

b) Se le da a la personalidad la calidad de un presupuesto procesal, entendiendo por presupuestos procesales, según Eduardo J. Couture: “aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal. Consideramos que tal atribución del carácter del presupuesto procesal es acertado, pues si falta la personalidad jurídica no habrá la necesaria relación entre el sujeto del proceso y el sujeto al que se le imputaran las consecuencias decididas en el proceso”.⁴⁶

c) Establece la fundamentación complementaria para respaldar el análisis oficioso y solicitado de la personalidad jurídica (artículo 35 fracción IV y 38 de la citada ley).

⁴⁵ Jurisprudencia. Poder Judicial de la Federación. Tesis de ejecutoria. 1917-1975. Apéndice de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. México. 1975. tesis 265. página 806. Apéndice 1985. Tercera Sala. tesis 207. página 614.

⁴⁶ J. COUTURE, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Op. Cit., Página 79

d) Grave es la carencia de personalidad o la deficiencia en la personalidad que se tenga, dentro del proceso, pues, conforme a la jurisprudencia transcrita, la objeción de la personalidad se puede hacer en cualquier momento procesal y porque la falta de impugnación oportuna no genera la existencia de una representación inexistente.

e) Consideramos que, para que opere la preclusión respecto al análisis de la personalidad, el fallo dictado y consentido debe haber examinado el aspecto en que se haga consistir la falta de personalidad pues, si se trata de aspecto diverso al examinado, no ha habido aún consentimiento.

La identidad y la personalidad no son una misma cosa, ya que la personalidad es algo más complejo y en cambio la identidad es solamente uno de los elementos de ella, aunque sea el más importante, por lo que el concepto de nombre se puede definir indicando que "por lo general el dato de la identidad de la persona esta constituido por el apellido o nombre patronimico, acompañado del nombre de pila, o sea, por lo que la ley llama comprensivamente el nombre, el cual es el punto de referencia de un conjunto de datos, por lo que se describe y, por consiguiente se individualiza a la persona, al referirse al nombre y al apellido se entiende precisamente de manera abreviada a ese conjunto de elementos que la forman".⁴⁷

Otro de los conceptos el nombre importante por el análisis que se hace de éste es el que da Castan Tobeñas, señalando: "Que el nombre es un bien jurídico de la persona que responde a una necesidad ineludible tanto de orden público como de orden privado, y sólo a través de él se puede individualizar al sujeto de derecho como unidad de la vida jurídica y social, obteniendo de esta manera la consideración de una persona cierta, no confundible con los demás".⁴⁸

El nombre es el atributo de la personalidad que señala a una persona, es el primero y principal de los derechos de la personalidad, como expresión lingüística, este es un derecho de todo individuo y esta constituido por un conjunto de palabras o vocablos de cuya adecuada combinación resulta la particularización de una persona física o de una moral.

La identidad física de las personas que intervienen en un proceso no produce siempre la identidad de las partes, ni la diversidad de ellas, engendra la diferencia

⁴⁷ MASSINEO, Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires. Argentina. 1954. página 92.

⁴⁸ CASTAN TOBEÑAS, José. Los Derechos de la Personalidad. Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Julio-Agosto. 1952 del Instituto Editorial y Revista. Madrid. 1952. página 33.

de las mismas. Si en un proceso el señor "X" interviene por su propio derecho y en el otro proceso como representante del señor "Z" no habrá identidad procesal, a pesar de que se trate de la misma persona físicamente. Puede imaginarse la hipótesis contraria, lo que servirá para demostrar la verdad del siguiente principio:

Las partes que han de ser idénticas para que se produzca la identidad de las acciones, son las partes en sentido material y no las partes en el sentido formal.

Habrà identidad de partes, cuando en el segundo proceso intervengan los sucesores a título singular o universal de quienes intervinieron en el primer proceso, o cuando en un mismo proceso se verifique la intervención.

4.6 EL ARTICULO 39 FRACCION IV DEL CODIGO ADJETIVO PARA EL DISTRITO FEDERAL

Como es bien sabido, antes de que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal fuera reformado, adicionado y derogado de diversas disposiciones contenidas en el mismo, refiriéndonos en particular al Título Primero. De las Acciones y Excepciones. Capítulo II. De las Excepciones, en nuestro tema de estudio, el artículo 39 de la citada ley, nos señala:

Artículo 39. "...La excepción de conexidad tiene por objeto la remisión de los autos en que se opone, al juzgado que previno en el conocimiento de la causa conexas. Hay conexidad de causas cuando hay identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas, y cuando las acciones provengan de una misma causa".

Ahora bien, una vez citada la redacción anterior del artículo citado, antes de sufrir reformas, adiciones y derogaciones, es bien sabido, que todo gobernado (haciendo referencia en particular al proceso civil) tenemos un derecho inalienable de legítima defensa y que al hacerlo podemos ser absueltos o condenados, pero principalmente tratamos de desvirtuar las pretensiones que se nos exigen en una demanda, asimismo tratamos de modificar la situación o estado de hecho en que nos encontramos o en que nos tratan de envolver.

También es muy cierto, que la propia ley adjetiva nos ofrece múltiples alternativas de defensa (excepciones, recursos, defensas, etcétera) para poder alegar lo que a nuestro derecho convenga y, que con dichos actos jurídicos así como legítimos otorgados por la propia ley que hacemos valer, son con la finalidad

de proteger nuestro derecho respecto de nuestra vida, bienes, libertad, propiedades, derechos, en este caso refiriéndonos a las excepciones contenidas en la ley adjetiva que es materia de este estudio.

Como se puede observar en el presente trabajo, cuando una demanda es iniciada por el actor, digámoslo de esta manera, muchas de las veces se tiene la idea que el actor en un proceso ordinario civil demanda porque el demandado ha caído en incumplimiento de alguna pretensión o pretensiones invocadas por el actor, esto, trae y da como resultado que al demandado se le de un carácter e imagen de desobligado e irresponsable de lo que le esta exigiendo el actor.

Pero si estudiamos más a fondo la figura del demandado así como las excepciones (tema de estudio) que hace valer, podemos encontrar que muchos autores plantean que con esto se trata de desvirtuar la acción o se trata de desechar la acción del actor, sabiendo que esa no es la finalidad de las excepciones.

Conforme a las nuevas reformas, adiciones y derogaciones publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 26 de mayo de 1996, refiriéndonos en particular a la excepción materia de este estudio, la ley ha tenido acierto en reformar los preceptos referidos en relación al Capítulo de las Excepciones, por lo tanto, las excepciones con medios jurídicos que la propia ley establece en favor del demandado para evitar dejarlo en estado de indefensión, aclarando perfectamente que deben de interponerse y hacer valer en su momento procesal oportuno, las excepciones deben reunir los requisitos legales establecidos en cada precepto legal, por lo que ha sido un acierto extinguir el término de excepciones dilatorias para denominarlas hoy en día: EXCEPCIONES PROCESALES.

Respecto de la igualdad de las partes que se requiere para que haya identidad de los litigios, cabe decir que concierne a las partes que le son en sentido substancial y no nuevamente formal. Un litigio no pierde su identidad porque una de las partes cambie de representante o deje de tenerlos si siendo menor cuando comenzó el juicio, alcanza la mayoría de edad en el curso del mismo. Tampoco se exige para considerar dos o más juicios idénticos que las partes estén representadas por las mismas personas.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal enumera las excepciones taxativamente y las regula de una manera minuciosa, la excepción se dirige a poner un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano

jurisdiccional, se refiere a la falta de los presupuestos o requisitos necesarios para que pueda entablarse una relación procesal perfecta.

En esta excepción se ve un derecho de idéntica naturaleza que el de acción, prácticamente, el derecho de acción, como el de excepción, se manifiesta en la posibilidad de realizar actos en un proceso, en defensa de un interés propio o de un interés público, según quienes lo lleven a cabo. La excepción otorga a quienes se encuentren en condiciones precisas para su ejercicio la facultad o el poder de realizar actos procesales en interés propio (partes).

Por conexidad de la causa se entiende la relación estrecha existente entre dos cuestiones que se encuentran planteadas, en primera instancia, ante órganos jurisdiccionales distintos y que, de resolverse separadamente, no obstante merece igual solución, podrían ser objeto de resoluciones diferentes, con mengua de la seriedad de la administración de la justicia. Por lo que podemos afirmar que se produce conexidad de la causa cuando hay entre dos cuestiones claramente determinadas: identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas, y cuando las acciones provengan de una misma causa.

Para reafirmar lo anteriormente manifestado, me permito transcribir las siguientes jurisprudencias:

CONEXIDAD DE CAUSA. REQUISITOS PARA QUE OPERE LA.

Si bien es cierto que hay conexidad de causa cuando hay identidad de personas y acciones, aunque las acciones sean distintas; y cuando estas provengan de una misma causa; también lo es que, la parte que oponga esta excepción tiene la obligación de acompañar a su escrito copia autorizada de la demanda y contestación que iniciaron el juicio conexo, en cumplimiento al artículo 41 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Chiapas.

EXCEPCION DE CONEXIDAD DE CAUSA. IMPROCEDENTE CUANDO SE PIDE EN JUICIOS SEGUIDOS EN DIVERSAS VIAS.

De conformidad con el artículo 39 del Código de Procedimientos Civiles, para que haya conexidad de causa se requiere que haya identidad de personas y acciones aunque las cosas sean distintas, requisitos que deben ser satisfechos en su integridad; por esa razón, aún cuando las partes en un juicio de terminación de contrato de arrendamiento sean las mismas que en un diverso juicio de desahucio,

eso no es suficiente para acumular ambos juicios, ya que las acciones son diferentes, teniendo cada una de ellas un motivo o razón diverso, pues en tanto el desahucio se promueve por la falta de pago de rentas, la terminación del pacto de locación es porque feneció el término convenido; motivando vías diversas que impiden la acumulación de los autos.

CONEXIDAD. LA INTEGRACION DE LA LITIS EN EL JUICIO CONEXO, CONSTITUYE UN REQUISITO PARA ACOGERLA.

De lo dispuesto en los artículos 39, 40 y 41 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se advierte que, para la operancia de la excepción de conexidad, es necesario además de la identidad de las personas y acciones, o de que estas provengan de la misma causa, que en el juicio conexo se haya integrado la litis, requisito derivado del último precepto citado, al exigir que el excepcionante acompañe copia de la demanda y de la contestación del juicio conexo, pues de otro modo sería innecesaria la exigencia de exhibir copia de la contestación de demanda.

EXCEPCION DE CONEXIDAD.

Para que esta excepción sea admitida, basta que el promovente ofrezca como prueba la inspección judicial del juicio señalado como conexo al que hace valer, o exhiba copias autorizadas de la demanda y contestación que iniciaron el juicio conexo.

4.7 VALORACION JURIDICA Y PERSONAL DE LA EXCEPCION CONEXIDAD DE LA CAUSA

Dentro del estudio de la persona debemos considerar que es necesario partir de un precepto establecido que nos de la idea exacta de la misma, aunando a las diferentes corrientes doctrinarias para tener una visión exacta de lo que es y quien es la persona.

Ahora bien, como se ha citado con respecto a la identidad de personas, y que conforme a la ley sólo hay identidad en ellas siempre y cuando tengan personalidad jurídica para poder ejercitar sus derechos ante un juicio, asimismo que el juez que conoce del asunto le reconozca esa personalidad (sea actor o demandado).

En el artículo 39 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, tal como lo he transcrito en las páginas 156 y 157 del presente trabajo, sabemos que identidad y personalidad son dos conceptos totalmente diferentes, como se menciona hace unos instantes personalidad es la que le reconoce la ley a una persona sin que importe su aspecto físico, tan sólo que tengan un interés jurídico en un litigio.

A manera personal, considero que se debería realizar una valoración física de la identidad de personas, es decir, tomando en cuenta su edad, nacionalidad, la fisionomía física (color de ojos, color y forma del cabello, estatura, profesión, oficio, estado civil, domicilio, obviamente nombre (s) y apellidos corroborando todo estos datos con una fotografía de frente, de perfil y de cuerpo completo, considerando también sus señas particulares (cicatrices, lunares, etcétera).

¿ Qué se entiende por identificar?

Es el procedimiento por medio del cual, se reconocen y se agrupan sistemáticamente los caracteres distintivos de un sujeto concretamente, la identificación es la acción de identificar, de tener el conocimiento indubitable de la personalidad física de una persona, con esto se entiende que, identificar es saber si una persona o cosa es la misma a la que nos referimos o buscamos.

La determinación de esa personalidad por medio de la individualización de la persona física, con sujeción de un sistema científico de comprobada perfección, es una atribución del Estado, que no se puede no debe ignorar quienes son habitantes o sea las personas que viven bajo el amparo de sus leyes y sometidas a la obligación de las mismas, la situación de la persona con relación al Estado, en el supuesto de la libertad en el ejercicio de sus derechos civiles que le son reconocidos por la ley fundamental, antes bien, la identificación de una garantía de ese libre ejercicio.

Me refiero principalmente a la identidad de personas porque la ley así lo cita, pero no es muy clara a que identidad se refiere si física o jurídica, además, cabe resaltar que, en muchas ocasiones una sola persona puede ser demandada dos veces por la misma persona esto es, primero lo demanda como persona física y posteriormente lo demanda como persona moral en la misma instancia, cuando observa que la primera vez que demanda no obtiene los resultados que desea, por lo que demanda otra vez pero en su carácter de persona moral, es por eso que la

ley debería ser más estricta en este aspecto, tratando de evitar el abuso y burla que cometen estas personas para tratar de obtener resultados favorables a ellos.

A continuación citó un ejemplo jurídico que es real y que precisamente presenta la problemática de la identidad de personas, los rubros son:

JAIME REBOLLOSO GUSTAVO

VS.

EVERARDO JUAREZ BELTRAN

JUICIO ORDINARIO CIVIL

OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA ANTE NOTARIO PUBLICO.

EXPEDIENTE: 985/92

SECRETARIA: A

JUZGADO DECIMO NOVENO DE LO CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL

INDUSTRIA ARTE Y DISEÑO EN CRISTAL, S.A DE C.V.

VS.

EVERARDO JUAREZ BELTRAN

JUICIO ORDINARIO CIVIL

OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PUBLICA ANTE NOTARIO PUBLICO.

EXPEDIENTE: 2620/92

SECRETARIA: B

JUZGADO VIGESIMO SEGUNDO DE LO CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL.

Ahora bien, se observan ambos rubros y podemos darnos cuenta de que "casi" todos los datos son idénticos, a excepción del actor, ya que una es persona física y otro es persona moral, pero se sabe que GUSTAVO JAIME REBOLLOSO no solo es una persona física común y corriente, sino que también es el Presidente de INDUSTRIA ARTE Y DISEÑO EN CRISTAL, S.A. DE C.V, tal y como lo acredita con el acta constitutiva que anexo en el segundo rubro, por lo que se desprende que es la misma persona tomando en consideración su aspecto físico, pero para la ley no es la misma persona jurídicamente ya que en un juicio se ostenta como persona física y en otro como persona moral, es debido a estos abusos que la ley debería ser más clara, específica y concreta en cuanto al contenido de sus normas, ya que personas como él del ejemplo que acabo de mencionar, siempre abusarán de la propia ley y la justicia será injusta para muchos, además asimismo se podría disminuir un poco la carga procesal en todos los

órganos jurisdiccionales encargados de ventilar las contiendas judiciales que se presentan día tras día.

Propongo que el citado precepto, materia de este estudio, se adicionará para que fuera más estricto en cuanto al estudio de la identidad de personas, para evitar la burla y carga de trabajo, además no podemos pasar por alto, que muchos litigantes, para beneficio de sus clientes y obstruir el trabajo de otros, al momento de demandar o contrademandar, suelen cambiar una letra ya sea del apellido o nombre o inclusive cambiar estos últimos, para posteriormente alegar que a la persona que se le esta demandando no es por estar mal escrito su nombre o apellido o en su caso omitirlos; por estas cuestiones la ley debe ser más estricta en el contenido de sus preceptos.

Por lo que el artículo 39 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al modificarlo y adicionarlo en su fracción IV, diría:

“ Existe conexidad de causas cuando haya:

... IV. Identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas; es decir, demuestren su personalidad en su carácter de persona física o moral, según sea el caso, pero sea la misma persona en cuanto a su aspecto físico.

También sería importante que se creará una legislación que considerara el aspecto fisionómico de las personas así como una identificación de cuerpo completo con todos los datos empezando desde con el nombre, apellidos, domicilio, estado civil, nacionalidad, edad, estatura, peso, descripción de color de ojos, cejas, labios, color de cabello, nariz, señas particulares, etcétera, en fin todos aquellos datos que nos permitan una real identificación de la persona, para saber que esta es la idónea para exigir un derecho o para cumplir una obligación según sea el caso, haciéndole a esta identificación los cambios pertinentes con el paso del tiempo, como por ejemplo, cuando “X” persona es soltera y posteriormente contrae nupcias, por lo que cambiará su estado civil así como su domicilio de residencia.

Si se considerará la identidad física de las personas, tanto en su carácter moral como física, esto permitiría un Estado de Derecho más seguro para cada gobernado así como para quien imparte la justicia, evitando además la carga procesal y sentencias contradictorias.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El ejercicio de un derecho concedido por la norma, es algo que siempre se tiene por lícito. Más la actuación abusiva del mismo, puede entrañar una transgresión del orden jurídico, dando lugar a una responsabilidad. De aquí que se tenga por necesaria una protección de los derechos mediante la intervención de una actividad estatal establecida en forma de PROCESO, incumbiendo a los órganos personificadores de la misma el reconocer y sancionar a través de una sentencia, la verdad y la razón de las pretensiones que los particulares desean ver amparadas.

SEGUNDA. La acción o actio en la antigua Roma tenía un doble sentido:

Formal.- Como instrumento que abre puertas al proceso, se trata de un acto de las partes enderezado al lado de la tutela jurisdiccional.

Material.- Cual reclamación de un derecho (derecho civil obligatorio), pretensión.

Mientras que en la actualidad nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, vigente señala que sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga un interés contrario.

TERCERA. La necesidad de un juicio previo es el marco necesario que permita al régimen de derecho, porque en toda afectación, no sólo corporal, sino de cualquier índole, es imprescindible que los posibles afectados, expresen sus puntos de defensa para ser escuchados y ser tomados en cuenta en juicio, con esto se evita la arbitrariedad y se da la satisfacción a lo que se conoce como garantía de audiencia.

El hecho de que las leyes se publiquen hacia el futuro y que sean claras para que las situaciones que los particulares realizan, se amolden perfectamente al contenido de las mismas, constituye una seguridad para todos los habitantes, en el sentido de que las normas son iguales para todos y conducen a la plena legalidad de los actos de autoridad.

CUARTA. El artículo 17 Constitucional fue reformado el 17 de mayo de 1987, con la finalidad de reafirmar el principio de la debida impartición de justicia, se destacaron tres objetivos primordiales:

Completa: Antes de emitir la resolución que en derecho proceda, el Tribunal deberá examinar todos y cada uno de los puntos controvertidos y resolver el caso de manera integral.

Pronta: La resolución que dicten los tribunales deberá emitirse dentro de los plazos que tienen las leyes.

Imparcial: Los tribunales por naturaleza propia deben dictar sus fallos con equidad y justicia, atentos al principio de igualdad procesal entre las partes, es decir, el juzgador debe tomar en cuenta todos y cada uno de los elementos y pruebas aportadas y resolver a favor de la parte que hubiese apartado elementos de convicción definitivos.

QUINTA. Ha sido constante el proceso de revisión de normas referente a la procuración e impartición de justicia. De este modo se destaca la importancia que el Estado le asigna a los servicios de justicia, para custodiar valores individuales y colectivos que interesan a la comunidad; por ello es preciso encauzar la solución de controversias dentro de la vía jurídica correspondiente, y para que ésta sea eficaz resulta indispensable actualizarla en forma tal que responda verdaderamente a los requerimientos actuales.

SEXTA. Un gran acierto que tienen nuestros legisladores, es el reformar el capítulo relativo a las excepciones, anteriormente llamadas dilatorias y hoy en día llamadas procesales, ya que el termino dilatorio era utilizado como entorpecimiento de los procesos jurisdiccionales, cuando su verdadera finalidad es la de ser recursos para la defensa del demandado, toda vez que si consideramos que quien demanda tiene tiempo suficiente para preparar sus pretensiones y, no así quien tiene que contestar la demanda instaurada en su contra, ya que debe de hacerlo dentro de los términos establecidos por las propias leyes para no perder su derecho de replica.

SEPTIMA. Otro gran acierto es la creación de la Audiencia Previa y de Conciliación, con el objeto de lograr una solución rápida de la controversia para evitar su prolongación innecesaria, obteniendo una resolución de fondo, y en caso de no obtenerse, el juzgador debe de continuar con la depuración del

procedimiento para dictar la resolución que proceda de acuerdo con los elementos de convicción presentados por las partes.

OCTAVA.-El hombre es un ser libre e inteligente, y de esos dos sus principales y característicos atributos se deduce la noción general del derecho con la idea correlativa de la obligación o deber.

La concepción ideológica del primero, que es la aptitud por una parte para exigir alguna cosa, supone indispensablemente la necesidad por otras de ceder ante esa exigencia. Así es como se presente al espíritu la primera manifestación de los vínculos jurídicos, no puede existir derecho sin obligación de respetarlo y permitir su ejercicio; la sociedad, el gobierno, las instituciones públicas existen para procurar ese desarrollo que se revela bajo la forma de una necesidad.

NOVENA. Dentro del estudio de la persona, considero que es necesario partir de un precepto legal en el cual establezca la idea exacta de la misma, tomando en cuenta su fisonomía, para tener una visión exacta de lo que es en realidad la acepción más acertada de "persona" e identificar a ésta de acuerdo a sus rasgos físicos.

DECIMA. Conociendo las diferentes teorías y conceptos de la capacidad jurídica de las personas físicas, es necesario el análisis de los atributos de la personalidad, para ir fijando la atención en el problema de la identificación personal.

DECIMA PRIMERA.- El análisis del nombre se observa que es el elemento primordial de la identificación, por lo que hay que distinguir claramente el nombre propio o nombre individual, del nombre de familia o apellido, así como los cambios que sufran estos por traer diversas consecuencias de identidad.

DECIMA SEGUNDA.- El nombre es un bien jurídico de la persona que responde a una necesidad ineludible, tanto de orden público como de orden privado, y sólo a través de él se puede individualizar al sujeto de derecho, como unidad de la vida jurídica y social, obteniendo de esa manera la consideración de una persona cierta, no confundible con los demás.

DECIMA TERCERA.- Pero una gran problemática que se presenta también hoy en la actualidad, es cuando dos o más personas pueden tener el mismo nombre y apellidos, por lo que es importante que a través de los diversos métodos

científicos que existen, sirvan de base para establecer la verdadera identidad física del individuo, tomando en consideración sus rasgos fisonómicos o a través de las huellas dactilares, es por ello que surge la inquietud de sugerir que se tenga una legislación que regule lo relativo a la identificación física de cada individuo.

DECIMO CUARTA.- La identificación física del sujeto se puede realizar al establecer sus características como son el sexo, la edad, la estatura, el color o pigmentación de la piel, el color de los ojos, etcétera, son características de individualidad que denotan lo esencial, sustancial y natural para identificar a una persona, el consignar sus características físicas y sociales que lo hacen inconfundible y que así se distingue de las demás personas.

DECIMO QUINTA.- Debe de tomarse en cuenta su apariencia física, sus rasgos anatómicos, porque es una obligación identificarse ante una controversia jurídica de cualquier rama del derecho, en nuestro caso concreto en el ramo civil, conforme al principio del orden social y de orden público, para así conocer y saber si es la persona correcta a quien se le exige ese derecho, o si es la persona correcta que es acreedora a exigir un derecho, de ahí la importancia de la identificación física de cada individuo.

DECIMO SEXTA.- La determinación de la identificación física por medio de la individualización, con sujeción de un sistema científico de comprobada perfección, es una atribución del Estado, que no puede ni debe ignorar quienes son habitantes, es decir, las personas que viven bajo el amparo de sus leyes y sometidas a la obligación de las mismas. La situación de la persona con relación al Estado, en el supuesto de la libertad en el ejercicio de sus derechos civiles que le son reconocidos por la ley fundamental, antes bien, la identificación, es una garantía de ese libre ejercicio, cuando por la identificación se conozca cada personalidad en su esencia y en sus atributos, aquel ejercicio será más seguro y más noble o más fecundo en beneficio de todo orden jurídico, social y moral.

DECIMO SEPTIMA. Propongo que el citado precepto, materia de este estudio, se adicionará para que fuera más estricto en cuanto al estudio de la identidad de personas, para evitar la burla y carga de trabajo, por lo que el artículo 39 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al modificarlo y adicionarlo en su fracción IV, diría:

“ Existe conexidad de causas cuando haya:

... IV. Identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas; **es decir, demuestren su personalidad en su carácter de persona física o moral, según sea el caso, pero sea la misma persona en cuanto a su aspecto físico.**

DECIMO OCTAVA. Si se considerará la identidad física de las personas, tanto en su carácter moral como física, esto permitiría un Estado de Derecho más seguro para cada gobernado así como para quien imparte la justicia, evitando además la carga procesal y sentencias contradictorias.

DECIMO NOVENA. Asimismo cabe resaltar que todo gobernado tiene derecho a defenderse de toda acción jurídica que se le impute, por lo que tendrá derecho a la réplica y su oportunidad de aportar pruebas suficientes para desacreditar la acción que se intente en su contra.

BIBLIOGRAFIA

- AGUIRRE GONZALEZ, Lauro. Las Actitudes del Demandado en el Proceso Civil. Editorial Porrúa, México, 1976.
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Teoría General del Proceso. Editorial Porrúa, México, 1977.
- ARELLANO GARCIA, Carlos. Práctica Forense Civil y Familiar. Décimo tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1993, páginas 840.
- ARILLA BAS, Fernando. Manual Práctico del Litigante. Décima octava edición, Editorial Kratos, México, 1991, páginas 401.
- BACRE, Aldo. Teoría General del Proceso. Tomo I. Buenos Aires, 1986, páginas 675.
- BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Décimo cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1992, páginas 825.
- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Tercera edición, Editorial Harla, México, 1992, páginas 621.
- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Décimo segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1991, páginas 732.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Vigésima sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1994, páginas 810.
- CASTAN TOBEÑAS, José. Los Derechos de la Personalidad. Instituto Editorial y Revista Madrid, Madrid, 1952.
- CORTES FIGUEROA, Carlos. Introducción a la Teoría General del Proceso. Primera edición, Editorial Cárdenas, México, 1974, páginas 382.
- COUTURE, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Editorial Polis, Buenos Aires, 1979.

- DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano (Obligaciones Civiles – Contratos en General). Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1973.
- DE PINA VARA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Derecho Procesal Civil. Tercera edición. Editorial Porrúa, México, 1973.
- ESQUIVEL OBREGON, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo I. Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1984, páginas 923.
- ESQUIVEL OBREGON, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo II. Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1984, páginas 753.
- GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Octava edición, Editorial Harla, México, 1990, páginas 429.
- GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Quinta edición, Editorial Harla, México, 1991, páginas 421.
- KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y de Estado. Editorial Textos Universitarios, México, 1979.
- MASSINEO, Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Argentina, 1954.
- MARGADANT S. Guillermo F. El Derecho Privado Romano. Décimo octava edición, Editorial Esfinge, México, 1992, páginas 530.
- MONTIEL Y DUARTE, Isidro. Estudio sobre las Garantías Individuales. Segunda edición, Editorial Revistas de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1952.
- MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. Décima edición, Editorial Porrúa, México, 1965, páginas 438
- OROPEZA AGUIRRE, Diocleciano. Derecho Romano I. Tercera edición, México, Editorial E.N.E.P. ARAGON, 1988, páginas 261.

- OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. Tercera edición, Editorial Harla, México, 1991, páginas 348.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1980, páginas 525.
- TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Vigésima quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1991, páginas 651.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente..
- Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia Federal vigente.
- Código Civil para el Estado de México vigente.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México vigente.

JURISPRUDENCIA

PERSONALIDAD. EXAMEN DE LA.

Poder Judicial de la Federación, Tesis de ejecutoria, 1917-1975, Apéndice de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, México, 1975, tesis 265, página 806. Apéndice 1985, Tercera Sala, tesis 207, página 614.

CONEXIDAD DE CAUSA. REQUISITOS PARA QUE OPERE LA. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo Directo 5/92. Julio César Castillo. 20 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Castro Ambrosio Domínguez Bermúdez.

Octava Epoca.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XII-Agosto

Página: 384

EXCEPCION DE CONEXIDAD DE CAUSA. IMPROCEDENTE CUANDO SE PIDE EN JUICIOS SEGUIDOS EN DIVERSAS VIAS.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 3609/91. Joaquín Martínez Arias. 11 de julio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

Amparo Directo 1830/95. Gerónimo García Guerra. 20 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Francisco Sánchez Planells.

Novena Epoca.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: I. Junio de 1995

Página: 447

CONEXIDAD. LA INTEGRACION DE LA LITIS EN EL JUICIO CONEXO,
CONSTITUYE UN REQUISITO PARA ACOGERLA.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER
CIRCUITO.

Amparo Directo 3673/92. Alejandro Antonio Guerrero Martínez. 9 de julio de
1992. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria:
Aurora Rojas Bonilla.

Octava Epoca.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XI. Marzo de 1992

Página: 242

EXCEPCION DE CONEXIDAD.

Anales de Jurisprudencia

Tomo I. Página 121