

879309

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO



CLAVE 8793-09

“PROCEDIMIENTO SUMARIO PARA EXIGIR EL
CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES
ALIMENTARIAS”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:
MARIA LUISA DE LA VEGA GUERRERO

ASESOR
LIC. HECTOR GUSTAVO RAMÍREZ VALDEZ

CELAYA, GTO.

MARZO DEL 2004



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.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: María Luisa de la
Vega Guerrero

FECHA: 19/mayo - 2009

FIRMA: P.A. Ramos

Sé para mí una roca de refugio, una
ciudad fortificada en que me salve:
tú eres mi roca y mi fortaleza.
Salmo: 71.

A mis padres y hermanos por su cariño y apoyo.

- Al Lic. Héctor Gustavo Ramírez Valdez, sin usted no
hubiera sido posible este trabajo.
Que Dios lo bendiga.

INDICE

INTRODUCCIÓN

Capítulo Primero: CONCEPTOS GENERALES.

1.1.	Concepto de Derecho.....	p.1
1.1.1	Derecho Positivo.....	p.3
1.1.2	Derecho Natural.....	p.3
1.2	Clasificación General del Derecho.....	p.4
1.2.1	Derecho Público y sus ramas.....	p.4
1.2.2	Derecho Privado y sus ramas.....	p.6
1.3.	El Derecho Civil	p.8
1.3.1	Concepto de Derecho Civil.....	p.8
1.3.2	Materias que comprende el Derecho Civil.....	p.12
1.4	El Derecho Familiar.....	p.12
1.4.1	Concepto de Derecho familiar.....	p.13
1.4.2	Contenido y Fuentes del Derecho Familiar.....	p.13
1.4.3	Ubicación dentro de las materias jurídicas.....	p.13

Capítulo Segundo: LA FAMILIA

2.1	La Familia.....	p.14
2.1.1	Concepto Biológico	p.14
2.1.2	Concepto Sociológico.....	p.15
2.1.3	Concepto Jurídico.....	p.17
2.1.4	El Matrimonio.....	p.18
2.1.5	El Concubinato.....	p.25
2.2	Las Obligaciones Alimentarias.....	p.29
2.2.1	Concepto de Obligaciones Alimentarias.....	p.29
2.2.2	Concepto Jurídico de Alimentos.....	p.32
2.2.3	Sujetos Obligados a Dar Alimentos.....	p.35
2.3	Los Principios que Rigen las Obligaciones Alimentarias.....	p.39
2.3.1	Reciprocidad.....	p.39
2.3.2	Proporcionalidad.....	p.39
2.3.3	Imprescriptibilidad.....	p.40
2.3.4	Irrenunciabilidad, intransigibilidad, e intransmisibilidad.....	p.40
2.4	Regulación Positiva de los Alimentos en el Código Civil para el Estado de Guanajuato.....	p.42

Capítulo Tercero: EL PROCESO EN GENERAL

3.1	Concepto de Proceso.....	p.47
3.1.1	Naturaleza Jurídicas del Proceso.....	p.51
a)	Proceso Inquisitivo.....	p.51
b)	Proceso Dispositivo.....	p.51
c)	Proceso Publicista.....	p.52
3.1.2	Jurisdicción	p.52
a)	Concepto de Jurisdicción.....	p.52
b)	Clases de Jurisdicción.....	p.54
3.1.3	La Competencia.....	p.57

La competencia Objetiva.....	p.57
3.2 Las Partes en el proceso.....	p.67
a) Parte Formal.....	p.67
B) Parte Material.....	p.73
3.3 El Litigio.....	p.75
3.4. El Juicio.....	p.77
3.5. La Acción.....	p.78
3.5.1 La acción como derecho público subjetivo.....	p.78
3.5.2 La acción como pretensión.....	p.83
3.6 Las excepciones.....	p.87

Capítulo Cuarto: JUICIO ORDINARIO CIVIL.

4.1 El Juicio Ordinario Civil.....	p.91
4.1.1 Demanda.....	p.91
4.1.2 Requisitos de la demanda.....	p.92
4.1.3 Documentos que deben acompañar a la demanda.....	p.93
4.1.4 Resolución del Juez ante la demanda presentada.....	p.94
4.1.5 Emplazamiento y sus Efectos.....	p.95
4.1.6 Respuesta del demandado.....	p.99
4.1.7 Procedimiento Probatorio.....	p.101
4.1.8 Alegatos.....	p.105
4.1.9 Citación para Sentencia.....	p.106
4.1.10 Sentencia.....	p.108
4.1.11 Recursos.....	p.119
4.2 Los Juicios Especiales.....	p.120
4.3.1 Procedimiento.....	p.122
4.3 La Jurisdicción Voluntaria.....	p.127
4.3. 1 Concepto de Jurisdicción Voluntaria.....	p.129
4.3.2 Cuestiones Relativas a la Jurisdicción Voluntaria.....	p.134
4.4 Los Procedimientos Sumarios.....	p.141
4.4.1 Procedimiento para Juicio Sumarios.....	p.141

Capítulo Quinto: PROCEDIMIENTO SUMARIO PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS.

5.1 El Principio Constitucional de Impartición de Justicia.....	p.144
5.1.1 Concepto de Justicia.....	p.145
5.1.2 Artículo 17 Constitucional.....	p.146
5.2 Jurisprudencia en Materia de Alimentos	p.148
5.3 Propuesta para un procedimiento sumario para el reclamo de alimentos.....	p.157

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN.

Dentro de la vida social se requieren de diversos satisfactores que hagan la existencia de un individuo más fácil, entonces los problemas que existen en la sociedad, y más aún individualmente, requieren de soluciones, por lo tanto, es conveniente que uno como gobernado pueda solicitar al gobierno las mejoras en la calidad de vida, como serían los servicios indispensables para la supervivencia, trabajo, medios de diversión, etc.; así, hablando en cuestiones de modo de vida, también es conveniente que la sociedad motive a una impartición de justicia más pronta y expedita de lo que realmente es, como por ejemplo, el llevar a cabo un trámite de cualquier índole, requiere en su mayoría de las veces de mucho tiempo con sistemas burocratizados y demás aspectos que son complicados tanto para el gobierno, el poder judicial, como para los ciudadanos, de modo que, es recomendable que si se lleva a tribunal un conflicto para que ellos lo resuelvan, den una solución rápida, siendo más que necesario, indispensable y hasta en algunas ocasiones de ello depende para conservar la vida como lo son los alimentos por la necesidad que impera en ese momento. El procedimiento a seguir es en la vía ordinaria y su temporalidad puede variar, todo depende de que tanta rapidez se obtenga de los tribunales, y de las pruebas que se aporten, por ello, como se puede uno imaginar la situación tratándose de alimentos, es de urgente la resolución que se pueda emitir en este aspecto, si bien es que de ello dependen familias, y no es una cuestión que pueda permanecer en espera, sino que requiere inmediata atención.

En el presente trabajo analizaré todas y cada una de las cuestiones intervinientes en cuanto a los conceptos generales de derecho, diversas corrientes y sus divisiones, así también, el concepto de familia, desde un punto de vista biológico, sociológico, jurídico. En otro punto se abordará el tema del matrimonio y consecuencias que se derivan de éste, el concubinato y las obligaciones que se

originan de estas uniones, lo que motiva al tratamiento de este trabajo, el incumplimiento de esas obligaciones adquiridas. Además hablaré del procedimiento a seguir en estas situaciones, y la competencia de las autoridades a resolver, en cuanto al juicio que se motiva por estos requerimientos es en la vía ordinaria y menciono las etapas que intervienen en ese juicio, desde la presentación de la demanda y los requisitos que conlleva, etc., por ello en el último capítulo a tratar en la presente tesis, es la propuesta de que se tramite en la vía sumaria, para agilizar trámite y tiempo para mayor sencillez y prontitud resolviendo las cuestiones ventiladas ante el tribunal, sobre todo por la necesidad imperante que requiere solución pronta.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

CAPITULO PRIMERO: CONCEPTOS GENERALES.

1.1 CONCEPTO DE DERECHO.

La palabra "derecho" connota la idea de rectitud. Se relaciona en nuestra mente, con lo que se ajusta a una regla establecida y a la vez, parece también referirse a aquello que se mueve "directamente" hacia un punto determinado.

Por otra parte, atendemos a la etimología de la palabra, el vocablo "derecho" toma su origen de la voz latina *directum* o de la palabra *regere*, expresa la idea de algo que es dirigido y que por lo tanto está sometido a una fuerza rectora, a un mandato. La voz latina *jus*, con la que se designa en Roma el concepto de derecho, no es sino una contracción de *jussum*, participio del verbo *jubere* que significa mandar¹.

Parece claro que la palabra "mandar" evoca en nuestra mente la representación de alguien que ordena, frente a otro u otros sujetos que están sometidos al mandato y que por lo tanto, obedecen.

El vocablo "derecho" ha sido empleado por los juristas, atribuyéndole diversas acepciones. Es, por tanto, un término equívoco. Denota: a) el conjunto de reglas o preceptos de conducta de observancia obligatoria que el estado impone a sus súbditos; b) se refiere también a la disciplina científica que tiene por objeto el conocimiento y la aplicación de esas reglas de conducta, ciencia a la cual los romanos llamaron *jurisprudencia*; c) alude, en fin, al conjunto de facultades que un individuo tiene y que le permiten hacer o dejar de hacer algo frente a los demás y frente al estado mismo. Se habla entonces de mi derecho de propiedad, mi derecho a la libertad, etc.

¹ GALINDO Garfías, Ignacio, *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, México 1990, pág. 15

Desde otro punto de vista, con la palabra derecho se designa a veces, lo que es justo y equitativo. Empleando esta última acepción se alude a un derecho ideal, cuya fuerza de obligar es independiente de la ley positiva. Es el patrón de justicia para juzgar el valor intrínseco de un precepto o conjunto de preceptos legales y concretos.

Sin embargo, hemos visto que etimológicamente, la palabra derecho encierra la idea de mandato, o pautas de conducta imperativamente formuladas. Esta connotación original y primaria del concepto coincide con la opinión común o empírica, a cerca del concepto de derecho.

PLANIOL, afirma que el derecho está constituido por "el conjunto de leyes; es decir, las reglas jurídicas aplicables a los actos humanos"². En el segundo sentido, es decir, como facultad de obrar, el derecho (mi derecho).

El derecho, dice LEGAZ LACAMBRA: Es una forma necesaria de vivir social, lo mismo que el vivir social es una forma ineludible de la existencia humana.³

El derecho, pues, desde el punto de vista social, garantiza al hombre las condiciones de vida que le permiten su desarrollo.

Las normas de derecho contribuyen a hacer posible la solidaridad social aun entre los diversos grupos o clases que se presentan en la sociedad. Así, en el derecho, encontramos normas que tiene por objeto hacer posible la solidaridad doméstica o familiar (solidaridad de familia). Otro grupo de normas se propone lograr la solidaridad económica (solidaridad patrimonial) y el derecho

² GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, México 1990, pág. 23

³ GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, México 1990, pág. 24

público en general, que tiende a hacer posible la solidaridad del individuo en sus relaciones con el estado (solidaridad política).

El derecho es, pues, desde el punto de vista social, una estructura formal de la vida de relación, un orden preestablecido, al cual ha de sujetarse la conducta del hombre y la organización del grupo mismo; sin el cual no sería concebible una pacífica comunidad de vida.

1.1.1 DERECHO POSITIVO.

Existen múltiples discusiones sobre la definición de este parte del derecho, lo esencial es que es un conjunto de normas jurídicas que rigen la conducta del hombre en un espacio y tiempo determinado; y por lo mismo no puede aplicarse en otro lugar o en otra época.

El derecho positivo como rige un espacio y un tiempo específico de una sociedad, cuando esta cambia, evoluciona etc., repercute en el mismo derecho en vigor, y tiende a perfeccionarse, a ser mejor.

1.1.2 DERECHO NATURAL.

A)

El derecho natural precede al mismo derecho positivo, surge con la misma existencia humana; ya los primeros grupos humanos se regían y organizaban por reglas de derecho natural. Las reglas del derecho natural nacen de la conciencia misma de los hombres, y no podría confundirse con las normas morales, por que este surge de la naturaleza misma del hombre (de ahí su nombre). El derecho natural es general, es decir, es para todos los hombres, es invariable, no sufre cambios; independientemente de la época y lugar.

1.2 CLASIFICACIÓN GENERAL DEL DERECHO.

La distinción entre derecho privado y público es el eje en torno del cual gira la jurisprudencia técnica en su aspecto sistemático. Cada una de las dos grandes ramas divididas en varias disciplinas, a las que suele darse el nombre en especial. De acuerdo con la clasificación generalmente aceptada, pertenecen al público el derecho constitucional, administrativo, penal, y procesal; al privado, el civil y el mercantil. Esta división refiérase al derecho interno, es decir, al orden jurídico de cada Estado.

1.2.1 DERECHO PÚBLICO Y SUS RAMAS.

DERECHO CONSTITUCIONAL.- El derecho político o constitucional es el conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del Estado, a las funciones de sus órganos y a las relaciones de éstos entre sí y con los particulares.

DERECHO ADMINISTRATIVO.- El derecho administrativo es la rama del derecho público que tiene por objeto específico la administración pública. Esta definición, que expresa el concepto más moderno del derecho administrativo, no puede ser entendida si no se explica su última parte.

Administrar significa, en términos generales, obrar para la gestión o el cuidado de determinados intereses, propios o ajenos. La administración pública puede ser definida como actividad a través de la cual el Estado y los sujetos auxiliares de éste tienden a la satisfacción de intereses colectivos.⁴

⁴ SANTI ROMANO, Corso di diritto amministrativo. Principi generali, 2ª. Edición, Padova, 1932, pág. 1

DERECHO PENAL.- El criminalista español Eugenio Cuello Calón lo define como el "conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad"

Se da el nombre de delitos a ciertas acciones antisociales prohibidas por la ley, cuya comisión hace acreedor al delincuente a determinadas sanciones conocidas con el nombre específico de penas. En la mayor parte de los sistemas jurídicos modernos tienen solamente el carácter de hechos delictuosos las acciones u omisiones que la ley considera como tales. El principio no hay delito sin ley, ni pena sin ley, háyase consagrado en el artículo 14 de la Constitución Federal: " En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata." La noción de delito que sirve de base a nuestra legislación es, por ende, puramente formal. Adoptando la definición de Cuello Calón, podríamos decir que en el derecho mexicano el delito es una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena.

DERECHO PROCESAL.- Es el conjunto de reglas destinadas a la aplicación de las normas del derecho a casos particulares, ya sea con el fin de esclarecer una situación jurídica dudosa, ya con el propósito de que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de determinada obligación y, en caso necesario, ordenen que se haga efectiva.

La facultad de pedir de los órganos jurisdiccionales del Estado la aplicación de normas jurídicas a casos concretos, con cualquiera de las finalidades a que acabamos de referirnos, recibe el nombre de derecho de acción. El deber correlativo, impuesto a los jueces y tribunales, denominase deber jurisdiccional. Al

cumplir tal deber, realiza el Estado una de las funciones fundamentales que le están encomendadas: la de juzgar, o jurisdicción.

1.2.2. DERECHO PRIVADO Y SUS RAMAS.

El Derecho Privado, por regla general, prevalece directamente la protección de los intereses de los particulares en cuanto gozan dentro de un ámbito más o menos amplio de libertad, para buscar por sí mismos la realización de sus fines individuales y la protección y desarrollo de su interés privado. El derecho privado se divide en dos ramas: Derecho Civil y Derecho Mercantil.

DERECHO CIVIL.- El derecho civil "determina las consecuencias esenciales de los principales hechos y actos de la vida humana (nacimiento, mayoría, matrimonio) y la situación jurídica del ser humano en relación con sus semejantes (capacidad civil, deudas y créditos) o en relación con las cosas (propiedad, usufructo, etc)".⁵ Esta rama suele ser dividida en cinco partes, a saber:

- I. Derecho de las personas (personalidad jurídica, capacidad, estado civil, domicilio);
- II. Derecho familiar (matrimonio, divorcio, legitimación, adopción, patria potestad, tutela, curatela, etc);
- III. Derecho de los bienes (clasificación de los bienes, posesión, propiedad, usufructo, uso, habitación, servidumbres, etc);
- IV. Derecho sucesorio (sucesiones testamentaria y legitima);
- V. Derecho de las obligaciones.

⁵ DU PASQUIER, Introducción à la générale et à la Philosophie du Droit, pág. 18.

Entre los romanos, la expresión "ius civiles" tenía un significado diverso al ius gentium. El ius civile era el aplicable únicamente a los ciudadanos de Roma, en oposición al ius gentium, aplicable a los extranjeros.

DERECHO MERCANTIL.- Es el conjunto de normas relativas a los comerciantes y a los actos de comercio. Alfredo Rocco lo define como "la rama del derecho que estudia los preceptos que regulan el comercio y las actividades asimiladas a él, y las relaciones jurídicas que se derivan de esas normas".⁶

El derecho mercantil constituye, relativamente al civil, un derecho excepcional o especial, es decir, un complejo de normas de derecho privado especiales para los comerciantes y la actividad mercantil. Por su peculiar naturaleza, las relaciones de cambio reclaman, como dice Ascarelli, una disciplina "más simple y a la vez más rigurosa que la del derecho común".⁷

De lo anterior, se puede decir que, en la relación jurídica de Derecho Público, destaca la posición del Estado, como entidad soberana investida del poder público. En ejercicio de esa suprema autoridad, el Estado promulga las normas jurídicas que se impone a sí mismo en su organización, en las relaciones de derecho entre sus propios órganos y entre los particulares, con motivo de la prestación de los servicios gubernamentales. En las relaciones de Derecho que no han sido creadas ni impuestas por ellos, simplemente a ellas se encuentran sometidos.⁸

En el Derecho Público, el concepto de soberanía tiene un papel principal y la idea de poder o de imperio es fundamental; en tanto que el Derecho Privado, el concepto de autonomía de la voluntad y la noción de la libertad del

⁶ GARRIEGUES. Derecho Mercantil, Trad. Madrid 1931, pág. 5

⁷ TENA, Felipe, Derecho Mercantil, trad. México 1940, pág. 3

⁸ MALBERG, Carré, Teoría General del Estado, México 1948, pág. 81

individuo, son la base de sustentación de las relaciones jurídicas según sea la rama que disciplina y organiza.

1.3 EL DERECHO CIVIL.

La parte del Derecho Privado constituida por el conjunto de normas que regulan las situaciones jurídicas y las relaciones comunes u ordinarias del hombre en lo que atañe a su personalidad, a su patrimonio, y a la institución de la familia, constituye el Derecho Civil. En otras palabras, el Derecho Civil regula las relaciones privadas de las personas entre sí.

1.3.1 CONCEPTO DE DERECHO CIVIL.

La etimología del vocablo "civil" (del latín *cives, civitatis*) nos permitirá captar mejor el concepto. Desde este punto de vista, el Derecho civil está constituido por un complejo de normas aplicables a los hombres que viven en sociedad. Originalmente en Roma, el *cives* (el hombre de la ciudad) era el sujeto capaz de adquirir derechos y obligaciones, a él se aplicaba en su plenitud el ordenamiento jurídico propio de quien ostentaba la calidad de persona, de ciudadano.

Una definición descriptiva del Derecho Civil, de la que puede inferirse la función que le es propia en la organización social y que nos permita ubicar a esta disciplina, dentro del Derecho Privado, podría ser la siguiente: conjunto de normas que se refieren a la persona humana como tal y que comprende los derechos de la personalidad (estado y capacidad), los derechos patrimoniales (obligaciones, contratos, sucesión hereditaria) y las relaciones jurídico familiares (parentesco, filiación, matrimonio, patria potestad y tutela).

En razón de que en sus orígenes el Jus Civile comprendía todo el derecho de Roma (privado y público) y así el Derecho Civil constituye el tronco común del Derecho Privado, actualmente en su estudio, quedan incluidas ciertas materias que no son privativas o exclusivas de esta disciplina, sino que en rigor pertenecen a todo el campo del derecho o a ciertas ramas del mismo, tales como la teoría de las normas jurídicas, sus funciones y su interpretación; la teoría de los derechos subjetivos y los conflictos de leyes en el tiempo y en el espacio.

El jus civile.- El contenido del derecho civil, como derecho privado, era aquella porción del derecho romano que atendía a la determinación de los derechos y a la solución de los conflictos entre particulares, en razón exclusivamente del interés individual; pero el concepto moderno del derecho civil, no se refiere ya a todas las materias que en Roma quedaban comprendidas dentro del vastísimo campo del jus privatum.

Sin abandonar el campo del derecho romano, el concepto que tenía diversos significados, los vocablos jus civile se referían:

- a) Al Derecho que cada pueblo constituye exclusivamente para sí y que es propio de los individuos de cada ciudad.⁹

- b) Al Derecho propio de los ciudadanos romanos, no aplicable a los "peregrinos" (extranjeros). En este sentido el jus civile se entendía en contraposición al Derecho Honorario constituido por los edictos de los magistrados, plebiscitos, senado consultos y constituciones imperiales, un derecho menos formalista y menos rígido que el antiguo jus civile y que sirvió para suavizar la rigidez del derecho civil, con el cual en el principio se hallaba en oposición.

⁹ GAYO. Digesto, Ley 9ª. Título I, Libro I-

- c) En un tercer sentido el *jus civile*, tenía un significado que lo distinguía del *jus gentium*, pues en tanto el primero aludía al orden jurídico vigente en el Imperio Romano, aplicable a los *quiritibus* o ciudadanos romanos (*jus quiritium*), se entendía por *jus gentium*, el derecho perteneciente a otros pueblos. Más tarde aludió este último concepto a una especie de Derecho Internacional, constituido por aquellas normas de común aplicación en las relaciones entre el Imperio, sus colonias y los otros pueblos no sometidos a la denominación romana, con los cuales, sin embargo, Roma mantenía relaciones derivadas principalmente del tráfico comercial.

Las palabras *jus gentium* o derecho de gentes, terminó por connotar aquellos principios básicos de orden racional, de aplicación universal en el orbe conocido "que por razón natural se aplican a todos los hombres" (*quod naturalis ratio constituit*).

- d) El derecho civil, originalmente contenido en la Ley de las Doce Tablas, fue objeto a través del tiempo, de una labor de interpretación que llevaron al cabo durante el Imperio los jurisconsultos, plasmada en las respuestas que formulaban a las consultas que sobre casos concretos les hacían las partes. Estas respuestas de los "prudentes" constituyeron lo que se denominó *jus honorario*, distinto del *jus civile*, es decir, de la ley escrita.

De todas estas acepciones, la definición del jurisconsulto GAYO, gozó de particular preeminencia. Comprendía entonces tanto el derecho público como el privado y se decía "civil" para indicar en esa manera que sus normas eran la expresión del espíritu de la ciudadanía romana, de la comunidad de ciudadanos, que como partes integrantes del pueblo de Roma, de acuerdo con su particular idiosincrasia y manera de ser habían dictado para sí, sus propias reglas de convivencia jurídica.

Los últimos tres significados que tuvo el jus civile en Roma, se encuentran en cierta manera subordinados al primero, con el que no estuvieron en abierta pugna.

Toda esta labor secular de interposición, debida a los jurisconsultos romanos, que se desarrolló desde la Monarquía, la República, el Consulado y el Imperio, fue recogida en el siglo V por el cristianismo en la obra de compilación ordenada en Bizancio por el emperador Justiniano, en la Instituta, el Digesto, el Código y las Novelas, obras todas cuatro, que constituyen la compilación justiniana (Corpus Juris civilis).

Propiamente las Novelas son un apéndice que contiene constituciones imperiales expedidas por Justiniano después de la segunda edición del Código. Por lo tanto, no forman parte de la compilación del Derecho Romano propiamente dicho, sino de la legislación bizantina de época posterior a aquél.

La obra de Justiniano es la principal fuente de conocimiento del Derecho Romano, en su última etapa de desarrollo; aunque ese texto tal como ahora lo conocemos, contiene numerosas interpolaciones y alteraciones realizadas por los compiladores.

Sobre este ordenamiento jurídico, enseña uno de sus modernos expositores.¹⁰ “ La verdadera comprensión de la historia, de la literatura y de la legislación de este pueblo (el romano) a quien se le ha llamado el pueblo rey, se encuentra en el fondo de estos estudios. Y para nosotros los jurisconsultos hay también en el conocimiento del proceso histórico, algo más importante que desentrañar la gestación de nuestro Derecho Civil actual”.

¹⁰ ORTOLAN, J., Explication Historique des Instituts de L'empereur Justinien, París, 1883. Livres I et II des Instituts, pág 11.

1.3.2 MATERIAS QUE COMPRENDE EL DERECHO CIVIL.

Se distinguen dos ramas en el derecho civil: primero, el derecho de las personas (físicas o morales) y régimen jurídico de la familia; y segundo, el derecho civil patrimonial.

1.4 EL DERECHO FAMILIAR.

El ser humano por naturaleza es un ser gregario. Al primer grupo al que pertenece es la familia. El principio de cualquier ser humano es una pareja de seres humanos, que naturalmente y culturalmente son considerados sus padres. La familia es un hecho natural, independientemente de las características particulares de las diferentes épocas, razas y lugares donde se encuentre ubicada.

El término familia tiene diversas acepciones, su definición dependerá del ángulo que se reflexione. El enfoque dentro de un concepto jurídico se tendría que partir de las relaciones derivadas del matrimonio y la procreación conocida como parentesco, y los deberes y derechos derivadas de este acto.

Por lo que jurídicamente, la simple pareja constituye una familia, porque entre ambos miembros se establecen derechos y deberes recíprocos; también constituyen parte de la familia sus descendientes, hasta cierto grado reconocido por la ley. El concepto jurídico de familia responde al grupo formado por la pareja, ascendientes y descendientes, así como otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que la ley impone deberes y otorga derechos jurídicos. La unión de la pareja y la descendencia extramatrimonial no siempre son familia desde el punto de vista jurídico, para que lo sean se requiere de la permanencia de la relación (concubinato) y del reconocimiento de los hijos.

1.4.1 CONCEPTO DE DERECHO FAMILIAR.

Para definir el derecho familiar se incorporará los conceptos propios de derecho y familia. De esta manera, definimos al derecho familiar como el conjunto de normas jurídicas que regulan el vínculo derivado de la unión de dos personas de distinto sexo a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos.

1.4.2 FUENTES DEL DERECHO FAMILIAR.

Las instituciones como son el matrimonio, concubinato y filiación constituyen las fuentes, tanto de la familia como del derecho familiar. También se incluye la adopción, cuando existe ausencia de descendencia de la pareja, tiene la posibilidad de adoptar, supliendo así el hecho biológico de la procreación.

Además de estas cuatro instituciones, matrimonio, concubinato, filiación y adopción, el derecho de familia regula otras como el patrimonio familiar, la sucesión y la tutela.

1.4.3 UBICACIÓN DENTRO DE LAS MATERIAS JURÍDICAS.

La regulación de las relaciones familiares se ubica dentro del derecho civil, en la parte correspondiente a personas. Últimamente existen tesis e intentos legislativos, encaminados a separar del Código Civil y crear una rama autónoma del derecho.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA FAMILIA

CAPITULO SEGUNDO: LA FAMILIA.

2.2. LA FAMILIA.

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre.

La familia se constituye como una institución que ha sido definida de muy distintas maneras: se le ha considerado como célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo, tanto físico, psíquico y social. Santo Tomás de Aquino la define en su ética como "un grupo de personas que se entretayudan diariamente, hacen frente, unidas a las necesidades corrientes de la vida, participan de la misma mesa y se calientan en el mismo hogar".

2.1.1 CONCEPTO BIOLÓGICO.

Es evidente que en un primer momento, la familia tiene una función biológica, entre otras cosas, porque precisamente se caracteriza por su existencia como organización biológica inherente a la constitución humana. La convivencia de los miembros del grupo, es uno de los factores humanos que permite la subsistencia y la reproducción. La familia, es un organismo natural, donde se da la interdependencia biológica y afectiva dando lugar a la solidaridad inter-individual, inter-generacional.

Desde este enfoque la familia deberá entenderse como el grupo constituido por la primitiva pareja, hombre y mujer y sus descendientes, sin limitación.

2.1.2 CONCEPTO SOCIOLOGICO

Los sociólogos han encontrado que entre los antropoides se produce una unión más o menos duradera entre el macho y la hembra, a partir de la unión sexual.

En efecto, entre los primates (gorilas y chimpancés) se observa aparte de esta unión más o menos permanente, una sujeción de la hembra hacia el macho, que es lo que permite la estabilidad de la unión y que tiene por objeto, la ayuda en la lucha frente a otros individuos y la protección de la prole. Esta unión entre un solo macho y una sola hembra, permanece y se manifiesta aun cuando las parejas y su prole vivan y se desarrollen en comunidad.

Se ha de observar que entre los primates, existe una unión más o menos duradera entre el macho y la hembra. Una razón de seguridad, de protección y ayuda recíproca, da lugar a esta unión, y la fortalece; aparte la necesaria protección de la prole en las primeras épocas de su desarrollo.

Pero se observa que este grupo primitivo, se funda exclusivamente en el hecho biológico de la generación y por lo tanto, sólo comprende al macho, a la hembra y a su prole, unidos por un determinado tiempo. Es en el grupo humano, merced a la intervención de elementos culturales de diversa índole, en donde adquiere solidez y permanencia la vinculación familiar.

No difiere grandemente de este grupo familiar antropeide, del rudimentario núcleo familiar entre los pueblos salvajes o primitivos. " La forma más común de la familia entre los salvajes, es con mucho, semejante a la nuestra:

una organización construida alrededor del grupo formado por el esposo, la mujer y la prole"¹

Entre los pueblos primitivos, constituidos por tribus o clanes cazadores y trashumantes, la familia normalmente está constituida por un varón y una o más hembras e hijos y a veces, por unos pocos parientes que se agregan al pequeño núcleo de personas, formando por los padres y los hijos, que a cambio de obtener protección y ayuda del jefe del núcleo, colaboran en las labores propias del pastoreo y de la caza.

Ya en los grupos sedentarios, constituidos por tribus o clanes que en cierta manera son independientes entre sí, se dedican a las labores de pastoreo y de la caza, y además al cultivo de la tierra (agricultores). En ellos los lazos de cohesión o de parentesco entre los miembros del grupo, se consolidan y se expanden un poco porque a la motivación del orden simplemente biológico o económico se agrega un dato de orden religioso.

Los miembros de un clan pretenden descender de un antepasado común lejano, que puede ser un animal o una planta (tótem), al que prestan adoración y alrededor del cual, todos los miembros del clan se consideran entre sí parientes. Estos grupos tribales que se han asentado en un lugar para desarrollar un cultivo agrícola, tienen un habitáculo permanente, en donde se dice que reside el espíritu del tótem, y los ancestros venerados por el jefe del clan y los ancestros, las más de las veces representados por el fuego sagrado del hogar. ²

En estas organizaciones rudimentarias de individuos, normalmente está severamente prohibido el incesto (tabú) o sea la relación sexual y el matrimonio entre los miembros del clan que son parientes entre sí.

¹ OGBURN y NINMKOFF, Sociología, versión castellana, Madrid 1955. pág. 621.

² GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, México 1990. pág. 430.

La familia moderna está formada por los progenitores y su prole, el padre, la madre, los hijos y los nietos que habitan con ellos. Fuera de este grupo ya no subsiste, por lo menos con el mismo rigor, el antiguo lazo de familia extensa.

Los efectos principales derivados de la relación de familia consisten en el derecho a alimentos, entre parientes próximos, el derecho a la sucesión legítima y en la prohibición para contraer matrimonio entre ascendientes o entre colaterales dentro del tercer grado en la línea colateral desigual (tíos, sobrinos) y sin limitación alguna en la línea recta ascendente o descendente, ya sea por consanguinidad o por afinidad. La familia moderna se caracteriza por ser una institución fundamental fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera, que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos.

Ha de consistir en una relación sexual continuada; normalmente se funda en el matrimonio y excepcionalmente en una institución equivalente (concubinato). Da lugar a un conjunto de deberes y derechos entre los cónyuges y entre los padres y los hijos. Atribuye a los miembros de la familia el derecho a usar el nombre patronímico que corresponde a cada grupo familiar; de esta relación deriva una cierta estructura económica que regula los bienes de los consortes y que permite la manutención y educación de los hijos. Esta unión permanente entre los cónyuges, se ubica en un hogar conyugal.

2.1.3 CONCEPTO JURÍDICO.

La familia es el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil).

La relación conyugal, paterno filial de parentesco colateral y de origen consanguíneo o simplemente de naturaleza legal, establece vínculos entre los componentes de ese grupo familiar, de diverso orden e intensidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de auxilio o ayuda recíproca) que no permanecen ajenos al derecho objetivo, sino por el contrario, éste afianza, reafirma y consolida, atribuyendo a dichos vínculos el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos, que manifiestan su naturaleza especial y presentan caracteres fundamentalmente distintos en muchos aspectos, de cualesquiera otras relaciones jurídicas.

Desde principios de la segunda década del siglo actual, las normas jurídicas relativas a la familia, considerada como un grupo social, como célula primordial de la sociedad moderna, ha merecido la atención especial de los estudiosos del derecho de los preceptos legales aplicables al grupo familiar, sino que se ha ido formando paulatinamente una rama muy importante dentro del Derecho Civil que se denomina derecho de Familia y que comprende las normas relativas al matrimonio, al parentesco y a la ayuda recíproca que deben prestarse los parientes entre sí, la protección de los incapaces (menores de edad e incapacitados) y a la constitución y funcionamiento del patrimonio de familia.

2.1.4 EL MATRIMONIO.

La institución matrimonial, se derivan aspectos importantes de la naturaleza humana como lo es: La sociabilidad donde el hombre necesita forzosamente abrirse hacia otras personas; no puede lograr nunca su perfección espiritual sin la concurrencia de otros individuos. La sociedad existe por exigencia de la naturaleza espiritual del hombre. Efectivamente, si el hombre fuere exclusivamente materia como los animales, no habría necesidad de sociedades.

Tampoco existiría la sociedad si el hombre fuera meramente espiritual. El solo espíritu no necesita de la compañía de otros para perfeccionarse. Pero como el hombre es materia y espíritu, necesita desarrollarse físicamente, aprender a educarse, y necesita de otros individuos de la especie humana que le orienten en la vida con los cuales pueda conversar, entenderse y de los cuales pueda recibir física y espiritualmente todo aquello de lo que carece cuando viene a este mundo.

El hombre por naturaleza, puede hablar y por tanto necesita hablar por especiales aptitudes físicas en su lengua o en los aparatos emisores del sonido, por tanto tiene algo que decir, o sea, tiene ideas, y ,esto, por su naturaleza espiritual y material, que le hace necesitar de otros hombres para lograr su realización como tal hombre. Por estas y otras razones más que pueden aducirse en forma similar, la sexualidad se completa con la sociabilidad.

El matrimonio en esta forma se nos presenta como una sociedad, la más simple de todas las sociedades en su formación, pero quizá la más compleja en sus relaciones mutuas porque ninguna otra llega al primer círculo de la intimidad como el matrimonio.

Con lo dicho se puede descubrir también, otro aspecto importante del matrimonio: esta es la forma más apta para conservar la especie y el individuo puede alcanzar más fácilmente sus valores personales; o sea, en el matrimonio, no en abstracto, sino en cada matrimonio, hay intereses de toda la especie humana y de ambos cónyuges. Esta realidad tiene una correspondencia muy clara en el terreno jurídico que podríamos expresar diciendo que todo matrimonio interesa a la sociedad y a los cónyuges; en todo matrimonio hay interés público, e interés de los esposos, sin plantear cual de los dos intereses sea superior, pues existiendo ambos, ambos deben ser protegidos y considerados, ya que sólo en el perfecto equilibrio de ambos se logra el sano desarrollo de la institución matrimonial.

Así pues, abordare la definición clásica de Modestino que señala que *nuptiae sunt coniunctio maris et feminae consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio* (D.23.3.I). Las nupcias son la unión del varón y de la mujer, consorcio de toda la vida, comunión en el derecho divino y humano. Más famosa aún es la que da Justiniano en las Institutas (1.9.1): *Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio indiviuam consuetudinem vitae continens*. Nupcias o matrimonio es la unión del varón y de la mujer, que contiene el propósito de vivir en comunidad indisoluble. En estas definiciones son de señalar dos aspectos importantes en relación con el concepto que tenían del matrimonio los juristas de aquella, época: en primer lugar el matrimonio es la comunión total, o sea todas las cosas divinas y humanas deben de ser llevadas en conjunto por marido y mujer; y en segundo lugar destaca el vínculo jurídico (*coniunctio, consortium*) en que se hacia consistir el matrimonio. Ya desde aquellos tiempos, los juristas de la época clásica del derecho romano entendían que el matrimonio es una institución jurídica.³

En efecto, el matrimonio para formarse necesita del acuerdo de los cónyuges y como tal es considerado tradicionalmente como un contrato, ya que ese acuerdo de voluntad produce efectos jurídicos y crea obligaciones y derechos. Pero el matrimonio, es necesario advertirlo antes de comenzar su estudio en el aspecto jurídico, es mucho más que un simple contrato como los de contenido patrimonial que se estudian en otra parte del derecho privado: es una íntima comunidad entre los cónyuges, y es también una institución natural, con fines propios, que no quedan a la voluntad de los contrayentes sino que aceptado el matrimonio se imponen a los mismos contrayentes. El matrimonio es una realidad humana, netamente singular; los conceptos de comunidad o sociedad son, sin duda, aplicables al matrimonio, pero siempre en sentido analógico, pues el

³ E. Pacheco Alberto., *La Familia en el Derecho Civil Mexicano*, Editorial Panorama, México, D. F. 1985, pág. 59.

matrimonio sólo los realiza en cierta medida, y de modo diferente a los demás supuestos.

A este hecho diferencial ha aludido constantemente la doctrina al decir que el matrimonio es una institución sui generis. Ningún contrato, produce los efectos que el matrimonio, que crea derechos y obligaciones sobre los mismos cuerpos y personas de los cónyuges, ni ninguna sociedad o comunidad penetra al nivel más hondo de la intimidad humana como el matrimonio.

El estudio del matrimonio como institución natural debe deducir sus conclusiones directamente de la naturaleza humana, que es compartida por los cónyuges, y por los hijos, pues la unión de aquellos, cuando es fecunda. Produce siempre un ser que posee también la naturaleza humana. En este apartado, no descenderé al nivel normativo, que es propio del derecho positivo.

Al estudiar el matrimonio como una institución requerida por la propia naturaleza del hombre y deducir de ella sus características esenciales debemos anotar desde luego que estas no están al capricho de los interesados y que no pueden ser modificadas por los propios contrayentes, ya que, estos no pueden modificar su propia naturaleza.

De la naturaleza espiritual y material del hombre, deduciremos una serie de caracteres fundamentales en la institución matrimonial, que precisamente por derivar de la naturaleza humana han estado presentes siempre en todos los tiempos de la historia y en todos los pueblos de la tierra como ideal a alcanzar, o como la mejor forma de alcanzar los fines matrimoniales, aunque de hecho, en algunas épocas históricas, las leyes positivas no hayan respetado esas características de la institución natural, o las haya contradecido abiertamente; el hombre, siendo libre, tiene también la tremenda posibilidad de ir contra sí mismo, haciendo cosas que le perjudiquen y que desorganicen la sociedad en que vive.

Por lo tanto el matrimonio desde el punto de vista jurídico es considerado, según las distintas posiciones aludidas, en la forma siguiente:

Como contrato. Los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, se refieren al matrimonio calificándole de contrato; es decir, un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos.⁴

Para Clemente de Diego, el matrimonio no es un contrato porque en su fondo no tiene sino la forma de contrato, dada por la expresión del consentimiento, la razón es que todo contrato necesita de tres elementos o requisitos esenciales para su existencia, a saber, objeto, causa y consentimiento, y en el matrimonio faltan los dos primeros. La falta de objeto o materia, en el contrato es una prestación que recae sobre cosas materiales o servicios, pero nunca sobre las personas; y en el matrimonio tiene lugar la entrega de una persona a otra y de esta a aquella en toda su integridad; falta la causa, porque esta en los contratos es la liberalidad y el interés, y en el matrimonio no puede admitirse que en el terreno de los principios haya otro interés que el amor.

La calificación de contractual atribuida al matrimonio civil se funda históricamente en un propósito manifiesto de diferenciación frente al matrimonio canónico y pretende establecer una separación radical entre dos realidades que, en cualquiera de sus formas (civil o religiosa), constituyen una institución natural susceptible de ser objeto de una doble regulación sin que ello afecte a su unidad esencial.

Otros autores siguiendo a León Duguit, "afirman que el matrimonio es un acto de condición". Por acto de condición se entiende aquella situación

⁴ Ob. Cit. Galindo, pág. 478.

creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar, subordinada a la celebración de ese acto; en este caso el matrimonio.”⁵

En el acto condición los efectos jurídicos del acto se producen cuando se han reunido todos los elementos que la ley establece. Sin embargo, en el matrimonio putativo que es aquel, celebrado de buena fe por ambos consortes, pese a que el acto es nulo, se producen todos los efectos del mismo, en favor de los hijos o en favor del cónyuge de buena fe, como si se hubieran reunido todas las condiciones establecidas por la ley para la validez del acto.

El matrimonio como acto jurídico. Cicu, sostiene que el matrimonio es un acto del poder estatal, rechazando la tesis contractualista. El menciona que la constitución del matrimonio se realiza por el acto de pronunciamiento que por medio del encargado del registro del estado civil formula el Estado. Entiende también, que admitido el interés en la constitución de relaciones familiares es también, intereses del Estado no exista dificultad alguna para considerar el matrimonio como constituido formalmente por acto del poder estatal.

Se olvida que no basta el pronunciamiento del Oficial del Registro Civil, sino que se requiere también, la declaración de voluntad previa de los contrayentes. El Estado no puede imponer, por un acto unilateral soberano, los deberes, ni hace nacer entre los cónyuges, las obligaciones propias de los consortes.

Como acto mixto o complejo, en el que concurre la voluntad de los consortes y la voluntad del Estado, algunos han pretendido explicar el carácter jurídico del matrimonio.

⁵ Ib. ídem. Pág. 478.

Este punto de vista solo es aplicable a la celebración del matrimonio; pero es deficiente para dar razón no sólo del acto de la celebración, sino del acto mismo matrimonial.

“Planiol dice que el matrimonio como acto es un contrato y como género de vida es un estado. Para esta explicación valen las críticas que se han hecho al matrimonio como contrato”.⁶

El matrimonio como institución jurídica. Bonnecase, ha dedicado una atención en esta tesis, considerando que el matrimonio desde el punto de vista jurídico traduce un hecho natural (la unión de los sexos y la familia que se deriva de ella) que no puede ser otra cosa que una institución formada y constituida con arreglo a normas legales dirigidas al cumplimiento de los fines que se desprende naturalmente de la relación permanente entre dos personas de distinto sexo.

De tal que se define, “como la unión de dos personas de sexo distinto con la intención de ser marido y mujer, es decir, es una situación jurídica fundada en la convivencia conyugal sin ser necesaria una convivencia efectiva, existiendo aunque los cónyuges no habiten en la misma casa y siempre y cuando uno y otro se guarden la consideración y respeto debidos.”⁷

Concluyendo puede definirse, como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes, formada de un conjunto de reglas de derecho, esencialmente

⁶ Ib. ídem. Pág. 479.

⁷ Ob. Cit. Pacheco, pág. 64.

imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y por lo mismo, a la familia, una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la noción de derecho.

En resumen, los autores señalados, distinguen dentro del matrimonio las siguientes características:

- a) Es un acto solemne.
- b) Es un acto complejo por la intervención del Estado. Requiere de la concurrencia de la voluntad de las partes y de la voluntad del Estado.
- c) Es un acto que para su constitución requiere de la declaración del oficial del registro civil.
- d) En la voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que sólo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, queridas o no.
- e) Sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.
- f) Su disolución requiere de sentencia judicial o administrativa; no basta con la sola voluntad de los interesados.

2.1.5 EL CONCUBINATO.

En el Código Civil francés de 1804 y en nuestros códigos civiles de 1870 y 1884, no se encuentra disposición alguna sobre el concubinato.

El derecho romano, reglamenta el concubinato y reconoce la producción de ciertos efectos, a la unión entre un varón y una mujer, que sin haber contraído *justae nuptiae*, llevaban vida en común.

La cohabitación por un tiempo prolongado, como marido y mujer (si ambos son púberes y célibes) fue la base para que en Roma se aceptara una figura particular del matrimonio (el matrimonio por usus), a través del cual podría regularizarse ante el derecho, las relaciones entre quienes vivían en esa situación; adquiriendo así aquel estado de hecho, carta de legitimidad ante el derecho, con las consecuencias propias del matrimonio.

En nuestro medio jurídico el Código Civil de 1928, actualmente en vigor, ha reconocido efectos de derecho derivados del concubinato, atribuyendo ciertos derechos de carácter económico a la concubina y al concubino y algunos otros, en relación con la investigación de la paternidad, respecto de los hijos de las concubinas.

La exposición de motivos de ese Código dice: "Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia; el concubinato. Hasta ahora se había quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el Proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar."

La cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros) la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos pero requiere, para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que lleva vida en común sin estar

casados entre sí, sean célibes. La unión sexual que exista entre un hombre y una mujer, cuando alguno de ellos o ambos son casados, constituye el delito de adulterio.

Se distingue el matrimonio del concubinato, en que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre los cónyuges y con relación a los hijos; da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes; en tanto que los efectos del concubinato reconocidos por la ley, son limitados. El matrimonio es un acto y un estado que el derecho sanciona y protege plenamente.

El concubinato o unión libre como situación de hecho, no está reglamentada por el derecho. El ordenamiento jurídico sólo se ocupa de algunas de las consecuencias que derivan de ese tipo de uniones irregulares, en protección de los intereses particulares de los concubinos (y sólo algunos de carácter económico) y de los hijos habidos durante tal situación.

El Código Civil de 1928 (y luego en la reforma de 1974) por primera vez en nuestro medio, reconoce a este tipo de uniones libres, la posibilidad de producir algunos efectos jurídicos a favor de los concubinos y a favor de los hijos de éstos, a saber: el derecho de los concubinos a participar recíprocamente en la sucesión hereditaria, el de recibir alimentos, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos durante el concubinato. Establecida la paternidad de los hijos de la concubina, nace el derecho de éstos a ser llamados a la herencia del padre.

Conviene precisar estos conceptos: en primer lugar, no son jurídicamente concubinato las uniones transitorias entre un hombre y una mujer. El derecho sólo reconoce ciertos efectos a la vida en común permanente que de hecho, sin formalidad alguna legal, tiene lugar entre un hombre y una mujer. La

permanencia de esta vida en común, debe prolongarse por cinco años mínimo, lapso en el cual debe tener lugar la cohabitación (el disfrute de una casa común entre los concubinos) y en segundo lugar, como es natural, se requiere que ninguno de los concubinos sea casado. Sólo en estas circunstancias nace el derecho a heredarse recíprocamente (artículo 2873 Código Civil del Estado de Guanajuato). El concubinato da lugar a que se presuman hijos del concubinario y de la concubina, los hijos concebidos por ésta, durante el tiempo en que vivieron juntos, habitando bajo el mismo techo (artículo 438 del Código Civil del Estado de Guanajuato). Asimismo se presumen hijos del concubinario y la concubina, los nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato y los que nazcan dentro de los 300 días siguientes a aquel que comenzó el concubinato y los que nazcan dentro de los 300 días siguientes a aquel en que cesó la cohabitación entre el concubinario y la concubina (artículo 337 del Código Civil del Estado de Guanajuato).

Es preciso insistir en que para que el concubinato produzca los efectos mencionados se requiere que: los concubinos, durante todo el tiempo en que dure el concubinato, hayan permanecido libres de matrimonio. El concubino y la concubina, tienen derecho a recibir alimentos, en la sucesión testamentaria de la persona con quien el testador vivió en concubinato durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos si el acreedor alimentario está impedido para trabajar y no tiene bienes y no contraiga nupcias (artículo 2624 fracción V).

Los concubinos (siempre que el concubinato haya subsistido durante los 5 años inmediatos anteriores a la muerte del autor de la herencia o si ha habido hijos entre los concubinarios, si ambos han permanecido libres durante el concubinato), tiene derecho a participar en la sucesión legítima, en la proporción de un consorte (artículo 2873 del Código Civil Vigente en el Estado de Guanajuato).

2.2 LAS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS.

Se ha reconocido la existencia de derechos naturales o primarios y derivados. Los primarios son aquellos que tutelan los bienes fundamentales de la naturaleza humana como es el derecho a la vida; por lo que el derecho a los alimentos es un derivado del derecho a la vida. Por lo que se acepta que se genera de este una obligación alimentaria, para cuya satisfacción se necesita la colaboración de otros, sobre todo cuando la persona humana no puede hacer frente a su propia subsistencia y requiere para ello, de la colaboración de ciertas personas.

2.2.1 CONCEPTO DE OBLIGACIONES ALIMENTARIAS.

La obligación que existe entre parientes próximos de prestarse recíprocamente ayuda en caso de necesidad, es una obligación de orden a la vez social, moral y jurídico.

Es social, porque la subsistencia de los individuos del grupo familiar, interesa a la sociedad misma, y puesto que la familia forma el núcleo social primario, es a los miembros de ese grupo familiar a los que corresponde en primer lugar, velar porque los parientes próximos no carezcan de lo necesario para subsistir.

Es una obligación de orden moral, porque de los lazos de sangre, derivan vínculos de efecto que impiden a quienes por ellos están ligados, abandonar en el desamparo a los parientes que necesiten ayuda y socorro, a fin de no dejarlos perecer por abandono.

Es, finalmente, una obligación de orden jurídico, porque incumbe al derecho hacer coercible el cumplimiento de sea obligación; el interés público (el

interés social) demanda que el cumplimiento de ese deber de orden afectivo y de verdadera caridad, se halle garantizado en tal forma, que el acreedor que necesita alimentos pueda recurrir en caso necesario al poder del Estado para que realice la finalidad y se satisfaga el interés del grupo social en la manera que el derecho establezca.

La obligación de dar alimentos toma su fuente de la ley; nace directamente de las disposiciones contenidas en la ley; sin que para su existencia se requiera de la voluntad del acreedor ni del obligado.

Las disposiciones del Código Civil relativas a la prestación alimenticia, son imperativas (jus cogens) no pueden ser renunciadas ni modificadas por voluntad de las partes. Tampoco esta obligación puede ser objeto de transacción (artículo 321 del Código Civil).

El acreedor, que tiene derecho a pedir alimentos, está obligado a darlos en su caso al deudor alimentista, cuando éste se halle en necesidad, si quien ahora es el acreedor se encuentra en la posibilidad de darlos (artículo 301 del Código Civil). El crédito y la deuda por alimentos, son recíprocos. Por lo tanto el deudor de hoy, puede ser el acreedor de mañana.

La deuda alimenticia, dada su naturaleza recíproca (expresión de la solidaridad familiar) no permite distinguir desde el punto de vista abstracto, entre deudores y acreedores de la relación alimenticia: los cónyuges y los concubinos se encuentran recíprocamente obligados a darse alimentos, los padres deben alimentos a sus hijos y éstos a su vez, los deben a sus padres y demás ascendientes en la línea recta. En la línea colateral los hermanos son entre sí deudores y acreedores alimentistas, los tíos lo son de los sobrinos, los sobrinos de los tíos y así hasta el cuarto grado en línea colateral (primos hermanos). La

única diferencia respecto de los demás parientes es que se circunscribe a la minoría de edad o incapacidad del alimentista.

Es decir, la posición del acreedor y deudor en la prestación de alimentos, coincide en cada uno de los sujetos de la relación jurídica, según que la misma persona se encuentre hoy en la necesidad de pedirlos y mañana en la posibilidad de prestarlos a sus parientes pobres.

Es oportuno mencionar algo, en particular respecto de la obligación alimenticia recíproca entre los consortes o concubinos, forma parte del deber que asumen tanto el varón como la mujer de contribuir al sostenimiento de la familia, según las posibilidades de cada uno de ellos; puesto que la ayuda mutua es uno de los fines primordiales del matrimonio que se manifiesta en una distribución equitativa entre los consortes, de las cargas del hogar.

Se trata, así, de que el vínculo matrimonial, libremente contraído, apareje, con elevado sentido de responsabilidad y de solidaridad, obligaciones recíprocas y compartidas. Con ello se reconoce a la mujer, por lo demás no sólo plena capacidad jurídica, sino también amplia aptitud económica para responsabilizarse de la unidad familiar.

Sólo quedará eximido del cumplimiento de este deber, el cónyuge que sin culpa, no estuviere en situación económica de cumplirlo por su imposibilidad de trabajar y porque carezca de bienes propios. La ayuda mutua se manifiesta entonces, porque el otro cónyuge soportará íntegramente la carga no sólo de suministrar alimentos a su consorte sino que también, soportando el sostenimiento del hogar, los alimentos de su consorte y la educación de los hijos de ambos. Ello como consecuencia de esa comunidad material y espiritual que constituye la base del matrimonio y la más firme base de la consolidación familiar.

Esta comunidad de vida imprime a la obligación alimenticia entre los miembros del grupo familiar (en sentido estricto) una de sus características específicas que la distingue de la deuda de alimentos que existe entre los parientes (ascendientes y colaterales) pues en tanto que respecto de estos últimos la manera normal de suministrarlos, se cumple entregando al acreedor aquellas sumas de dinero suficientes para satisfacer las necesidades de éste y sólo excepcionalmente puede el deudor, para satisfacer esa deuda incorporar a su casa al acreedor alimenticio, la manera normal de satisfacer esa obligación entre consortes, se desprende de la vida en común que debe existir entre ellos y por lo tanto esa obligación se cumple directamente estando incorporados al seno de la familia que han formado.

2.2.2 CONCEPTO JURÍDICO DE ALIMENTOS.

En el lenguaje común, por alimentos se entiende lo que el hombre necesita para su nutrición. Este concepto simplemente biológico, se limita a expresar aquello que nos nutre⁸.

En derecho, el concepto "alimentos" implica en su origen semántico, aquello que una persona requiere para vivir como tal.

"No sólo de pan vive el hombre". Y el ser humano, la persona en derecho, necesita un elemento económico que le sirva de sustento en su aspecto no sólo biológico, sino social, moral y jurídico. Normalmente, el hombre por sí mismo, se procura lo que necesita para vivir, (la casa, el vestido, la comida) que le permita desarrollar sus facultades sensitivas, emocionales e intelectuales y expresarlas en forma genuina.

⁸ GALINDO. Garfias. Derecho Civil, México 1990 pág. 485

El grupo social, por razones de solidaridad humana, acude en ayuda de aquellos que por alguna razón necesitan que les asista, que se les socorra en diversas formas. Este concepto de solidaridad que nos hace responsables de que nuestros semejantes obtengan lo necesario para vivir con un mínimo de dignidad humana, adquiere mayor fuerza moral y jurídica entre los miembros del grupo familiar.

En efecto, los alimentos y el patrimonio de familia, son los dos pilares de sustento económico del grupo de la familia. Es una obligación de carácter ético, proporcionar socorro en la medida de nuestras posibilidades, a quienes formando parte del grupo familiar, la necesitan.

A este respecto en la obligación y el deber de ayuda recíproca entre cónyuges y parientes, se aprecia con suficiente claridad y fuerza, cómo en este caso las reglas morales sirven de base o de punto de partida, a las normas jurídicas.

Respecto de los alimentos, el derecho sólo ha reforzado ese deber de mutua ayuda entre los miembros del grupo familiar, imponiendo una sanción jurídica (coacción) a la falta de cumplimiento de tal deber. Así, la regla moral es transformada en precepto jurídico: la ayuda es recíproca entre los miembros del núcleo social primario, la familia.

Este deber de ayuda entre los consortes, los concubinos y los parientes, la deuda alimenticia, deber moral, se convierte en una obligación jurídica en la que, frente a un obligado existe un acreedor alimentista.

Se puede definir la deuda alimenticia como el deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí, los elementos necesarios para la vida, la salud y en su caso, la educación.

Se afirma que los alimentos constituyen una forma especial de la asistencia, que en realidad surge de la relación paterno-filial en razón que se desaparece por la mayoría de edad, ya que también existe aunque no haya patria potestad como sería el caso de un progenitor se excusara por su desempeño. Esta es la obligación de los padres de dar alimento a sus hijos y el deber de los últimos a proporcionarles a sus padres, es un parte integrante del deber de criar al hijo menor mientras permanece en la patria potestad, pero la obligación alimenticia subsiste aunque esta se acabe, cualquiera que sea la edad del hijo, sin otro límite que la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos (art. 357 y 365 del Código Civil).

“En este orden entendemos por obligación alimenticia el vínculo jurídico que la ley atribuye de pleno derecho a ciertas relaciones de asegurar la subsistencia de otra.”⁹

En la obligación alimenticia, como relación jurídica que es, se dan tres elementos que son comunes a todo vínculo de esta naturaleza, el sujeto activo que exige porque tiene derecho (acreedor alimenticio), el sujeto pasivo de quien se exige porque esta obligado (deudor alimenticio) el objeto o contenido de la relación jurídica (pensión alimenticia).

De conformidad con lo previsto en nuestra legislación vigente tres son las condiciones de la obligación de dar alimentos la necesidad del acreedor alimenticio, los recursos del deudor alimenticio y las relaciones de estos, respecto al último elemento, es de considerar que por ministerio de la ley, la obligación de alimentos se atribuye a determinadas relaciones ejemplo cónyuges o concubinas, ascendientes colaterales, descendientes colaterales sin imitación de grado.

⁹ Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit. Pág. 261.

De lo anterior dice el autor en cita, derivan dos principios:

A) Reciprocidad.- El que los da tiene a su vez derecho a recibirlos, es decir, se establece una correspondencia entre el acreedor y el deudor.

B) Proporcionalidad.- Los alimentos han de ser proporcionados por la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos.

Aunque el término alimentos es sinónimo de comidas, señala la doctrina en forma unánime, al igual que la legislación que los alimentos no solo debe consistir en la comida propiamente dicha, sino que todo lo que necesita un acreedor en la vida.

Es por ello que los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la educación y la asistencia en casos de enfermedad.

En conclusión, considero que es deber de los padres dar alimentos a sus hijos, pensión alimenticia, quedando los demás ascendientes obligados a hacerlo cuando faltaren aquellos o estuvieran imposibilitados a su vez los hijos deberán proporcionar alimentos a sus padres y si estuvieran en situación de no poder, la obligación recaerá en los descendientes en grado más próximo.

2.2.3 SUJETOS OBLIGADOS A DAR ALIMENTOS

Se considera a la familia como el núcleo social; el grupo primario y fundamental en el cual cada ser humano debería encontrar los satisfactores básicos a sus necesidades tanto físicas como afectivas. La convivencia de los miembros del grupo, es uno de los factores que permite la subsistencia y la reproducción. De ahí su trascendencia en la sociedad, y del interés de la misma

sociedad para la creación de normas jurídicas que tutelen las relaciones familiares, normas de orden público e interés social.

La convivencia humana, la interdependencia afectiva y biológica; los vínculos de solidaridad y sociabilidad y demás nexos, explican el porqué en la familia se encuentra el deudor alimentario, y por supuesto el acreedor alimentario.

Obligación alimentaria entre los cónyuges y los concubinos.

Artículo 356. Los cónyuges deben darse alimentos: La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en caso de divorcio y en los otros que la misma ley señale.

Esta obligación, a diferencia con los deberes de asistencia y socorro que nacen del matrimonio y terminan en caso de divorcio, los alimentos se proyectan más allá de esos límites; además los alimentos tienen una connotación meramente económica.

Mientras exista la comunidad de vida entre cónyuges las obligaciones de socorro, ayuda y alimentos se cumple en forma natural. Cuando la armonía desaparece o cuando el matrimonio ha terminado –por divorcio, nulidad o por muerte- la única que puede exigirse (o demandar forzosamente) es la ayuda económica contenida en la obligación alimentaria, pues la vida en común genera, independientemente del afecto o amor, una responsabilidad moral y jurídica entre quienes la comparten que trasciende en el tiempo aún después de que esa comunidad de vida ha desaparecido.

En caso de divorcio necesario, la pensión alimenticia estará a cargo del cónyuge culpable, artículo 342 de nuestro Código Civil.

La legislación local no contempla la obligación de darse alimentos entre concubinos, situación que no reconoce el fundamento de la obligación alimentaria, que es precisamente el nexo afectivo que existe o ha existido entre dos personas, independientemente de su formalización

Obligación alimentaria entre ascendientes y descendientes.

En primer término el padre y la madre son los encargados de satisfacer las necesidades del hijo(s), cuya obligación surge de la filiación como una respuesta responsable por la procreación independientemente de hijos habidos dentro o fuera del matrimonio. El problema no está en la definición de la obligación alimentaria de los progenitores sino en la filiación.

Según opinión de Alberto Pacheco E. en su libro "La familia en el derecho civil mexicano", nos menciona que: los padres de los ilegítimos deben tener en relación con ellos las mismas obligaciones patrimoniales que con cualquier otro hijo, y deben atender a su educación y custodia, ejerciendo sobre ellos la patria potestad, pero no puede olvidarse nunca que los padres del ilegítimo no se han vinculado y por tanto no están obligados a convivir, y en ocasiones no pueden convivir, como en el caso de los hijos adulterinos. Por lo tanto un hijo legítimo tiene derecho a vivir y ser educado en el hogar de sus padres; su derecho aunque lo tienen, no puede ser ejercido en el caso de los hijos extramatrimoniales, que sufren así la injusticia que sus padres les hacen al haberlos engendrado fuera de matrimonio.

Los hijos sólo tienen que probar su estado civil respecto a la filiación y su minoría de edad o que carecen de medios económicos para mantenerse por sí mismos si son mayores de edad, para exigir de sus progenitores el suministro de alimentos.

En razón de la reciprocidad de hijos e hijas, y los descendientes más próximos en grado están obligados a alimentar al padre y a la madre así como a los demás descendientes. Para que surja esta obligación sólo se requiere probar, por cualquier medio, que es ascendiente y se encuentra en estado de necesidad y no puede, por si mismo, atender su sostenimiento.

Por lo anterior, se deduce que la obligación alimentista existe en forma recíproca entre ascendientes y descendientes en línea recta sin importar el grado, obligación que contiene, tratándose de menores de edad, el deber de educar.

En nuestro código de la materia se señala que a falta de ascendientes y descendientes en línea recta, a los colaterales, llamados por el orden siguiente: hermanos del padre o de la madre; en su defecto a los demás parientes colaterales hasta el cuarto grado. Mismos que tienen la obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años o fueren incapaces, (artículos 360 y 361 c.c.).

En el caso de la adopción, la obligación alimentista surge a partir de la responsabilidad del adoptante y la gratitud del adoptado, entre ambos como si fuere padre e hijo o madre e hijo consanguíneos. La obligación alimentaria se circunscribe al adoptante y adoptado, por que se considera que la decisión del adoptante no tiene porqué trascender al resto de la familia. En este caso se considera al adoptante como el deudor principal y sólo en caso de insolvencia de este el adoptado podrá demandar de sus progenitores biológicos el pago de los alimentos pues éstos son deudores solidarios.

De hecho es indispensable, para que proceda la adopción, que el adoptante demuestre que cuenta con recursos suficientes para mantener a la persona que pretende adoptar como hijo.

2.3 LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS.

2.3.1 RECIPROCIDAD.

La obligación de alimentos se caracteriza como recíproca y al efecto expresamente dispone el artículo 301: "La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos". En las demás obligaciones no existe esa reciprocidad, pues un sujeto se caracteriza como pretensor y otro como obligado, respecto de la misma prestación.

CARÁCTER PERSONALÍSIMO DE LOS ALIMENTOS.- La obligación alimentaria es personalísima por cuanto que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor. Los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada en razón de sus necesidades y se imponen también, a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas.

En nuestro derecho el carácter personalísimo de la obligación alimentaria está debidamente regulada sin presentarse los problemas que son frecuentes en otras legislaciones respecto a qué persona o personas serán las avocadas a cumplir con la prestación alimentaria.

2.3.2 PROPORCIONALIDAD.

La proporcionalidad de los alimentos está determinada de manera general en la ley de acuerdo con el principio reconocido por el artículo 365, "Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a la necesidad de quien debe recibirlos.

2.3.3 IMPRESCRIPTIBILIDAD.

La obligación de dar alimentos es imprescriptible; en tanto no se extingue aunque el tiempo transcurra sin ejercerla. La prescripción es el medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones mediante el transcurso del tiempo y con las condiciones impuestas por la ley.

En este punto, es importante no confundir el derecho con la acción, es decir, ambos casos, en materia de alimentos, son imprescriptibles, la obligación por sí misma y su ejercicio ante los tribunales jurisdiccionales.

Es decir, que por el transcurso del tiempo no se pueden adquirir derechos de alimentos, ni mucho menos extinguir obligaciones.

Éstos inician cuando surge la necesidad misma y existe frente a ella un sujeto obligado por determinación de la ley, y subsistirán mientras persistan las condiciones y presupuestos jurídicos que la ley exige para que exista el derecho, al margen del transcurso del tiempo.

Aun cuando ya se dijo que las obligaciones alimentarias son imprescriptibles y no pueden ser objeto de compromisos arbitrales ni de transacción, los montos a pagar si pueden ser objeto de esta última. Esto es, el derecho de alimentos no pueden ser de transacción, de ninguna especie, pero sí el monto a cubrir o las prestaciones a satisfacer

2.3.4 IRRENUNCIABILIDAD, INTRANSIGIBILIDAD E INSTRASMISIBLE.

La obligación alimentaria no se extingue por su cumplimiento, las obligaciones en general se extinguen por su cumplimiento, pero respecto de los

alimentos, como se trata de prestaciones de renovación continua en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor, es evidente que de manera ininterrumpida seguirá dicha obligación durante la vida del alimentista.

Los alimentos no son objeto de transacción, ni son compensables ni renunciables, de todo lo dicho anteriormente se desprende que no cabe compensación en materia de alimentos. Expresamente el artículo 1684 del Código Civil para el Estado de Guanajuato estatuye: "La compensación no tendrá lugar: III. Si una de las deudas fuere por alimentos". Tratándose de obligaciones de interés público y, además, indispensables para la vida del deudor, es de elemental justicia y humanidad el prohibir la compensación con otra deuda, pues se daría el caso de que el deudor quedara sin alimentos para subsistir. Además, siendo el mismo sujeto el que tendría las calidades de acreedor del alimentista para oponerle compensación fuese admitida, renacería por otro concepto su obligación de alimentos, ya que por hipótesis el alimentista seguiría careciendo de lo necesario para subsistir y, en tal virtud, por este solo hecho habría causa legal suficiente para originar una nueva deuda alimentaria.

En cuanto al carácter irrenunciable del derecho de alimentos, el artículo 376 del ordenamiento legal mencionado expresamente estatuye que el derecho de recibir alimentos no puede ser objeto de transacción y es irrenunciable e intransmisible. Atendiendo a las características que hemos señalado con antelación y, sobre todo, a la naturaleza predominante de interés público que tiene el crédito que nos ocupa, se justifica, como dice Ruggiero, su naturaleza irrenunciable.

Otra característica de los alimentos es que estos son inembargables ya que están considerados como uno de los bienes no susceptibles de embargo.

Sólo las pensiones vencidas pueden renunciarse, ser materia de transacción y prescripción.

2.4 REGULACION POSITIVA DE LOS ALIMENTOS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

Ubicado en el Capítulo II De los alimentos, del Título Sexto, Del parentesco y de los alimentos:

Art. 355. La obligación de dar alimentos es recíproca: el que los da, tiene a su vez el derecho de pedirlos. El derecho y la obligación alimentarios son personales e intransmisibles.

Art. 356. Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y en los otros que la misma ley señale.

Art. 357. Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximas en grado.

Art. 358. Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.

Art. 359. A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre. Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Art. 360. Los hermanos y demás parientes colaterales, a que se refiere el artículo anterior, tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años, o fueren incapaces.

Art. 361. El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos.

Art. 362. Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Art. 363. El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión adecuada al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone justificadamente a ser incorporado, compete al Juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos.

Art. 364. El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, o cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación.

Art. 365. Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos.

Art. 366. Si fueren varios los que deban dar los alimentos y todos tuvieren posibilidad de hacerlo, el Juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes.

Art. 367. Si sólo algunos tuvieran posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos, y si uno sólo la tuviere, el cumplirá únicamente la obligación.

Art. 368. La obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado.

Art. 369. Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I. El acreedor alimentario;
- II. El ascendiente que lo tenga bajo su patria potestad;
- III. El tutor;
- IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;
- V. El Ministerio Público.

Art. 370. Si las personas a que se refieren las fracciones II, III y IV del artículo anterior, no pueden representar al acreedor alimentario en el juicio en que se pida el aseguramiento de alimentos, se nombrará por el Juez un tutor interino.

Art. 371. El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos.

Art. 372. El tutor interino dará garantía por el importe anual de los alimentos. Si administrare algún fondo destinado a ese objeto, por él dará la garantía legal.

Art. 373. En los casos en que los que ejerzan la patria potestad, gocen de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá ; de dicha mitad, y si ésta no alcanza a cubrirlos el exceso será por cuenta de los que ejerzan la patria potestad.

Art. 374. Se suspende la obligación de dar alimentos:

- I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;

III. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas;

IV. Si el alimentista sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificadas.

Art. 375. Cesa la obligación de dar alimentos en caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos.

Art. 376. El derecho de recibir alimentos no puede ser objeto de transacción y es irrenunciable o intransmisible; pero sí pueden ser objetos de las operaciones indicadas las pensiones caídas.

Art. 377. Cuando el marido no estuviere presente, o estándolo rehusare entregar a la mujer lo necesario para los alimentos de ella o de los hijos, será responsable de las deudas que la esposa contraiga para cubrir esa exigencia; pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto, y siempre que no se trate de gastos de lujo.

Art. 378. La esposa que, sin culpa suya, se vea obligada a vivir separada de su marido, podrá pedir al Juez de Primera Instancia de lo Civil del lugar de su residencia que obligue a su esposo a darle alimentos durante la separación y a que le ministre todos los que haya dejado de darle desde que ésta tuvo lugar. El Juez, según las circunstancias del caso, fijará la suma que el marido deba pagar a la esposa y la que deba ministrarle mensualmente, dictando las medidas necesarias para que dicha cantidad sea debidamente asegurada y para que el esposo pague los gastos que la mujer haya tenido que erogar con tal motivo.

Art. 379. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, es aplicable a la mujer, cuando tenga obligación de dar alimentos y el marido se halle en las condiciones apuntadas.

Art. 380. Cuando alguna persona muera, quede total y permanentemente incapacitada, por motivo del desempeño de funciones o empleos públicos, sin contar con bienes propios que basten al sostenimiento de sus hijos menores de 18 años de edad o incapacitados, el Estado y los Municipios según el caso tendrán la obligación de proporcionar alimentos a dichos hijos.

CAPÍTULO TERCERO

EL PROCESO EN GENERAL

CAPITULO TERCERO: EL PROCESO EN GENERAL.

3.1 CONCEPTO DE PROCESO.

Definición y elementos del proceso.- En la práctica judicial se habla de juicios considerando esta palabra como sinónima de procesos.

Históricamente, sin embargo, la palabra juicio en el antiguo derecho español equivalía a sentencia; posteriormente, en ese mismo derecho, al juicio (sentencia) se opuso el pleito y finalmente se identificó el pleito con el juicio.

La palabra proceso equivale a dinamismo, actividad, etc., por lo que puede hablarse de procesos biológicos, físicos, químicos, etc., y aplicando esta palabra al judicial, la palabra proceso significa la actividad jurídica de las partes y del juez tendiente a la obtención de una resolución vinculativa.

El proceso abarca tanto la actividad tendiente a la declaración de un derecho en un caso controvertido, como los actos posteriores tendientes a la ejecución de la sentencia que dicte el juez, es decir, comprende tanto el aspecto puramente declarativo como el ejecutivo.

Esto se entenderá mejor si recordamos que todo proceso supone una controversia entre partes, o sea, un conflicto de intereses cuya solución se pide al órgano jurisdiccional como el único capacitado para resolverlo con fuerza vinculativa para las partes contendientes. Desde un punto de vista doctrinal se ha discutido la naturaleza de la relación que se establece entre las partes y el juez.

Pero sin entrar en discusiones debe admitirse que el proceso implica una relación jurídica entre las partes y el juez ya que todos los actos que se realizan en el proceso no están desarticulados sino que tienen un fin único, que es precisamente la obtención de la tutela jurídica que se logra por la sentencia y su posterior ejecución. Es más, cada uno de esos actos tienen sus presupuestos y generan diversos efectos para las personas que en ellos intervienen. Por esto, del proceso surgen derechos y obligaciones cuyo conjunto constituye precisamente la relación jurídica procesal.

CALAMANDREI considera que la teoría de la relación jurídica procesal permite entender la unidad y la continuidad del proceso, no obstante las vicisitudes y transformaciones de su desarrollo.

También se ha discutido la extensión de la relación jurídica. Algunos, como KOHLER, establecieron que se trata de una relación entre partes únicamente; otros, como HELL WIG, dijeron que era relación entre el juez y cada una de las partes; y otros, como CHIOVENDA, afirmaron que se trata de una relación entre juez y partes y también entre estas últimas.

Para mi, la relación jurídica procesal, se establece entre las partes y el juez y entre las partes mismas. La participación del juez como persona investida de autoridad que tiene un interés público en administrar justicia da un carácter público a esa relación y la actitud procesal de las partes entre ellas mismas, que redundan o puede redundar en sus derechos sustantivos, la hace participar de un carácter privado.

Para que se establezca esa relación jurídica procesal se necesitan condiciones que la hagan posible; denominadas presupuestos procesales, y tales son:

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

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

Como el proceso no es estático sino dinámico, el demandado, a su vez, debe tomar una actitud defensiva a través de la contestación de la demanda, pues todo juicio supone una controversia como base del mismo (Planteamiento del problema) .

Tanto la demanda inicial como la contestación contienen solamente afirmaciones o negaciones; es necesario que se prueben los hechos aducidos por ambas partes, mediante pruebas idóneas (Pruebas).

También es necesario que los abogados de ambas partes, mediante sus alegatos, aduzcan las razones, los motivos, los argumentos jurídicos en que fundan bien sea su acción contenida en la demanda, bien sea su defensa, contenida en la contestación de la demanda (Alegatos).

Así se llega a la sentencia, o sea la declaración vinculativa que hace el juez, estableciendo el derecho que corresponde al caso controvertido, condenando o absolviendo al demandado (Sentencia) .

Como los jueces son seres humanos, sujetos a errores, el legislador establece medios de impugnación para evitar en lo posible errores judiciales (Recursos).

Este re-examen de las sentencias judiciales no puede ser indefinido y por eso se establece un límite a las posibles impugnaciones de las sentencias a fin de que éstas queden firmes, indiscutibles e inobjetables, produciendo efectos jurídicos entre las partes (Cosa juzgada) .

La sentencia firme carecería de razón de ser, si las partes y el juez no tuvieran medios adecuados para ejecutarla y para obtener así la completa satisfacción del derecho declarado en la sentencia (Ejecución de sentencia) . Este último estudio cierra en su conjunto todo proceso.

No todos los procesos, sin embargo, siguen esta trayectoria pero debemos analizar la regla general para entender mejor las excepciones.

3.1.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO.

Más que formas de procesos, son señaladas como etapas históricas del desarrollo del proceso.

A) PROCESO INQUISITIVO. Se observo, principalmente en los regímenes absolutistas antes de la revolución francesa. Se caracterizo en que el juez ejerce el poder que le ha sido transmitido por el soberano, sin ninguna limitación; por consiguiente, su existencia da muy limitadas posibilidades de los particulares frente al orden estatal.

B) PROCESO DISPOSITIVO. Este proceso surge como consecuencia de la revolución francesa, representa una reacción contra el despostimo procesal inquisitivo. El principio que a este rige es que para el estado, todo lo no permitido esta prohibido y para los particulares, que están frente al estado todo lo no prohibido esta permitido. Por lo tanto, el juez solo es un mero espectador pasivo de la contienda, su función se limita a vigilar que las reglas del juego se cumplan.

C) PROCESO PUBLICISTA. Surgió como una respuesta para aminorar los excesos a que se llegó con el proceso dispositivo exagerado y mal entendido. Sé amplio el ámbito del juzgador, tratando de tutelar y proteger los intereses de las clases débiles.

3.1.2. JURISDICCIÓN.

A) CONCEPTO DE JURISDICCIÓN.

El papel fundamental de los presupuestos procesales que significa la primera condición para que pueda ser examinada en el fondo la demanda judicial, es que ésta vaya dirigida a un órgano del Estado revestido de jurisdicción. Es decir,

la jurisdicción esta comprendida dentro del proceso, y no puede haber proceso sin jurisdicción.

La jurisdicción como tal es una función exclusivamente de la soberanía del Estado.

El poder inherente al Estado es la Soberanía, o sea la organización de todos los ciudadanos para el cumplimiento de fines de interés general.

En los Estados modernos, los jueces son funcionarios del Estado. La participación de particulares no retribuidos por el Estado en la administración de justicia, sólo se admite dentro de determinados límites: comerciantes en los tribunales mercantiles o civiles; patronos y obreros en los juicios de trabajo o en jurados en materia penal.

En efecto, se sostiene que la jurisdicción es una facultad-deber de un órgano del Estado u organismo del gobierno para administrar justicia.

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

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

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

A diferencia de los actos legislativos (federal o local) que establecen la voluntad del Estado en forma general, los actos jurisdiccionales solo crean derechos y obligaciones en los casos concretos sometidos al conocimiento de los jueces.

De tal forma que la función jurisdiccional la pueden ejercer los jueces en forma individual o colegiada. En el segundo caso la integración de la voluntad del Estado surge de la convergencia de voluntades individuales en un mismo sentido. Es por eso que todo tribunal colegiado debe contar con un número impar de jueces individuales para hacer posible siempre la mayoría que imponga su criterio, como voluntad del Estado.

En ese sentido el conocimiento de la norma jurídica implica y supone en el juez el estudio tanto del derecho como de la jurisprudencia y una capacidad científica suficiente para integrar dicha norma en aquellos casos en que sea necesario acudir a la analogía, a los principios generales de derecho, etc.

Así pues, la jurisdicción puede definirse como " la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, o al hacerla prácticamente efectiva". ¹

Finalmente, en la aplicación de la norma abstracta al caso concreto a través del silogismo que supone la sentencia debe intervenir el arbitrio judicial para que, en la resolución de los problemas el juez imparta en realidad justicia, tomando como base la equidad que debe guiar todas sus resoluciones.

¹ Chioyenda, Giuseppe, Curso de Derecho Procesal Civil, Editorial Pedagógica Iberoamericana. México 1995, pág. 195.

B) CLASES DE JURISDICCIÓN

La clasificación de la jurisdicción obedece a razones de orden práctico, adhiriéndome a la clasificación expuesta por "De Pina y Castillo Larrañaga" a la que distingue entre la jurisdicción estatal y la jurisdicción federal, de donde resulta la siguiente clasificación:

a) Jurisdicción Secular y Eclesiástica. Es aquella impartida por el Estado a sus gobernados en asuntos relativos a las cosas terrenas (Secular); en tanto que la eclesiástica se ejerce por los órganos adecuados de la Iglesia en relación a los asuntos religiosos.

b) Jurisdicción común y ordinaria. La primer clasificación corresponde a la jurisdicción instituida por el Estado para dirimir las contiendas entre particulares en consideración a su carácter de gobernador, sin establecer distingos en razón de ocupación, posición social, capacidad económica, etc.; es aquella a la que están sometidos obligadamente la generalidad de los ciudadanos y se encuentra encomendada a órganos judiciales de existencia permanente.

c) Jurisdicción extraordinaria. Se instituye para juzgar a ciertos individuos respecto de hechos acaecidos antes de la creación del órgano, desapareciendo el tribunal una vez pronunciado el fallo o sentencia.

d) Jurisdicción especializada. Esta viene a constituirse por la que ejercen ciertos órganos jurisdiccionales en razón de la materia de que conocen y que por su complejidad o novedad hacen necesaria la especialización atendiendo a la eficacia que se deriva de la división del trabajo.

e) Jurisdicción contenciosa y voluntaria. La llamada jurisdicción civil, en cuya denominación incluyen algunos autores la contenciosa-administrativa, la comercial y la laboral, se sub-clasifica en contenciosa y voluntaria, atendiendo a la presencia de contradicción u

oposición por parte del demandado a la pretensión del actor hecha valer en el proceso.

Se dice que la jurisdicción es contenciosa cuando el órgano jurisdiccional actúa para resolver un litigio bastando a mi entender, que exista la posibilidad de la oposición del demandado, aunque éste no se presente materialmente al proceso.

Se da el nombre de jurisdicción voluntaria al procedimiento judicial que no supone la oposición de un tercero interesado, siendo característica de ésta que cesa todo procedimiento cuando un sujeto interesado se opone a la tramitación, y en este caso generalmente el juez remite las partes para que inicien el juicio contradictorio correspondiente.

f) Jurisdicción propia, delegada arbitral, forzosa y prorrogada. Esta clasificación tiene como base el órgano que la ejercita, así como las facultades conforme a las cuales actúa. Se habla de jurisdicción propia, cuando se hace alusión al juzgado o tribunal que actúa dentro del ámbito de atribuciones que la ley le tiene señalada. La delegada arbitral es la jurisdicción que se desempeña en auxilio de otro órgano jurisdiccional por encargo o comisión. Se designa jurisdicción forzosa a aquella que no puede ser alterada por sometimiento o renuncia de las partes y, finalmente, la jurisdicción prorrogada, que es la atribuida por voluntad de las partes a ciertos órganos jurisdiccionales que no la tenían propia (lo que en realidad viene a ser la competencia territorial).

g) Jurisdicción acumulativa o preventiva y privativa. La jurisdicción acumulativa o preventiva tiene como supuesto la existencia de dos o más órganos jurisdiccionales igualmente competentes para conocer de un asunto determinado, de tal manera que el primero de ellos que llega a conocer del negocio, por haber prevenido, excluye del conocimiento a los demás órganos que como él son igualmente competentes. La jurisdicción privativa es la que corresponde a un determinado tribunal sin posibilidad de prevención para que ejerza cualquier otro órgano judicial.

h) Jurisdicción Estatal y Federal. Esta clasificación tiene como fundamento el Régimen Republicano Federal conforme al cual se encuentra organizado el Poder Público, caracterizado por la existencia del Gobierno Federal al lado de los Gobiernos Locales de cada una de las entidades federativas, lo que da lugar a la existencia del Poder Judicial Federal, con jurisdicción en todo el territorio nacional y los Poderes Judiciales Locales o Estatales, con jurisdicción en el ámbito territorial de cada uno de los Estados de la Federación

i) Jurisdicción Concurrente. Tiene su fundamento en el artículo 104 Constitucional "corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o con motivos de los tratados celebrados con las potencias extranjeras. Cuando dichas controversias sólo afectan intereses particulares podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces o tribunales locales del orden común de los Estados..."

El primer requisito para que opere la jurisdicción concurrente será la presencia de un conflicto de intereses que deba resolverse mediante la aplicación de una ley federal como la ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

El conflicto sólo debe de afectar intereses particulares. Lo anterior significa que la sentencia final, al ejecutarse, sólo afecta el patrimonio personal de los litigantes, en su carácter de simples individuos. Otro requisito consiste en la posibilidad legal de que el actor presente su demanda, bien ante un tribunal federal o uno local si así le conviene. La experiencia demuestra que los tribunales federales originalmente son los competes para conocer de estos asuntos, persuadiendo a los litigantes para que sus demandas sean presentadas antes los juzgados comunes de los Estados, aduciendo que la atención a los juicios de amparo y las causas

penales de su competencia no les dejan tiempo para ocuparse de aquellos asunto.

3.1.3 LA COMPETENCIA.

Cipriano Gómez reseña que la competencia debe estudiarse en sentido lato y estricto. Bajo el primer aspecto, será "el ámbito, esfera o campo, dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones". Esto significa, por ejemplo, que cuando el Poder Legislativo aprueba una ley está obrando dentro de la esfera de su competencia. Lo mismo se puede decir respecto del Poder Ejecutivo, cuando celebra un tratado internacional, o del Judicial cuando mediante la sentencia resuelve una contienda.

En sentido estricto el concepto competencia debe referirse a la actividad jurisdiccional. La competencia se ha definido tradicionalmente como "la medida de la jurisdicción", significando que si bien, los jueces ejercen jurisdicción, como función soberana del Estado, la competencia viene a constituir el límite del ejercicio válido de tal poder. En ese sentido se expresan de Pina y Larrañaga o bien Cipriano Gómez Lara.

COMPETENCIA OBJETIVA

La competencia objetiva se refiere al órgano jurisdiccional, con abstracción de quien sea su titular en dado momento, y esta es considerada como la genuina competencia. La determinación de la competencia de los órganos jurisdiccionales se justifica por el hecho bien comprensible de que no todos los jueces de un sistema judicial son igualmente aptos para conocer de ciertos asuntos, o bien, dado el volumen de los asuntos a resolver, obedeciendo a un

propósito de división del trabajo judicial, los negocios se distribuyen entre los distintos órganos para facilitar su resolución, o por exigencias de justicia, se hace necesario el reexamen de ciertas cuestiones por órganos superiores, etc.

Ante la necesidad de plantear una demanda, debe resolverse, en primer término, cuál de los distintos Órganos del sistema judicial está facultado para conocer del conflicto, esto se consigue recurriendo a las llamadas leyes orgánicas y las disposiciones sobre competencia contenidas en los Códigos de Procedimientos respectivos, ordenamientos legales que preveen los supuestos de competencia de los tribunales.

Se han establecido criterios para establecer la competencia. La delimitación de las facultades que correspondan a cada órgano en particular se puede realizar atendiendo a datos externos: materiales y concretos; entonces se dice que el criterio obedece a razones o motivos objetivos.

Atendiendo a criterios externos, materiales, la competencia se ha establecido en razón de la cuantía o valor monetario estimado de las prestaciones reclamadas; en consideración a la materia que es objeto de regulación normativa substancial o de fondo; considerando la demarcación territorial en la que se ejerce la jurisdicción o se encuentran ciertas personas o bienes; y, finalmente, atendiendo la situación jerárquica de los órganos jurisdiccionales que conocen de un determinado asunto o fase del proceso, lo que da lugar a la competencia por grado.

Por consiguiente, la competencia objetiva se determina conforme a la Cuantía o Valor, la Materia, el Territorio y el Grado.

a) Competencia por valor.- El valor o cuantía económica del negocio como criterio para determinar la competencia de los órganos judiciales parte del supuesto de considerar que a mayor cuantía, mayor importancia del asunto y viceversa, de modo que los asuntos de gran cuantía se asignan a juzgados de mayor jerarquía, reservando a los de inferior categoría los asuntos de poco monto.

Así, conforme al artículo 53, fracción III de la ley orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, corresponde a los jueces de lo civil del primer partido judicial conocer de los negocios de jurisdicción contenciosa, sea común o concurrente, cuya cuantía exceda de un mil pesos. A los juzgados de igual categoría de los partidos judiciales segundo, tercero y cuarto, corresponde conocer de asuntos contenciosos, ya sean de jurisdicción común o concurrente, cuya cuantía exceda de diez mil pesos.

Los jueces mixtos menores de los partidos judiciales segundo, tercero y cuarto conocerán de asuntos contenciosos cuya cuantía exceda de mil hasta diez mil pesos (Art. 88, II).

Por último, los jueces de paz conocerán de asuntos contenciosos que no excedan de mil pesos, conforme a los artículos 97, fracción I y 98 de la invocada ley.

La ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Sonora reserva a los jueces de primera instancia el conocimiento de los procesos mercantiles y civiles de jurisdicción contenciosa de cuantía mayor de cinco mil pesos y, finalmente, a los jueces menores les corresponde conocer de controversias cuya cuantía sea inferior a los cien pesos. (Arts. 76 y 80).

Se estima necesaria la "reforma de la ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Sonora a fin de asignar competencia a los jueces locales y menores en asuntos de mayor cuantía, en consideración a la pérdida de valor de la moneda y para desahogar a los juzgados de primera instancia del conocimiento de negocios de poco valor que vienen a constituir una nueva carga en el ya de por sí agobiante rezago.

b) Competencia por materia.- Este criterio de distribución de la competencia toma en cuenta la naturaleza de la pretensión ejercitada y encuentra su razón de ser en la necesidad de especialización de la función jurisdiccional para su mayor eficiencia. Si el conflicto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional se resuelve mediante la aplicación de una norma material de Derecho Civil, la competencia en atención a la materia será civil y en ese orden también se habla de competencia penal, laboral, fiscal, etc., si el conflicto, atendiendo a la materia, se resuelve mediante la aplicación de una norma substancial penal, laboral o fiscal, según corresponda.

La complejidad de la vida y el crecido número de los negocios ha conducido a la división del trabajo judicial asignando a ciertos órganos la facultad de conocer, con exclusión de las demás de su misma jerarquía, de ciertas contiendas y de ello resulta la existencia de juzgados civiles, penales, laborales, administrativos, fiscales, etc.

c) Competencia por grado.- La competencia por grado tiene una doble fundamentación, a saber: La organización jerárquica de los tribunales y la necesidad de un ulterior examen de ciertas cuestiones, bien de oficio o a instancia de parte, con el propósito de corregir los errores de que pueda adolecer un primer fallo. Esto, significa, por una parte, que la organización judicial se integra por

tribunales y juzgados de categoría superior o inferior, atendiendo a la complejidad e importancia de los asuntos para cuyo conocimiento la ley les asigna competencia y, por la otra, la ley reserva a los órganos jurisdiccionales de jerarquía superior la facultad de revisar los actos de los inferiores, bien de oficio o a instancia de parte. Generalmente se designa con el nombre de tribunal de segundo grado al que revisa y de primero al que emite la resolución sujeta a impugnación.

En este orden de ideas, tratándose de los órganos jurisdiccionales estatales son de segundo grado los Tribunales Superiores o Supremos Tribunales de Justicia, y de primer grado, los llamados Juzgados de Primera Instancia. A nivel federal, tratándose de asuntos civiles o penales, son de primer grado los Juzgados de Distrito y de segundo grado los Tribunales Unitarios de Circuito.

Cabe señalar que la actividad de los órganos Judiciales de segundo grado o segunda instancia consiste en la revisión de las resoluciones dictadas por los órganos judiciales de inferior grado.

Adolfo Maldonado llama competencia vertical a lo que se origina por razón del grado, materia y cuantía y Jaime Guasp atribuye la denominación de competencia jerárquica a aquella que distribuye el trabajo judicial entre los distintos órganos atendiendo a su carácter de superiores o inferiores.

d) Competencia territorial.- Cuando el criterio que se toma en cuenta para distribuir el trabajo judicial consistente en asignar a un juzgado o tribunal la facultad de resolver las contiendas surgidas entre particulares en una porción del territorio nacional o estatal surge la llamada competencia territorial. Esta competencia es designada por varios autores con el nombre de competencia horizontal y tiene como finalidad distribuir el trabajo judicial entre los órganos

Jurisdiccionales de la misma categoría, es decir, se trata de un criterio de distribución adicional o complementario de los ya estudiados con anterioridad.

Para los efectos de esta distribución las leyes orgánicas de los poderes judiciales a nivel local o federal.²

El Artículo 71 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación han dividido el territorio en el que ejercen jurisdicción en demarcaciones geográficas, procurando que constituyan regiones integradas por límites naturales y de fácil comunicación entre sí, a los que se denomina distritos, demarcaciones, circuitos o partidos judiciales, dentro de cuyos confines sólo puede actuar válidamente el o los Órganos jurisdiccionales que en él residen.

También determina la competencia territorial de un órgano jurisdiccional el domicilio de las partes, la ubicación de los bienes, el lugar del fallecimiento, etc., como puede constatarse consultando la legislación procesal respectiva.

Referencia muy especial debemos hacer en torno a la competencia territorial por cuanto que, en principio, es la única prorrogable por voluntad de las partes, lo que no puede acontecer con los demás criterios que son esencialmente improrrogables. Esto significa que en determinadas condiciones, los particulares

² MALDONADO, Adolfo Derecho Procesal Civil, primera edición Antiqua Librería Robredo, México, 1947, págs. 201 y siguientes. Jaime Guasp, Derecho Procesal Civil, tomo I, pág. 128.

pueden convenir en someter ciertos litigios a la decisión de un juzgado o tribunal en particular, aunque no sea competente en razón del territorio.

En efecto, el artículo 23 del Código Federal de Procedimientos Civiles y el 149 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señalan concordantemente que la competencia territorial puede prorrogarse por voluntad expresa o tácita de las partes; sin embargo, el artículo 111 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sonora y sus similares de Morelos y Zacatecas, limitan la prórroga de esta competencia a dos requisitos: primero, debe referirse a negocios determinados, o dicho de otra manera, sólo es prorrogable la competencia territorial cuando se pacta en relación a un posible conflicto futuro y no a todas las que posiblemente puedan surgir entre las partes; y segundo, el acuerdo de prorrogar la competencia debe constar por escrito; empero, no son estos los únicos requisitos para que opere la prórroga por lo que hace a la competencia territorial, sino que, además se requerirá que el convenio sobre prórroga territorial se haya celebrado con anterioridad al juicio y que la materia o contenido del proceso, es decir, el litigio, verse sobre derechos respecto de los cuales las partes tengan la libre disposición, sobre cuestiones que no afecten el orden público.

En resumen, la prórroga expresa de la competencia territorial está sujeta a las siguientes condiciones:

- a) Debe convenirse por anticipado,
- b) Constar por escrito,
- c) Referirse a un solo asunto, y
- d) Tratarse de asuntos respecto de los cuales la ley señala a los contratantes la libre disposición de los derechos del litigio.

Por lo que hace a la prórroga tácita de la competencia territorial, ésta es consecuencia de conductas asumidas por las partes, de las cuales la ley procesal infiera conformidad en el conocimiento y resolución de un litigio por un juez que puede no ser competente desde el punto de vista objetivo. Esto ocurre cuando el actor presenta su demanda ante un juez que pueda no ser competente desde el punto de vista del territorio y en el caso del demandado que contesta sin oponer la incompetencia del juez. Véase al respecto los artículos 153 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y 97 fracción V, incisos a) al d) del Código Procesal Civil Sonorense.

Indicábamos en líneas precedentes que, en principio, la única competencia prorrogable es la territorial y por lo que hace a la competencia por grado, el artículo 149 del Código Procesal Civil del Distrito delinea la llamada prórroga competencial por grado, que tiene lugar cuando las partes piden al Tribunal Superior la tramitación de un proceso y decisión del litigio que correspondía tramitar y resolver a un juez de primera instancia, y que llegó a segunda instancia con motivo de la apelación hecha valer en relación a una cuestión incidental.

En cuanto a la competencia por valor debe considerarse que ésta puede modificarse en razón de la conexidad, la atraktividad y otros fenómenos similares; sin embargo tal modificación ocurrirá con posterioridad a la presentación de la demanda ante el juez competente conforme a este criterio.

Además de los cuatro criterios de distribución del trabajo jurisdiccional que dejamos analizados, Cipriano Gómez Lara estudia el turno y la prevención a los que denomina criterios afinadores de la competencia, en el sentido de que operan concomitantemente y no excluyen a los mencionados en primer término.

El turno.- Este criterio afinador de la competencia se hace necesario en aquellos lugares en los que residen dos o más órganos Jurisdiccionales de igual categoría e idénticas atribuciones. Es fácil imaginar la evolución que sigue la distribución del trabajo judicial a medida que la vida social se hace más compleja. Inicialmente basta la existencia de un solo juzgado al que se le asigne competencia para conocer de asuntos civiles y penales. Con el aumento de la población y las transacciones civiles y mercantiles será necesaria la creación de otro órgano jurisdiccional al cual se encomendará en forma exclusiva el conocimiento de las contiendas civiles, en tanto que el originalmente creado seguirá conociendo de los procesos penales, cuyo número también se habrá incrementado, todo lo cual origina la competencia por materia y como último paso en esta evolución será necesario, por el crecido número de los asuntos civiles o penales, crear varios juzgados de la misma categoría para administrar justicia en forma expedita dentro del mismo distrito o demarcación territorial.³

Es en este momento cuando se hace necesario instrumentar un sistema que permita distribuir ordenadamente el trabajo judicial, para evitar que sea la voluntad de los particulares, bien o mal intencionada, la que determina en qué juzgados presentará su demanda. Este sistema recibe el nombre de turno y opera de dos maneras, como se describirá a continuación:

Primero.-Turno en razón del día de presentación de la demanda.

Este sistema es muy sencillo y se aplica a los lugares en los cuales residen un número reducido de órganos jurisdiccionales, sean dos, tres o más juzgados y consiste en dividir los días del mes entre el número de órganos y el resultado será el número de días del mes que estará en turno cada uno de los juzgados en orden a su designación. Ejemplo: En una ciudad en donde existan dos

³ GÓMEZ, Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, págs. 142-147.

juzgados, les corresponderán 15 días de turno a cada uno, de modo que el primer juzgado de lo civil estará en turno del 1o. al 15 y el segundo del día 16 al último del mismo mes. Si son tres los juzgados, les corresponderá 10 días a cada uno, etc.

Segundo.- Turno en razón del orden de presentación de las demandas.

Este sistema es más complejo y opera en los lugares en que residen un número mayor de órganos y no resulta práctico el sistema anterior. El sistema de que nos ocupamos requiere el establecimiento de una oficina que se designa como oficialía de partes, que se encarga de distribuir las demandas entre los distintos órganos jurisdiccionales, por riguroso orden de llegada, empezando con el primer día laborable de cada año.

Para que el turno así establecido opere con eficacia se requiere que la oficialía de partes sea confiada a una persona lo suficientemente seria y responsable para rechazar cualquier maniobra de los litigantes con el fin de que sus asuntos lleguen a un determinado juzgado. El primer sistema deja la posibilidad de que los abogados esperen la llegada del turno del juzgado al que les interesa presentar sus demandas, pero en caso de urgencia deberán promover ante el juez competente por razón de turno, aunque no sea el juzgado de su preferencia.

La prevención.- Este criterio afinador de la competencia tiene lugar cuando dos o más órganos jurisdiccionales ubicados en distintos distritos o partidas judiciales son igualmente competentes para conocer de un litigio, en cuyo caso, el primero de ellos que reciba la demanda excluirá a todos los demás de su misma

categoría y competencia, como lo indica Cipriano Gómez Lara⁴ aquí se aplica el aforismo de que quien es primero en tiempo es primero en derecho y con ello se excluye la posibilidad de discutir la competencia del órgano que tramita inicialmente el proceso.

Es muy importante destacar el principio de derecho procesal relacionado con el tema, expresado en el sentido de que todo lo actuado ante el juez incompetente es nulo, porque nos sirve para comprender la trascendencia práctica del conocimiento de los distintos criterios de competencia, que nos permitirá promover las demandas ante los jueces legalmente competentes, pues de no ser así, hay la posibilidad de que la parte contraria promueva la incompetencia o el juez la declare de oficio, con retardo de la tramitación del proceso.

3.2. LAS PARTES EN EL PROCESO

En un sentido lógico, la palabra parte nos indica una parte de un todo. Desde un punto de vista jurídico se refiere a los sujetos de derecho, es decir aquellos susceptibles de derechos y obligaciones.

A) PARTE FORMAL.

Parte en sentido formal, es todo ser humano; desde que nace hasta después de su muerte, puede ser parte material en un juicio porque las sucesiones así como los menores e incapacitados pueden demandar y ser demandados ante los tribunales; pero a pesar de ello no todos pueden comparecer, por sí mismos, a defender sus respectivos derechos. Esto mismo puede decirse de las personas

⁴ Opus Cit., pág. 146

morales, bien sean sociedades o corporaciones. En todos estos casos surge la necesidad de la representación.

Efectivamente, si los directamente afectados no pueden comparecer en juicio por sí mismos, se necesita que otras personas actúen en el procedimiento aún cuando a ellas no les afecte en lo personal, la sentencia que se dicte.

Son los representantes, precisamente, los que en teoría se denominan partes formales; se les llama partes porque actúan en el juicio, pero formales porque no recaen sobre de ellos, en lo personal, los efectos de la sentencia.

La representación puede ser de dos clases: legal y voluntaria. La primera es la que deriva de la ley y la segunda la que confiere el interesado a otra persona a quien libremente elige.

La representación legal surge en todos aquellos casos en que la incapacidad física impide a una persona comparecer por sí en juicio. Entre estas personas nos encontramos a los menores de edad, a los incapacitados y a las sociedades y corporaciones, que siempre deben comparecer en juicio a través de un representante.

Los límites y facultades de la representación surgen o de la ley misma o del documento en que conste la designación del representante. Será necesario acreditar en cada caso, el origen de la representación y si ésta puede quedar vinculada a un acto de voluntad que la amplíe o restrinja, como en el caso de las

sociedades y corporaciones respecto a sus representantes legales, debe acreditarse también la amplitud de las facultades que se ostentan.

Tratándose de la representación voluntaria ésta surge, normalmente, de los términos del mandato conferido, que puede ser general para pleitos y cobranzas o especial para tramitar un juicio determinado.

La representación convencional es la que nace cuando se confiere por el interesado al cooperador, encargo que implica la facultad de realizar determinados negocios jurídicos, obrando, además por cuenta, también en nombre del mismo interesado. Esta relación entre representado y representante nace de un negocio jurídico entre ambos celebrado, en virtud del cual el primero confiere al segundo, que adquiere obligación de cumplirlo, con o sin remuneración, el encargo de ejecutar uno o más negocios jurídicos, es decir, de desarrollar en interés de quien confiere el encargo, una determinada actividad de cooperación. PUGLIATTI, de quien son los párrafos transcritos, explica la representación como un reflejo jurídico del fenómeno económico de la cooperación que puede ser material y jurídica. La primera es aquella por medio de la cual un sujeto se sirve de la obra de los demás con fines exclusivamente personales, de modo que la relación que se establece, agota toda su eficacia en las relaciones internas entre los dos sujetos de la relación. Expresión de esta forma de cooperación es el contrato de trabajo, el de obra, el de servicio. La cooperación jurídica, en cambio, se desarrolla en las relaciones con los terceros; por medio de ella el cooperador presta su facultad volitiva, y la emplea en dar vida a los negocios jurídicos por cuenta e interés del principal; es decir, sustituye al principal en la celebración de los negocios jurídicos.

Los mandatarios judiciales en materia mercantil reciben también el nombre de procuradores o endosatarios en procuración, cuando sus facultades constan en el endoso puesto a un título de crédito.

El medio para conferir el mandato puede ser un instrumento público, un documento privado o un endoso en los títulos de crédito, pudiendo también otorgarse mandatos verbales. Pero en todo caso, la validez del mandato deriva de las disposiciones sustantivas que norman la forma del contrato de mandato y su amplitud surge de los términos en que está redactado.

Nunca deben olvidarse las disposiciones sustantivas relativas al mandato, tanto del derecho civil como del derecho mercantil, porque las formalidades que en esos ordenamientos se establecen pueden influir en la validez del mandato mismo. Por ejemplo, si un mandato general otorgado por una sociedad mercantil no está inscrito en el Registro Público de Comercio, no surte efectos respecto a terceros; si el endoso en procuración no está redactado en la forma sacramental que establece la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito no surte efectos legales, etc.

Como ocurre con otros conceptos, el de parte no es tampoco exclusivo de la ciencia procesal, así es que una noción genérica de partes hace referencia alguno de los elementos de un todo, pero específicamente referido al campo del derecho en general, alude a los sujetos que pueden ser titulares de un derecho o de una obligación, bien sea como consecuencia de un contrato, de un acto jurídico o por disposición de la ley y así se habla de partes contratantes, acreedora, deudora, etc.

El concepto de parte está reservado exclusivamente a los sujetos interesados sustancialmente en el resultado del proceso, de modo que partes en el

proceso son dos: El que reclama para sí o en nombre de otro, la intervención del órgano jurisdiccional para la tutela de una pretensión y aquél de quien se reclama la satisfacción de la pretensión, o como dice Alsina "citando a Hugo Rocco, tiene calidad de parte quien como actor y demandado pida la protección de una pretensión jurídica por los órganos jurisdiccionales"⁵

Para ser parte en el proceso el requisito mínimo que es exigido es aquel que corresponde a todo sujeto por el simple hecho de serlo, y que en el derecho civil recibe el nombre de capacidad de goce implica la facultad de ser titular de derechos y obligaciones. Pero si bien es cierto que para estar en el proceso basta la capacidad de goce, también lo es que esta capacidad no es suficiente para que la parte pueda actuar, es decir, realizar por sí misma válidamente actos procesales, porque para ello se requiere la capacidad de ejercicio, entendido como la facultad de exigir o cumplir por sí mismo sus derechos y obligaciones.

Esto nos permite afirmar que para demandar o contradecir en juicio, basta contar con la capacidad de goce y que, por ende, puede ser parte un menor de edad, un incapaz o una persona moral y desde luego un mayor de edad capaz, siempre que afirmen ser titulares de un derecho, cuya tutela se pretende mediante el proceso; más para que un menor de edad, un incapaz o una persona moral pueda actuar válidamente en el proceso, requieren el concurso de una persona con capacidad de ejercicio que en su nombre realice los actos procesales eficaces a la protección de su interés, lo cual explica la demanda formulada por los padres a nombre de sus menores hijos o incapacitados; la intervención en juicio de los tutores, a nombre de sus pupilos; la de los representantes, a nombre de las personas morales y también, desde luego, la de los apoderados de quienes teniendo capacidad de ejercicio no pueden

⁵ Alsina, Hugo, Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Editorial Ediar, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, 1963, pág. 473.

o no quieren comparecer por sí mismo a demandar, por razones de diversa índole. Lo expuesto hasta aquí nos permite establecer las notas distintivas entre el concepto de parte material y parte formal.

La primera y básica distinción consiste en que la sentencia de fondo que ponga término al proceso y solucione el litigio sólo afecta la esfera jurídica de las partes en sentido material, es decir, la sentencia definitiva sólo opera sobre los bienes o derechos que están en el patrimonio del actor o del demandado, mientras que la esfera jurídica de la parte formal permanecerá inalterada pues sólo actúa en el proceso a nombre de la parte material. La segunda nota distintiva atribuye a la parte material la capacidad de goce, como titular del interés en litigio y está legitimada en la causa de pedir; en tanto que a la parte formal le corresponde la capacidad de ejercicio y acciona, externando la voluntad de que el órgano jurisdiccional tutele el interés de otro y tiene, por lo tanto, la legitimación en el proceso.

Por legitimación debemos entender según "Cipriano Gómez Lara, la autorización que la ley concede a un sujeto de derecho, colocado en un determinado supuesto normativo, para desarrollar una actividad o conducta. La legitimación puede ser de fondo o causal y corresponde al titular de un derecho y corresponde a los sujetos a quienes la ley faculta para actuar en un proceso por sí o a nombre de otros".⁶

A continuación se resumen las características que contienen las notas correspondientes a las partes en sentido material y formal, según "Gómez Lara, a estas características se agregan los datos relacionados con los conceptos de representante, mandante, mandatario y gestor judicial, respectivamente, como se explicará más adelante".⁷

⁶ Cipriano Gómez Lara, Teoría General, págs. 203 y 204.

⁷ Ib. Idem. págs. 199 y 203.

Cabe hacer resaltar que cuando una persona con plena capacidad de goce y de ejercicio actúa por sí misma en un proceso demandando la tutela de una pretensión propia, entonces se reúnen en ellas las características de la parte formal y material.

Parte Material: capacidad para ser parte, capacidad de goce, interés, litis, legitimación Ad Causam, sentencia, representado, mandante.

Parte Formal: Capacidad procesal, capacidad de ejercicio, voluntad, acción, legitimación Ad Processum, representante, mandatario, gestor judicial.

B) PARTE MATERIAL

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

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

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

Por tanto, en todo juicio existen personas que litigan, que 'pleitean'. como decían los antiguos, ya que el proceso es un verdadero pleito entre personas con intereses opuestos.

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

Las partes, en principio, siempre son dos: la que ataca y la que defiende, llamadas comúnmente parte actora o demandante y parte demandada o reo (aun cuando esta última palabra en nuestra práctica se destina al procesado por un delito) . El actor y el demandado son pues las partes materiales en el juicio.

Tanto el actor como el demandado pueden ser una o varias personas que juntamente hacen valer sus derechos o sus defensas. Entonces todos los que demandan integran, para los efectos legales, a la parte actora y todos los que son demandados, integran a la parte demandada.

Por ello la ley obliga a todos los que ejercitan la misma acción u oponen las mismas defensas a que nombren un representante común, a fin de que sea éste el medio para comunicarse en el juicio con todos los actores o demandados.

Sucede a menudo que la simple existencia del juicio puede afectar derechos de terceros aparentemente extraños a la controversia. En estos casos, esos terceros pueden venir al juicio ejercitando derechos propios. Estos derechos

pueden ser opuestos a los del actor o a los del demandado o concurrentes con el interés de alguno de ellos. En todo caso estamos también en presencia de una nueva parte en sentido material a quien se denomina tercerista, para indicar su interés propio y distinto del actor o demandado en el juicio y a quien afectará también la sentencia de fondo que se pronuncie.

3.3. EL LITIGIO.

La pretensión es un peculiar comportamiento de los individuos en sociedad y como tal, en tanto no trascienda a lo procesal, es un contenido intrascendente para el Derecho y es que se trata de un concepto básicamente extra o metaprocesal, en el sentido de que su existencia no está vinculada o condicionada al fenómeno procesal. Lo propio acontece con el litigio, el cual surge a la vida, se objetiviza, como el resultado del choque de fuerzas encontradas en que se traduce la actitud del pretensor y del adversario resistente.

En este orden de ideas, habrá que estar de acuerdo con Cipriano Gómez Lara⁸ en el sentido de que el litigio viene a constituir una de las variadas manifestaciones de la sinergia o conflictiva social, al lado de la lucha de clases o grupos. De tal suerte, el proceso es un instrumento para solucionar cierto tipo de conflictiva social.

Carnelutti define al litigio diciéndonos que es "el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro"⁹

Pretensión + Resistencia = Litigio.

⁸ Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, textos Universitarios, 1ª ed., México 1974, pág. 13

⁹ Carnelutti, Sistema, Tomo I, pág- 44

Otra cuestión atinente al concepto de litigio es examinada por Alcalá Zamora y Castillo¹⁰ y es aquella que se refiere a su "trascendencia jurídica". Según este autor, sin apartarse en lo fundamental de la concepción renovada de Carnelutti, el litigio debe constituir "el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una auto-composición o de una autodefensa".

Ambas actitudes ameritan una somera explicación, pues de lo contrario se corre el riesgo de incurrir en equívocos que deben evitarse por el estudioso. En efecto, uno es el problema de la conceptualización del fenómeno extra o metaprocesal que el litigio implica, el cual se resuelve cabalmente mediante el concepto acuñado por Carnelutti, y otro es el problema relacionado con la manera de solucionar el litigio, bien sea que la solución se obtenga mediante el proceso, la auto-composición o la autodefensa y esto explica la exigencia de Alcalá Zamora y Castillo en el sentido de que la pretensión trascienda a la esfera jurídica, porque de ello no significaría otra cosa sino que el litigio permanece sin solución alguna. Obviamente, a los derechos procesales concretos corresponderá analizar los requisitos que la "materia litigiosa" debe reunir para determinar su trascendencia jurídica, más no a la teoría general que se ocupa, exclusivamente, de analizar su concepto.

Es oportuno obtener de la exposición anterior la conclusión de que el litigio, como conflicto de intereses, tiene vida independiente y autónoma a cualquiera de las formas socialmente instituidas para solucionarlo y que es siempre el antecedente bien de un proceso, de una auto-composición o de una autodefensa.

¹⁰ Alcalá Zamora, Niceta, Autocomposición y autodefensa, Textos Universitarios, 2ª. Ed. México 1970, Págs. 12 y 17

3.4. EL JUICIO.

Todos los procesos civiles existentes en nuestra legislación positiva contienen materias idénticas que los unifican y permiten establecer principios rectores, definiciones y clasificaciones comunes; conocidos los elementos genéricos, las diferencias específicas que los distinguen permitirán un estudio lógico más fácil y un desarrollo sistemático de la materia.

Tradicionalmente se ha conocido un proceso tipo en cuya integración se encuentran los elementos básicos de una contienda judicial; a ese proceso se refieren las instituciones que, con variantes más o menos características, se distinguen los otros tipos de procesos.

En la legislación positiva común el recto de toda contienda; el proceso básico en que se encuentran agrupadas las normas directrices a las que se recurre para integrar los otros procesos de naturaleza diversa, es el proceso ordinario, denominado comúnmente juicio ordinario.

La palabra proceso equivale a dinamismo, actividad, etc., de ahí que pueda hablarse de procesos biológicos, físicos, químicos, etc. Al referir este vocablo a lo judicial, proceso significa la actitud jurídica de las partes y del juez tendiente a la obtención de una resolución vinculativa.

El vocablo juicio, en cambio, tan usado en nuestro derecho positivo, ha tenido varias connotaciones.

La palabra juicio es sinónimo de proceso y en la práctica judicial, en materia civil, nunca se habla de procesos, sino de juicios y las clasificaciones de éstos son: civiles y mercantiles, ordinarios y sumarios, universales y particulares, etc.

3.5. LA ACCIÓN.

3.5.1 LA ACCIÓN COMO DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO.

La acción. El estudio del Derecho Romano nos enseña que la acción se consideraba parte integrante del derecho sustantivo mismo. Los dos derechos (el sustantivo y el procesal) están siempre ligados por una relación de medio a fin: la acción sirve para la tutela del derecho mismo en cuanto lo hace valer, como enseña CARNELUTTI.

Aún en la actualidad COVIELLO sostiene que el derecho concibe la acción como "la facultad de invocar la autoridad del Estado para la defensa de un derecho" y que así concebida se debe considerar en dos estadios: en el de mera potencialidad y en el acto. En el primero, su existencia pasa casi inadvertida y confundida con el derecho mismo; en el segundo, en cambio, se manifiesta en forma destacada y tanto que aparece como si tuviera existencia propia. En el primer estadio nadie pudo encontrar en la acción una entidad distinta del derecho; ella constituye un elemento, forma parte de su contenido y esto es tan verdadero que algunos han hecho derivar la acción de la violación del derecho. En el segundo estadio es todavía más claro que es la misma facultad abstracta la que se determina y concreta; tampoco entonces se puede encontrar en ella un nuevo derecho. Por otra parte, la acción no se puede considerar como un derecho independiente de aquel que hace valer, precisamente por la naturaleza del medio destinado al fin de garantizar un derecho; podría sólo considerarse como un derecho accesorio, dependiente. Pero considerar a la acción como un derecho accesorio es relegar el concepto mismo del derecho subjetivo, al cual es inherente en forma esencial el elemento de coacción, es concebir el derecho como facultad desprovista de garantía, la cual se le agrega sólo en forma extrínseca.

Los autores alemanes e italianos impugnaron este criterio, considerando el derecho de acción como un derecho autónomo, independiente del derecho sustantivo hecho valer y como un derecho del particular frente a los órganos jurisdiccionales del Estado para hacerlos intervenir en la solución de un conflicto entre particulares.

A nuestro entender ROCCO Hugo, es el mejor intérprete de esta corriente al decir: No nos parece que sean idénticos el derecho de acción y el derecho material. Si fuese así, no sería posible explicar de qué manera el titular del derecho puede recurrir a la autoridad para después decir que estaba en un error, es decir, que no es titular de aquel derecho que había afirmado como causa exclusiva de su acción. Además, ni siquiera podría explicarse con la teoría de referencia la figura del demandado, que, a semejanza del actor, tiene derecho de pretender la prestación, por parte del estado, de su actividad jurisdiccional, sin más diferencia que la de perseguir una declaración negativa, es decir, la declaración del juez de un derecho contrario al afirmado por el actor. Así, pues, el derecho de acción y el derecho sustancial fuesen la misma cosa, en rigor lógico debería corresponder únicamente al verdadero titular del derecho material. Además, esta concepción tiene el defecto de responder a un estadio definitivamente desaparecido en la historia del derecho. En efecto, concebir el derecho de acción como un derecho contra el adversario, reclama y supone el sistema de la defensa privada, en que el derecho de obrar contra el adversario debía ser el derecho material mismo.

Dice además, el derecho de acción es un derecho subjetivo público del individuo para con el Estado y sólo para con el Estado que tiene como contenido substancial el interés abstracto a la intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos, que la incertidumbre o la inobservancia de la norma aplicable en el caso concreto, pueden oponer a la realización de los intereses

protegidos. Objeto de este derecho es la prestación, por parte del estado, de su actividad jurisdiccional para la declaración del derecho incierto y para la realización forzosa de los intereses de tutela cierta. Sólo de este modo se explica que el derecho de acción pueda corresponder también al que no tiene el derecho material, y sólo así puede darse al proceso una base autónoma, independientemente del derecho privado.

El propio COVIELLO se vio en la necesidad de hacer una distinción entre la acción en su aspecto civil y procesal y dice: Pero la palabra acción se toma también en otro significado; sirve para denotar la efectiva invocación de la autoridad jurisdiccional del Estado para la defensa de un derecho; y en este sentido, que se llama formal o procesal, se confunde con la instancia judicial. Es claro que la acción en este sentido no es ni un elemento del derecho, ni un derecho en sí mismo, es un mero hecho. Se distingue de la acción en sentido material, como el ejercicio del derecho mismo. Ahora bien, como el ejercicio del derecho, de hecho puede ser realizado por quien no tiene el derecho de ejercitarlo, o por quien crea tener ese derecho, o esté convencido de lo contrario, así la acción en sentido procesal puede ser realizada también por quien no tiene el derecho que pretende hacer valer, y aún por quien está convencido de no tenerlo.

O'ONOFRIO sintetiza en estas palabras la crítica a COVIELLO. Es notable el hecho de que se acepte la existencia de una entidad lógica de naturaleza estrictamente procesal, a la que se da también el nombre de acción ya la que podría o no corresponder un derecho subjetivo. A nuestro parecer, ésta no es, sin embargo, la acción considerada en un aspecto particular, sino que es pura y simplemente la acción. Creemos, por tanto, demostrar que ella es de naturaleza autónoma, es decir, que no puede confundirse con una cualidad o con una función del derecho subjetivo que se supondría preexistente.

Los criterios varían pero, fundamentalmente, pueden reducirse a dos tesis opuestas.

En favor de la primera está la tradición jurídica romana y española basada a su vez en un criterio simplista pero básico en la vida del derecho. En efecto, el derecho sustantivo sin acción no es tal derecho porque no puede hacerse efectivo; en consecuencia, todo derecho necesita para su vigencia el estar dotado de una acción o sea del medio adecuado para hacerlo valer judicialmente. La variedad de derechos es lo que origina la variedad de acciones y la necesidad de establecer los requisitos que a cada una de ellas compete para su ejercicio.

Frente a esta concepción se dice, tanto el actor como el demandado ejercitan verdaderas acciones, uno en su demanda y el otro en su contestación, pues aún dentro del criterio romano *reus in excipiendo lit actor*. Por tanto, si actor y demandado ejercitan una acción quiere decir que siendo contradictorios los respectivos puntos de vista no pueden identificarse con el derecho sustantivo mismo pues o el derecho sustantivo asiste al actor o asiste al demandado y como los dos ejercitan una acción ésta no puede identificarse con el derecho sustantivo mismo.

Por esto se considera el derecho de acción como un derecho autónomo del derecho sustantivo hecho valer, consistente en la facultad de pedir a los órganos jurisdiccionales su intervención para la solución del conflicto. Con este criterio se compagina la actividad procesal del actor y del reo ante los tribunales y se explica por qué de uno y otro frente al órgano jurisdiccional tienen los mismos derechos y obligaciones.

Hemos dicho ya que a consecuencia de este nuevo criterio el derecho procesal mismo sufre una transformación, de derecho privado se convierte en irrenunciable; de pactable se convierte en ajeno a los pactos entre particulares.

Además ya no existe base para una clasificación de las acciones según el derecho sustantivo que se hace valer, pues toda acción es de idéntico contenido y produce el mismo efecto o sea la intervención de los órganos jurisdiccionales para resolver, con fuerza vinculativa, una controversia determinada.

Aún cuando nuestro código considera ya el procedimiento como irrenunciable y sin posibilidad de quedar sujeto a pactos procesales, el capítulo primero lo dedica a la clasificación de las acciones en reales, personales, mixtas, posesorias, etc.

Desde nuestro personal punto de vista tenemos que aceptar que esta clasificación es más bien didáctica para orientar al litigante a plantear el problema, según la naturaleza jurídica del derecho que va a discutirse.

Así por ejemplo, el propietario que ha sido desposeído de la cosa, tiene el derecho de obligar al demandado a devolverle la cosa con sus frutos y accesorios. Con o sin este artículo, el actor que pide al juez su intervención en un conflicto de esta naturaleza deberá acreditar la propiedad del bien y la posesión a favor de tercero.

La clasificación de las acciones, es, pues, útil aún cuando no indispensable en un código que no debe ser un tratado de derecho.

COVIELLO hace la siguiente clasificación de las acciones, por su causa, o sea tomando en cuenta el derecho del que emana, en: a) patrimoniales y no patrimoniales; las patrimoniales se subdividen en reales y personales, según que garanticen un derecho real o una obligación; las propias acciones patrimoniales, en cuanto protegen derechos reales capaces de posesión, se distinguen en: petitorias y posesorias, en cuanto protegen el derecho mismo o su posesión, independientemente del derecho. Por su fin, b) en acciones de condena y declarativas; y en principales y accesorias; por las personas que pueden ejercitarlas en : c) transmisibles e intransmisibles; por la cosa material que puede ser objeto de la condena, d) en muebles e inmuebles; por el interés que se pretende tutelar, e) en privadas y populares (por ejemplo la protección a las instituciones de beneficencia) . ROCCO, Alfredo, dice que el derecho de acción, comprende un conjunto de facultades reconocidas y disciplinadas por el derecho procesal objetivo; pueden agruparse en dos categorías: a) facultad de obtener del juez la declaración de relaciones de derecho material o procesal inciertas; y b) facultad de obtener de los órganos jurisdiccionales actos de naturaleza ejecutiva para la preparación de la declaración y para la realización de los intereses procesales y materiales cuya tutela aparezca acreditada.

3.5.2 LA ACCIÓN COMO PRETENSIÓN.

En la aceptación que nos interesa, bajo el ángulo procesal, desde el punto de vista gramatical, el vocablo pretensión alude a lo que el sujeto quiere o solicita en relación con un derecho o con una acción.

En la pretensión, existen dos sujetos: uno activo, que se empeña en obtener algo; y otro pasivo, que debe realizar la prestación que intenta el activo, a cargo del pasivo.

En el moderno derecho procesal se insiste de sobremanera y con frecuencia a la pretensión, lo que nos obliga a examinar su alcance y significado para que no haya confusión con la acción, ni con el derecho subjetivo que la acción tiende al titular.

El maestro Rafael de Pina, en su Diccionario de Derecho ¹¹ menciona la pretensión genérica y la identifica con el contenido de una solicitud. Es lo que se pide, lo que se pretende, lo que se solicita. A continuación, alude en particular a la pretensión procesal para distinguirla de la acción.

Al efecto asevera: “ Acción y pretensión son entidades jurídicas diferentes, pero no opuestas. La acción, como poder o facultad de provocar e impulsar la actividad jurisdiccional, al ser ejercitada, abre la posibilidad legal de que el juez resuelva sobre una pretensión que, integrando el contenido de una demanda, constituye el objeto del proceso”. Según este criterio, que nos parece razonable por entero, en la acción se ejercita la facultad de poner en movimiento al órgano jurisdiccional. En la pretensión se precisa qué es lo que se pide, solicita o pretende quien ha ejercitado la acción.

A su vez, Ennecerus¹² determina que la pretensión “es el derecho a un acto o a una omisión dirigido contra persona determinada” y después agrega: “ la acción no es sino otra palabra para expresar la pretensión accionable”. Consideramos que, se suscita una confusión entre tres nociones que tienen significados diversos. En efecto, el derecho subjetivo es la facultad de exigir, que

¹¹ Diccionario de Derecho 1ª edición, Editorial Porrúa, México 1965, pág. 235.

¹² Arellano García, Carlos, Teoría General del Proceso, editorial Porrúa, pág. 253.

tienen un sujeto activo de la relación jurídica, frente al sujeto pasivo que debe otorgar una prestación de dar, hacer, no hacer o tolerar. La pretensión es lo que concretamente solicita el sujeto activo del sujeto pasivo, independientemente de que tenga derecho o no a ello. Esta pretensión puede exteriorizarse judicial o extrajudicialmente. La acción ya es el ejercicio de un derecho procesal a solicitar la intervención de un órgano jurisdiccional, estatal o arbitral, para obligar al demandado a cumplir con la prestación a su cargo, al ejercerse la acción deberá puntualizarse la prestación.

El jurista italiano Carnelutti¹³ manifiesta que la "pretensión consiste en la exigencia de que un interés ajeno se subordine al propio". Según este concepto de pretensión, el sujeto activo de la pretensión pretende o exige que el otro sujeto pasivo de la pretensión se subordine a su reclamación. Nosotros preferimos eliminar el vocablo "Interés" para no aumentar la posibilidad de confusión con una nueva expresión. Somos del criterio de que el concepto de Carnelutti no es lo suficientemente idóneo para distinguir la pretensión de la acción y del derecho subjetivo pues, en el derecho subjetivo está inmersa una posible exigencia del sujeto activo en el sentido de que el pasivo realice la conducta a que está obligado. En el derecho de acción también aparece la exigencia de que el demandado se subordine a la autoridad jurisdiccional al final a la reclamación del actor. En la pretensión también hay una exigencia del pretensor o sujeto activo de la pretensión quien, reclama, con derecho o sin él de un sujeto pasivo, determinada prestación de dar, hacer o no hacer, o tolerar. La reclamación puede estar contenida en la demanda mediante la cual se ejercita el derecho de acción o puede hacerse extrajudicialmente .

¹³ Carnelutti, Sistema de Derecho Procesal Civil, Editorial Utthea, Buenos Aires 1944, Tomo I, pág. 44, Tomo II, pág. 7

Cipriano Gómez Lara¹⁴ se pronuncia por la necesidad de distinguir entre la pretensión, el derecho subjetivo y la acción. Sobre el particular establece: "Así, el derecho subjetivo es algo que se tiene o que no se tiene y, por el contrario, la pretensión es algo que se hace o no se hace, es decir, es actividad, es conducta. Es claro que la existencia de un derecho subjetivo, se puede derivar una pretensión y de la existencia de la pretensión, se puede llegar a la acción, como una de las formas de hacer valer la pretensión.

En mi concepto, la pretensión es la determinación de la reclamación o exigencia de un sujeto frente a otro que hipotéticamente deberá desplegar una conducta para satisfacer tal reclamación o exigencia.

La pretensión no debe confundirse con el derecho subjetivo pues, ya se ha indicado que éste entraña la facultad derivada de una norma jurídica para exigir del sujeto obligado en la relación jurídica una conducta de dar, hacer, no hacer o tolerar.

Así pues la pretensión no debe confundirse con acción. En ésta se tiene el derecho de acudir al órgano jurisdiccional a solicitar su intervención para someter al demandado el cumplimiento de cierta conducta de dar, hacer, no hacer o tolerar. En la pretensión solo se delimita lo que abarca la pretensión del sujeto que exige a otro una determinada prestación. La acción requerirá que se precise por el actor la pretensión, pues, va dirigida contra el juez para que desempeñe la función jurisdiccional, pero en última, va dirigida contra un demandado para obligarlo a desplegar una conducta.

No obstante, la pretensión y la acción son diferentes en atención a que la pretensión se puede hacer valer extrajudicialmente, sin ejercitar la acción.

¹⁴ Teoría General del Proceso, op cit pág. 15

Cuando la acción se ejercita, es preciso que se exprese la pretensión por quien tiene el carácter de actor.

3.6. LAS EXCEPCIONES.

Teóricamente el escrito de contestación a la demanda debe contener requisitos formales similares a la demanda misma (es decir el reo en cuanto se excepciona se convierte en actor) en efecto, como a través de este escrito el demandado expone al juez sus puntos de vista en relación con el problema planteado por el actor, debe satisfacer requisitos similares a los de la demanda.

El derecho de contradicción consiste en el derecho de obtener la decisión del conflicto que se plantea al demandado, también mediante la sentencia del órgano jurisdiccional que lo emplazó. Por tanto este derecho presupone el respeto al derecho constitucional de ser oído en juicio, aún cuando es potestativo para el demandado hacerse oír invocando las defensas que tenga a su favor.

La pretensión del demandado no es substancialmente diversa de la pretensión análoga del actor frente a los órganos jurisdiccionales; consiste en la facultad de exigir obligatoriamente de los órganos jurisdiccionales la declaración mediante sentencia de las relaciones jurídicas concretas deducidas en el juicio. Tal pretensión asume una forma incompatible a la pretensión del actor, de modo que frente a la acción, que tiende a la declaración positiva, el demandado contrapone una acción encaminada a la declaración negativa y viceversa.

Pero como la situación jurídica del demandado puede variar en cada caso, cabe hacer las siguientes distinciones:

- a) El demandado confiesa la demanda
- b) El demandado niega total o parcialmente el libelo respectivo
- c) El reo hace valer excepciones en cuanto al fondo o en cuanto a problemas procesales
- d) El demandado reconviene al actor
- e) Finalmente, el demandado no comparece a contestar la demanda.

Debe hacerse notar que por claridad conviene a los demandado referirse siempre a cada uno de los hechos de la demanda para confesarlos, negarlos o aclararlos, con objeto de facilitar la controversia.

Excepciones del demandado.- Las excepciones del demandado pueden referirse al fondo del problema o a cuestiones puramente procesales.

Las excepciones de fondo son las defensas que el demandado hace valer para destruir la acción del actor. Por ejemplo: a una persona se le demanda el pago de una deuda prescrita; puede destruir el demandado la acción del actor invocando precisamente el haber operado en su favor la prescripción.

Las excepciones de fondo son, pues, los contraderechos en que puede basarse el demandado para hacer infructuosa la acción del actor y como esos contra-derechos se encuentran en el derecho sustantivo, se hace imposible cualquier clasificación científica.

ROCCO, Hugo, define la excepción diciendo: el derecho de excepción o de defensa es el derecho subjetivo público, abstracto, complejo, que compete a todo individuo frente al Estado. CHIOVENDA, dice que la excepción es un contraderecho, en el sentido de que es un poder de anulación que se dirige contra todo derecho, no ya en el sentido de que el demandado, oponiendo la excepción, pida

algo más o cosa distinta de la desestimación de la demanda. También cuando la excepción tiene su raíz en un derecho del demandado pero no se dirige a hacer valer este derecho, sino exclusivamente a anular la acción, permanece dentro de los límites de la defensa. El mismo autor enseña que la excepción se distingue de otros derechos de impugnación precisamente porque su eficacia de anulación está limitada a la acción, es decir, a aquella única propuesta. Nótese, sin embargo, que hay hechos a los que la ley atribuye eficacia impeditiva o extintiva sólo en cuanto el demandado lo quiera (por lo tanto, no tiene eficacia si el demandado no lo quiere), y que son la base de las excepciones que eliminan la acción (pero hacen que no oponiéndolos como defensa, dejen con vida la acción como si tales hechos no existiesen). En una palabra, queda a la iniciativa y a la responsabilidad del interesado el fundarse en ellos para provocar esa excepción (por ejemplo: la excepción de la prescripción). En estos casos, se trata de una verdadera excepción. Existen, por el contrario, hechos que propiamente no entran dentro de la definición de excepción ya que son hechos que impiden el nacimiento de la acción misma. En estos casos, el juez puede hacer valer de oficio esos hechos por ser constitutivos de la acción. Por ejemplo, si se hace valer un derecho falto de un elemento esencial para su existencia, el juez debe declarar ese derecho inexistente, aunque el demandado no haya alegado por vía de excepción tal hecho impeditivo; de no ser así, el juez llegaría a dar vida a un derecho inexistente en la ley sólo por la voluntad de las partes.

No sucede lo mismo con las excepciones procesales que tienden precisamente a normalizar el procedimiento. Las excepciones procesales atacan el modo como la acción se hizo valer. Aunque estos presupuestos pueden ser examinados de oficio por el órgano jurisdiccional antes de admitir la demanda, las partes pueden hacer valer los hechos respectivos como excepciones procesales. Estas sí admiten una clasificación, tomando en cuenta las diversas situaciones procesales que pueden presentarse en un juicio.

En nuestro derecho, las excepciones procesales se denominan excepciones dilatoria y inhibitoria; son los caminos que tiene el demandado.

En la declaratoria el demandado se dirige al juez que lo emplazó haciéndole saber las causas de incompetencia que en su concepto existen y que objetivamente le impiden el conocimiento del negocio y le pide que se abstenga de seguir conociendo del mismo remitiéndolo al juez que en concepto del demandado es el competente.

En la inhibitoria, en cambio, el demandado se dirige al juez competente informándole de la existencia del juicio y le pide se dirija al juez incompetente pidiéndole que se abstenga conocer del negocio y lo remita.

En ambos casos se tiende a evitar la continuación de un procedimiento nulo, pues ya dijimos que lo actuado por juez incompetente es nulo.

En ambos casos es un tribunal de grado superior el que decide la cuestión competencial y como se suspende el procedimiento, se sanciona al litigante que indebidamente la promueve para delatar el proceso.

CAPÍTULO CUARTO

JUICIO ORDINARIO CIVIL

CAPITULO CUARTO: EL JUICIO ORDINARIO CIVIL.

4.1 EL JUICIO ORDINARIO CIVIL.

El juicio ordinario es el juicio típico al que se reduce todas las contiendas que no tienen señalado un proceso especial.

El juicio ordinario comienza con la demanda y termina con la sentencia; por eso, sólo estudiaremos, por ahora, la serie de actos procesales que se desarrollan desde la demanda hasta la sentencia, en primera instancia.

4.1.1 DEMANDA.

Entendemos por demanda 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, 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.

Pero ya refiriéndose a la demanda inicial de un proceso contencioso de primera instancia, debemos estudiar sus elementos formales esenciales.

Para determinarlos, debemos acudir al derecho positivo, porque el elemento formal sólo puede provenir del derecho adjetivo vigente.

4.1.2 REQUISITOS DE LA DEMANDA.

Ya que toda contienda judicial principia con la demanda, ésta debe expresar:

1.- El tribunal ante el que se promueve. La presentación de la demanda se hará ante la oficialía de partes común, y ella a su vez, determinará a que juzgado corresponde.

2.- La capacidad de las partes. El nombre del actor, señalando que el actor debe estar en pleno ejercicio de sus derechos, o en su caso nombrar a un representante legítimo, para comparecer en juicio.

3.- Señalamiento de domicilio. Es una obligación el señalar la casa ubicada en el lugar del juicio, para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias, cuando no se cumpla con este requisito, las notificaciones que deban hacerse personalmente, se les harán por el Boletín Judicial.

4.- Nombre del demandado y su domicilio. El demandado es la parte en sentido material, o sea aquella en la cual van a recaer los efectos de la sentencia; respecto al señalamiento del domicilio del demandado pueden presentarse dos situaciones: 1) Que por una omisión no se haga el señalamiento, a lo que el juzgado solicitará al promovente subsanar esa omisión. 2) Puede ser que el actor ignore el domicilio del demandado, o de que se trate de una persona incierta; en estos casos se deberán hacer notificaciones a través de edictos por tres veces en tres días en el Boletín Judicial y en periódico de mayor circulación en la localidad, para hacerle llegar a la persona el conocimiento del acto procesal para que surta los efectos legales.

5.- Objeto de la demanda. Se expresarán dentro de la demanda el objeto u objetos que se reclamen, con sus accesorios. Podemos inferir entonces que se invocarán las acciones que se reclamen, siendo específicos y claros en todo momento.

6.- Exposición de los hechos. Consiste en exponer al juez en forma clara y precisa los hechos que dieron origen a la controversia y de los que deriva el derecho material subjetivo que trata de hacer valer el demandante ante los órganos jurisdiccionales.

7.- Fundamentos de derecho. El demandante debe citar los preceptos legales en que funde el derecho material que hace valer a través de la acción respectiva.

4.1.3 DOCUMENTOS QUE DEBEN ACOMPAÑAR A LA DEMANDA.

Cuando el juez admite la demanda es porque ésta satisface los requisitos del artículo 255 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 reclame provenga de habérselo transmitido otra persona; copia simple del escrito de demanda y documentos para que se corra traslado al colitigante, y el documento o documentos en que se funde el derecho del actor. Los actuales medios de reproducción de documentos hacen posible exhibir copias legibles de todos.

Cuando no se tienen esos documentos, deben designarse el archivo en que se encuentran los originales, pudiéndose presentar, si son públicos, copia

simple de los mismo, a reserva de que en la audiencia respectiva o dentro del término de prueba se presente copia certificada de dichos documentos (artículo 97).

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 copias autorizadas (artículo 96).

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), según el artículo 103.

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

4.1.4 RESOLUCIÓN DEL JUEZ ANTE LA DEMANDA PRESENTADA.

Se ha insistido en que la acción, como potestad del ciudadano de pedir al Estado-Juez una resolución, con fuerza vinculativa para las partes, se ejercita a través de la demanda. La demanda es, por tanto, un presupuesto procesal, pues sin ella el proceso no puede instaurarse. De ello se deriva que si la demanda no satisface los requisitos de forma establecidos por el artículo 255, el juez no tiene obligación de iniciar el juicio.

El artículo 257 establece que si la demanda fuere obscura o irregular, el juez debe prevenir al actor que la aclare, corrija o complete de acuerdo con el

artículo 255, señalando en concreto los defectos de la demanda; hecho lo cual le dará curso.

También este precepto dice que el juez puede hacer esta prevención por una sola vez y verbalmente.

Como se ve, se trata de una disposición que se basa más bien en la equidad, pero estrictamente no debería existir esa norma porque el juez no tiene porque corregir al actor ni señalarle el camino que, según el propio juez, debe seguirse.

Si estima el juzgador que la demanda no satisface los requisitos que la ley establece, debiera, en teoría, desecharla y no convertirse en asesor jurídico del actor.

Quizá por esto nunca hacen uso los jueces de la primera parte del artículo 257, sino que siempre citan al actor para darle a conocer, verbalmente, lo que en su concepto es defectuoso en la demanda presentada.

4.1.5 EMPLAZAMIENTO Y SUS EFECTOS.

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

En el primer caso, lo primero que debe 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 de un término comprendido entre las 6 y las 24 horas posteriores. (Si median días feriados, debe

hacerse caso omiso de ello computarse las horas que menciona el artículo 117, como si para ese cómputo no existiesen).

El citatorio debe contener el nombre del demandado, el nombre del tribunal que manda 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 espera se procederá en los términos de la ley.

A la hora en que el demandado es citado puede suceder dos cosas: que espere y en este caso se le hace personalmente la notificación; si no espera, se le hará la notificación por cédula, que debe contener además del nombre del tribunal, de los datos de identificación del juicio y del nombre del actor y del demandado, el auto que se notifica éste debe 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.

La cédula de notificación puede entregarse a los parientes o domésticos del interesado, a cualquier persona que viva en la casa, y si éstos se niegan, en los términos del artículo 118 puede hacerse en el lugar en que habitualmente trabaja el demandado, sin necesidad de que el juez dicte nueva determinación.

En la parte final del artículo 117 se dice: Además de la cédula se entregarán copias simples de la demanda y documentos exhibidos, selladas y cotejadas.

Puede suceder que no conozca el lugar donde el reo 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 en

estos casos, puede hacerse la notificación en cualquier lugar donde se encuentre el demandado.

En el sistema jurídico mexicano el emplazamiento es un acto solemne que debe realizarse con las formalidades que en detalle señala la ley, de tal manera que no se cumplen todos y cada uno de esos requisitos, se violan las garantías que en favor del demandado consagran los artículos 14 y 16 de la Constitución nulificándose, mediante un juicio de amparo todos los actos realizados a partir del emplazamiento defectuoso (jurisprudencia procesal definida).

Cuando se cumplen todas las formalidades, el emplazamiento produce efectos jurídicos tanto procesales como de derecho material.

El artículo 259 del código distrital conserva redacción semejante a la empleada por las leyes españolas que ordenaban: Venir debe ante el juzgador home que fuere emplazado por mandado del et parecer por sí o por otro al plazo que fuere puesto (Ley II, Título VII de la 3ª Partida).

En otro lugar decía: Emplazado seyendo algunt home delante el juzgador que habie poderio de juzgarle, si después de eso se partiese de aquel lugar para ir demorar...non puede por eso excusarse que non responda ante aquel juez que lo habie emplazado primeramente.

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 (fracción III), obligándolo a seguir el juicio ante él, 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 (fracción II).

Teóricamente esta vinculación al juez competente que emplazó, aunque más tarde se modifiquen o alteren las circunstancias que originaron la forma del emplazamiento, se denomina perpetuatio jurisdictionis, efecto que, según GUASP, no está expresamente reconocido por el derecho positivo español, " pero se desprende sin duda, del espíritu que anima a sus normas en la materia".

El emplazamiento también vincula el negocio mismo al juez emplazante, de tal manera que ningún otro juez puede conocerlo y fallarlo, pues al "prevenir el juicio a favor del juez que lo hace" (fracción I), surgen todos los efectos de la litispendencia.

Humberto Briseño Sierra citando a Aguilera de Paz y Rives expone que "el emplazamiento es el llamamiento que se hace a quien va dirigido, para que dentro del plazo señalado, comparezca en juicio a usar de su derecho, agregaremos a esto que el emplazamiento significa literalmente dar plazo para la realización de un acto procesal específico, como puede ser la contestación de la demanda." ¹

El emplazamiento es de suma importancia procesal ya que su correcta ejecución depende la constitución válida de la relación jurídica procesal y es condición indispensable para la prosecución eficaz del proceso iniciado con la demanda.

Tres son los datos que distinguen al emplazamiento de cualquier notificación:

Primero.- Su destinatario es el demandado

¹ BRISEÑO, Sierra, Humberto, Derecho Procesal, Tomo III, pág. 395.

Segundo.- Tiene un doble objeto: hacer saber la existencia de la demanda y el plazo dentro del cual puede ésta ser contestada; y

Tercero.- Es personalísima y por excepción puede constituir una comunicación formal.

El emplazamiento viene a ser la primer comunicación del juez con el demandado, de tal manera que el destinatario del emplazamiento no es cualquier sujeto procesal sino específicamente la persona, física o moral, contra la cual se interpone la demanda, aun cuando debe aclararse que también se conoce como emplazamiento la resolución judicial que ordena la práctica de un determinado acto procesal dentro de cierto plazo, como ocurre cuando el juez requiere a las partes para que se presenten ante el tribunal de alzada a continuar el recurso de apelación dentro de cierto plazo, caso en el cual la comunicación y el plazo se refiere a dos partes.

La diligencia de emplazamiento se distingue de otras comunicaciones procesales porque mediante ella se hace saber al destinatario de la comunicación que ante el juzgado que practica la diligencia ha sido presentada una demanda en su contra por el actor, señalándose plazo para que conteste, a cuyo efecto se le hace entrega de una copia de la misma y de los documentos a ella anexos, todo ello entendido directamente con el demandado.

4.1.6 RESPUESTA DEL DEMANDADO.

El artículo 260 establece que "el demandado formulará la contestación en los términos prevenidos para la demanda". Este artículo no podría ser más infortunado porque no puede exigirse al demandado que satisfaga los requisitos exigidos al actor; demandado, por tener derechos propios y estar, en

muchos casos, en una situación contraria al actor, se ajustará únicamente a la forma que sea aplicable a su calidad de contraparte, adoptando en cierta manera los lineamientos del artículo 255 del código mencionado con antelación

Según el 266, el demandado debe referirse, en su contestación, a cada uno de los hechos aducidos por la contraria, confesándolos, negándolos o expresando los que ignore por no ser propios.

Esto y la necesidad de oponer excepciones en el mismo escrito de contestación ya dan idea de que la primera parte del artículo 260 del Código Civil del todo infortunada, por lo que debe interpretarse en términos hábiles.

El propio precepto obliga al demandado a oponer en su contestación toda clase de excepciones lo mismo sean procesales que de fondo y a hacer valer la reconvención porque tanto las excepciones de fondo como la reconvención se deciden en la misma sentencia definitiva.

Debe hacerse notar que la reconvención debe satisfacer todos y cada uno de los requisitos que fija el artículo 255 para la formulación de la demanda, pues se trata de una verdadera demanda.

El artículo 272, que no fue derogado sino adicionado, establece que el demandado que oponga reconvención o compensación lo hará precisamente al contestar la demanda y nunca después. Debe hacerse notar que no son sinónimos los términos reconvención y compensación puesto que ésta es un modo de extinguir obligaciones cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho, como dice el artículo 2185 del Código Civil.

4.1.7 PROCEDIMIENTO PROBATORIO.

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 juzgador extraiga su convicción.

La doctrina tradicional fijaba los procedimientos que debían seguirse para el ofrecimiento, 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.

a) Período de Ofrecimiento.

Si se recurre a los medios de prueba enumerados por el derogado artículo 289 que se menciona en el número 64, 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 reconvencción, 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 plazos.

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 todas las pruebas hasta antes de la audiencia, siempre que sea con la oportunidad que permita su preparación.

Debe también cuidarse el plazo de tres días respecto a la prueba pericial, para evitar la sanción que establece el artículo 348, fracción I en relación con el artículo 347.

Al estudiar cada medio probatorio, examinaremos los requisitos que debe satisfacer su ofrecimiento válido; ahora sólo debemos llamar la atención de que las pruebas, por disposición del artículo 291, deben relacionarse con cada uno de los puntos controvertidos.

Esto significa que el actor debe mencionar el punto controvertido que trata de demostrar con cada medio de prueba, en lo que a él afecta, es referirse a cada uno de 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 se hace relación de las pruebas ofrecidas, en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas.

b) Admisión de pruebas. El juez debe admitir o desechar las pruebas ofrecidas por las partes, al día siguiente al en que termine el período de ofrecimiento. Naturalmente que esta disposición del artículo 298, por carácter 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 qué pruebas admite y también si desecha alguna de las ofrecidas por las partes.

Existen las reglas generales que le obligan a desechar las pruebas contrarias a derecho, a la moral, a hechos ajenos a la controversia, a hechos imposibles o notoriamente inverosímiles.

Las pruebas inmorales ya vimos que tienen que ser apreciadas en cada caso por el tribunal, pues lo que en un juicio de nulidad de matrimonio puede ser el elemento de la acción, en otro procedimiento puede ser francamente inmoral.

Las pruebas sobre hechos no controvertidos serían inútiles y ociosas ya que el juez no tiene por qué formarse una convicción sobre algo respecto de lo cual no va a dictar su fallo.

Hechos imposibles serían aquellos que, dados los conocimientos ordinarios del juez, no pudieron haber acontecido en el caso a debate, e inverosímiles, aquellos que en ningún supuesto, dentro o fuera del juicio, pudieron acontecer.

Es indudable que el criterio del juzgador, en esos casos, es suficiente para calificar ese tipo de hechos y, consecuentemente, el rechazo de la prueba.

El artículo 298 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 redundaría en beneficio del proceso.

Lo que sí resulta absurdo es que el juez determine qué pruebas deben admitirse "sobre cada hecho" pues no está capacitado, dado el estado del procedimiento, para prejuzgar sobre cuál 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 responsabilidad. Este recurso no produce efectos prácticos en el auto respectivo.

Sin embargo, no puede concluirse que el juez sea omnimodo en la admisión de pruebas, aun cuando admita probanzas contrarias a derecho, a la moral, etc. 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.

c) 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 actos subsecuentes dentro del período probatorio; y la expresión "oral" significa que esas pruebas se rinden en una sola audiencia. En ambos casos, se "escribe" el resultado de las diligencias, aun cuando éstas sean "orales".

4.1.8 ALEGATOS

Alegatos son las argumentaciones jurídicas tendientes a demostrar al tribunal la aplicabilidad de la norma abstracta al caso controvertido, con base en las pruebas aportadas por las partes.

Ese trámite fue suprimido en el Código vigente por innecesario, al decir de SODI, porque tenía por objeto concederles a las partes cierto número de días, para que examinaran cuidadosamente los autos y tomaran los apuntamientos necesarios para sus alegaciones, finalidad que se lograba al prescribir el artículo 425: "concluida la recepción en la forma escrita de las pruebas ofrecidas tendrán las partes cinco días comunes para alegar", precepto derogado en la reforma de 1973.

Ni en aquel precepto ni en los artículos 393 ni 394, que regulan los alegatos en los juicios orales, se establece su contenido, por lo cual debe ser la doctrina la que fije su naturaleza jurídica.

Para nosotros, el caso controvertido es de naturaleza jurídica y cada una de las partes tiende a demostrar al juez los hechos constitutivos de la acción o los extintivos o impeditivos de las excepciones hechas valer; sin embargo, la labor de las partes y de sus abogados quedaría trunca, si no tratan de demostrar con argumentos jurídicos la aplicabilidad de las normas substantivas existentes, al caso concreto, tal como quedó demostrado en el proceso.

Sostenemos que, en síntesis, los alegatos son un silogismo mediante el cual se llega a la conclusión de que la norma substantiva tiene aplicación a los hechos controvertidos en la forma en que han quedado demostrados.

La mayor de ese silogismo consiste en el análisis jurídico de las normas aplicables. En algunos casos, la norma puede ser precisa; en otros, puede ser obscura por su redacción y por haber dado lugar a diversas interpretaciones; en otros, en fin, puede no existir una norma expresa y es necesario integrar el derecho mediante argumentos doctrinales o jurisprudenciales de los que derive su existencia por analogía, mayoría de razón o recurriendo a los principios generales del derecho. Cuando la norma es clara, debe hacerse una explicación diáfana de su contenido; pero cuando es obscura o ha dado lugar a interpretaciones contradictorias de tipo doctrinal o jurisprudencial, debe demostrarse su verdadero alcance jurídico.

4.1.9 CITACIÓN PARA SENTENCIA.

Después de alegar serán citadas las partes para sentencia, que se pronunciará dentro de ocho días (artículos 87 y 88).

La naturaleza jurídica de este acto procesal es señalar la terminación de la actividad de las partes dentro del proceso. En la NOVÍSIMA RECOPIACIÓN

se ordenaba: “ mandamos que pasado el término probatorio cuando el procurador diere petición, que si hay probanza, se haga publicación y si no, se haya pleito por concluso”. En otro lugar se dice: Desde que fueren las razones cerradas en el pleito para dar sentencia, el Juez y pronuncie a pedimento de parte la sentencia.

Las partes, después de plantear al tribunal los puntos sobre los que versa su controversia, de acreditar los hechos con pruebas que consideran idóneas y de demostrarle la aplicabilidad de la norma abstracta por ellos invocada precisamente al caso concreto, han agotado su actividad.

Todo el contenido jurídico de la actividad de las partes en el proceso se agota, enseña UGO ROCCO, en exigir cada uno de los actos jurisdiccionales que constituyen el contenido de la obligación jurídica correspondiente del Estado, y en la realización de todos aquellos actos procesales que, según las normas del Código procesal, constituyen el presupuesto para la producción de los actos de los órganos jurisdiccionales.

Por tanto, cuando las partes han satisfecho todas las actividades que son necesarias a la consecución del fin que pretenden o sea la prestación de la actividad jurisdiccional para que el Estado declare vinculativamente los intereses protegidos por el derecho objetivo, surge la obligación del Estado, de realizar el acto en que concentra su función jurisdiccional: la sentencia.

Se necesitan, pues, dos condiciones: el agotamiento de la actividad procesal de las partes y la petición de éstas para que el Estado de por terminada esa actividad y anuncie que cumplirá con su obligación soberana de dictar sentencia.

Por estas causas consideramos antijurídica la disposición del Código Federal de Procedimientos Civiles que ordena la caducidad del proceso, “cuando

cualquiera que sea el estado del procedimiento, no se haya efectuado ningún acto procesal, ni promoción durante un término mayor de un año así sea con el solo fin de pedir el dictado de la resolución pendiente". Lo antijurídico consiste en que, agotada la actividad procesal de las partes, y surgiendo, en consecuencia, la obligación soberana del Estado de dictar sentencia, se imponga una sanción a las partes: la caducidad, por incumplimiento de las obligaciones de los órganos jurisdiccionales.

4.1.10 SENTENCIA.

La sentencia es el acto final de un proceso normal que se desarrolla en todos sus pasos; ese proceso va proyectado, va destinado a terminar precisamente en una sentencia. La sentencia es el acto final del proceso, acto aplicador de la ley sustantiva a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

Existe un paralelismo en esta referencia a las sentencias, con la noción del proceso. Si hemos definido al proceso como un conjunto complejo de actos, del Estado, como Soberano, de las partes interesadas y de terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a un final de aplicación de la ley general a un caso concreto controvertido, para dirimirlo o solucionarlos,² resulta que ese acto final mediante el cual se aplica la ley general a un caso concreto controvertido para dirimirlo o solucionarlo es precisamente la sentencia.

Si un proceso no llega a sentencia final o definitiva, se dan las que se llaman formas anómalas de terminación de un proceso.

² GOMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, UNAM, México 1979, pág. 121.

Además, si las sentencias se impugnan, entonces se abre una nueva fase procesal, para analizarlas y revisarlas, y ésta termina con otra sentencia; que es la segunda instancia. Inclusive podría seguirse a una tercera instancia o a otro juicio completo de impugnación, como es el caso de nuestro juicio de amparo, que, a su vez, vuelve a terminar con otra sentencia. Las sentencias las vamos a encontrar a cada paso en la práctica profesional porque son la forma normal como terminan los procesos.

Después de la sentencia, cabe preguntarnos si hay fases procesales; si el proceso no ha terminado, aún durante la fase de ejecución, desde luego debemos tener presente que la ejecución ya no forma parte del proceso, sino que es una consecuencia del mismo.

La sentencia como acto jurisdiccional de gran importancia ha sido motivo de atención y de estudio muy especial por parte de los cultivadores del derecho.

Así, se establece que " la sentencia es en su esencia un acto de la inteligencia del juez y, precisamente, un juicio lógico que reviste la forma del silogismo (cuya materia es) la declaración de la norma jurídica aplicable en el caso concreto"³ .

La etimología de la palabra sentencia viene del verbo sentir y es que refleja la sentencia lo que el juez siente, lo que el tribunal siente en relación con el problema que se le ha planteado.

La sentencia es también una conclusión, derivada del juicio lógico que implica, y que se produce en la segunda etapa del proceso, o sea, en la llamada

³ ROCCO, Alfredo, La Sentencia Civil, Stylo, México 1944. Pág. 30

del juicio. Esto es en razón de que la sentencia contiene la estructura de un juicio lógico a la manera aristotélica: la premisa mayor es la norma general aplicable al caso concreto; la premisa menor es el caso concreto; y la conclusión es el sentido de la sentencia, o sea, lo que la sentencia decide y lo que la sentencia ordena.

Escriche, dice que la denominación sentencia viene del latín *sentendo*, que es una especie de gerundio, sintiendo, y por ello se dice que la sentencia se da cuando el juez ya puede el asunto y en virtud de que ya lo siente puede resolverlo.⁴

Manresa sostiene que la sentencia es el acto solamente que pone fin a la contienda judicial, y que al hacerlo, decide sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito. La mayoría de los autores consideran que la sentencia es un acto jurisdiccional. Ésa es la posición tradicional y tan así que inclusive la etimología de la palabra jurisdicción, es decir, el derecho. Y los autores clásicos sostuvieron que el derecho se dice a las sentencias. Dentro de esta concepción, el acto que parece más jurisdiccional es la propia sentencia, puesto que en ella se está diciendo el derecho.⁵

Sin embargo, Briseño Sierra sostiene que la sentencia en sí ya no es un acto jurisdiccional. Que son jurisdiccionales todos los actos del Estado, previo a la sentencia, actos en los cuales el tribunal recibe y las partes dan; pero que el momento en que el tribunal o el juez ya no recibe, sino ahora van a dar la sentencia, este acto ya no sería eminentemente jurisdiccional. Debe examinarse con cuidado esta posición porque es revolucionaria y, como muchos de los

⁴ ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Temis, Bogotá 1977, pág. 509.

⁵ MANRESA Y NAVARRO, José María, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo II, Imprenta de la Revista Legislación, Madrid, pág. 95.

conceptos e ideas de este autor, no tienen buena acogida entre los sectores tradicionales de la doctrina.⁶

Para Couture, la sentencia puede ser analizada desde 3 puntos de vista: como un acto jurídico, como hecho jurídico y como documento. El análisis se reduce a dos enfoques: al de la sentencia como acto jurídico y como documento; pero como documento simplemente en cuanto a que éste es la cosa material en donde se plasman los conceptos y las ideas. La sentencia puede en un momento dado estar contenida en un documento, pero no necesariamente. Hacer referencia a algún documento es aludir al papel en el cual se materializa el sentido de la sentencia.⁷

REQUISITOS FORMALES Y REQUISITOS MATERIALES DE LA SENTENCIA.

En otra obra hemos hecho referencia a la problemática relativa a los requisitos formales y a los requisitos materiales de las sentencias. Sentimos la necesidad de reproducir aquí algunas de estas ideas.

Por lo que toca a los requisitos formales, puede hablarse de la estructura de la sentencia, en cuanto a forma de redacción y los elementos que ésta deba contener, por ejemplo, estar redactada, como todos los documentos y resoluciones judiciales, en español; la indicación del lugar, fecha y juez o tribunal que la dicte; los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litigan y el objeto del pleito; llevar las fechas en cantidades escritas con letras, no contener raspaduras ni enmiendas, por lo que, en caso de error, deberá ponerse sobre las frases o palabras equivocadas una línea delgada que permita su lectura y salvarse el error al final con toda precisión; estar autorizadas con la firma entera

⁶ BRISEÑO SIERRA, Humberto, Derecho Procesal, Harla México 1995, págs. 523 a 527.

⁷ COUTURE, Eduardo, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Depalma, Buenos Aires, 1958, págs. 277 a 291.

del juez o de los magistrados que dictaron la sentencia. Lo cierto es que, independientemente de las reglas que contengan las diversas legislaciones concretas sobre estos requisitos, la estructura de toda sentencias presenta cuatro grandes secciones o partes: I. El preámbulo, II. Los resultandos; III. Los considerandos; IV. Los puntos resolutiveos. El preámbulo debe contener el señalamiento del lugar y de la fecha, del tribunal del que emana la resolución, los nombres de las partes y la identificación del tipo de proceso en que se está dando la sentencia. Los resultandos son consideraciones de tipo histórico-descriptivo en los que se relatan los antecedentes de todo el asunto, con referencia a la posición de cada una de las partes, sus afirmaciones, los argumentos que se han esgrimidos, así como la serie de pruebas que las partes han ofrecido y su mecánica de desahogo, sin que en esta parte el tribunal pueda realizar ninguna consideración de tipo estimativo o valorativo. Los considerandos son la parte medular de la sentencia. Aquí, después de haberse relatado en parte de resultandos toda la historia y los antecedentes del asunto, se llega a las conclusiones y a las opiniones del tribunal, como resultado de la confrontación entre las pretensiones y las resistencias y también por medio de la luz que las pruebas hayan arrojado sobre la materia de la controversia. Finalmente, los puntos resolutiveos son la parte final de la sentencia en donde se precisa en forma muy concreta si el sentido de la resolución es favorable al actor o al reo; si existe condena y a cuánto monta ésta; además, se precisan los plazos para que se cumpla la propia sentencia; en resumen, en ella se resuelve el asunto. Nada podrá dar mejor idea de la estructura de una sentencia que encontrar los cuatro puntos a que nos hemos venido refiriendo en ejemplares de este tipo de resoluciones.

Por lo que se refiere a los requisitos sustanciales, consideramos necesario exponer lo siguientes: De Pina y Castillo Larrañaga han sostenido que los

requisitos sustanciales de las sentencias son los tres siguientes: congruencia, motivación y exhaustividad.⁸

La congruencia consiste en una correspondencia o relación lógica entre lo aducido por las partes y lo considerado y resuelto por el tribunal. Por lo tanto, si esa correspondencia se encuentra en las sentencias, entonces puede decirse que reúnen el requisito de congruencia; por el contrario, si la sentencia se refiere a cosas que no han sido materia del litigio, ni de las peticiones o posiciones de las partes, será incongruente. Alude a este principio el artículo 81 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, cuando dispone que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito.

La motivación de la sentencia consiste en la obligación del tribunal de expresar los motivos, razones y fundamentos de su resolución. En el régimen jurídico mexicano, la motivación y fundamentación de los actos no es exclusiva de los órganos judiciales, sino que se extiende a todo órgano de autoridad, en efecto, al disponer la Constitución que "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento" se está consagrando el derecho de todo gobernado a que cualquier acto de autoridad competente entrañe la obligación para ésta, de motivar y fundamentar sus actos, lo que debe ser entendido en el sentido de que la propia autoridad está obligada a expresar los preceptos o principios jurídicos en los que funde su actuación (fundamentación) y los motivos y razonamientos que lleven a la autoridad a aplicar ese principio jurídico al caso concreto (motivación). Por lo tanto, es obligación de toda autoridad la motivación y fundamentación de sus actos, y esta necesidad se redobla o acentúa en el caso de los actos jurisdiccionales y muy

⁸ Ib.ídem, pág. 285.

especialmente en la sentencia que es la resolución más importante con la que se culmina un proceso jurisdiccional. De ahí que esta sentencia sea el acto estatal que mayor necesidad tiene de motivación y de fundamentación.

La exhaustividad es consecuencia necesaria de los dos principios anteriores. En efecto, una sentencia es exhaustiva en la medida en que haya tratado todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna. Es decir, el tribunal al sentenciar debe agotar todos los puntos aducidos por las partes y referirse a todas y a cada una de las pruebas rendidas. La sentencia no será exhaustiva cuando deje de referirse a algún punto, a alguna argumentación, a alguna prueba, en otras palabras, al dictarse en sentencia debe tenerse mucho cuidado de examinar, agotando los todos, los puntos relativos a las afirmaciones y argumentaciones de las partes y a las pruebas rendidas.

Todo lo relativo a los requisitos sustanciales de las sentencias tiene una muy especial importancia porque está vinculado con los temas de la impugnación. En efecto, la impugnación de las sentencias, independientemente de los defectos formales, externos o de estructura que éstas puedan presentar, por lo general, se enfoca a defectos sustanciales, o sea, a las circunstancias de que la sentencia presente fallas en sus requisitos, ya mencionados, de congruencia, motivación y exhaustividad.

CLASIFICACIÓN DE LAS SENTENCIA.

Se habla en la doctrina, en un primer criterio, de sentencia definitivas y de sentencias interlocutorias. Las sentencias definitivas son las que resuelven un litigio principal en un proceso. Por el contrario, la sentencia interlocutoria, según la etimología de interlocutorio, es aquella que resuelve una

cuestión parcial o incidental, dentro de un proceso. El vocablo interlocutorio quiere decir la media plática o discurso. Éste es el sentido etimológico inicial y por extensión se aplicó esto a las sentencias dictadas en el transcurso del desarrollo del proceso, o sea, aquellas que se dictan durante el proceso; mientras que la sentencia definitiva sería la que se pronuncia al finalizar el proceso.

Otro de los criterios atiende a la índole, a la naturaleza, a la pretensión que se plantea en el proceso. Y así se clasifican las sentencias en declarativas, constitutivas y de condena.

La sentencia también se clasifican en el conocimiento, de ejecución y cautelares o precautorias. No haremos referencia específica al respecto a cada una de estas tres clases de sentencias.

Atendiendo a la impugnabilidad, las sentencias pueden ser definitivas y firmes. Son definitivas aquellas que ponen fin al proceso, aunque quepa contra ellas la interposición de algún medio de impugnación por la parte inconforme.

Las sentencias firmes son aquellas que ya no pueden ser impugnadas por ningún medio. Normalmente estas sentencias las dictan órganos jurisdiccionales de superior jerarquía, de segundo o ulterior grado.

La siguiente clasificación de las sentencias, que atiende al éxito o al fracaso de la pretensión inicial, permite diferenciar entre sentencias estimatorias y sentencias desestimatorias.

En razón del tribunal que dicta las sentencias, puede establecer la clasificación entre sentencias de primera instancia y sentencias de segunda o ulterior instancia.

Y finalmente, como última clasificación, podemos señalar aquella que parte de la consideración de la naturaleza de la cuestión, de la índole del problema, de la controversia que se resuelve en la sentencia. Conforme a este criterio se distingue entre sentencias de fondo y sentencias puramente formales o procesales.

COSA JUZGADA.

Podemos definir la cosa juzgada como el atributo, la calidad o la autoridad de definitividad que adquieren las sentencias. Con base en estas características, esencialmente procesal, se ha llegado a establecer una distinción de la cosa juzgada que nos ha permitido distinguir entre el punto de vista procesal y el punto de vista material.

Se dice que la cosa juzgada, desde un punto de vista formal o procesal significa lo que ya hemos expresado: la imposibilidad de impugnación de una sentencia. La cosa juzgada desde el punto de vista material o de fondo alude al carácter irrefragable, indiscutible, inmodificable de la decisión de la controversia de intereses a que se ha llegado mediante la aplicación de una norma sustantiva general al caso conflictivo y la imputación de las consecuencias jurídicas concretas que tal aplicación produce.

Se ha dicho que la cosa juzgada, en el sentido material, consiste en la verdad legal. Es una verdad definitiva que ya no puede ser rebatida desde ningún punto de vista y en ninguna oportunidad.

En relación con estos conceptos, Couture expresa: La distinción entre cosa juzgada formal y sustancial o material constituye el paso previo al estudio de los límites de la cosa juzgada.⁹ Él denomina cosa juzgada formal a la situación de que determinadas decisiones judiciales tiene, aún agotada la vía de los recursos, una eficacia meramente transitoria y limitada al proceso en que se han juzgado, y añade: existe en cambio, cosa juzgada sustancial, cuando a la condición de inimpugnable en el mismo proceso, se une la inmutabilidad de la sentencia aun en otro juicio posterior.

Debe agregarse, en relación con la institución de la cosa juzgada, que la finalidad perseguida por el derecho de la creación de esta institución es la de dar certeza y definitividad a las situaciones jurídicas sancionadas por la sentencia. Si no hubiera cosa juzgada, no habría definitividad ni certeza en las cosas decididas por los tribunales. Esa definitividad y esa certeza son necesarias para mantener la paz social y el equilibrio, de otra suerte, los litigios podrían volver a replantearse indefinidamente. Ésta es la función social de la cosa juzgada y así como se habla de la función social de la prueba, también podemos hablar de la función social de la cosa juzgada. Al fin y al cabo ambas persiguen los mismos fines que el derecho, mantener el equilibrio, la paz y la armonía sociales, hasta donde ello sea posible.

Maldonado a propósito de estas reflexiones que hacen en torno de la cosa juzgado, ha dicho que la finalidad última que se persigue en el proceso es la realización del valor de la seguridad jurídica, al establecer la definitividad de las situaciones jurídicas que imponen mediante la sentencia; o sea, el objetivo inmediato de la cosa juzgada, interpretando las palabras del autor citado, es, primero, establecer el carácter definitivo de las situaciones jurídicas que se crean o que se determinan por medio de la sentencia y, segundo, una vez que haya

⁹ COUTURE, Eduardo, J. op. cit.

definitividad, es posible aspirar ya a conseguir, a alcanzar, la seguridad jurídica, como uno de los valores que persigue todo orden jurídico.

La definitividad de las situaciones jurídicas debe ser una aspiración aun en el caso de que esas situaciones jurídicas sean injustas. Justas o injustas, equivocadas o acertadas, legales o ilegales, equitativas o inequitativas, las situaciones jurídicas definitivas deben siempre ser la aspiración de todo orden jurídico.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria.

Según lo establece el código, las sentencias ejecutorias pueden serlo por ministerio de ley o por declaración judicial. Por ministerio de ley, causan ejecutoria las sentencias a las que se refieren las cinco fracciones del artículo 426, y son ejecutorias por declaración judicial expresa aquellas a que aluden las tres fracciones del artículo 427 del código distrital.

Respecto a las sentencias que causan ejecutoria por declaración judicial, cabe decir que, para que éstas adquieran la calidad de cosa juzgada, se requiere primero que transcurra un plazo establecido por la ley y que, durante el mismo, no se interponga, según corresponda, ningún recurso o medio de impugnación.

Esto es, de no interponerse el recurso o el medio de impugnación que corresponda y transcurrido el plazo para ello, precluirá el derecho de combatir la sentencia y ésta adquirirá por declaración judicial la calidad de cosa juzgada. Por el contrario, las sentencias que causan ejecutoria por ministerio de ley, automáticamente al pronunciarse y notificarse se consideran firmes y, por lo tanto,

producen la cosa juzgada, sin necesidad de una ulterior declaración judicial expresada que así lo determine.

4.1.11 RECURSOS.

La distinción entre lo que llamamos recursos y medios de impugnación radica en que válidamente se puede sostener que el medio de impugnación, o más bien, que los medios de impugnación abarcan a los recursos. En otras palabras, la expresión medio de impugnación es mucho más amplia que el término recurso.

Lo que nos llevaría a este juego de palabras y de conceptos: todo recurso es un medio de impugnación; más no todo medio de impugnación es un recurso. Básicamente, los medios de impugnación contienen a los recursos que son aquellos reglamentados en un sistema procesal, que tienen vida dentro del mismo.

Así, por ejemplo, los recursos reglamentados por el código distrital de procedimientos civiles son la apelación, la revocación o reposición, y la queja. Son recursos porque son medios de impugnación que están reglamentados por un sistema procesal, es decir, medios de impugnación intra-procesales. Por el contrario, puede haber medios de impugnación que no estén reglamentados, ni pertenezcan a ese sistema procesal, sino que estén fuera y que forman lo que podríamos llamar medios de impugnación autónomos, los cuales tienen su propio régimen procesal o derivan de otro régimen procesal. El caso característico, sobre todo en nuestro sistema, es el del juicio de amparo, que constituye típicamente un medio de impugnación. No es un recurso porque no tiene vida dentro del sistema procesal, sino que dentro del propio juicio de amparo, que es un medio de impugnación, existen recursos internos, como es la llamada revisión. La revisión en el amparo es recurso interno.

Por lo demás, pueden existir otros tipos de resoluciones que no sean recurribles porque no proceda contra ellas la interposición de ningún tipo de recurso.

En otras palabras, no existe el recurso. La expresión de que contra una resolución no procede ningún recurso, o la frase absurda en el código, que dice que contra las resoluciones no procede más recurso que el de responsabilidad equivalen a que no procede recurso alguno, pues el mal llamado recurso de responsabilidad, no es ningún recurso.

Una resolución del tribunal contra la que no cabe recurso ordinario puede ser combatida o atacada mediante el juicio de amparo indirecto, que es un medio de impugnación y no un recurso, medio de impugnación autónomo que pertenece a otro sistema procesal distinto y diferente del sistema procesal anterior. Si se trata de una resolución que no sea sentencia, sino otra resolución entonces, procede que se combata tal resolución, mediante el juicio de amparo indirecto ante un juez de distrito y con la posibilidad de una doble instancia interna dentro de dicho juicio de amparo. Una sentencia definitiva, por el contrario, se deberá impugnar por medio del juicio de amparo directo, llamado también uni-instancial.

4.2 LOS JUICIOS ESPECIALES.

Para llevar a cabo esta enumeración y clasificación, examinaremos el índice del propio Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y, de acuerdo con la relación que ahí se hace de los diferentes tipos de procedimientos especiales, efectuaremos la enumeración.

Antes de ese examen debemos reflexionar sobre la naturaleza de lo que vamos a entender por juicio especial. Nos parece, en principio, más apropiada

la denominación de procedimiento especial, porque no todos estos procedimientos constituyen verdaderos juicios o procesos, sino que en muchos casos son meras tramitaciones, formas especiales de tramitación o de procedimientos. Sólo algunas de estas formas de juicios especiales sí constituyen un genuino proceso, un genuino juicio. Al respecto, es conveniente señalar que a través del tiempo se ha registrado un predominio alterno de tendencias opuestas produciéndose una especie de zigzagueo que, por lo demás, es común en la evolución de todas las instituciones sociales.

En teoría, en el código y en la doctrina, el juicio sumario debería haber sido un juicio más breve, más ágil. Sin embargo, en la práctica de los tribunales se ha convertido en un juicio lento, lleno de escollos y de problemas, a tal grado que, en ocasiones, el litigante está insatisfecho de que correspondiera para determinado asunto el trámite sumario, porque el juicio ordinario tarda mucho menos que el trámite sumario. Ante tal experiencia concreta desnaturalizada, ha sido un acierto del legislador, el considerar que los sumarios han funcionado tan mal, que mejor se opta por remitirse al juicio ordinario, que ha estado funcionando con mayor prontitud que el procedimiento sumario, es por ello, que las tramitaciones que corresponden a este juicio, el abogado decide mejor por incoar el procedimiento ordinario.

No obstante, al seguir el índice del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vemos no solamente la clasificación de lo que, en sentido estricto, pudiéramos llamar juicios especiales, sino también de juicios y de procedimientos especiales. Los enumeraremos siguiendo la relación que el propio índice de dicho código hace al respecto.

1. Juicio ejecutivo
2. Juicio hipotecario
3. Juicio especial de desahucio

4. Juicio arbitral
5. Juicio en rebeldía
6. Tercerías
7. Divorcio por mutuo consentimiento
8. Concursos
9. Juicios sucesorios.
10. Jurisdicción voluntaria
11. Controversia del orden familiar
12. Procedimiento especial de la justicia de paz

Advirtiendo que en la clasificación anterior, que es la del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el procedimiento especial puede surgir, por la naturaleza de la pretensión que se hace valer (ejecutivo, hipotecario, desahucio, divorcio por mutuo consentimiento, concursos, jurisdicción voluntaria, controversia del orden familiar, procedimiento especial de la justicia de paz); por la existencia de una cláusula compromisoria arbitral que obligue a las partes a no acudir al proceso jurisdiccional sino arbitro o juez privado (juicio arbitral); finalmente a verdaderos accidentes procesales, como la inactividad procesal de una parte (juicio en rebeldía), o la necesidad de admitir en un proceso ya iniciado, la presencia de un tercer interesado que viene a deducir una pretensión propia, pero vinculada al tema del proceso inicial (tercerías).

4.2.1 PROCEDIMIENTO.

Como se menciona en el punto anterior, existen juicios especiales, de los cuales se mencionará el procedimiento de algunos de ellos, como lo es:

El Juicio Hipotecario.

Cuando el bien hipotecado se halla fuera del lugar del juicio, es por exhorto como debe mandarse fijar la cédula y su publicación, para que se reafirme la obligación de inscribir la cédula en el registro público de la propiedad del lugar en que se encuentre inscrita la propiedad misma.

Se presenta otro caso, cuando las entidades federativas que desconocen el juicio hipotecario y, consecuentemente las cédulas que de él emanan, pues basados en la disposición similar al artículo 602, fracción II, que permite a los jueces requeridos negarse a ejecutar una resolución de otro tribunal, cuando se trata de derechos reales sobre inmuebles si esa resolución no es conforme a las leyes del Estado, del juez requerido, se niegan a ordenar que se fije la cédula hipotecaria, que se publique y se inscriba.

Ahora bien, resuelto esto, fijada la cédula y emplazado el deudor, el juicio sigue con los trámites del proceso ordinario, combinado con la existencia del carácter ejecutivo que le atribuye la necesidad de formarse una sección de ejecución que está a cargo del ejecutor.

Terminada la sección de ejecución se agrega al cuaderno principal.

Se debe realizar el avalúo de la finca, conforme a los requisitos del Código Civil, pero si el demandado no hace el nombramiento del valuador, dentro del tercer día de notificada la demanda, puede el actor exigir que se pida certificado a la Oficina de Contribuciones o al Catastro del valor del bien hipotecado, valor que servirá de base para el remate. Si en la oficina de contribuciones o el catastro no hubiere constancia respectiva el juez hará el nombramiento que correspondía hacer al demandado.

Si el acreedor y el demandado, convinieren a que se le adjudique la cosa hipotecada en el precio que se fija al exigirse la deuda, pero no al constituirse

la hipoteca, sin que este convenio pueda perjudicar los derechos de tercero, no habrá lugar a juicio, ni almoneda ni a la venta judicial, pero si habrá el pago, la venta se hará de la manera que se hubiere convenido, y a la falta de convenio, por medio de corredores, el deudor puede oponerse a la venta alegando excepciones que tuviere y esta oposición se substanciará incidentalmente; también pueden oponerse a la venta los hipotecarios posteriores, alegando prescripción de la acción.

Si en lugar de venta, fue adjudicación, el adjudicatario debe reconocer sus créditos a los otros hipotecarios para pagarlos al vencimiento de sus escrituras y entregará al deudor al contado lo que resulte libre del precio, deduciendo los pagos que deba hacer.

Respecto a las cancelaciones de las inscripciones hipotecarias, se ordena que en el caso de venta, se cancelarán estas inscripciones a que estuviere afecta la finca vendida, expidiéndose para ello mandamiento en el que se exprese que el importe de la venta no fue suficiente para cubrir el crédito del ejecutante y en su caso haberse consignado el importe del crédito del acreedor preferente, o el sobrante si lo hubiere a disposición de los interesados.

EL JUICIO DE DESAHUCIO.

Si bien podría considerarse un juicio sumario atípico por las siguientes características:

- A) Sólo puede fundarse en la falta de pago de dos o más mensualidades de rentas;
- B) Debe demostrarse la relación contractual, precisamente con el contrato escrito cuando la forma escrita se necesite para la validez del contrato conforme al Código Civil,

- C) La presentación de la demanda con el documento fundatorio correspondiente, origina su admisión y el requerimiento por parte del juez al demandado para que en el acto de la diligencia justifique con el recibo correspondiente estar al corriente en el pago de las rentas;
- D) En el propio auto, el juez debe ordenar que, en el supuesto de que el inquilino no justifique estar al corriente en el pago de las restan, se le prevenga que proceda a desocuparla en los siguientes plazos, treinta días, si la finca sirve para habitación, cuarenta si sirve para giro mercantil o industrial y noventa, si fuere rústica,
- E) Finalmente, el propio proveído debe apercibir al inquilino de lanzamiento a su costa, si no desocupa el inmueble en los plazos respectivos,
- F) Se trata de un juicio de conocimiento limitado, pues no obstante si el inquilino no justifica el pago, se le emplazará que dentro de nueve días ocurra a oponer las excepciones que tuviere, siendo inadmisibles, si no se ofrecen pruebas y declarándose improcedentes la reconvencción y la compensación,
- G) Se puede proceder al embargo y depósito de bienes para cubrir las pensiones reclamadas tanto al hacer el requerimiento como al ejecutarse el lanzamiento,
- H) El juicio se suspende si en el acto de la diligencia justifica el arrendatario, con los recibos correspondientes, haber hecho el pago de las pensiones reclamadas o exhibiere copia sellada por un juzgado de escritos de ofrecimiento de pago a los que hubiere acompañado los certificados de depósito respectivos y el procedimiento termina si el arrendatario exhibe el importe de las pensiones adecuadas,
- I) La falta de pago o la de exhibición de los recibos o de las copias de los escritos de ofrecimiento de pago, origina la sentencia que decreta el desahucio, así como la improcedencia de las excepciones opuestas,

- J) Cuando se decreta el lanzamiento del inquilino de casa habitación, la sentencia sólo podrá ejecutarse treinta días después de haberse notificado personalmente el auto de ejecución,
- K) La sentencia que decreta el desahucio es apelable en el efecto devolutivo; la que lo niegue en ambos efectos,
- L) La diligencia de lanzamiento, se puede entender con el ejecutado, con cualquiera persona de su familia, con el doméstico, con la portera, agente de la policía o vecinos, pudiendo romperse cerraduras de la puerta si fuere necesario y los muebles pudiendo remitirse a la demarcación de policía o al local que tenga designado la autoridad administrativa correspondiente, previo inventario, si no hay persona que los recoja a nombre del ejecutado.

JUICIO ARBITRAL.

A éste deben sujetarse las partes y los árbitros y sólo a falta de disposición expresa en el compromiso, debe recurrirse a la ley procesal. De primordial importancia es el plazo del arbitraje.

En el compromiso debe fijarse el término del juicio arbitral y si no se fija, el término del juicio es a sesenta días. El plazo se cuenta desde la aceptación del nombramiento de los árbitros pero mientras dure el plazo del arbitraje, los árbitros no podrán ser removidos, sin el consentimiento unánime de las partes.

De lo anterior se desprende que extinguido el plazo, ceso ipso jure las facultades de los árbitros, pero el compromiso es válido aunque no fije plazo para el juicio arbitral.

El árbitro puede ser unipersonal o pluri-personal. En el primer caso, las partes pueden nombrarle un secretario o el propio árbitro puede designarlo,

cuando aquéllas no lo hacen dentro del tercer día desde aquel en que deba actuar, pero a cargo de ellos.

En el segundo caso, uno de los árbitros debe fungir como secretario. En el caso de que los árbitros puedan nombrar un árbitro tercero en discordia, lo harán y si no se ponen de acuerdo, será el juez el que lo designe.

Los árbitros pueden excusarse y ser recusados conforme a las reglas del derecho común, pueden conocer de incidentes sin cuya resolución no fuere posible decidir el negocio principal; pueden resolver excepciones perentorias y la excepción de compensación hasta la cantidad que importe la demanda; de la reconvencción sólo pueden conocer cuando así se haya pactado y pueden condenar en costas, daños y perjuicios. El compromiso produce excepciones de incompetencia y litispendencia.

El laudo es la resolución que pronuncia los árbitros en los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria. Por tanto, debe resolver el negocio o negocios sujetos al arbitraje y aún cuando la ley no lo dice en forma expresa, debe contener todos los requisitos formales que a las sentencias atribuyen la ley y la doctrina.

4.3 LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

La palabra "jurisdicción" etimológicamente proviene de las voces latinas "jus" (derecho) y "dicere" (aplicarlo o decidirlo), por lo tanto, significa decir el derecho, pero sujetándose a nuestro tiempo y a nuestro sistema; podemos decir que es la facultad de decidir con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida.

La función jurisdiccional corresponde al Estado, la cual ejerce a través de los órganos especiales creados por él mismo (tribunales) éstos se encuentran al alcance de la sociedad para que acudan a ellos los particulares que no lograron una solución pacífica a sus controversias, así, a través de estos órganos se restablece a la víctima el derecho violado imponiendo la voluntad de la ley para mantener el orden jurídico creado por el Estado, en miras de cumplir su finalidad básica el hacer el bien común.

La función jurisdiccional se inicia mediante el ejercicio del derecho de acción, que es la facultad que tienen las personas para acceder a los órganos de justicia y conseguir la satisfacción del interés jurídico protegido por el legislador a su favor en la norma abstracta violada o no cumplida, que en forma pacífica las partes no pudieron conciliar.

El conjunto de actuaciones realizadas ante el juez como resultado del ejercicio de una acción, lo conocemos con el nombre de proceso, ahí encontramos los tres elementos del derecho procesal, que son: la acción, el proceso y la función jurisdiccional.

La jurisdicción voluntaria, es la que ejerce el juez, sin las solemnidades del juicio, por medio de su intervención en un asunto, que por su naturaleza o por el estado en que se halla no admite contradicción de parte.

En otras palabras, la expresión "jurisdicción voluntaria" se quiere aludir a una serie de gestiones o tramitaciones, en las cuales no hay litigio y que se desenvuelven o se desarrollan frente a un órgano judicial cuya intervención obedece a una petición de algún sujeto de derecho, y que tienen por objeto examinar, certificar calificar o dar fe de situaciones. Se ha planteado en diversas ocasiones el interrogante relativo a la naturaleza de estos actos de jurisdicción

voluntaria. Hay quienes consideran como meros actos administrativos puestos en manos de autoridades judiciales por mandato de la ley.

4.3.1 CONCEPTO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

Establece la legislación procesal del Distrito Federal en su artículo 893, que "la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas".

Cabanellas, explica que es "aquella en que no existe controversia entre las partes; la que no requiere la dualidad de las mismas. Se trata de actuaciones ante los jueces, para solemnidad de ciertos actos o para el pronunciamiento de determinadas resoluciones que los tribunales deben dictar".¹⁰ El mismo autor, refiriéndose a la ley de Enjuiciamiento Civil Española, establece que el artículo 1811 señala: "Se considerarán actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que sea necesario o se solicite la intervención del juez sin estar desempeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas". Esta redacción está muy emparentada con la ya transcrita del artículo 893 de nuestra ley procesal.

De Pina y Castillo Larrañaga, hacen un amplio estudio sobre la naturaleza de este fenómenos procesal refiriéndose a tratadistas como Vicente y Caravantes, Guasp, Prieto Rocco y Kuisch, así como Rosenberg. Toda la elaboración doctrinal parece tener como preocupación básica la que podría plantearse con estas dos parece tener como preocupación básica la que podría

¹⁰ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, pág. 473, voz jurisdicción voluntaria.

plantearse con estas dos interrogantes: ¿es la jurisdicción voluntaria parte esencial de la función jurisdiccional del Estado?, ¿opuesta la jurisdicción voluntaria a la jurisdicción contenciosa tiene aquélla la misma naturaleza que ésta?. Los autores en consulta, después de su profundo análisis, llegan a la siguiente conclusión.¹¹

A nuestro entender, la tendencia que ha de prevalecer acerca de la naturaleza de la llamada jurisdicción voluntaria es seguramente la que afirma que es verdadera y propia jurisdicción y no meramente actividad administrativa o cuasi administrativa. Aún los que sostienen este criterio reconocen en los actos de la jurisdicción voluntaria caracteres específicos que distinguen de los administrativos, aun prescindiendo del órgano que los produce. La actividad contenciosa entraña siempre una actividad con relación a un conflicto de intereses; la voluntad no supone esta oposición, sino la necesidad de documentar, tutelar o garantizar una especial situación jurídica. En realidad, los intentos de distinguir entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria han conducido al fracaso, precisamente porque no hay manera de separar actividades que tienen idéntica naturaleza.

Con todo respeto para las ideas tan insignes autores, no compartimos su punto de vista. Hemos tenido ya oportunidad de señalar que, en nuestra opinión, la única genuina jurisdicción es la contenciosa. En otras palabras, como para nosotros el contenido de todo proceso es siempre un litigio.”¹² consecuentemente en toda tramitación en que no exista como contenido un litigio, no habrá una genuina jurisdicción. Es decir, creemos que puede sostenerse que la mal llamada jurisdicción voluntaria no es ni jurisdicción ni tampoco voluntaria. En efecto, no es jurisdicción, porque reservamos tal denominación para la función estatal en la que aplicando una ley general a un caso concreto controvertido, lo dirime o soluciona y, este extremo, nunca se da en la jurisdicción voluntaria.

¹¹ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José, *Instituciones del Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México 1979, págs. 77 y siguientes.

¹² GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, UNAM, México 1969, págs. 23 y 50.

Además, la voluntariedad de la misma solamente puede quedar reducida al carácter potestativo y opcional de tramitarla o no, puesto que no puede llegar al extremo de sostenerse tal carácter voluntario en otro sentido; o sea, si se quieren obtener los resultados que la ley prescribe como alcanzables, mediante los diversos trámites y procedimientos de la llamada jurisdicción voluntaria, éstos tendrán que realizarse para alcanzarlos.

En este sentido anterior parece pronunciarse Ovalle Favela, citando también a Alcalá Zamora y Castillo, al afirmar: "si algún resultado concluyente ha logrado obtener la doctrina sobre la naturaleza de la jurisdicción voluntaria es el de que ésta no es jurisdicción ni es voluntaria: no es voluntaria- afirma el procesalista hispano-¹³ porque de la variadísima lista de negocios que la integran será difícil encontrar alguno que satisfaga fines jurisdiccionales en sentido estricto; y mucho menos es voluntaria, porque con frecuencia la intervención judicial resulta para los interesados en promoverla tan necesaria o más que la jurisdicción contenciosa". Se trata, pues, sin duda, de una actividad de naturaleza administrativa, que por razones de política judicial se encomienda, o se pone en las manos de los tribunales, con objeto de que a través de esa intervención se certifique, se sancione, se dé fe de ciertos hechos o actos jurídicos, más que nada como requisito formal y en muchas ocasiones de autenticidad y de garantía de legalidad. Tan es así que no vemos obstáculo alguno para que, por meras razones de conveniencia y, se repite, de política, ciertas atribuciones de estos trámites o gestiones de la llamada jurisdicción voluntaria, en un momento dado, puedan reubicarse, ponerse en manos de otros funcionarios administrativos o de notarios.

Así, como por ejemplo, en los trámites de divorcio voluntario, su naturaleza es meramente administrativa, en esencia, ya sea que su conocimiento y sanción estén encomendados a jueces, o por el contrario estén en manos de

¹³ OVALLE FAVELLA, José, Derecho Procesal Civil, Harla, México 1980, págs. 345 y siguientes.

autoridades administrativas. Tal sería el caso, en nuestro medio, del llamado divorcio por mutuo consentimiento, en sede judicial, o de su pariente muy cercano, el llamado divorcio administrativo, en sede puramente administrativa, ante los funcionarios (mal llamados jueces por reformas legislativas) de las oficinas del Registro Civil.

Como habrá de quedar en evidencia, de las consideraciones subsecuentes en todos los trámites de la llamada jurisdicción voluntaria se reitera que existe un especial interés de la sociedad, del Estado y de los propios particulares que los piden o solicitan, de que se sancione, certifique o autentifiquen algo, insistimos para una mayor garantía de formalidad legal, y porque el legislador ha querido que muchos actos, para protección de la sociedad y de los interesados en ellos, no tengan plena validez ni puedan surtir efectos si no han sido realizados, sancionados y autorizados por los funcionarios judiciales.

SUJETOS Y OBJETOS DE LOS ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

Debe advertirse que los sujetos de la jurisdicción voluntaria no son partes, en el sentido procesal tradicional. En efecto, puede hablarse, sin lugar a dudas, de solicitantes o promoventes de las diligencias pero nunca de partes en el verdadero sentido procesal. Quien promueve una jurisdicción voluntaria, aunque esté realizando un acto de instar, no tiene la triangularidad ni la proyectividad necesarias para que dicho acto constituya una verdadera acción, sino una mera solicitud o petición al tribunal. El objeto de todos estos actos de jurisdicción voluntaria, implica la necesidad, sancionada por la ley, de que diversos actos y hechos de trascendencia jurídica sean sometidos al conocimiento de la autoridad judicial, para que ésta dé fe de los mismo, los comunique a otras personas y, en algunos casos, los sancione, apruebe y verifique, ya que, al no estar promovida cuestión alguna entre partes, dicho objeto de la jurisdicción voluntaria se limita a lo ya anotado.

IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

Habría que preguntarse sobre la posibilidad de que en materia de jurisdicción voluntaria se dé la cosa juzgada. Ésta es, como ha quedado doctrinariamente asentado: " Meta o culminación del proceso contencioso y, por tanto, extraña a la jurisdicción voluntaria que se caracterizaría, en cambio, por la reformabilidad de sus resoluciones" ¹⁴ Es decir, podemos afirmar que en materia de jurisdicción voluntaria no puede hablarse propiamente de cosa juzgada y en ese sentido encontramos la disposición contenida en el artículo 897 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el que dice:

El juez podrá variar o modificar las providencias que dictare sin sujeción estricta a los términos y formas establecidas respecto de la jurisdicción contenciosa.

No se comprenden en esta disposición los autos que tengan fuerza de definitivos y contra los que no se hubiere interpuesto recurso alguno, a no ser que se demostrara que cambiaron las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción.

En el párrafo segundo del referido artículo 897, que hemos transcrito, parecería vislumbrarse un principio de definitividad, en algunas de las resoluciones de la jurisdicción voluntaria, sin embargo, éste queda desvirtuado al agregarse la frase de que llegue a demostrarse que cambiaron las circunstancias, lo que permitirá en todo caso dictar a los jueces resoluciones diferentes a las que primeramente habían pronunciado. Finalmente, cabría criticar el cierre de expresión de dicho dispositivo legal cuando con toda falta de propiedad habla de ejercicio de la acción, esto constituye un verdadero absurdo legislativo, porque no

¹⁴ OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, Harla, México. Pág. 346

puede hablarse en materia de jurisdicción voluntaria, de un genuino ni de un verdadero ejercicio de acción.

Lo anterior, consecuentemente, nos lleva al análisis de las reglas relativas a la impugnación de los actos de la jurisdicción voluntaria y son dos las disposiciones del propio Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las que regulan la materia, a saber: "Las providencias de jurisdicción serán apelables en ambos efectos, si el recurso lo interpusiere el promovente de la diligencia, solo en el devolutivo cuando el que recurre hubiere venido al expediente voluntariamente o llamado por el juez o para oponerse a la solicitud que haya dado motivo a su formación...la sustanciación de las apelaciones en jurisdicción voluntaria se ajustará a los trámites establecidos para las interlocutorias". (Artículos. 898 y 899).

Finalmente, consideramos que en contra de la resolución del Tribunal Superior de Justicia que resuelva las apelaciones en materia de jurisdicción voluntaria, procede el amparo indirecto, con fundamento en la fracción IV del artículo 114 de la Ley de Amparo, pues una resolución de tal extremo cabría en el supuesto de dicha fracción, que regula la procedencia del juicio constitucional cuando establece, para el caso: " Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación".¹⁵

4.3.2.- CUESTIONES RELATIVAS A LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

El tratamiento de las cuestiones de la jurisdicción voluntaria se divide en siete capítulos, que son:

1. Disposiciones generales

¹⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Práctica Forense del Juicio de Amparo, Porrúa, México 1982, Págs. 233 y 234.

2. Del nombramiento de tutores o curadores y discernimiento de estos cargos
3. De la enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos
4. Adopción
5. De las informaciones ad perpetuam
6. Apeo y deslinde
7. Disposiciones relativas a otros actos de jurisdicción voluntaria

Independientemente de la anterior división del título del código, ya señalada, pueden ubicarse otro tipo de procedimientos y al respecto, seguimos los criterios de enunciación que con todo acierto expone Ovalle Favela¹⁶ al indicarnos que pueden existir diversos casos de tramitación de cuestiones de jurisdicción voluntaria, a saber:

1. Las medidas necesarias para evitar que, por mala administración, se derrochan o disminuyan los bienes de los hijos (artículo 441 del Código Civil);
2. Las medidas provisionales en caso de ausencia, la declaración de ausencia y la declaración de presunción de muerte (artículos 648 a 678 del Código Civil);
3. La constitución, la modificación y la extinción del patrimonio familiar (artículos 731 a 733 y 742 del Código Civil), y

¹⁶ OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil, Harla, México. 1980. Pág. 125.

4. La comunicación del aviso de terminación del contrato de arrendamiento celebrado por tiempo indeterminado (artículo 2478 del Código Civil)

Por ello, y para un mejor entendimiento de estas cuestiones, consideramos útil reproducir el cuadro resumen que contiene la obra de Ovalle Favela, respecto de los diversos procedimientos de jurisdicción voluntaria y que es el siguiente:

Procedimiento de jurisdicción voluntaria	1. 1.	General (reglas generales del CPCDF)
	2. 2.	Declaraciones de minoridad, de incapacidad y nombramiento de tutores o curadores
	3. 3.	Autorización para vender y gravar bienes y transigir derechos de menores, incapacitados y ausentes
	4. 4.	Adopción
	5. 5.	apeo y deslinde
	6. 6.	Informaciones ad perpetuam rei memoriam
	7. 7.	Incidentes con intervención del Ministerio Público (en materia familiar)
	8. 8.	Depósito de menores o incapacitados
	9. 9.	Divorcio voluntario

Siguiendo el orden del autor citado, haremos al respecto las consideraciones críticas siguientes.

DISPOSICIONES GENERALES.

Éstas se encuentran contenidas en los artículo 893 a 901 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. De entre dichas disposiciones, mencionaremos solamente las cuestiones relativas a que la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los

interesados se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas (artículo 893). En estos trámites, deberá oírse precisamente al Ministerio Público, cuando la solicitud promovida afecte intereses públicos, se refiera a la persona o a los bienes de los menores o incapacitados, tenga relación con los derechos o bienes de un ausente y cuando lo dispusieron las leyes (artículo 895). En los casos de oposición a la jurisdicción voluntaria, después de efectuado el acto respectivo, se reservará el derecho al opositor para que lo haga valer en la vía y forma que corresponda por lo que el negocio deberá irse al trámite que también le corresponda (artículo 896). Cuando las cuestiones de jurisdicción voluntaria impliquen negocios de menores e incapacitados, deberán intervenir los jueces de lo familiar (artículo 901).

NOMBRAMIENTO DE TUTORES, CURADORES Y DISCERNIMIENTO.

Para conferir la tutela es necesario que previamente se declare el estado de minoridad, el cual puede ser solicitado por el mismo menor si ha cumplido 16 años; por el cónyuge del incapaz o del menor; por sus presuntos herederos legítimos; por el albacea; o por el Ministerio Público (artículo 902); la declaración de incapacidad por causa de demencia deberá acreditarse a través de un juicio ordinario y mediante la presentación de una demanda de interdicción, lo cual implicará la participación de médicos que practiquen el examen respectivo y que emitan su dictamen pericial, debiendo el juez dictar una serie de medidas como son la designación de tutor y curador interinos, disposiciones sobre la administración de los bienes del incapaz y sobre la patria potestad o tutela de personas que el presunto incapacitado tuviere bajo su responsabilidad, en caso de haber oposición, el trámite deja de ser de jurisdicción voluntaria y deberá sustanciarse como un juicio ordinario (artículo 904); el juicio ordinario, que deberá tramitarse en caso de interdicción, debe reunir los requisitos siguientes a la notificación de su designación (artículo 906); el menor podrá oponerse al

nombramiento del tutor hecho por la persona que no siendo ascendiente le haya instituido heredero o legatario, siempre y cuando tuviere 16 años o más (artículo 907); se establece un registro de los discernimientos que se hicieran de los cargos de tutor y de curador, el cual deberá examinarse anualmente (artículos 909 y 910); la rendición y aprobación de cuentas presenta reglas adicionales especiales (artículo 902).

ENAJENACIÓN DE BIENES DE MENORES O INCAPACITADOS Y TRANSACCIÓN ACERCA DE SUS DERECHOS.

Se establece la necesidad de una licencia judicial para que puedan venderse los bienes que pertenezcan exclusivamente a menores o incapacitados siempre y cuando sean bienes raíces, derecho real sobre inmuebles, alhajas y muebles preciosos y acciones de compañías industriales y mercantiles cuyo valor exceda de cinco mil pesos (artículo 915); al hacerse la solicitud se deberá expresar el motivo de la enajenación y el objeto a que deba aplicarse la suma que se obtenga, así como justificarse la absoluta necesidad o la evidente utilidad de la enajenación (artículo 916); en la inteligencia de que, a este respecto, deben ser tomadas muy en cuenta las disposiciones contenidas en los artículos 436 y 437 del Código Civil para el Distrito Federal, que contienen las reglas restrictivas en cuanto a la enajenación y a los gravámenes que podrán imponerse por quienes ejerzan la patria potestad sobre los bienes que pertenezcan a sus hijos, y también dicha autorización deberá solicitarla el tutor respecto de los bienes de sus pupilos. La solicitud deberá sustanciarse en forma de incidente y con participación del curador y del Ministerio Público (artículo 916); el resto de las disposiciones sobre estos aspectos se refiere a reglas sobre las subastas de alhajas y muebles, remates de inmuebles, reglas sobre las almonedas, ventas de acciones y títulos de renta, créditos contratados a nombre de los menores y gravamen y enajenación de los bienes de los ausentes, así como transacción y arrendamiento por más de cinco años de bienes de ausentes e incapacitados (artículos 917 a 922).

ADOPCIÓN.

Los artículos 923 a 926 del código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal tratan la cuestión relativa al trámite relacionado con la adopción, remitiendo, desde luego, a las disposiciones del Código Civil sobre la materia.

El solicitante, al iniciar su trámite deberá manifestar el nombre y la edad del menor o incapacitado, así como el nombre y domicilio de las personas o institución pública que lo hayan acogido, y acompañará un certificado médico de buena salud. Una vez rendidas las justificaciones y obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo, el juez deberá resolver lo que proceda respecto de la adopción. También se reglamenta lo relativo a la solicitud de revocación de la adopción, la que deberá tramitarse a través de una audiencia en la que deberá oír nuevamente a las personas que hubieren prestado su consentimiento, y también al Ministerio Público y al Consejo de Tutelas. Finalmente, la impugnación de la adopción y su revocación (debe entenderse perdida unilateralmente) no podrá promoverse a través de la jurisdicción voluntaria; en este respecto, el propio Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal remite a los casos de revocación de la adopción consignados en los artículos 394 y 405, fracción II del Código Civil, que se refieren a la impugnación de la adopción por el propio menor o incapacitado, dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad, por una parte, o por otra parte a la actitud de ingratitud del adoptado, caso este último en el cual será el adoptante quien pida la revocación.

INFORMACIONES AD PERPETUAM.

Los supuestos para la procedencia de este tipo de solicitudes son muy amplios e implican que no tenga en ello interés más que el promovente y se trate de justificar algún hecho o de acreditar un derecho, o bien, se pretenda

justificar la posesión como medio de acreditar el domino pleno de un inmueble o cuando se trate de comprobar la posesión de un derecho real. Deberá citarse en los dos primeros casos al Ministerio Público y, tratándose de posesión de un derecho real, al propietario y a los demás participantes del mismo.

El aspecto fundamental es el examen de testigos a los cuales les constan los hechos que se quieran acreditar. Éstos deberán ser identificados y si no fueren conocidos por el juez o por el secretario, deberán ser identificados y si no fueren conocidos por el juez o por el secretario, deberán otros testigos, a su vez, abonar la identidad de los primeros. Las informaciones levantadas se protocolizarán y el testimonio respectivo se inscribirá en el registro público de la propiedad, si se trata de bienes raíces y, finalmente, no podrán admitirse en jurisdicción voluntaria informaciones de testigos sobre hechos que fueren materia de un juicio ya iniciado (artículos 927 a 931).

Por último, respecto a las informaciones ad perpetuam, cabe advertir la necesidad de relacionar las disposiciones que se acaban de analizar, con el artículo 122, fracción III del propio Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y con los artículos 3046, fracción I y 3047 del Código Civil para el Distrito Federal. El actual texto de la fracción III del artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal a mi entender no establece un juicio contencioso, como parece afirmarlo Ovalle Favela. Las reformas del año 1964, a las que Ovalle se refiere, simplemente establecieron un procedimiento más completo y que cubre más extremos, respecto de las llamadas informaciones de domino. Éstas no son otras que las aludidas en la fracción II del artículo 927, ya antes señalado.

Estoy de acuerdo con Ovalle en lo impropio de ubicar esta reglamentación en una disposición que debería limitarse a reglamentar las

notificaciones por edictos, o sea, el artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles.

4.4 LOS PROCEDIMIENTOS SUMARIOS.

El juicio sumario se traduce en una necesidad absoluta, de brevedad de procedimiento acortando plazos o reduciendo solemnidades.

La rapidez puede consistir en el acortamiento de los plazos o en la limitación de los problemas que deba resolver el juez.

Así, los juicios sumarios serán los procesos que por naturaleza del derecho sustantivo requieren un trámite breve.

4.4.1 PROCEDIMIENTO PARA JUICIOS SUMARIOS.

La tramitación rápida de los juicios sumarios por brevedad de plazos aparece de las siguientes disposiciones; el término para contestar la demanda es de cinco días; se omite el término para ofrecer pruebas, pues éstas deben ofrecerse desde los escritos de demanda, contestación y anteriormente en los de réplica y dúplica; la audiencia de pruebas y alegatos se fija desde el auto inicial y no puede ser después de los treinta días de emplazamiento. Tampoco hay término extraordinario de prueba.

Los escritos que fijan la controversia deben satisfacer los requisitos fijados para la demanda y contestación en los juicios ordinarios, pero el actor y el demandado deben ofrecer pruebas, el primero en su demanda y el segundo en la contestación de la demanda.

El ofrecimiento de pruebas en estos escritos debe sujetarse a las disposiciones de los artículos 291 al 297; no obstante que no se mencionan ni la prueba confesional ni la de inspección judicial en el artículo 434, es indudable que en estos escritos deben ofrecerse esas probanzas.

Los alegatos deben ser verbales; pero, sin embargo, pueden presentarse conclusiones por escrito.

Cuando llegase hacerse valer la reconvencción, el trámite debe ser análogo al principal, es decir, deben ofrecerse pruebas desde el escrito en que se propone la reconvencción.

Debe, sin embargo, tenerse presente que el juicio reconvenccional debe basarse en supuestos cuyas acciones se tramiten sumariamente.

Las sentencias incidentales y definitiva se dictan en la audiencia misma. Respecto a las incidentales no se fija la forma que deben tener en cambio, para la definitiva se establece que debe ser breve y concisa.

PROCESO SUMARIO POR BREVEDAD DE CONOCIMIENTO.

Las excepciones de incompetencia y falta de personalidad del actor, las que se fundan en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento; las de falta de representación, son algunos de las situaciones que se presentan en este proceso, al igual que el juez debe desechar de plano las excepciones que haga valer el inquilino para no pagar la renta, la reconvencción y la compensación, en caso fortuito o fuerza mayor se impide totalmente al arrendatario el uso de la cosa rentada, no se causará renta mientras dure el impedimento y si éste dura más de dos meses, podrá pedirse la rescisión del contrato, si sólo se impide en parte el uso de la cosa, también se faculta al

arrendatario para pedir la reducción parcial de la renta, a juicio de peritos, a no ser que las partes opten por la rescisión del contrato, siendo irrenunciables las disposiciones de ambos preceptos.

Contra la ejecución de sentencias y convenios judiciales sólo se admite la excepción de pago, si la ejecutoria se pide dentro de 180 días; si ha pasado el término, pero no más de un año, se admitirán además las de transacción, compensación y compromiso de árbitros; y transcurrido más de un año serán admisibles también la de novación, la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquiera otro arreglo que modifique la obligación y la falsedad del instrumento siempre que la ejecución no se pida en virtud de la ejecutoria o convenio constante en autos. Todo lo anterior deriva que el juicio sea sumario por la brevedad de conocimientos.

CAPÍTULO QUINTO

PROCEDIMIENTO SUMARIO PARA
EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LAS
OBLIGACIONES ALIMENTARIAS

CAPITULO QUINTO: PROCEDIMIENTO SUMARIO PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS.

5.1. EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA.

El Estado tiene la alta misión de hacer posible la vida del hombre con su agrupación política, así, impone una clase de conducta, a lo que devenga una fuerza normativa; la habitualidad, la normalidad de los hechos políticos se asientan en derecho cuando aquellos expresan el bien común.

El acto político como la norma jurídica expresan la acción encaminada a conseguir la justicia. Este valor, particularmente en la equidad es raíz primaria de toda actividad axiológica. La lucha por la justicia y la libertad son los dos grandes dones de la divinidad al hombre, ambos los regula el Estado.

La tarea de distribuir la justicia compete al gobernante y funcionario público de los tres poderes del Estado. Es la raíz primera de la alta actividad política que transforma a los sujetos en el ejercicio del poder.

Entonces, la comunidad política tiene como deber la obligación fundamental de realizar el bien público, que se obtiene por parte del Estado, ofreciendo un clima social de justicia y de paz por medio de la creación del derecho.

Es obligación presidencial facilitar al Poder Judicial los auxilios que sus órganos requieran para el expedito ejercicio de sus funciones (artículo 89, fracción XII) mediante la suministración de la fuerza pública necesaria a efecto de que los jueces y tribunales puedan hacer cumplir coactivamente sus determinaciones en cada caso concreto.

5.1.1 CONCEPTO DE JUSTICIA.

La conceptualización se deriva del latín *justitia*, que a su vez proviene de *jus*, que significa lo "justo".

Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo. Esta definición contempla la justicia como una virtud moral, la cual, sin embargo, para ser realizada supone un discernimiento acerca de lo que es suyo de cada quien.

Por su parte García Máynez, sigue la idea aristotélica de que "la justicia consiste en dar un tratamiento igual a los iguales, y tratamiento desigual a los desiguales, reconoce que todos los hombres hay una igualdad esencia, por lo que, por justicia, todos tendrían iguales derechos en tanto seres humanos" ¹

La justicia como criterio racional de lo justo y lo injusto suele dividirse en tres grandes clases: justicia legal, justicia distributiva y justicia conmutativa.

La justicia legal o general se refiere a las relaciones de la sociedad con los individuos, desde el punto de vista de lo que éstos deben a ella. Bajo su ámbito se incluyen tanto las cuestiones sobre lo que los ciudadanos deben a la sociedad, (impuestos, servicios obligatorios, etc), como los deberes de los gobernantes con la sociedad, (lealtad, promoción del bien común, etc).

La justicia distributiva regula la participación a que tiene derecho cada uno de los ciudadanos respecto de las cargas y bienes distribuibles del bien común. Al igual que la justicia legal, la relación entre sociedad e individuo, pero lo hace desde el punto de vista de lo que el individuo puede exigir a la sociedad.

¹ Instituto de Investigaciones jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa. UNAM. México 1996, Pág. 1906.

La justicia conmutativa, es la que rige las operaciones de cambio entre personas que se hallan en un plano de igualdad.

5.1.2 ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL.

En primer término, procedemos a la transcripción del artículo 17 constitucional:

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial . Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Explicare brevemente las diversas partes en que, sin duda, se descompone el dispositivo constitucional transcrito.

Este artículo encierra tres garantías de seguridad jurídica que se traducen en un derecho público subjetivo individual propiamente dicho, en un

impedimento o prohibición impuestos a los gobernados y en una obligación establecida para las autoridades judiciales.

La primera garantía de seguridad jurídica está concebida en los siguientes términos: "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil". De lo dicho, solamente un hecho reputado por la ley como delito puede ser considerado como tal, y en consecuencia, ser susceptible de sancionarse penalmente. Ahora el carácter civil de una deuda, es decir, del aspecto pasivo de una obligación, se debe fijar a posteriori en cada caso concreto de que se trate, atendiendo, al criterio general de que su origen o procedencia no se atribuya a un hecho tipificado por la ley como delictivo.

La garantía consiste en la facultad de oponerse jurídicamente a cualquiera autoridad estatal que pretenda privarlo de su libertad en virtud de una deuda civil contraída a favor de otro sujeto. La obligación que se establece para el Estado y sus autoridades, emanada también de dicha garantía, estriba en la abstención que éstos contraen en el sentido de no privar al titular del derecho subjetivo correlativo, el gobernado, de su libertad por una deuda que no provenga de un hecho calificado expresamente por la ley como delictivo.

La segunda garantía de seguridad jurídica consiste en una relación jurídica existente entre el gobernado por un lado y el Estado y sus autoridades por otro, en virtud de la cual se crea para el primero un derecho subjetivo público y para los segundos una obligación correlativa, pues la prevención constitucional no establece para el gobernado ningún derecho subjetivo ni para el Estado y sus autoridades una obligación correlativa, sino que impone al sujeto dos deberes negativos: no hacerse justicia por su propia mano y no ejercer violencia para reclamar su derecho, conteniendo además tácitamente para los gobernados un deber positivo, anexo a aquélla y que estriba en acudir a las autoridades estatales en demanda de justicia o para reclamar sus derechos.

En tercer lugar que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley. La garantía de seguridad jurídica establecida a favor del gobernado en este caso, se traduce en la imposibilidad que tienen las autoridades judiciales de retardar o entorpecer indefinidamente la función de administrar justicia, teniendo en consecuencia, la obligación de sustanciar y resolver los juicios ante ellas ventilados dentro de los términos consignados por las leyes procesales respectivas. La obligación estatal que se deriva de esta garantía es eminentemente positiva, puesto que las autoridades estatales judiciales o tribunales tienen el deber de actuar a favor del gobernado, en el sentido de despachar los negocios en que éste intervenga en forma expedita de conformidad con los plazos procesales.

La última parte consagra la manera gratuita de desempeñar la función jurisdiccional. Ninguna autoridad judicial puede cobrar a las partes remuneración alguna por el servicio que presta, lo que traduce en la prohibición constitucional de las costas judiciales.

5.2 JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE ALIMENTOS.

Las variaciones en cuanto a la regulación de los procedimientos en materia de alimentos que existen en los diversos Estados, nos llevan a tomar criterios unificados emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Que a continuación se transcriben:

Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Noviembre de 1995, Tesis: I.3o.C.64 C, Página: 494

ALIMENTOS. CARECE DE REPRESENTACION LA MADRE PARA PEDIRLOS POR EL HIJO HABIDO DE AMBOS CONYUGES CUANDO AQUEL ALCANZA LA MAYORIA DE EDAD. Cuando en un juicio de alimentos se acredita por el demandado que el hijo de ambos cónyuges es mayor de edad, de acuerdo al acta de nacimiento y que no está sujeto a la patria potestad de sus padres en términos de lo dispuesto en el artículo 443, fracción III, del Código Civil, corresponde al propio acreedor alimentario hacer el reclamo respectivo en el propio incidente de reducción de pensión alimenticia para el cual fue emplazado, para alegar lo que a su derecho convenga, demostrando en su caso, su calidad de estudiante, la posibilidad económica del deudor alimentario y que el grado de escolaridad que cursa es adecuado a su edad, para que en tal evento el juez de familia esté en posibilidad de graduar la condena al deudor en términos de lo dispuesto en el artículo 311 del Código Civil; pero no habiendo intervenido en la contienda incidental el hijo mayor, de ambos cónyuges, pues aun siendo emplazado no firmó el escrito de contestación, ni se inconformó en la apelación contra la sentencia interlocutoria, ni mucho menos acudió al juicio constitucional en defensa de sus derechos, no es legítimo que la madre por ser aquél mayor de edad lo represente, por no estar sujeto a su patria potestad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1883/95. Alejandra Valencia de González. 26 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis García Vasco. Secretario: Miguel Ángel Castañeda Niebla.

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII, Diciembre de 1993, Página: 790

ALIMENTOS. CARECE DE REPRESENTACION LA MADRE PARA PEDIRLOS POR EL HIJO HABIDO DE AMBOS CONYUGES CUANDO AQUEL ALCANZA LA MAYORIA DE EDAD. Cuando en un juicio de alimentos se acredita

por el demandado que el hijo de ambos cónyuges es mayor de edad, de acuerdo al acta de nacimiento y que no está sujeto a la patria potestad de sus padres en términos de lo dispuesto en el artículo 443, fracción III, del Código Civil, corresponde al propio acreedor alimentario hacer el reclamo respectivo en el propio incidente de reducción de pensión alimenticia para el cual fue emplazado, para alegar lo que a su derecho convenga, demostrando en su caso, su calidad de estudiante, la posibilidad económica del deudor alimentario y que el grado de escolaridad que cursa es adecuado a su edad, para que en tal evento el juez de familia esté en posibilidad de graduar la condena al deudor en términos de lo dispuesto en el artículo 311 del Código Civil; pero no habiendo intervenido en la contienda incidental el hijo mayor, de ambos cónyuges, pues aun siendo emplazado no firmó el escrito de contestación, ni se inconformó en la apelación contra la sentencia interlocutoria, ni mucho menos acudió al juicio constitucional en defensa de sus derechos, no es legítimo que la madre por ser aquél mayor de edad lo represente, por no estar sujeto a su patria potestad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1883/95. Alejandra Valencia de González. 26 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis García Vasco. Secretario: Miguel Ángel Castañeda Niebla.

Séptima época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo IV, Parte HO, Tesis: 639, Página: 473

ALIMENTOS ENTRE LOS CONYUGES. Siendo la regla general, en cuanto a alimentos de los cónyuges se refiere, la de que el marido debe darle alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, es concluyente que cuando en un caso la mujer demanda el pago de alimentos, al marido incumbe la obligación de probar que aquélla no los necesita, bien porque tenga bienes propios o bien porque desempeñe algún trabajo o

alguna profesión, oficio, o comercio, ya que dejar la carga de esta prueba a la actora sería tanto como obligarla a probar hechos negativos, o sea que carece de empleo, de bienes y en general de toda fuente de ingreso, lo cual es sencillamente ilógico y antijurídico.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 235/88. José Fermín Cabrera Sánchez. 24 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Núñez Rivera.

Amparo directo 40/90. Enrique Solís Turbín. 31 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 175/90. Miguel Hernández Ortega. 11 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 571/91. Herminia Ida Cuéllar García. 22 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Amparo directo 360/92. Wenceslao Miguel Juárez Flores. 29 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Octava época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo IV, Parte SCJN, Tesis: 36, Página: 24

ALIMENTOS. CORRESPONDE AL DEUDOR ALIMENTARIO LA CARGA DE PROBAR QUE LOS HIJOS MAYORES QUE ACREDITEN SE ENCUENTRAN ESTUDIANDO UN GRADO ESCOLAR ADECUADO, NO LOS NECESITAN. Esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia publicada con el número 141, en la página 236, de la Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de mil novecientos diecisiete a mil novecientos ochenta y ocho, sostuvo el criterio de que la obligación de

proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad no desaparece por el solo hecho de que lleguen a esa edad, en virtud de que su necesidad no se satisface automáticamente por la realización de esa circunstancia, toda vez que al igual que los hijos menores de edad, tienen la presunción de necesitar los alimentos, salvo prueba en contrario, correspondiendo tal carga en esos casos al deudor, quien debe justificar que el actor no los necesita, ya sea porque tiene bienes propios o porque desempeña algún trabajo o alguna profesión, oficio o comercio; sin embargo, tal criterio debe quedar limitado, para que prospere la acción de alimentos intentada por el hijo mayor de edad que afirma estar estudiando, al hecho de que justifique además de su calidad de hijo y de que el deudor tiene posibilidad económica para sufragarlos, el de demostrar que efectivamente se encuentra estudiando y que el grado de escolaridad que cursa es adecuado a su edad, pues atendiendo a que los alimentos deben ser proporcionados en razón a la necesidad del que debe percibirlos, no sería jurídico ni equitativo condenar al padre o deudor a proporcionar alimentos al hijo que cuenta con edad avanzada y estuviera realizando estudios que no corresponden a su edad y situación.

Octava época: Contradicción de tesis 16/90. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y Primer Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado (entonces Único) del Décimo Séptimo Circuito. 5 de octubre de 1990. Unanimidad de cuatro votos.

NOTA:

Tesis 3a./J.41/90, Gaceta número 36, pág. 21; Semanario Judicial de la Federación, tomo VI, Primera Parte, pág. 187.

Séptima época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo IV, Parte SCJN, Tesis: 38, Página: 25.

ALIMENTOS. ES NECESARIO ACREDITAR FEHACIENTEMENTE LA FALTA TOTAL DE LOS PADRES DE LOS MENORES HIJOS, O EN SU CASO SU

IMPOSIBILIDAD FISICA O MATERIAL PARA PODER DEMANDAR DE LOS ABUELOS LOS. La obligación de ministrar alimentos a los hijos corresponde directamente a los padres; y, por tanto, es evidente que se refiere a ambos, o sea, a uno u otro indistintamente; y, a falta o imposibilidad de ellos, la obligación recae en los ascendientes más próximos en grado, lo que significa que para la procedencia del ejercicio de la acción de alimentos en contra de los abuelos, es necesario justificar fehacientemente la falta total de los padres, o en su caso, su imposibilidad física o material para cubrirlos.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 128/94. María Minerva de Coss Guillén. 24 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez.

Octava época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIV, Julio de 1994, Página: 417

ALIMENTOS. LA PENSION FIJADA A FAVOR DE UN HIJO NO CAUSA PERJUICIO A OTRO. El hecho de que se hubiese declarado fundada la acción de alimentos y decretado una pensión alimenticia de determinado porcentaje del sueldo que perciba el padre, de ninguna manera puede estimarse como lesivo para los intereses de otros menores que puedan tener derecho a alimentos, pues si así fuese y el deudor no cumpliera con su deber puede ser demandado, o si no pudiese cumplir cabalmente por no bastar para ello el por ciento restante de su sueldo, el propio demandado puede solicitar la reducción de la pensión alimenticia decretada.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 316/88. Carlos Machorro Sorcia. 10 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Novena época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Octubre de 1995, Tesis: I.3o.C.57 C, Página: 479.

ALIMENTOS. PROPORCIONALIDAD DE LOS, CUANDO AMBOS DEUDORES TRABAJAN. Si en el juicio de alimentos se acredita que los colitigantes, padres del acreedor alimentista, trabajan y obtienen ingresos, a ambos corresponde contribuir a la alimentación de éste, como así lo disponen los artículos 164 y 303 del Código Civil; por tanto, la fijación de la pensión hecha en contra del padre del menor, sin tomar en cuenta que la madre trabaja, resulta injusta e inequitativa, ya que en términos de lo establecido por el artículo 311 del citado ordenamiento, los alimentos deben ser proporcionales a las posibilidades del deudor alimentista y las necesidades del acreedor alimentario, por lo que, el monto de los alimentos que cada uno de los obligados debe proporcionar al hijo, deberá fijarse de acuerdo con las posibilidades de cada uno de ellos y las necesidades del menor, es decir, tomando en cuenta el monto de su salario o ingresos, así como el valor de sus bienes, los que han de ser bastantes para cubrir la pensión alimenticia que le corresponde al menor, pero atendiendo también a las propias necesidades del deudor alimentista, sobre todo cuando vive separado de su acreedor alimentario, lo que obviamente ocasiona que sus necesidades sean mayores a las de éste, que vive con su madre, así como a los conceptos que se comprenden bajo la palabra alimentos, en los términos del artículo 308 del Código en cita.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4693/95. Enrique Manuel Rojo Rajal. 14 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Enrique Ramírez Gámez.

Octava época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XV-I, Febrero de 1995, Tesis: XX.424 C, Página: 148

AUMENTO DE PENSION ALIMENTICIA. REQUISITOS QUE DEBEN CONCURRIR PARA QUE PROCEDA EL. Para el incremento de la pensión alimenticia, no basta que hubiese variado la necesidad de la acreedora alimentaria, sino que es necesario también demostrar que la capacidad económica del deudor alimentista se ha incrementado en tal magnitud que pueda soportar un aumento en la pensión, en estricto apego a lo preceptuado por el artículo 307 del Código Civil para el estado, que establece una proporcionalidad entre la posibilidad del que debe recibirlos, por lo que no es factible tomar en consideración únicamente este último requisito para concluir en la procedencia del aumento de la pensión, pasando por alto el concerniente a la posibilidad del que debe otorgar los alimentos, dado la proporcionalidad que debe imperar en el otorgamiento de los alimentos, pues el ejercicio de la acción alimentaria requiere que el acreedor demuestre no sólo la necesidad de percibir alimentos, sino también la posibilidad económica del deudor para poder sufragarlos, en razón de que ambos son requisitos que deben concurrir para determinar la proporcionalidad de la pensión alimentaria.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 825/94. Gregoria Garduza Cruz Viuda de González. 13 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ronay de Jesús Estrada Solís.

Octava época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VIII, Julio de 1991, Página: 124

PENSION ALIMENTICIA. MONTO DE LA. CUANDO NO EXISTE PRUEBA QUE DETERMINE EL INGRESO FIJO DEL DEUDOR ALIMENTISTA. Carece de motivación la fijación del monto de la pensión alimenticia cuando se advierte que no existe ningún dato del que pueda desprenderse cuál es la cantidad que mensualmente percibe el deudor alimentista; ante la ausencia de prueba que

determine esa circunstancia, es indebido que la autoridad fije una cantidad específica como monto de la pensión alimenticia, porque se corre el riesgo que la cantidad fijada exceda la percepción total del deudor o que corresponda a una cantidad excesiva, infringiendo con ello el principio de proporcionalidad, pues no se atiende a la exigencia de que los alimentos deben darse según la capacidad económica del deudor de alimentos que señala el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 344/95. José Ricardo Díaz Anaya. 13 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Wilfrido Castañón León. Secretario: José Antonio Sánchez Castillo.

Novena época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IV, Octubre de 1996, Tesis: VII.P. J/19, Página: 449.

QUERRELLA, PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO PARA FORMULARLA EN LOS DELITOS DE INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS Y ABANDONO DE FAMILIARES. Los delitos de incumplimiento de la obligación de dar alimentos y de abandono de familiares se actualizan por la omisión de cumplir con la obligación de dar tales alimentos, misma que se genera sucesiva y permanentemente pues los efectos que produce son eventualmente permanentes, es decir, se prolongan durante el tiempo en que el agente activo mantiene el estado antijurídico a pesar de que radica en su voluntad la facultad de hacer cesar ese efecto en tanto están referidos a una conducta omisiva, lo que permite concluir que la regla establecida en el artículo 95 del código punitivo para los delitos de querrela no opera en casos como el que se indica, pues el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación de dar alimentos se genera cada vez que esta obligación se incumple y de la misma manera se genera el derecho a querellarse

por el incumplimiento de ella, es decir, el derecho se genera cada vez que la conducta omisiva se presenta, y por esta razón la prescripción no opera en esos delitos mientras tal conducta no cese.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 441/94. Abel Miranda Rodríguez. 10 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Aída García Franco.

Amparo en revisión 18/95. Lorenzo Sánchez Simbrón. 14 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: María de Lourdes Juárez Sierra.

Amparo directo 98/95. Vicente Monruga Argüello. 22 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: Pablo Pardo Castañeda.

Amparo en revisión 416/95. Jorge Luis Aguilar Avila. 15 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: Ramón Zúñiga Luna.

Amparo en revisión 115/96. Apolinar Manuel Rodríguez Meza. 10 de julio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretaria: María de Lourdes Juárez Sierra.

5.3. PROPUESTA PARA UN PROCEDIMIENTO SUMARIO PARA EL RECLAMO DE ALIMENTOS.

En su acepción común el proceso es significativo de transcurso del tiempo, una acción de ir hacia delante, es una secuencia, de la misma manera que un proceso físico, químico, biológico, intelectual avanzando hacia un fin y una conclusión.

Así encontramos el acto procesal como todo acontecimiento o fenómeno es localizable en un cierto espacio y se desarrolla en un determinado

lapso de tiempo. Justamente el lugar en que deben efectuarse los actos procesales de carácter familiar, incoados por los particulares ante los jueces de lo civil deben encontrar éstos una solución pronta y expedita, en razón a que se trata de cuestiones de orden familiar que ponen en riesgo todos los aspectos del núcleo familiar tales como la salud física y emocional de sus miembros, proveimiento de alimentos así como el cuidado, vigilancia y aprovechamiento de la ingesta por parte de los integrantes de la familia.

De lo manifestado, es dable destacar la importancia de los alimentos que con gran significado representa para nuestro sistema jurídico civil, y más aún para todo aquel individuo que se encuentre con la necesidad de los mismos, como es el caso de los menores de edad o de aquellos que no puedan valerse por sí mismos para proveerse, en ese sentido resulta necesario plasmar lo siguiente: Los alimentos son el medio de subsistencia de todo ser humano constituyendo un elemento de tipo económico que permite, ha ese ser obtener su sustento en los aspectos biológico, social, moral y jurídico de ahí que se ha sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que los alimentos son materia de orden público e interés social siendo improcedente conceder la suspensión contra el pago de los alimentos, ya que impide al acreedor alimentario recibir la protección necesaria para su subsistencia; ni tampoco, dada su importancia.

De tal manera que la deuda alimentaria es un deber derivado del derecho a la vida que tiene el acreedor alimentario y gravita sobre el grupo familiar, teniendo como características de la obligación su proporcionalidad, reciprocidad, imprescriptibilidad. Por tanto tal obligación no esta sujeta a razones de tiempo, capricho, etapas procesales o cargas laborales por parte del juzgado, para que estos puedan ser proporcionados, es decir, cuando se incumple en la ministración de los mismos trae como consecuencia que se deja en un estado de necesidad y de incertidumbre legal al acreedor alimentario, al tener que pasar por acciones jurídicas que implican períodos muy retardados para obtener en forma

legal el cumplimiento del deudor alimentario y que provea los alimentos.

Como lo vengo manifestando los alimentos son los medios de supervivencia que todo ser humano posee y que no deben estar sujetos a situaciones de plazos legales, para que se pueda obligar a quien debe proporcionarlos, visto desde el aspecto humanitario, para poder vivir se necesita comer diariamente cuando menos dos comidas al día y no cada tres o cuatro días, también el cuerpo humano requiere para que se encuentre con bienestar de medicinas y una buena atención médica en su salud, apoyo psicológico, etc.; aspectos que no pueden esperar a que se le proporcionen cuando se le antoje al deudor alimentario, por ello surge la imperiosa necesidad de que el acreedor tenga el derecho de exigir el cumplimiento de manera más pronta y expedita los mismos, pero que muchas veces se ve obligado a enfrentar una serie de requisitos jurídicos que tenga que cumplir para poder estar en aptitud de promover una acción legal que en nuestro ordenamiento civil enmarca como una vía ordinaria procesal, es decir, un procedimiento largo, tedioso y complicado para que el juez que conozca del asunto, pueda sostener que se acredita la necesidad de que sean ministrados por el deudor alimentario. La pregunta en obvio es ¿cuanto tiempo procesal tiene que pasar para que el juez dentro de sus facultades pueda exigir el cumplimiento de alimentos, al que deba proporcionarlos?, en la realidad actual de nuestro ámbito de aplicación de justicia en ocasiones hasta 6 meses y cuando menos 3 meses, todo debido a los términos judiciales tan extensos como lo son aportación de pruebas, garantías, emplazamiento, resolución a cada petición que haga al juez de la causa que no son de 24 horas a la recepción, sino de 4 a 5 días.

Por todo lo anterior considero oportuno y fundamental que en nuestro Ley Civil del Estado, se establezca la acción de pensión alimenticia como un juicio sumario y no como juicio ordinario civil, en base a las consideraciones jurídicas expuestas.

PROPUESTA DE REGULARIZACION DE ADICION DE UN PROCEDIMIENTO SUMARIO PARA EL RECLAMO DE ALIMENTOS DENTRO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

ART. 745.- Se tramitarán en la Vía Sumaria:

- a).-
- b).-
- c).-
- d).- Los juicios de pago de alimentos.

ART.- 746. A.- La demanda de alimentos, podrá presentarse por escrito, sin perjuicio de que pueda recibirse en forma oral por parte del propio Juzgado de Primera Instancia, o bien de cualesquiera de las Instituciones u Organismos cuya función le sea permitido por la ley, turnándola de inmediato al Juzgado competente.

ART.- 746. B.- Presentada la demanda el auto de radicación deberá ser dictado dentro de los siguientes dos días. Si existiere solicitud de medida precautoria el tribunal procederá dentro del menor tiempo posible a la resolución del mismo, en consideración a la naturaleza del procedimiento.

ART.- 746. C.- Emplazada a la parte demandada, deberá proceder dentro del término de cinco días para que conteste la demanda o reconvenición cuando ésta proceda. Igual plazo regirá para dictar sentencia y para interponer apelación.

ART.- 746. D.- Las pruebas deberán ofrecerse dentro de los tres primeros días del término de prueba, el cual nunca podrá ser mayor de 15 días.

ART.-746. E.- Concluido el término de prueba, el juez dictará sentencia dentro de los 5 días siguientes.

ART.-746. F.- Para el caso de la interposición de Recurso por parte del acreedor alimentario, podrá obrar el juzgador o Magistrado supliendo la queja del recurrente.

ART.-746. G.- A fin de dar agilidad que la naturaleza del procedimiento requiere, las excepciones de legitimación y personalidad serán demostradas en incidente especial.

CONCLUSIONES.

En los primeros capitulados se estableció que al derecho de familia se le ha visualizado como un conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros familiares entre sí, creando relaciones conyugales constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes. Esas facultades y deberes de carácter asistencial que nacen entre parientes colaterales (hermanos, tíos, sobrinos, etc.), tienen entre ascendientes y descendientes un aspecto de potestades y sujeciones establecidas para la protección de los hijos.

El derecho de familia, concentra su interés en el núcleo familiar, estructura, vida, evolución y desarrollo para que este núcleo social pueda cumplir su fin.

La idea del derecho de la familia esta en cumplir los deberes, más que en exigir derechos por ello tiene interés superior a todos los demás, consistentes en la protección familiar. Siendo parte fundamental armonizar las aspiraciones que como individuo y como sujeto de un conglomerado social persigue el ser humano, conllevando a que se cumplan con todos los deberes y obligaciones que surgen para los integrantes de toda la familia. El derecho de familia tiene por objeto lograr la solidaridad doméstica, de ahí que en los fines del derecho de familia se haya logrado también esa solidaridad.

El derecho como conjunto de normas pretende regular la conducta intersubjetiva que se manifiesta en facultades, deberes y sanciones. Dentro del derecho de familia encontramos las distintas formas de conducta que se caracterizan como objetos directos de su regulación jurídica. De tal manera que se tienen derechos subjetivos familiares, que principalmente se manifiestan en el matrimonio, entre los consortes, en las relaciones de parentesco, entre los

parientes por consanguinidad, afinidad y adopción, en las relaciones específicas de la patria potestad entre padres e hijos, abuelos y nietos, así como en todas las consecuencias generales de la filiación legítima y natural.

También se hizo notar que el matrimonio es una institución sagrada para toda sociedad que permite cumplir con los fines naturales de los hombres en completa armonía y orden que es la procreación de la especie humana.

En el último apartado del estudio en comento fue dable señalar que los alimentos comprenden el deber que corre a cargo de los miembros de una familia, con la obligación de proporcionarse entre sí, los elementos necesarios para la vida, la salud y en su caso la educación, siendo fundamentales para todo aquel individuo que se encuentre con la necesidad de los mismos, como es el caso de los menores de edad o de aquellos que no puedan valerse por sí mismos para proveerse. De tal manera que los alimentos son el medio de subsistencia de todo ser humano constituyendo un elemento de tipo económico que permite obtener sustento en los aspectos biológico, social, moral y jurídico de ahí que los alimentos sean de orden público e interés social siendo improcedente conceder la suspensión contra el pago de los alimentos, ya que impide al acreedor alimentario recibir la protección necesaria para su subsistencia.

Por lo tanto, se concretizó que la deuda alimentaria es un deber derivado del derecho a la vida que tiene el acreedor alimentario y gravita sobre el grupo familiar, teniendo como características de la obligación su proporcionalidad, reciprocidad, imprescriptibilidad. En ese sentido el cumplimiento de la obligación alimentaria no deberá estar sujeta a razones de tiempo por las etapas procesales tan largas que imponga la limitación, para que sean ministrados en forma inmediata dejando como consecuencia en un estado de necesidad y de incertidumbre legal al acreedor alimentario, al tener que pasar por acciones

jurídicas que implican períodos muy retardados para obtener en forma legal el estar en aptitud de exigirle al deudor alimentario el que provea los alimentos.

Por todo ello se dejó entrever en la propuesta citada la necesidad de establecer en nuestra legislación civil un procedimiento que permita a los particulares incoar la acción sumaria de alimentos en forma inmediata y sin más requisitos que los de un juicio ordinario la obtención de los alimentos en forma pronta y expedita, para no poner en riesgo todos los aspectos del núcleo familiar tales como la salud física y emocional de sus miembros, proveimiento de alimentos así como su cuidado, vigilancia y aprovechamiento de la ingesta por parte de los integrantes de la familia que tanto los requieren, así podremos estar en capacidad de cumplir con los fines y objetivos del derecho familiar y más aún con los principios mínimos de justicia consagrados por nuestra Carta Magna.

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS.

- 1.- ALCALA ZAMORA, Niceta, Autocomposición y Autodefensa, Textos Universitarios, 2ª. Ed. México 1970, Pág. 127.
- 2.- ALSINA, Hugo, Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Editorial Ediar, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, 1953. Pág. 473.
- 3.- ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, México, 1981. p.p. 594.
- 4.- ARELLANO GARCÍA, Carlos, Teoría General del Proceso, Ed. Porrúa, México, 1995. p.p. 253.
- 5.- BAQUEIRO ROJAS, Edgar / BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, 1ª. ed., Ed. Harla, México, 1990. p.p. 387.
- 6.- BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, 14ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1992. Pág. 150.
- 7.- BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 12ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1991. p.p. 895.
- 8.- CARNELUTTI, Sistema de Derecho Procesal Civil, Editorial Uthea, Buenos Aires, Argentina 1944, pág. 775.
- 9.- CHIOVENDA, Guiseppe, Curso de Derecho Procesal Civil, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México 1995, pág. 195.
- 10.- DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, 4a ed., Ed. Porrúa, México, D.F. 1993. p.p.258.
- 11.- GÓMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, 5ª. ed., Ed. Harla, México, 1991. p.p. 386.
- 12.- GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, 8ª. ed., Ed. Harla, México, 1990. p.p. 369.
- 13.- GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, 1ª. ed., Textos Universitarios, México, 1974. p.p. 270.
- 14.- MALDONADO, Adolfo, Derecho Procesal Civil, 1ª. Edición Antigua Librería Rodredo, México 1974, pág. 201.
- 15.- MOTO SALAZAR, Efraín, Elementos del Derecho, 13ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1985. p.p. 452.
- 16.- OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, 2ª. ed., Ed. Oxford, México, 1984. p.p. 456.
- 17.- PALLARES, Eduardo, Apuntes de Derecho Procesal Civil, 2ª. ed., Ed. Botas, México 1964. p.p. 363.

18.- PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, La obligación alimentaria, Deber Jurídico, y Deber Moral, 2ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1998. p.p. 379.

19.- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil I, 23ª. Ed., Ed. Porrúa, México, 1990. p.p. 384.

LEGISLACION

Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato, Editorial Sista, México, 2003.

Código Civil para el Estado de Guanajuato, Anaya Editores, México, 2000.

OTRAS FUENTES.

Diccionario de Derecho 1ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1965. Pág. 235