



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**
FACULTAD DE DERECHO
Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE: 8793-09

**La Realización del Juicio de Interdicción
por la Vía Sumaria**

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

ANDREA BANDA LARA

Asesor:

LIC. HÉCTOR GUSTAVO RAMÍREZ VALDEZ

Celaya, Gto.

Enero 2015



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.

DEDICATORIAS

Dedico esta tesis primero a Dios por permitirme llegar hasta aquí y darme a los mejores padres, José Rodrigo Banda Juárez y Ma. Edith Lara Ferrusquia, a los cuales les agradezco tanto el apoyo incondicional y el esfuerzo por darme esta oportunidad de concluir una Carrera, de la cual me siento orgullosa ser egresada en Licenciatura en Derecho.

A mis hermanos José Banda Lara, Rodrigo Banda Lara y Jennifer Banda Lara por estar presentes en todos mis logros y a mis amigos que nunca dudaron de mi capacidad.

Y en especial me siento muy orgullosa de mí, por mi esfuerzo, dedicación y concluir de la mejor forma y poder decir que soy Licenciada en Derecho.

Andrea Banda Lara.

ÍNDICE

Página

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I TEORÍA DEL PROCESO JURISDICCIÓN, PROCESO Y ACCIÓN

A) Jurisdicción.	1
1.1.- Definición de jurisdicción.	1
1.2.- Clases de jurisdicción.	2
1.2.1.- Contenciosa.	2
1.2.2.- Voluntaria.	2
1.2.3.- Concurrente.	3
1.3.- Elementos de la jurisdicción.	4
1.3.1.- Notio.	4
1.3.2.- Vocatio.	4
1.3.3.- Juditio.	4
1.3.4.- Coertio o executio.	5
1.4.- Competencia.	5
1.4.1.- Competencia objetiva.	6
1.4.1.1.- Federal.	6
1.4.1.2.- Local.	6
1.4.1.3.- Territorio.	7
1.4.1.4.- Materia.	8
1.4.1.5.- Grado.	8
1.4.1.6.- Cuantía.	9
1.4.2.- Competencia subjetiva.	10
1.4.2.1.- Impedimentos.	10
1.4.2.2.-Excusa.	13
1.4.2.3.- Recusación.	13
1.4.3.- Clases de competencia.	14

1.4.3.1.- Competencia por prevención.	14
1.4.3.2.- Competencia por turno.	14
B) Proceso.	14
1.5.- Definición de proceso.	14
1.6.- Teorías del proceso.	16
1.6.1.- Teoría privatista.	16
1.6.2.- Teoría publicista.	20
1.6.3.- Teoría de la situación jurídica de James Goldschmidt.	24
1.7.- Diferencia entre:	30
1.7.1.- Proceso.	30
1.7.2.- Procedimiento.	31
1.7.3.- Litigio.	31
1.7.4.- Juicio.	32
1.7.5.- Litis.	33
C) Acción.	34
1.8.- Definición de acción.	34
1.9.- Acción según Celso.	34
1.10.- Acción según Hugo Rocco.	35
1.11.- Acción según Chiovenda.	35
1.12.- La acción como derecho humano (garantía individual).	36
1.13.- Elementos del derecho de acción.	36

CAPÍTULO II

FAMILIA.

2.1.- La familia.	38
2.2.- Enfoques de la familia.	39
2.2.1.- Concepto biológico.	39
2.2.2.- Concepto sociológico.	39
2.2.3.- Concepto jurídico.	41
2.3.- El derecho familiar.	44
2.4.- Fuentes.	52
2.5.- Ubicación.	53

CAPÍTULO III

INSTITUCIONES DEL DERECHO FAMILIAR.

3.1.- Parentesco.	55
3.1.1.- Grados de parentesco.	56
3.1.2.- Clases de parentesco.	57
3.1.2.1.- Parentesco consanguíneo y efectos.	58
3.1.2.2.- Parentesco por afinidad y efectos.	59
3.1.2.3.- Parentesco civil.	61
3.2.- Patria potestad.	61
3.2.1.- Sujetos de la patria potestad.	62
3.2.2.- Personas que ejercen la patria potestad.	63
3.2.3.- Derechos y obligaciones de quienes ejercen la patria potestad.	65
3.2.4.- Efectos de la patria potestad.	70
3.2.5.- Suspensión de la patria potestad.	73
3.2.6.- Pérdida de la patria potestad.	74
3.2.7.- Extinción de la patria potestad.	75
3.3.- Filiación.	76
3.3.1.- La filiación legítima.	77
3.3.2.- La filiación natural.	77

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL.

4.1.- Definición de demanda.	79
4.2.- Elementos de la demanda.	79
a) Autoridad a quien se dirige.	79
b) Nombre y domicilio del actor.	80
c) Nombre y domicilio del demandado.	81
d) Acción que se ejercita.	82
e) Vía que se utiliza.	82
f) Pretensiones.	83
g) Capítulo de hechos.	83
h) Capítulo de derecho.	84
i) Puntos petitorios.	84

j) Protesto lo necesario.	85
k) Lugar y fecha.	85
l) Firma del promovente.	85
4.3.- Auto de entrada o auto de radicación.	85
4.4.- Resolución jurídica.	86
4.4.1.- Autos.	86
4.4.2.- Decretos.	87
4.4.3.- Sentencia.	87
4.5.- Emplazamiento.	87
4.6.- Notificaciones.	89
4.6.1.- Notificaciones personales.	89
4.6.2.- Notificaciones por lista.	90
4.6.3.- Notificaciones por estrados.	90
4.6.4.- Notificaciones por edictos.	90
4.6.5.- Notificaciones por instructivo.	91
4.7.- Contestación de la demanda.	91
4.7.1.- Negación de la demanda.	91
4.7.2.- Afirmación de la demanda.	91
4.7.3.- Oposición de excepciones.	91
4.7.3.1.- Clasificación de las excepciones.	91
4.7.3.1.1.- Excepciones perentorias.	92
4.7.3.1.2.- Excepciones dilatorias.	92
4.8.- excepciones y presupuestos procesales de Von Bulow.	92
4.8.1.- Presupuestos procesales.	92
4.9.- Legitimación.	93
4.9.1.- Clases de legitimación.	93
4.9.1.1.- Legitimación activa.	93
4.9.1.2.- Legitimación pasiva.	93
4.9.2.- Otras clasificaciones de la legitimación.	93
4.9.2.1.- Legitimación ad-causam.	94
4.9.2.2.- Legitimación ad-procesum.	94
4.10.- Presupuestos procesales en relación a los sujetos más importantes del proceso.	94
4.10.1.- Personalidad.	95
4.11.- Partes del proceso.	95

4.11.1.- Actor.	96
4.11.2.- Demandado.	96
4.12.- Clases de partes en el proceso.	96
4.12.1.- Parte material.	96
4.12.2.- Parte formal.	96
4.13.- Capacidad procesal.	97
4.14.- Presupuestos procesales en relación al objeto del proceso.	97
4.14.1.- Litis pendencia.	97
4.14.2.- Conexidad.	98
4.14.3.- Cosa juzgada.	100
4.15.- Sentencia y clases de sentencia.	103
4.15.1.- Sentencia interlocutoria.	104
4.15.1.1.- Definición de incidente.	104
4.15.2.- Sentencia que causa ejecutoria.	105
4.16.- Reconvención.	106
4.17.- Ofrecimiento de pruebas.	108
4.18.- Aceptación o desechamiento de las pruebas.	114
4.19.- Preparación.	115
4.20.- Desahogo.	116
4.21.- Medios de prueba.	117
4.21.1.- Testimonial.	117
4.21.2.- Confesional.	120
4.21.3.- Pericial.	125
4.21.4.- Inspección judicial.	127
4.21.5.- Presuncional (derogada).	129
4.21.6.- Documental.	132

CAPÍTULO V

ESTADO DE INTERDICCIÓN.

5.1.- Incapacidad jurídica.	138
5.2.- Procedimiento de declaración de incapacidad.	139
5.2.1.- Reconocimiento.	139

5.2.2.- Nombramiento de tutor o curador internos.	140
5.2.3.- Bienes del presunto incapacitado bajo la administración del Tutor interno.	141
5.2.4.- Proveer legalmente de la patria potestad o tutela a las personas que tuviere bajo su guarda el presunto incapacitado.	142
5.2.5.- Medios probatorios.	142
5.2.6.- Efectos de la sentencia de interdicción.	142

CAPÍTULO VI

LA VÍA SUMARIA CIVIL.

6.1.- Definición de “sumario”.	144
6.2.- Antecedentes históricos.	144
6.3.- Procedimiento sumario.	145
6.4.- Causas y objetos.	146
6.5.- Tramitación de la vía sumaria.	147

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación que lleva por título “La Realización del Juicio de interdicción por la Vía Sumaria”, constituye la culminación de los estudios de licenciatura en Derecho; realizado con el objetivo de obtener el título respectivo. Ahora bien, el problema en relación al tema en cuestión radica en virtud de que este tipo de juicios se lleva a cabo en la vía de procedimiento especial que está prevista en el libro tercero, título quinto del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de Guanajuato. Es menester referir que este tipo de juicios por la actual vía, es de carácter tardado y debido a la importancia de los mismos, se debería considerar tratar de hacerlo menos extenso, para que así de esta forma se le pueda brindar apoyo de un carácter más pronto y expedito a la persona sometida a la declaración de interdicción, así como a los solicitantes de dicha declaración.

Referido lo anterior es de importancia dar un estudio en lo relativo para de esta manera, llegar a la posible conclusión del problema aquí planteado.

Ahora bien la presente, es un instrumento conceptual que se encuentra formado de seis capítulos descritos a continuación: un primer capítulo que lleva como título “*teoría del proceso*”; resulta de importancia para constituir un ámbito de lo general, para poder llegar a la particularidad de la situación problemática planteada.

Dentro del capítulo segundo, resulta relevante para dicha investigación, ya que por lo general la declaración de estado de interdicción corresponde al vínculo familiar, por lo tanto resulta importante comprender este ámbito familiar.

Un tercer capítulo dará un bosquejo para justamente profundizar de manera más detallada y sustentar el capítulo que le antecede, para de esta forma

analizar y comprender la importancia que tiene la familia en lo relativo a la declaración de interdicción del sujeto.

En el capítulo cuarto, conforma un análisis procedimental en la vía civil, como justamente es de apreciar en el título del capítulo, el cual sirve como base para analizar la vía sumaria.

En el quinto capítulo se abordarán cuestiones entrelazadas con los capítulos anteriores, para de esta manera coadyuvar con el entendimiento de la presente investigación, haciendo que la situación problemática sea más fehaciente en su comprensión e importancia.

Por último en un capítulo sexto se analizará la importancia y brevedad de este tipo de procedimientos en el cual se propone agregar la declaración de estado de interdicción.

Estudiando lo anterior podemos comprender la importancia de “La Realización del Juicio de interdicción por la Vía Sumaria”, materia del presente estudio.

CAPÍTULO I
TEORÍA DEL PROCESO
JURISDICCIÓN, PROCESO Y ACCIÓN.

A) JURISDICCIÓN.

1.1.- DEFINICIÓN DE JURISDICCIÓN.

Se dice que la palabra jurisdicción proviene de dos términos del latín *ius*, que quiere decir derecho, y *dicere*, que significa indicar, mostrar, decir. Jurisdicción significa entonces, desde el punto de vista etimológico, decir o declarar el derecho.¹

Entendemos a la jurisdicción como una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.²

Es un poder que ejerce el estado, normalmente por medio del Poder Judicial y que se traduce en la aplicación de la norma general al caso concreto para resolver las controversias a través de una sentencia. Como poder, es una potestad que el Estado ejerce, y la ejerce normalmente a través del Poder Judicial, sin embargo, el Poder Judicial, no es el único que puede ejercer la función jurisdiccional, sino que también la puede ejercer el Poder Ejecutivo y Legislativo, pero normalmente se le atribuye al Poder Judicial.

Estos casos en los que el Poder Legislativo ejerce la función jurisdiccional, es en los llamados juicios políticos, que establecen el fincar responsabilidad a los funcionarios públicos. Otro caso es el desafuero de los funcionarios que gozan de este privilegio.

¹ DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P. 147.

² GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. 87

En cuanto al Poder Ejecutivo, también se puede ejercer función jurisdiccional a través de las Juntas de Conciliación y Arbitraje que pertenecen al Poder Ejecutivo y se encargan de resolver controversias de índole social.

Asimismo, también ejerce la función jurisdiccional a través de lo contencioso administrativo, que son las controversias de particulares en contra del Estado.

1.2.- CLASES DE JURISDICCIÓN.

Al hablar de las divisiones de la jurisdicción, estamos queriendo entender los diversos tipos de jurisdicción que existen, fundados en una variedad de criterios de clasificación:

- Contenciosa.
- Voluntaria.
- Concurrente.

1.2.1.- CONTENCIOSA.

Tiene lugar cuando hay controversia y el Juez resuelve la controversia por medio de una sentencia³. El litigio es un elemento necesario para la existencia del proceso, y por tanto, para el desempeño o desarrollo de la función propiamente jurisdiccional, ya que la jurisdicción siempre recae sobre una controversia.

1.2.2.- VOLUNTARIA.

La expresión “jurisdicción voluntaria”, alude a una serie de gestiones o de tramitaciones, en las cuales no hay litigio y que se desenvuelven o desarrollan frente a un órgano judicial, cuya intervención obedece a una petición de algún

³ GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. CÁTEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

sujeto de derecho, y que tiene por objeto examinar, certificar, calificar o dar fe de situaciones.

1.2.3.- CONCURRENTE.

En el derecho mexicano, llamamos jurisdicción concurrente un fenómeno de atribución competencial *simultánea o concurrente*, a favor de autoridades judiciales federales y de autoridades judiciales locales. El supuesto está contemplado en el artículo 104 de la constitución federal, el que se ordena que tratándose de la aplicación de las leyes federales en caso que solo afecten interés particular, pueden conocer, indistintamente, a la elección del actor, los tribunales comunes de los estados o del Distrito Federal, o bien los Jueces de Distrito, que pertenecen al Sistema Judicial Federal.

Ej. Las demandas en juicio ordinario o ejecutivo mercantil, la aplicación de la ley de quiebra, la ley de sociedades mercantiles, etcétera, por ejemplo, pueden someterse indistintamente, a un Juez de primera instancia civil o a un Juez de Distrito, porque la Ley Mercantil es federal.

Esta posibilidad de elección es, en la práctica, muy relativa porque, por regla general, el particular litigante actor acude a los tribunales del orden común y no a los Jueces de Distrito de carácter federal.⁴

ARTÍCULO 104. Corresponde a los tribunales de la federación conocer:

- I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el estado mexicano. Cuando dichas controversias solo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados y del distrito federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para*

⁴ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P.p 91 a 93.

ante el superior inmediato del Juez que conozca del asunto en primer grado⁵...

1.3.- ELEMENTOS DE LA JURISDICCIÓN.

1.3.1.- NOTIO.

Término latino que quiere decir noción, conocer. Es el Poder que tiene el Juez para conocer y resolver de las controversias que se suscitan dentro de la colectividad.

1.3.2.- VOCATIO.

Término latino que quiere decir convocar, es decir llamar a las partes en conflicto para que iluminen el punto de vista del juzgador, el cual se ilumina a través de los medios de prueba para así poder resolver la controversia. Es la facultad o el poder que tiene el Juez de obligar a una o a ambas partes a comparecer al proceso dentro del plazo establecidos por nuestra norma adjetiva; esto necesariamente se realiza mediante la notificación, es decir que dicho acto jurídico procesal debe de cumplir ciertas formalidades establecidas; En conclusión es la facultad de disponer la comparecencia de alguna de las partes.⁶

1.3.3.- JUDITIO.

Voz latina. Denota la potestad de sentenciar que la ley concede al Juez. Constituye un poder principalísimo de la jurisdicción⁷. Poder que se tiene para resolver la controversia, la cual se resuelve a través de la sentencia.

⁵ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución Política.

⁶ GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

⁷ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Ed. Espasa. Madrid. 2002. P.141.

1.3.4.- COERTIO O EJECUTIO.

Constituye uno de los elementos de la jurisdicción. Designa el poder de emplear los medios necesarios dentro del proceso para que se cumplan los mandados judiciales. Es la posibilidad de imponer aun en contra de la voluntad de las partes la sentencia dictada.⁸

1.4.- COMPETENCIA.

El tema de la competencia no es exclusivo del derecho procesal; sino que está referido a todo el derecho público. Por tanto, en un sentido lato, la competencia puede definirse como el ámbito, la esfera o el campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones.⁹

En este sentido la constitución mexicana su artículo 16 establece que: *“nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la **autoridad competente**¹⁰...”*. Dicha referencia a la autoridad competente engloba a cualquier tipo de ésta, ya sea legislativa, administrativa o judicial. El gobernado tiene con ello la garantía de que los actos de molestia para él, deban provenir siempre de una autoridad competente, es decir, de una autoridad que debe estar actuando en ese ámbito, esfera o campo dentro de los cuales puede válidamente desarrollar o desempeñar sus atribuciones o funciones. Es el texto legal que determina, marca o limita el ámbito competencial de cada órgano.

En sentido estricto entendemos a la competencia referida al órgano jurisdiccional, o sea, la competencia jurisdiccional es la que primordialmente nos interesa desde el punto de vista procesal. En ese sentido se puede afirmar

⁸ GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. CÁTEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

⁹ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. 127

¹⁰ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución política.

que: “la competencia es, en realidad la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto”, es decir, es el ámbito, esfera o campo dentro de los cuales un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones.

“Jurisdicción y competencia no son conceptos sinónimos. No obstante suelen, a veces ser confundidos. Esta confusión se origina quizá por la íntima relación que priva entre los dos conceptos. Sin embargo la jurisdicción, es una función del Estado, mientras que la competencia es el límite de esta función, el ámbito de validez de la misma.

La competencia jurisdiccional puede tener dos dimensiones o manifestaciones y estas son las siguientes:

1. La competencia objetiva, y
2. La competencia subjetiva

1.4.1.- COMPETENCIA OBJETIVA.

Está en relación con el órgano del Estado. La genuina competencia es la objetiva porque se refiere al órgano jurisdiccional, con abstracción de quien sea su titular en un momento determinado.¹¹

1.4.1.1.- FEDERAL.

Comprende a la corte Suprema Corte de Justicia de la Nación con asiento en la capital federal y a los demás tribunales diseminados en la Capital Federal y en todas las provincias¹².

1.4.1.2.- LOCAL.

Esta competencia proviene del artículo 124 constitucional que a la letra dice:

¹¹ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. 127 a 128.

¹² GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

“Las facultades que no están expresamente concedidas por esta constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados”¹³.

1.4.1.3.- TERRITORIO.

Área o espacio en donde el Juez puede conocer y resolver de las controversias suscitadas dentro de su territorio determinado por la ley; así mismo la competencia por territorio es la única que se puede prorrogar, las partes en un contrato se puede someter a la competencia territorial de un Juez determinado¹⁴.

La competencia de los órganos judiciales en función del territorio, implica una división geográfica del trabajo determinada por circunstancias y factores de tipo geográfico, demográfico, económico y social.

En virtud de disposición constitucional (artículo 115 constitucional), el territorio de la república se divide, por razones administrativas, en municipios; pero esta división municipal no corresponde a la división del trabajo judicial, porque, por regla general, se hacen reagrupamientos de varios municipios. En todos los estados de la federación, estas circunstancias territoriales están fijadas en las leyes orgánicas de los poderes judiciales respectivos y reciben diversas denominaciones como las de: *partidos judiciales, fracciones judiciales, o distritos judiciales*. La cabecera del partido, distrito o fracción se encuentra situada en la población más importante y mejor comunicada del grupo de municipios que integran dicho partido, distrito o fracción.

En cuanto a la competencia territorial debe decirse que existen órganos, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que tiene, en materia territorial, competencia sobre todo el territorio de la República¹⁵.

¹³ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución política.

¹⁴ GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

¹⁵ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. p. 130 a 131

1.4.1.4.- MATERIA.

Este criterio competencial surge como consecuencia de la complejidad y especialización de la vida social moderna, que entraña, a su vez, la necesidad de una división del trabajo jurisdiccional. Cuando los lugares son pequeños, tranquilos, sin un desenvolvimiento social y económico considerable, entonces el órgano judicial puede ser mixto, y se entiende por mixto aquél que conoce tanto de las cuestiones civiles como de las penales. Cuando el lugar crece y se desarrolla, la primera especialización que aparece es la de los jueces competentes en materia civil, por una parte, y la de los jueces competentes en materia penal, por otra. De ahí en adelante, surgen una serie de especializaciones judiciales, que no son otra cosa que diversos ámbitos o esferas de competencia jurisdiccional, ámbitos o esferas que dependen de la aparición de nuevas ramas jurídicas y de la estructura del régimen político, del lugar en donde dicha función jurisdiccional se desenvuelva. En un régimen federal, los órganos judiciales federales surgen frente a los órganos judiciales comunes o locales y, por otro lado, aparecen tribunales del trabajo, administrativos, fiscales, militares, de derecho burocrático, agrarios, etcétera. Es, pues, ésta, la división de la competencia en función de la materia, es decir, en función de las normas jurídicas sustantivas que deberán aplicarse para dirimir o solucionar la controversia, conflicto o litigio, presentado a la consideración del órgano respectivo¹⁶.

1.4.1.5.- GRADO.

El Poder Judicial es el único poder del Estado que está jerarquizado, nos encontramos con jueces de mayor grado y jueces de menor grado¹⁷. Este criterio presupone los diversos escalones o instancias del proceso y trae aparejada la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional. Así, la primera instancia se lleva ante

¹⁶ IBIDEM. P. 129

¹⁷ GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. CÁTEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

Jueces de primer grado y la segunda, ante Jueces de apelación o de segundo grado. Es entonces, el problema de la competencia en función del grado o la instancia del tribunal ante el cual se promueve. El tribunal de primera instancia no puede conocer asuntos de segunda y viceversa, el tribunal de segunda instancia no puede, por regla general, conocer de los asuntos de primera instancia. Sin embargo, es en este tipo de competencia, donde se puede dar el fenómeno llamado de prórroga competencial de grado, el cual consiste en que un asunto sale de la primera instancia, por una apelación, sin que haya terminado el proceso en la primera instancia, por una apelación, sin que haya terminado el proceso en la primera instancia, es decir sin que se haya llegado a la sentencia. Ya en sede de segunda instancia, y al resolverse la cuestión incidental que la apelación respectiva suponía, las partes, de común desenvolvimiento en la segunda, hasta llegar a la sentencia¹⁸. Éste es un aspecto dispositivo del proceso únicamente entendible y aceptable en aquellos tipos de procesos en los cuales no se afecten ni el interés ni el orden públicos y en los que, también, las partes tienen la libre disposición de sus derechos procesales.

1.4.1.6.- CUANTÍA.

También llamada competencia por importancia del asunto; casi en todos los sistemas judiciales se han creado órganos para conocer de asuntos o litigios que plantean cuestiones de poca importancia económica. También es característico de estos tribunales que sus procedimientos no se someta a formalidades rígidas, ni a trámites dilatados y complicados. Se procura que el proceso sea rápido, barato y que, en muchos casos, el Juez actúe como amigable componedor y se comporte más como un Juez de equidad que como un Juez de derecho¹⁹.

¹⁸ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código Federal de Procedimientos Civiles. Art 149

¹⁹ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P.p 130 a 131.

1.4.2.- COMPETENCIA SUBJETIVA.

La competencia subjetiva no alude al órgano jurisdiccional sino a su titular, a la persona o a las personas físicas encargadas del desenvolvimiento, del desempeño de las funciones del órgano.²⁰ Todo órgano de autoridad debe tener necesariamente un titular, es decir, una persona física al frente del mismo, para poder desenvolver sus funciones públicas. Las leyes establecen mecanismos para que a falta de funcionario público titular del órgano, otro venga a suprimirlo para desempeñar sus funciones, cuando aquél falta totalmente, o cuando esté imposibilitado, por razones legales, para conocer de determinados asuntos. El Juez debe ser imparcial, es decir, para que pueda ser efectivo el principio procesal de igualdad de las partes ante el juzgador, este no debe tener motivos de interés, de simpatía, de gratitud, ni de reconocimiento, odio o amistad, con ninguna de las partes, porque de ser así, su sentencia, y el trato que diere a los litigantes, puede inclinar la balanza de la decisión a favor o en contra de alguna de ellas. Por eso, en este sentido el Juez debe ser imparcial y no tener en cuenta sino aquellos elementos, argumentados y pruebas que las partes le aporten para la decisión, pero debe evitarse y combatirse toda animosidad, positiva o negativa, a favor o en perjuicio de cualquiera de las partes. Relacionados con toda la problemática de la competencia subjetiva de los titulares de los órganos judiciales, deben examinarse los conceptos siguientes:

- Los impedimentos;
- La excusa, y
- La recusación

1.4.2.1.- IMPEDIMENTOS.

En la mayoría de los Códigos Procesales, se encuentran consignados los impedimentos, los cuales consisten en la descripción de situaciones o de

²⁰ IBIDEM. P. 128

razones que la ley considera como circunstancias de hecho o de derecho que hacen presumir parcialidad del titular de un órgano jurisdiccional. Esto se refiere a los vínculos que pueda tener el Juez con las partes, ya por ser enemigo, amigo, familiar, etcétera, de alguna de ella²¹.

Como un ejemplo de enunciación de impedimentos se encuentra lo relativo al artículo 170 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el cual cita:

Todo Magistrado, Juez o Secretario, se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:

I.- En negocio en que se tenga interés directo o indirecto;

II.- En los negocios que interesen de la misma manera a su cónyuge o a sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grados, a los colaterales dentro del cuarto grado y a los afines dentro del segundo;

III.- Siempre que entre el funcionario de que se trate, su cónyuge a sus hijos y alguno de los interesados, haya relación de intimidad nacida de algún acto civil o religioso, sancionado y respetado por la costumbre;

IV.- Si fuere pariente por consanguinidad o afinidad, del abogado o procurador de alguna de las partes, en los mismos grados a que se refiere la fracción II de este artículo;

V.- Cuando el, su cónyuge o alguno de sus hijos, sea heredero, legatario, donante, donatario, socio, acreedor, deudor, fiador, fiado, arrendador, arrendatario, principal, dependiente o comensal habitual de alguna de las partes, o administrador actual de sus bienes;

²¹ IBIDEM. P. 133

VI.- Si ha hecho promesas o amenazas, o ha manifestado de otro modo su odio o afecto por alguno de los litigantes;

VII.- Si asiste o ha asistido a convites que especialmente para él diere o costeara alguno de los litigantes, después de comenzado el pleito, o si se tiene mucha familiaridad con alguno de ellos, o vive con él, en su compañía, en una misma casa;

VIII.- Cuando después de comenzado el pleito, haya admitido el, su cónyuge o alguno de sus hijos, dadas o servicios de alguna de las partes;

IX.- Si ha sido abogado o procurador, perito o testigo en el negocio de que se trate;

X.- Si ha conocido del negocio como Juez, Árbitro o Asesor, resolviendo algún punto que afecte a la sustancia de la cuestión, en la misma instancia o en otra;

XI.- Cuando él, su cónyuge o alguno de sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, de los colaterales dentro del segundo, o de los afines en el primero, siga contra alguna de las partes, o no hay pasado un año de haber seguido un juicio civil o una causa criminal, como acusador, querellante o denunciante, o se haya constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellas;

XII.- Cuando alguno de los litigantes o de sus abogados es o ha sido denunciante, querellante o acusador del funcionario de que se trate, de su cónyuge, o de alguno de sus expresados parientes, o se ha constituido parte civil en causa criminal seguida contra cualquiera de ellos, siempre que el ministerio público haya ejercitado la acción penal.

XIII.- Cuando el funcionario de que se trate, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes, sea contrario a cualquiera de las partes en negocio administrativo que afecte a sus intereses;

XIV.- Si él, su cónyuge o alguno de sus expresados parientes sigue algún proceso civil o criminal en que sea Juez, Agente del Ministerio Público, Arbitro o Arbitrador, alguno de los litigantes;

XV.- Si es tutor o curador de alguno de los interesados, o no han pasado tres años de haberlo sido²².

1.4.2.2.- EXCUSA.

El Juez o titular de un órgano judicial al conocer la existencia de un impedimento, está obligado por ley a excusarse, es decir a dejar de conocer del asunto.

1.4.2.3.- RECUSACIÓN.

Suele suceder que el Juez no se percatara de la existencia de un impedimento o percatándose prevarica y no se excusa. Entonces cualquiera de las partes que se sienta amenazada por ese impedimento del Juez, puede iniciar la recusación, la cual consiste en un expediente o trámite para que el Juez impedido, que no se ha excusado, sea separado del conocimiento de ese asunto. Son los superiores del Juez impedido, quienes conocerán de dicho trámite²³.

Tanto la excusa como la recusación sólo puede ser conocida y resuelta por el Supremo Tribunal, originándose así “competencia por grado”²⁴.

²² ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código Federal de Procedimientos Civiles.

²³ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. 134.

²⁴ GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. CÁTEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

1.4.3.- CLASES DE COMPETENCIA.

La competencia se divide en: competencia por prevención y competencia por turno, los cuales se analizarán a continuación.

1.4.3.1.- COMPETENCIA POR PREVENCIÓN.

La prevención es un criterio afinador de la competencia, y se presenta cuando existen dos o más tribunales que son igualmente competentes para el conocimiento de algún asunto. La prevención implica que el Juez primero en conocer del asunto es el que determina a su favor la competencia, excluyendo a los restantes. Significa la aplicación, en materia judicial, del principio de que el que es primero en tiempo, es primero en derecho.

1.4.3.2.- COMPETENCIA POR TURNO.

Éste es un fenómeno de afinación de la competencia que se presenta cuando en el mismo lugar, en el mismo partido o distrito judicial, o en la misma población, existen dos o más jueces que tienen la misma competencia tanto por materia como por territorio, grado y cuantía. El turno es un sistema de distribución de los asuntos nuevos entre diversos órganos jurisdiccionales, ya sea en razón del orden de presentación de dichos asuntos o en razón de la fecha en la cual estos se inician²⁵.

B) PROCESO.

1.5.- DEFINICIÓN DE PROCESO.

La palabra “proceso”, deriva de *procedere* que significa en una de sus acepciones, avanzar, camino a recorrer, trayectoria a seguir hacia un fin propuesto o determinado.

²⁵ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. 132 a 133).

En un sentido amplio, el proceso da la idea de un estado dinámico correspondiente a cualquier fenómeno que se desenvuelve o desarrolla; por ejemplo, cuando se habla de un proceso químico, de uno físico, de uno biológico, de uno histórico, etcétera.

Restringiendo el concepto al campo jurídico, aunque no al judicial, también se habla de proceso; por ejemplo, el llamado proceso legislativo, al que se debería nominar, según *Alcalá-Zamora*, procedimiento legislativo.

Ya en el campo estrictamente jurídico procesal, podemos decir que proceso es el conjunto de actos jurídicos, relacionados entre sí, que se realizan ante o por un órgano jurisdiccional, con el fin de resolver un litigio²⁶.

En su obra, *teoría general del proceso*, Cipriano Gómez Lara, define al proceso como un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancia, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo²⁷.

Muchas veces se han confundido los términos “proceso y procedimiento”, sin embargo hay que evitar esta confusión, ya que el proceso tiene como característica su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, en tanto que el procedimiento es una coordinación de actos relacionados entre sí²⁸.

El proceso tiene como finalidad institucional, la constancia en el orden jurídico; es decir, el procurar su preservación, conservación y mantenimiento. Tiene como *causa* el no-orden; esto es, la interferencia; cosa evidente por sí, ya que si imaginamos por un momento una sociedad sin interferencias, en lo que reine el orden, arrebatáremos al proceso toda razón de ser. Y finalmente, tiene por

²⁶ DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P. 241.

²⁷ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. 95.

²⁸ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2ª ed. Ed. Ulsab. México. 1997. P. 215.

objeto la vuelta al orden, forzando la ejecución de las actividades compatibilizadoras, ya al realizar una declaración, ya al mover por la inminencia de la coacción potencial la voluntad del obligado, ya al actuar ejecutivamente en sentido estricto. El *objeto* resulta así emplazado, como ha de ser en buena lógica, entre la *causa* y la *finalidad*, sirviendo de puente entre una y otra.

Refiriendo al proceso, estas ideas entenderemos por su *objeto* el resultado inmediato que produce o, en otras palabras, lo que se hace con el proceso. *Causa* habrá de ser el móvil que incita a cada parte actualmente, que puede ser normal si está de acuerdo con el objeto, o anormal (ilícita) en el caso contrario. Y *finalidad* será la función que desempeñe el proceso institucionalmente; esto es, la misión que se le encomienda en la definitiva sobre la sociedad²⁹.

Así pues el proceso es un conjunto de procedimientos. Y el procedimiento se refiere a la forma de actuar³⁰.

1.6.- TEORÍAS DEL PROCESO.

Existen dos grandes corrientes en relación al *proceso*: las privatistas y las publicistas. Las primeras consideran al proceso como un cuasicontrato. Las segundas, como una relación jurídica o un conjunto de relaciones jurídicas; como una situación jurídica o un conjunto de situaciones jurídicas; como una institución. Entre las publicistas hay teorías mixtas que combinan algunas de estas últimas.

1.6.1.- TEORÍA PRIVATISTA.

La que considera al proceso como un contrato.- La teoría de que se trata, es sostenida principalmente por los civilistas franceses como son Maupoint, Aubry

²⁹ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P.p 97 a 98.

³⁰ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2ª ed. Ed. Ulsab. México. 1997. P. 215.

y Rau, Demolombre, Pothier, y se basa en la *litis contestatio* romana, la cual era un contrato arbitral celebrado ante el pretor, y en el que las partes sentaban las bases del juicio. La forma de acreditarla variaba en los distintos sistemas de procedimiento de esa época.

- 1) En el de las acciones de la ley, la *litis* se acreditaba por medio de cinco testigos, quienes tenían que declarar verbalmente ante el Juez los términos en que se había quedado constituida dicha *litis* ante el Magistrado, y de cuyos puntos no podía apartarse aquél en el momento de dictar sentencia.
- 2) En el formulario, la *litis* se comprobaba por medio de la fórmula escrita que expedía el pretor, y que vino a sustituir la declaración verbal de los testigos.
- 3) En el procedimiento extraordinario se suprimió la fórmula y puesto que el mismo se desarrollaba ante el propio pretor, quien era el Juez, no hubo necesidad de acreditar la forma en que había quedado fijada la *litis-contestatio*, aunque subsistió el principio de la limitación de los poderes del juzgador, porque a pesar de ser éste ya público, al proceso se le continuó considerando como una institución de derecho privado.

Lo que la teoría sostiene.- Uno de los principales partidarios de esta tesis es Robert Joseph Pothier, quien afirma que en el proceso existe un verdadero contrato en el que se fijan las cuestiones litigiosas; de ahí que ni el actor pueda variar después su demanda, ni el demandado su defensas, y el Juez debe resolver únicamente las cuestiones propuestas por las partes. Por medio de este contrato, ambos litigantes se comprometen a aceptar la decisión del Juez para resolver la contienda.

Dicho contrato judicial es la causa de la autoridad de la cosa juzgada, y explica los límites de ésta. El mismo contrato es analizado de acuerdo con los

requisitos de uno de derecho civil: el consentimiento de las partes, su capacidad, el objeto y la causa del contrato.

Críticas a la teoría.- Entre estas tenemos:

- 1) La que hace COUTURE en el sentido de que el proceso no hay acuerdo de voluntades de las partes, y que la *litis-contestatio* no correspondía al procedimiento judicial, al que se seguía ante el Juez, sino al pretoriano, al que se seguía ante el pretor.
- 2) La de Alcalá-Zamora, quien dice que el proceso no es de naturaleza privada, y menos el penal, cuyo objeto primordial es esencialmente público.
- 3) Por su parte, Hugo Alsina, hace las siguientes críticas:
 - A. No se puede hablar de un contrato en el proceso actualmente, pues la presencia del demandado no es indispensable como lo era en el Derecho romano.
 - B. En la actualidad, el Juez llena una función pública. En cambio, en el Derecho romano su función la desempeñaba un árbitro cuyos poderes estaban limitados por las partes.
 - C. Actualmente, no afectan a la acción una excepción dilatoria, el desistimiento de la instancia y la caducidad. Por lo tanto, se puede volver a ejercitar posteriormente. Por el contrario, en el Derecho romano la *litis-contestatio* extinguía el derecho

material, y éste no renacía, aun si la acción era rechazada formalmente.

La que considera al proceso como un cuasicontrato.- Según la teoría, la *litis-contestatio*, y por lo tanto el proceso, no puede ser un contrato, puesto que el consentimiento de las partes a someterse a la decisión del Juez no es enteramente libre; sobre todo, el del demandado. En consecuencia, si el consentimiento de éste no es espontáneo, y sin embargo el proceso crea obligaciones, hay que buscar en las otras fuentes de éstas la explicación de su naturaleza.

En virtud de que la *litis-contestatio* no es un delito ni un cuasidelito, ya que la contestación del demandado no implica una conducta antijurídica, sino el ejercicio de un derecho, por exclusión se llegó a estimar que sólo quedaba una fuente de las obligaciones: el cuasicontrato, y que el proceso es un acto bilateral que tiene caracteres de éste. Es por ello que la cosa juzgada sólo tiene efectos entre los que intervinieron en él.

Críticas a la teoría.- Alcalá-Zamora, hace las siguientes:

- 1) Los que así argumentaban pasaron por alto la primera y
- 2) Más importante de las fuentes de las obligaciones: LA LEY.
- 3) La teoría del cuasicontrato tiene los mismos defectos que la del proceso como contrato: gira en torno de una noción ficta de la *litis-contestatio*, y no da solución para los procesos sin contradictorio o con este pospuesto; por ejemplo, cuando se trata de un embargo precautorio y un juicio ejecutivo.
- 4) Tiene mayores defectos, pues el concepto de un cuasicontrato, se halla mucho menos elaborado que el contrato. El mero consentimiento de lo que se acostumbra entender por cuasicontrato y sus figuras más

características (al pago de lo indebido o la gestión de negocios ajenos), debió bastar para abandonar la teoría que se critica. De otra manera, haría falta crear la categoría *sui generis* del cuasicontrato procesal, distinto al civil, lo cual sería un círculo vicioso, o tener una imaginación desbordante para encontrar afinidades entre el proceso y el pago de lo indebido o la gestión de negocios ajenos.

1.6.2.- TEORÍA PUBLICISTA.

La que considera al proceso como relación jurídica.- De esta teoría se abarcarán los antecedentes y evolución, su contenido y las críticas que se le hacen.

A) *Sus antecedentes y evolución.-* Los más remotos los encontramos en Búlgaro de Sassoferrato y en Bernardo Dorna. Este último, cuando dice: así como en una causa civil se exigen tres personas, a saber: actor, demandado y Juez, en las criminales se exigen tres también, a saber: acusador, acusado y Juez.

Esta teoría es genuinamente alemana, pues un filósofo de esta nacionalidad: George Wilhelm Friedrich Hegel la entrevé y procesalista, alemanes la sustentan y desarrollan, como son: Oskar Von Bülow, Adolf Wach, Bethmann-Hollweg, Josef Kohler, Friedrich Stein, etcétera. Son también son alemanes los que difunden y la rectifican o varían, y los que la adoptan a otras ramas del proceso distintas a la civil donde tuvo su origen; por ejemplo, August Von Kries la aplicó al proceso penal.

Esta teoría se difundió en América con motivo de la traducción de ciertas obras Italianas que la adoptaron; por ejemplo, y en forma básica, las de Chiovenda.

B) *Su contenido.-* La doctrina de que tratamos se basa en la ley como fuente de las obligaciones. Es dicha ley la que regula la actividad de las partes y del Juez en el proceso, excepto cuando ella misma permite lo contrario. Es la ley la que crea obligaciones y derechos para cada uno

de estos sujetos que intervienen en el juicio. El conjunto de esos derechos y obligaciones forman una relación jurídica procesal que se establece entre los tres sujetos mencionados, y que el proceso requiere en presencia o en potencia. Las actividades de éstos, los distintos actos procesales, se hallan ligados por la obtención de una sentencia como autoridad de cosa juzgada sobre el objeto litigioso, y, eventualmente, su ejecución.

1. Caracteres de la relación jurídico-procesal. Se apuntan los siguientes:

- a) Es autónoma, porque es independiente de la relación jurídica material. Tiene vida y condición propias: se funda en normas distintas a las substanciales.
- b) Es compleja, porque abarca una serie de derechos y obligaciones que se extienden a lo largo de las diversas etapas del procedimiento.
- c) Es pública, puesto que el Derecho procesal es público en cuanto supone el ejercicio de la actividad jurisdiccional del Estado. Sus normas, en consecuencia, regulan una actividad pública.

2. Sujetos que intervienen en la relación jurídica procesal. Estos sujetos son tres, no tanto por su número, como por las distintas posiciones:

- a) Actor, demandante o acusador, que es quien ejercita la acción.
- b) Demandado, reo o acusado, que es contra quien se dirige la pretensión cuya tutela jurídica se pide.

c) Juez o tribunal, que es quien decide la controversia. Entre quiénes de estos tres sujetos se establece la relación jurídica procesal, no hay acuerdo en la doctrina. Algunos consideran que entre los tres (por ejemplo, Bülow, Wach, Von Kries). Otros, que entre las partes y el Juez, pero no entre las mismas (Konrad Hellwig, Alfredo y Ugo Rocco, por ejemplo) Y otros más, que sólo entre las partes, lo cual es muy discutible (quizás podemos mencionar como ejemplo a Kohler y a Chiovenda).

Se dice “quizás” porque para Kohler, la acción es un hecho jurídico, un mero poder, una simple facultad que forma parte del derecho de libertad, y no un derecho por sí mismo existente. Ya que la acción para Kohler, no es propiamente un derecho, al ejercitarse no podría originar relaciones jurídicas entre las partes en el proceso y el Juez, lo que efectivamente niega Kohler, pero tampoco entre las mismas, desde el momento en que éstas no tienen obligaciones procesales propiamente dichas. En cuanto a Chiovenda, considera que correlativamente al derecho potestativo de acción no existe ninguna obligación ni por parte del Estado ni mucho menos por el lado de las partes.

En consecuencia, no puede haber relación jurídica con una sola parte, el actor, consigo mismo, en virtud de que la norma jurídica otorga derechos es bilateral, ya que al mismo tiempo impone obligaciones a otra persona.

3. Composición fundamental de la relación jurídica procesal. Esta relación está compuesta, desde luego, por derechos y obligaciones de las partes y del Juez.

- a) Derecho de las partes de exponer y probar los hechos en los que se basan sus pretensiones, en los plazos y condiciones fijados por la ley.
 - b) Obligación del Juez de promover las demandas de las partes, aún en el caso de obscuridad o silencio de la ley. Ésta determina las condiciones para contestar la demanda, justificar las pretensiones de las partes, dictar la sentencia, etcétera.
4. La relación jurídica procesal penal, según Von Kries, se compone por:
- a) Derecho del acusador a promover la persecución de los delitos.
 - b) Obligación del acusado de someterse al proceso oportuno.
 - c) Obligación del juzgador de promover a las pretensiones de las partes.

Para Alcalá-Zamora, la relación jurídica procesal tiene un contenido formal constituido por las formas del procedimiento.

5. Diversos entendimientos de la teoría.- Los seguidores de ésta divergen en varios puntos de la misma.
- a) Por lo que hace a la propia relación, hay quienes sostienen que el proceso es una relación jurídica que se desenvuelve. Otros, en cambio afirman que es una serie de relaciones jurídicas. Otros más aseveran que el

proceso no es una relación jurídica, sino establece esta relación.

- b) En cuanto a los sujetos, hay quienes opinan que la relación sólo se establece entre las partes; otros, que también con el Juez. Entre los primeros, algunos consideran asimismo que la relación entre las partes es inmediata; otros, que mediata, por medio del Juez. Si la relación jurídica sólo se establece entre las partes, será de derecho privado. Si también con el Juez, será de derecho público.

C) *Críticas a la teoría.*- Se han hecho las siguientes:

- 1) Las partes no tienen la obligación de comparecer al juicio.
- 2) Tampoco tienen la de probar, pues la prueba es una carga de todo ciudadano de colaborar con la administración de la justicia.
- 3) El deber del Juez de decidir la cuestión planteada no es procesal, sino administrativo-constitucional, puesto que deriva del carácter de funcionario del juzgador.
- 4) Por otra parte, un complejo de actos encaminados a la realización de un mismo fin, no llega a ser una relación jurídica.

1.6.3.- TEORÍA DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE JAMES GOLDSCHMIDT.

Esta teoría parte del concepto de situación jurídica que da Kohler: un elemento o una etapa del nacimiento o del desarrollo de un derecho subjetivo. Pero James Goldschmidt, el fundador de la misma, expone uno específicamente procesal: la situación jurídica es el conjunto de expectativas, perspectivas, posibilidades, cargas y liberación de cargas de cada una de las partes, y que

significa el estado de ella desde el punto de vista de la sentencia judicial que espera conforme a las normas jurídicas. Cada uno de los integrantes de la situación jurídica constituye una categoría jurídica procesal.

A) *Las categorías jurídicas procesales.* - son las siguientes:

- 1) Las expectativas y las perspectivas. Expectativas de una sentencia favorable, y perspectivas de una desfavorable. Las expectativas dependen *regularmente* de un acto procesal anterior del interesado. Éstas, y el reconocimiento de la fundamentación de una pretensión (situación jurídica), dependen de la previsión y actuación de las partes. Las expectativas se pueden comparar con los derechos relativos, porque el Juez debe satisfacerlas. Las perspectivas dependen siempre de la omisión del acto procesal anterior.
- 2) Las posibilidades u ocasiones procesales. Éstas son actos para obtener una ventaja procesal y, en definitiva, una sentencia favorable. Posibilidad de obtener dicha ventaja mediante la ejecución de un acto, como por ejemplo la de fundar la demanda, la oposición de excepciones, la recusación, la tacha de testigos, etcétera. Las posibilidades de actuar con éxito en el proceso corresponden totalmente a los derechos potestativos o constitutivos.
- 3) Las cargas procesales. Incumben a la parte que tiene que ejecutar un acto para prevenir un perjuicio procesal y, en definitiva, una sentencia desfavorable; por ejemplo, la prueba de los hechos. La carga procesal es la necesidad de una actuación judicial para evitar ese perjuicio y esa sentencia. Corresponde al concepto material de obligación.

4) Liberación de cargas. Ejemplos de esta liberación, los tenemos en el allanamiento a la demanda, en la confesión del demandado, etcétera. La ley puede dispensar a una parte de determinada carga; por ejemplo, en el caso de las presunciones, en el de la inversión de la carga de la prueba. Las dispensas de cargas aparecen a los derechos absolutos, en que dejen a salvo la libertad de la parte interesada, contra cualquier perjuicio.

La situación jurídica procesal está formada por actos de las partes y el Juez.

B) *Los actos procesales.*- Goldschmidt, los define “como aquellos actos de las partes y del Juez que forman la situación procesal, es decir, que constituyen, modifican o extinguen expectativas, posibilidades o cargas procesales o dispensas de cargas”. Estos actos pueden ser de las partes o del Juez.

1) Actos de las partes. A su vez, pueden ser de obtención o postulación y de causación o constitutivos.

A. De obtención. Son los que se “encaminan a impetrar una resolución de contenido determinado mediante influjos psíquicos ejercidos sobre el Juez”.

A estos actos corresponden las peticiones, las afirmaciones y las aportaciones de prueba.

I. Las peticiones (solicitudes, instancias, demandas en el sentido más amplio) son “*requerimientos dirigidos al Juez para que dicte una resolución de contenido determinado*).

II. Las afirmaciones son “*las participaciones de conocimiento de hechos o derecho, que se hacen*

al Juez por un parte y son destinadas y, por su propia naturaleza, adecuadas para obtener la resolución solicitada”.

- III. Las aportaciones de prueba son *“los actos de la parte, que tienen por fin convencer al Juez de la verdad de la afirmación de un hecho”.*

Los actos de obtención se someten a las valoraciones de admisibilidad y fundabilidad.

Un acto es admisible *“si el Juez tiene que administrarle como medio para producir el cumplimiento de una promesa o para prevenir la realización de una amenaza jurídica, es decir, si el Juez ha de entrar en la averiguación de su contenido”.*

Un acto es fundado, *“si por su contenido es apropiado para producir el cumplimiento judicial de una promesa o prevenir la realización judicial de una amenaza jurídica; en una palabra, si por su contenido es apropiado para conseguir su finalidad.”*

- B. De causación. Lo son todos aquellos que no son actos de obtención. A esta clase pertenecen los convenios procesales, las declaraciones unilaterales de voluntad, las participaciones de voluntad, las participaciones de conocimiento, los actos reales.

1. Los convenios procesales son acuerdos de las partes para arreglar una situación procesal. Tenemos como ejemplos el acuerdo en el nombramiento de peritos, el compromiso, el convenio en el concurso, la sumisa expresa a un Juez.
2. Las declaraciones unilaterales de voluntad emanan de una de las partes. Tenemos como ejemplos de revocación del poder de representación, el desistimiento de la demanda o de un recurso, la renuncia a la prueba de las tachas de testigos.
3. Las participaciones de voluntad en las que esta voluntad no tiene que coincidir con el efecto producido. Tenemos como ejemplos el allanamiento a la demanda, la confesión.
4. Las participaciones de conocimiento, de las que tenemos como ejemplo la confesión judicial, la notificación de la demanda al tercero en el caso de evicción, la comunicación de la muerte del poderdante.
5. Los actos reales, de los que tenemos como ejemplo la presentación del documento.

Los actos de causación, se rigen por la valoración de la atendibilidad. Los que no se hacen en juicio han de comprobarse, para que sean atendidos de la misma manera que los demás actos o hechos jurídicos.

- 1) Actos del Juez. Entre estos actos tenemos las resoluciones, en el centro, actos de causación, actos que suplen o remplazan

actos de obtención de las partes, celebración de la vista y recibimiento a prueba.

- a) Las resoluciones. Pueden definirse como *“manifestaciones de la voluntad emitidas por el Juez con el fin de verificar lo que se estima justo.”*

Éstas pueden ser participaciones de conocimiento como la sentencia declarativa; declaraciones de la voluntad, como las sentencias constitutivas; participaciones de la voluntad, como la sentencia condenatoria, los emplazamientos, requerimientos, exhortos y mandamientos.

Las resoluciones son los resultados de un proceso lógico, o manifestaciones de la voluntad. A las primeras se aplica la valoración de justicia. A las segundas, la de validez, eficacia; en este caso son atendibles o desatendibles. Las atendibles pueden ser invariables, hasta firmes, o variables, por lo menos impugnables, provisionales. Las desatendibles son nulas.

- b) Los actos de causación pueden ser participaciones de conocimiento como, por ejemplo, las notificaciones, o actos reales como, por ejemplo, traer autos a la vista, entregar la cédula de notificación, citación o emplazamiento. A estos actos se les aplica la estimación de la atendibilidad.

c) Los actos que suplen o remplazan actos de obtención de las partes, pueden ser: producción de la prueba, por ejemplo, examen de los testigos; informaciones oficiales. Los actos que han de tenerse por producción de la prueba de las partes, se someten a la misma estimación que ésta; a las informaciones oficiales se les aplica la de atendibilidad.

La celebración de la vista y el recibimiento a prueba no son susceptibles de una estimación judicial³¹.

En conclusión, James Goldschmidt, introdujo a la ciencia del derecho procesal el concepto de carga procesal, la cual es una actividad que las partes deben de llevar a cabo dentro del proceso en su propio beneficio, ya que de no llevarla a cabo podría obtener una sentencia adversa³².

1.7.- DIFERENCIA ENTRE:

1.7.1.- PROCESO.

La palabra “proceso”, deriva de *procedere* que significa en una de sus acepciones, avanzar, camino a recorrer, trayectoria a seguir hacia un fin propuesto o determinado.

En un sentido amplio, el proceso da la idea de un estado dinámico correspondiente a cualquier fenómeno que se desenvuelve o desarrolla; por ejemplo, cuando se habla de un proceso químico, de uno físico, de uno biológico, de uno histórico, etcétera.

³¹ DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P. p 223 a 234

³² GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

Restringiendo el concepto al campo jurídico, aunque no al judicial, también se habla de proceso; por ejemplo, el llamado proceso legislativo, al que se debería nominar, según *Alcalá-Zamora*, procedimiento legislativo.

Ya en el campo estrictamente jurídico procesal, podemos decir que proceso es el conjunto de actos jurídicos, relacionados entre sí, que se realizan ante o por un órgano jurisdiccional, con el fin de resolver un litigio³³.

En su obra, *teoría general del proceso*, Cipriano Gómez Lara, define al proceso como un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancia, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo³⁴.

1.7.2.- PROCEDIMIENTO.

Aunque este vocablo tiene la misma raíz etimológica que el término “proceso”, su significado es más amplio que el de éste: todo proceso implica un procedimiento, pero no todo procedimiento es un proceso.

Podemos decir que el procedimiento en general es un conjunto de actos relacionados entre sí, que tienden a la realización de un fin determinado. Cuando este fin es el de resolver litigios, el procedimiento será procesal. A este respecto, Alcalá-Zamora expresa que la noción de procedimiento es de índole formal, y “se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo.

1.7.3.- LITIGIO.

Carnelutti llama litigio “al conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro”³⁵.

³³ DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P. 241.

³⁴ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. 95

³⁵ DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P.242.

Para que exista un proceso se necesita como antecedente del mismo un litigio, porque el litigio es siempre el contenido y el antecedente de un proceso. El proceso y el litigio están colocados en planos diferentes; estos planos son:

- a) *Plano del **contenido***: En este plano están el *litigio* y la *pretensión*.
- b) *Plano del **contigente***: En este plano están el *proceso* y la *acción*.

En este orden de ideas, la pretensión es para la acción lo que el litigio es para el proceso. El primer plano existe o puede existir independientemente del segundo, puesto que la pretensión y el litigio pueden existir sin que haya proceso, pero no puede existir un proceso, entiéndase que un proceso genuino, sin que haya un litigio³⁶.

1.7.4.- JUICIO.

Según Eduardo Pallares, la palabra juicio, deriva del latín *judicium*, que, a su vez viene del verbo *judicare*, compuesto de *ius*, derecho, y *dicere*, *dare*, que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto³⁷.

El concepto original de la denominación *juicio* corresponde o proviene de la lógica aristotélica y no es, en este sentido, sino un mecanismo del razonamiento mediante el cual llegamos a la afirmación de una verdad. Claro, a través de un proceso dialéctico que implica una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión³⁸.

El juicio es la operación mental que realiza el Juez para conocer previamente el asunto que va a fallar en cuanto al fondo, y que ha sido objeto del proceso. De ahí, que la sentencia es un acto de inteligencia, de raciocinio, del Juez, y que implica un silogismo.

³⁶ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. 07

³⁷ DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P.243

³⁸ GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 6ª ed. Ed. Oxford. México. 2004. P.03.

Alcalá-Zamora señala la diferencia del proceso con el juicio, en la siguiente forma: "... El proceso tiende, evidentemente, a obtener un juicio (judicial) sobre el litigio, pero el juicio se circunscribe a ese solo y decisivo momento o actividad"³⁹.

1.7.5.- LITIS.

Por *litis* se entiende, los puntos controvertidos entre la demanda y la contestación de la demanda⁴⁰.

Las clases de litis son:

- I. **Enunciación.-** Doctrinalmente se habla de la litis abierta y litis cerrada:
- II. **Litis abierta.-** Es la que se puede modificar después de haber sido fijada, la cual presenta inconvenientes, pues retardaría el procedimiento al estarlo retrocediendo.
- III. **Litis cerrada.-** Es la que, una vez fijada, no se puede modificar. La litis se fija con la demanda y, en su caso, la contestación a ésta, que, después de admitidas, ya no se pueden alterar o modificar. Excepto cuando el demandado opone excepciones supervenientes.

Eduardo Pallares considera injusto que se permita al demandado oponer estas excepciones, y al actor no se le permita ejercitar acciones supervenientes⁴¹.

³⁹ DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P.243

⁴⁰ GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. CÁTEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

⁴¹ DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P.256

C) ACCIÓN.

1.8.- DEFINICIÓN DE ACCIÓN.

Existen dos acepciones de la palabra “acción”, según Savigny: la primera, como un derecho que nace con la violación de otro derecho; la segunda, como ejercicio del derecho mismo.

A) *En la primera acepción, el derecho de la acción o de acciones es el conferido a la parte lesionada para la reparación de la violación de sus derechos.*

B) *En la segunda, “le mot action exprime aussi l’exercice même du droit, et alors, dans l’hypothèse d’un procès qui s’instruit par écrit, ce mot désigne l’acte écrit qui entame le débat judiciaire” (traducción: la palabra acción expresa también el ejercicio mismo del derecho, y entonces, en la hipótesis de un proceso que se instruye por escrito, esta palabra designa el acto escrito que empieza el debate judicial⁴²).*

La acción es la facultad de pedir al órgano jurisdiccional la aplicación de la norma jurídica a casos concretos, con el propósito de aclarar una situación jurídica dudosa, y en caso necesario hacerla efectiva⁴³.

1.9.- ACCIÓN SEGÚN CELSO.

Este jurisconsulto romano definió a la acción, “como el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido” (jus persequendi in iudicio quod sibi debeat).

⁴² IBIDEM. P. 55

⁴³ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2ª ed. Ed. Ulsab. México. 1997. P. 214.

1.10.- ACCIÓN SEGÚN HUGO ROCCO.

Es un derecho subjetivo del individuo en contra del Estado, que tiene como contenido sustancial el interés abstracto a la intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos que la incertidumbre e inobservancia de la norma jurídica aplicable al caso concreto, pueda oponer a la realización de los intereses privados⁴⁴.

1.11.- ACCIÓN SEGÚN CHIOVENDA.

El derecho de acción es, según Chiovenda, el Poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley, sin que el ejercicio de ese poder engendre obligación alguna a cargo del demandado. Lo anterior significa que el ejercicio del derecho de acción es, en muchos casos, condición indispensable para que el cumplimiento coactivo de determinadas obligaciones pueda lograrse. O, expresado en otro giro: la actividad de los órganos sancionadores no siempre es desplegada de oficio. Por regla general, requiérese que los particulares, ejercitando su derecho de acción, la provoquen. En tal hipótesis, ese derecho constituye un poder jurídico condicionalmente de la función jurisdiccional, y produce una serie de efectos que pesan sobre el demandado, pero sin engendrar a cargo del mismo ningún deber⁴⁵.

La acción pues según Chiovenda, es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la Ley.⁴⁶

⁴⁴ IBIDEM. P. p 212 a 213

⁴⁵ GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 61ª ed. Ed. Porrúa. México.2009. P.p 241,242.

⁴⁶ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2ª ed. Ed. Ulsab. México. 1997. P. 213.

1.12.- LA ACCIÓN COMO DERECHO HUMANO (GARANTÍA INDIVIDUAL).

Considerar la acción como una garantía individual, tiene su base constitucional en el artículo ocho, que establece como garantía individual el derecho de petición, que es una garantía individual que hace que el particular se pueda dirigir a cualquier nivel de autoridad, se hace por escrito y de forma respetuosa. El derecho de petición dirigido a la autoridad jurisdiccional, se convierte en el derecho de acción⁴⁷.

Lo anterior se sustenta en el artículo constitucional previamente mencionado el cual cita lo siguiente:

- *Artículo 8.- Los funcionarios y empleados públicos respetaran el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política solo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la república.*
- *A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario⁴⁸.*

1.13.- ELEMENTOS DEL DERECHO DE ACCIÓN.

El derecho de acción tiene tres elementos, a saber: el sujeto, el objeto y la causa.

Los sujetos, uno activo (al actor) que provoca la actividad del órgano jurisdiccional. Uno pasivo (el Estado) quien está obligado a proteger los intereses de los particulares y ejerce la actividad jurisdiccional.

⁴⁷ GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

⁴⁸ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución política.

El objeto, consiste en obtener una sentencia que declare si la petición del actor es o no fundada.

La causa, es el hecho que genera el ejercicio del derecho de acción, y que motiva la pretensión a la intervención jurisdiccional⁴⁹.

⁴⁹ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2ª ed. Ed. Ulsab. México. 1997. P. 214.

CAPÍTULO II

FAMILIA.

2.1.- LA FAMILIA.

La familia se constituye en una institución que ha sido definida de muy distintas maneras: se le ha considerado como la 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 y psíquico como social. También se le ha señalado como la unidad económica que constituye la base de la seguridad material del individuo, a través de diversas etapas de desarrollo, primero en el seno de la familia dentro del cual nace y posteriormente en el de la familia que hace.

Entendida en sentido amplio, la familia es el conjunto de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere, noción vaga que no tiene efectos jurídicos; excepcionalmente se puede considerar, también, como familia al grupo de personas que se encuentran unidas por la adopción.

“Esta palabra designa, así mismo en un sentido más estrecho, los miembros de la familia que viven bajo el mismo techo, bajo la dirección y con los recursos del jefe de la casa. Este es el sentido primitivo del término latino familia, que designaba especialmente la casa. Este sentido se encuentra en las expresiones vida de familia, hogar familiar.”⁵⁰

Al comenzar a dejar rastros evidentes de su existencia, el hombre entra en la historia y con él la existencia de la familia, pues al parecer no hay hombre sin

⁵⁰ GEORGES. TRATADO DE DERECHO CIVIL, Tomo I, 1° ed., Buenos Aires, 1963, p.p.343

familia, la familia existe siempre que existe el hombre; la familia es una agrupación elemental y la más sólida de toda sociedad primitiva. Esto se percibe en todos los pueblos, no existe uno como iniciador de la institución familiar.

2.2. ENFOQUES DE LA FAMILIA.

2.2.1 CONCEPTO BIOLÓGICO.

La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.

Desde este ángulo, deberá entenderse como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación.

La pareja humana a tenido un largo proceso a través de luchas y del tiempo, llegando a la integración, misma que ha propiciado la mujer, al querer ocupar un puesto en el mundo y ser, junto con el hombre, protagonista de la historia universal; al dejar de ser mera espectadora e integrarse, respetando costumbres y países, para poder participar en la planeación y realización de un mundo más humano, propiciando que en el hogar exista mayor diálogo, diálogo entre iguales, que comprenderá todo ser humano de uno y de la otra, que dialogarán en igualdad de dignidad y de derecho, haciendo más fuerte la unión y más rica la promoción humana integral entre ellos.

2.2.2 CONCEPTO SOCIOLÓGICO.

Existe una perspectiva que nos enfrenta a un concepto cambiante en el tiempo y en el espacio, pues los conglomerados familiares se han organizado de diferentes maneras a través de las diversas épocas y en los distintos lugares. En algunos casos, como el de las sociedades llamadas industriales, su organización ha correspondido a la estructura denominada familia nuclear, que

se encuentra compuesta exclusivamente por la pareja y sus descendientes inmediatos. Estos, al unirse con los miembros de otras familias, forman una nueva y, aunque aún separadas, se encuentran engranadas, de una forma típica, en redes alargadas de familiares por diversas partes. Así en otros casos, como ocurre en las comunidades agrícolas y pastoriles tradicionales, los familiares se agrupan en diversas parejas y sus descendientes pertenecen siempre a la familia originada, familia del fundador o del pater. En estas circunstancias, es posible que tres o más generaciones, y personas adicionales vivan juntas como una unidad familiar, originando así la familia en sentido extenso. Los integrantes de este tipo de familia siempre estuvieron unidos por vínculos de sangre y matrimonio, como fue el caso de los siervos y clientes que vivieron bajo el mismo techo, por ejemplo la familia romana.

El hombre está inmerso en la historia, no se trata de hombres abstractos, sino de los que viven en un lugar y tiempo determinado, la historia de la humanidad es historia de salvación, y esta historia es un compromiso libre con que el hombre responde a una vocación que se convierte en el matrimonio.

“El varón y la mujer son dos realidades. No se puede hablar del hombre genérico, sino se habla del varón y la mujer, y se habla del varón remitido a la mujer y de la mujer al hombre. Es decir, no podemos hablar de lo masculino sino en relación a lo femenino y de lo femenino sino en relación a lo masculino. Los seres humanos son sexuados. El hombre es impensable fuera del sexo, entendido el sexo no como genital primariamente –que fue el error fundamental de Freud y otras varias escuelas- sino como una estructura superior. El sexo es el lugar vital de encuentro, de la comunicación, de la libertad amorosa.”⁵¹

Lo interesante es que por el consentimiento del hombre y la mujer, como personas, se entregan y aceptan, se dan y reciben para conformar comunidad íntima de vida y amor. A raíz de ese consentimiento, se prometen unión, a

⁵¹ VELA LUIS. ANTROPOLOGÍA ACTUAL EN EL MATRIMONIO Y PSICOLOGÍA RELACIONAL EN LA FAMILIA. MATRIMONIO CIVIL Y CANÓNICO. P.p. 18 a 19.

través del matrimonio para personalizarse por ellos, enriqueciéndose la una a la otra, la una con la otra, como personas, con un enriquecimiento tan integral que las complementan y se den en todos los aspectos.

Si el hombre y la mujer se realizan como personas dentro de esa relación, sí son iguales en cuanto a la justicia y en todos los deberes que la misma impone, sí respetan las diferencias de hombre y mujer que complementan uno a otro, se tendrá el comportamiento correcto tanto para el matrimonio como para la familia.

Por lo tanto, observando los conceptos biológicos y sociológicos de la familia, no siempre coinciden, puesto que el primero la define como la institución formada por el padre, la madre y los hijos de ambos; más en otras ocasiones, los parientes lejanos que se les agregaban. En cambio para el concepto sociológico es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.

2.2.3. CONCEPTO JURÍDICO.

La familia y el matrimonio son dos instituciones naturales, en el sentido que derivan de la naturaleza humana y por tanto han estado presentes desde que existe el hombre sobre la tierra y seguirán existiendo mientras haya individuos que participen de nuestra naturaleza.

El grupo familiar doméstico existe siempre, pero no en la misma forma, pues diversas circunstancias han agregado otros componentes; la familia hace su aparición en la historia más antigua, como un grupo que alrededor de esa sociedad doméstica ha reunido a personas muy dispares, que se consideran ellas mismas como pertenecientes a la familia, y las leyes positivas más antiguas que conocemos sancionan como existente este grupo familiar amplificado.

La familia primitiva realiza las funciones que más tarde realizarían las autoridades de la ciudad y las del Estado, pues se entra a la familia por los mismos procedimientos que después se usan para entrar a formar parte de la comunidad política: por nacimiento, por admisión expresa en el grupo o por matrimonio. Sin lugar a dudar, la familia primitiva que realizaba muchas de las funciones políticas necesarias en aquellos tiempos fue Grecia y Roma. La familia romana en los últimos siglos ha quedado configurada como la comunidad que convive bajo la autoridad del pater familias, que comprende a la esposa, los hijos, los cónyuges y descendientes de los hijos varones, los adoptados, y en general toda persona que estuviera sujeta a la potestad del padre, conforme al derecho. Una familia cimentada sobre los vínculos civiles de la potestad paterna. Gracias al Derecho pretorio comenzó, más tarde a destacar la cognación, es decir el parentesco consanguíneo; hasta imponerse sobre la agnación, en la época de la legislación imperial.

Para dar cada vez más importancia al parentesco consanguíneo, la familia cedió sus funciones políticas a las autoridades municipales, las cuales fueron sustituyendo paulatinamente algunas de las que realizaba originalmente; lo que contribuyó a ir reduciendo el número de personas integrantes de la familia.

En la historia de la familia no siempre fue reduciendo sus componentes, pues en plena Edad Media, las Siete Partidas, entiende por familia *“al señor della e su mujer, e todos los que viven bajo él, sobre quien a mandamiento (potestad) así como lo hijos e los sirvientes e los otros criados.”*⁵² En la hoy llamada civilización occidental, la familia sólo comprende a los cónyuges y los hijos, rara vez a otros consanguíneos cercanos que vivan bajo el mismo techo, cuando un hijo se casa y se independiza forma otra familia y ya no se incluye en la anterior, sólo forman parte de aquella los que vivan bajo el mismo techo.

⁵² PACHECO ESCOBEDO ALBERTO. LA FAMILIA EN EL DERECHO MEXICANO. Ed Panorama. México. 1993. P. 15

Este tercer enfoque nos sitúa ante un concepto que no siempre ha reflejado al modelo biológico ni al modelo sociológico; es decir, el concepto jurídico, atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y procreación conocidas como parentesco, y a las que la ley reconoce ciertos, efectos, esto es, que crean derechos y deberes entre sus miembros.

Así, desde la perspectiva jurídica, la simple pareja constituye una familia, porque entre ambos miembros se establecen derechos y deberes recíprocos; también constituyen parte de la familia sus descendientes, aunque lleguen a faltar los progenitores. Sin embargo, no todos los descendientes forman parte de la misma familia en sentido jurídico, ya que los efectos de las relaciones de parentesco sólo son reconocidos por la ley hasta determinado grado o distancia. Así, en línea recta el parentesco no tiene límite, pero en línea colateral el parentesco y sus efectos sólo se extienden hasta el cuarto grado, como lo considera nuestro Derecho Civil vigente, es necesario aclarar que no siempre ha sido así, pues en otros tiempos y en otros lugares el parentesco biológico produjo y produce efectos jurídicos a mayores distancias o grados.

Por lo tanto, y aunque se basa en los conceptos biológicos y sociológicos, en nuestro derecho el concepto jurídico de familia sólo la considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y, cuando descienden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado. Así, el concepto jurídico de familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos.

Atendiendo a los derechos y deberes que crea y reconoce la ley, 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 (concubinatos) y del reconocimiento de los hijos.

La familia sociológicamente considerada, puede ser o no reconocida por el orden jurídico, si la reconoce, es que coinciden ambos conceptos, el jurídico y el sociológico, si no le reconoce es que divergen; la familia poligámica de Turquía dejó de ser jurídicamente posible en las reformas de República Turca; la familia fundada en vínculos religiosos dejó de tener vigencia en México con las Leyes de Reforma.

Nuestro Código Civil no define, ni precisa el concepto de familia, fundado en una concepción individualista. Sólo señala los tipos, líneas y grados de parentesco y regula las relaciones entre los esposos y los parientes.

Con relación a la personalidad moral de la familia, se sostiene que esta no se beneficia de la personalidad moral, como otros entes, sino que simplemente se está frente a una agrupación de hecho. Por lo tanto, esa colectividad no puede vivir una vida jurídica, ser propietaria, concertar contratos, intentar acciones judiciales, etc.

Para el derecho únicamente existen los miembros de la familia, considerados individualmente, cada uno titular de un patrimonio distinto, de derechos y de obligaciones distintas.

“En sentido amplio, familia es el conjunto de personas unidas por vínculo de parentesco; en sentido estricto, los parientes próximos conviventes⁵³”.

2.3. EL DERECHO FAMILIAR.

Con los conceptos, de la familia y de derecho, se integra lo que se conoce como derecho familiar, parte del Derecho Civil que reglamenta las relaciones

⁵³ LACRUZ BERDEJO JOSÉ LUIS. GRAN ENCICLOPEDIA RIALP. FAMILIA II Tomo IX, Ed.. Rialp, Madrid 1972. P. 720

entre los miembros del conglomerado familiar. “De esta manera, definimos al Derecho de Familia, como: La regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de sexos a través de matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación.”⁵⁴

Bonnecase define el derecho familiar como “aquella parte del Derecho Civil que rige la organización de la familia y que define, dentro de ella, el estado de cada uno de sus miembros.”⁵⁵

De acuerdo con este distinguido tratadista, el Derecho Familiar “comprende tres grandes materias:

- 1.- El Derecho Matrimonial o conjunto de reglas relativas al estado de esposo.
- 2.- El Derecho del Parentesco o conjunto de reglas concernientes al estado del pariente.
- 3.- El Derecho del Parentesco por Afinidad o conjunto de reglas aplicables al estado de parientes por afinidad.”

La anterior definición se debe a que el estado de familia de una persona es susceptible de presentar tres aspectos: estado de esposo, de pariente por consanguinidad o de pariente por afinidad.

Del interesante trabajo realizado por el jurista italiano Antonio Cicu sobre la naturaleza jurídica del derecho de familia cabe destacar las ideas más importantes:

⁵⁴ BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y OTRO. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Ed. Harla. México. 1990. P.10

⁵⁵ BONNECASE JULIEN. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL Tomo I. Ed. José M. Cajica. Puebla. 1945. P. 31

- “a) Existe una falta de certeza en la doctrina jurídica respecto a la distinción entre derecho público y privado. En consecuencia debe determinar si el derecho de familia pertenece a una o a otra rama.”
- “b) No se puede negar *a priori* la distinción entre derecho público y derecho privado. Históricamente tal tesis sería falsa. Es verdad que existe una zona de frontera entre ambas ramas, pero de ello se desprende la imposibilidad científica de formular su distinción.”
- “c) La teoría que distingue el derecho individual del derecho social, señala un punto de vista cierto en cuanto que en el derecho individual se toma al individuo como centro autónomo; pero desde el punto de vista del derecho social, contrapone el individuo con la colectividad organizada y aun con el Estado. Cicu no acepta este punto de vista porque considera que tal distinción no determina una diversidad de estructuras en las relaciones jurídicas públicas y privadas; pero no le desconoce la importancia que tiene y la diversa posición del individuo en los dos campos indicados. Estima que es necesario distinguir entre dos tipos fundamentales de asociaciones que se constituyen exclusivamente por determinación de la voluntad de los asociados y otras que se imponen por razones de unidad natural, como la familia o el Estado.”
- “d) Refiriéndose a las asociaciones necesarias, estima que el Estado se distingue claramente de las asociaciones libres, especialmente cuando se le contrapone a las sociedades. Afirma que las asociaciones necesarias se presentan como formas históricas de una cierta persistencia y constancia, constituidas en forma independiente del arbitrio de sus miembros.”
- “e) Al estudiar las relaciones y derechos subjetivos públicos y familiares, estima que en las relaciones públicas la obligación es el centro de gravedad, es decir, fundamentalmente por virtud de un deber jurídico se

consagra un derecho en la medida necesaria para cumplir con ese deber. Por lo tanto, el *pirus* lógico, está constituido por la obligación, tal cosa ocurre principalmente en las obligaciones que el Estado asume, ya que su derecho es un derivado lógico de sus deberes. En los órganos estatales, particularmente es su función administrativa, tal punto de vista se confirma plenamente. También el momento del deber es considerado como fundamental en el derecho de los entes públicos y en los derechos subjetivos públicos, especialmente en los derechos políticos del ciudadano al ejercer su función electoral.”

“f) Apoyado el autor en todas las consideraciones que anteceden, pasa al estudio del derecho familiar, considerando que la familia es un hecho social indiscutible, en donde el dato psíquico constituye la fuerza cohesiva de la misma, ya que la unión sexual se ha elevado en el matrimonio a una unión espiritual, brotando del instinto de conservación de la especie una inagotable fuente de afectos, de virtudes y de solidaridad humana. Acepta Cicu que la familia no es persona jurídica, pero que indudablemente constituye un *organismo jurídico*. No entendería la esencia de la regulación jurídica de la familia quien desconociese en ella toda organización y la existencia de una voluntad familiar. En la familia, puesto que falta una organización permanente y unitaria de voluntad, falta también una organización de un poder único, que se presente con claridad la figura de una relación de subordinación de los miembros singulares a un poder superior. Sin embargo, es verdadera y propia organización de poder aquella que encontramos más acusadamente en la patria potestad y en la tutela. En la familia existe una interdependencia entre individuos y una dependencia respecto a un fin superior caracterizándose así el vínculo orgánico y funcional que origina la solidaridad doméstica.”

“g) Niega Cicu que exista dentro de la familia el concepto de derecho adquirido, como una garantía de situaciones jurídicas preexistentes, pues los derechos familiares están subordinados a un fin superior que constituye el interés familiar. Veremos así cómo los derechos familiares más individuales acentuados, ejemplo el derecho de patria potestad, desaparecen cuando no satisfacen o se oponen al fin para el cual son reconocidos. Estima que es un erróneo concepto el considerar que hay un predominio absoluto del momento ético en la organización de la familia, que llega al grado de negar la existencia de derechos familiares. En consecuencia, rechaza la idea de que la regulación jurídica sea secundaria, considerando como fundamental la regulación moral. Cree que el concepto de obligación viene a ser sustituido, en el derecho de familia, por el concepto de *status*, pues el deber jurídico está íntimamente ligado con la idea de libertad. En la familia no se puede partir de una libre regulación de las obligaciones, sino de verdaderos estados jurídicos de las personas que imperativamente determinan su respectiva situación en el grupo familiar.”

“h) Apoyado en el análisis anterior, Cicu compara la estructura de la relación familiar con la relación de derecho público. De todo lo que hemos dicho en el capítulo primero, sobre la distinción entre derecho público y privado, emerge la distinción neta entre la posición jurídica del individuo como ente por sí y la posición misma como miembro de un todo. Característica de la primera es la libertad: de la segunda subordinación a un fin; fuerza operante en la primera, la voluntad libre; en la segunda la voluntad vinculada. A esta diversa posición corresponde una diversa estructura formal de la relación jurídica: esta es siempre relación entre sujetos de derecho; pero en ella los sujetos pueden figurar o como plenamente independientes, autónomos, o como llamados a la relación de una función, subordinados a un fin superior. En un caso la relación jurídica gravita sobre la afirmación de un derecho; en el otro, sobre la afirmación

de un deber. Esta última, que hemos demostrado que es la característica de la relación de derecho público, se presenta con mayor relieve en el derecho familiar”.

“i) Al referirse Cicu al derecho de familia en su relación con las normas de orden público, plantea el problema de la siguiente manera: La inclusión tradicional del derecho de familia en el derecho privado se encuentra en general atenuada por la afirmación de que el mismo está constituido predominantemente de normas de orden público. Decimos atenuada, porque se suele con ello dar razón de la tendencia a considerar el derecho de familia como teniendo en sí algo de derecho público, y constituyendo un quid intermediario entre derecho público y privado.

De acuerdo con la tesis que sustenta Cicu, no basta para definir la naturaleza del derecho de familia admitir que está integrado por un conjunto de normas de evidente interés público, pero perteneciendo al derecho privado, pues en su concepto dicha rama tiene todas las características fundamentales del derecho público.

Reconoce que en el derecho de familia existe una número reducido de normas de derecho dispositivo (es decir, de normas supletorias de la voluntad de los particulares, que admiten pacto contrario). Invoca al efecto la opinión de Haenel conforme a la cual la existencia de normas dispositivas es una característica del derecho privado, pues las mismas son extrañas al derecho público. Cita también a Ehrlich para quien no es verdadero que todo el derecho privado sea en general dispositivo, Sobre el particular opina que: Para nuestros fines basta observar que, aun aceptando el concepto más amplio de derecho positivo, y admitiendo además que el mismo es propio tanto del derecho público como del privado, no determinaría perjuicio para nuestra tesis el encontrar normas dispositivas también en el derecho de familia; ya que, por otra parte sería

fácil demostrar, y resultará así de lo que expondremos en seguida, que tales normas son en el mismo, precisamente como en el derecho público, excepcionales.

De acuerdo con las explicaciones que anteceden, acepta Cicu colocar el derecho de familia junto al derecho público y no como una rama del derecho privado, pues la característica de esta rama radica en que el Estado actúa como extraño en las relaciones de los particulares, reconociendo al individuo la libertad para crear sus relaciones jurídicas y realizar sus propios fines. En cambio, en el derecho público, lo mismo que en el derecho de familia, el Estado interviene en todas las relaciones jurídicas que se origina entre los distintos sujetos interesados y, además, procura realizar directamente los fines superiores bien sea de la comunidad política o del grupo familiar. Agrega además Cicu que en la organización jurídica de la familia encontramos como característica importante la de que la voluntad individual no sólo es incapaz de producir efectos respecto de terceros, sino que también es impotente para crear relaciones entre partes determinadas de tal manera que la ley no garantiza por sí misma el propósito práctico que los particulares quieran perseguir. En tal virtud, en el derecho de familia no tiene aplicación el concepto de negocio jurídico que es fundamental en el derecho privado. Desde este punto de vista se separa Cicu de Ehrlich, pues este autor no está dispuesto a llegar hasta ese resultado.”

“j) Como conclusión de este interesante estudio, formula Cicu, la siguiente: Erróneo y peligroso es, por tanto, servirse en la valoración de las normas de derecho familiar del concepto de normas de orden público como ha venido elaborándose en la ciencia del derecho privado. Puesto que éste tiene su razón de ser en un interés general y superior que viene a limitar (y no a excluir *a priori*) la libertad individual; así para decidir si cada norma del derecho de familia es o no de orden público, podría ser

necesario indagar caso por caso si concurre un interés general. Para nosotros el interés no general, sino superior, existe siempre; el mismo excluye, y no limita la libertad individual de establecer y perseguir fines individuales. Si de *jus cogens* se quiere hablar, el mismo es tal por la misma razón por la cual se considera tal el derecho público. Concordamos, por consiguiente, sustancialmente con Endemann cuando dice que el carácter de *jus cogens* de las normas familiares se funda: a) sobre el interés público; b) sobre la intrínseca naturaleza de los hechos del derecho de familia: en otras palabras, decimos nosotros, el mismo se funda sobre la ingerencia que en derecho de familia tiene el Estado y sobre la estructura análoga a la relación de derecho público que tiene la relación de derecho de familia.

En vista de sus expresas funciones, peculiares a los institutos familiares, y de los caracteres técnico-jurídicos que, de reflejo, se manifiestan en ellos, donde los derechos, son absolutos, indisponibles, irrenunciables, imprescriptibles, inexpropiables y no susceptibles de estimación pecuniaria; donde la eficacia de la voluntad privada queda atenuada; donde campea el momento jurídica del deber, que domina, con frecuencia, al del derecho subjetivo y el deber subsiste, aun cuando no corresponda a él derechos subjetivos; donde son frecuentes las figuras del *estatus* y del poder (el denominado poder familiar, regulador de la disciplina familiar interna); incluso, del poder-deber o *función* (el poder familiar considerado en las relaciones externas, o sea en cuanto se afirma frente a los terceros o se niegue por un tercero, es un común derecho subjetivo y como tal está tutelado); donde, es cometido de los progenitores el cuidado de las personas de los hijos; donde, en suma, se destaca el carácter orgánico de los diversos institutos y, ante todo, el de la familia considerada en sí como conjunto; en vista, decimos, de todo esto, hay quien contempla en el derecho familiar, una marcada impronta

publicista (particularmente evidente en algunos institutos, como por ejemplo, la patria potestad , la tutela, la curatela.”⁵⁶

2.4. FUENTES.

A partir de este concepto, se observa que los hechos biosociales regulados por el Derecho son exclusivamente aquellos que derivan de las instituciones matrimonio, concubinato y filiación, de aquí que se afirme que ellas constituyen fuentes, tanto de la familia como el Derecho Familiar.

Sin embargo, el contenido de este último no se agota en la relación de estas tres instituciones, ya que la ausencia de descendientes de la pareja origina otra figura jurídica, por medio de la cual se ha pretendido suplir el hecho biológico de la protección al imitar a la filiación, la adopción, se constituye así en otra de las fuentes de las relaciones familiares.

Además de estas cuatro instituciones matrimonio, concubinato, filiación y adopción, el Derecho Familiar regula otras como la sucesión y la tutela. Esta última puede darse fuera del ámbito familiar, considerada por algunos autores cuasi o para familiar. En general, pueden señalarse tres grandes conjuntos de fuentes:

- 1.- Las que implican la unión de los sexos, como el matrimonio y el concubinato.
- 2.- Las que implican la procreación, como la filiación matrimonial y extramatrimonial y la adopción.
- 3.- Las que implican a las instituciones familiares en términos de asistencia como, tutela y el patrimonio familiar.

⁵⁶ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO Tomo Segundo. 6^{ta} ed. Ed. Porrúa. México. 1983. P.p. 18 a 22.

2.5. UBICACIÓN.

Tradicionalmente, la regulación de las relaciones familiares se ha ubicado dentro del Derecho Civil, en lo que corresponde a las personas, así el mismo concepto de familia sobreentendido, que en tal regulación no tuvo una connotación precisa y reconocida por los ordenamientos jurídicos. No es sino a principios de este siglo cuando se inicia una corriente doctrinal cuyo exponente más sobresaliente es el italiano Antonio Cicu, seguido en Francia por los hermanos Mazeaud. Cuya corriente destaca al concepto familia como concepto social, en contrapartida del concepto individualista que había venido imperando en la legislación. Este cambio de enfoque se tradujo en una popularización del concepto de Derecho Familiar o de la familia.

Esta popularización se ha reflejado en la creación de Tratados e intentos legislativos y didácticos, encaminados a separar del Código Civil la regularización de las relaciones familiares, con miras a crear una rama autónoma del derecho.

Con ello se procura no sólo independizar al Derecho de Familia del Derecho Civil, sino también, incluso, sacarlo del ámbito del Derecho Privado, ámbito al que tradicionalmente ha pertenecido.

Para fundar tal separación se aducen argumentos que hacen suponer que el Derecho Familiar como disciplina reúne caracteres que lo asemejan con el Derecho Público, así se dice:

Que es notoria la intervención del Poder Público en las relaciones familiares, las que no pueden crearse sin la intervención del Agente Estatal, ya sea administrativo, Juez del Registro Civil o Judicial, Juez Familiar.

Que el concepto de función, propio del Derecho Público, es característico de las relaciones familiares, donde los derechos son recíprocos y dados para el

cumplimiento de los deberes correspondientes. Por ejemplo el deber de dar alimentos es recíproco, ya que es deber y es derecho, y las facultades del padre de familia son otorgadas por el Estado para que cumpla con sus deberes como tal.

Que los derechos y deberes otorgados y establecidos mediante una norma de esta naturaleza para regular las relaciones familiares, son irrenunciables e imprescriptibles. Ello indica que la sola voluntad de los sujetos no puede alterarlas o suprimirlas y, además, que muchas de las facultades no se pierden a merced del simple transcurso del tiempo.

Por otra parte, y en virtud de que las relaciones familiares se dan siempre entre particulares y no con los órganos estatales, se ha ubicado al Derecho de Familia dentro del Derecho Privado; pero, además, también se ha pretendido situarlo fuera de los ámbitos del Derecho Público y del Derecho Privado. De tal manera que se ha ubicado dentro de un tercer grupo intermedio que se ha dado en llamar Derecho Social, ámbito que se le ha incluido por algunos autores al Derecho Laboral y el Derecho Agrario.

CAPÍTULO III

INSTITUCIONES DEL DERECHO FAMILIAR.

3.1.- PARENTESCO.

Por parentesco se entiende “La relación o conexión que hay entre personas unidas por los vínculos de sangre”.⁵⁷ “Se llama parentesco al lazo que existe entre personas que proceden una de otra o tienen un autor común o el establecido por la ley civil o canónica por analogía con los anteriores; o dicho de otro modo, lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con éste se halla reconocida por la ley”.⁵⁸

El grupo de parientes y los cónyuges forman la familia. “Así el parentesco, al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, limita el círculo del grupo familiar. Los derechos y deberes que se originan entre parientes en razón de pertenecer a un determinado grupo familiar, parten del supuesto previo de la existencia del parentesco”.⁵⁹

El parentesco es un estado jurídico, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relación como en lo que se refiere a terceros (parientes consanguíneos y políticos), que se conoce como estado civil o familiar, y se identifica como atributo de la personalidad.⁶⁰

Como tal, representa siempre una alternativa en relación con los miembros del grupo: se es o no parientes respecto de una determinada familia. De lo anterior, que el parentesco se defina como: un estado jurídico, esto es, como la relación

⁵⁷ ESCRICHE JOAQUÍN. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA. p.1324

⁵⁸ DE IBARROLA ANTONIO. DERECHO DE FAMILIA. Ed. Porrúa. México. 1978. p.435

⁵⁹ GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL. 14^{ta} ed. Ed. Porrúa. México. 2003. p.465

⁶⁰ BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BAEZ ROSALÍA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Ed. Oxford. México. 2004. p. 17

jurídica permanente, general y abstracta que nace del matrimonio y de la filiación, así como de la adopción.

Definido el parentesco como las relaciones jurídicas familiares que se derivan de dos fenómenos biológicos la unión de dos sexos mediante el matrimonio, y la procreación a partir de la filiación y de un hecho civil encaminado a suplir al fenómeno biológico de la procreación, la adopción.

Estos tres tipos de hechos son los únicos que originan a las relaciones de parentescos, de ahí que matrimonio, filiación y adopción constituyan las tres grandes fuentes del parentesco en nuestra legislación.

3.1.1 GRADOS DE PARENTESCO.

El grado de parentesco está formado por cada generación: todas las personas de una generación están en el mismo grado de parentesco respecto del antecesor o ascendiente. Por ejemplo, todos los hijos de un padre, sin que importe si nacieron o no de la misma madre o si nacieron antes o después, pertenecen a la misma generación y se encuentran en el mismo grado de parentesco, respecto a su progenitor.

La línea de parentesco se conforma por las series de grados de parentesco o generación. Por ejemplo, cada uno de los hijos de un padre y los hijos de sus hijos, o sea sus nietos forman una línea. La línea de parentesco puede ser recta o transversal.

LA LÍNEA RECTA DE PARENTESCO se forma por parientes que descienden unos de otros. Por ejemplo, padres, hijos, nietos, bisnietos. Pueden considerarse de forma descendiente y ascendiente estaremos frente a una línea recta descendiente cuando el reconocimiento del parentesco se inicie del progenitor, al último de sus descendientes, es decir del abuelo al nieto.

LA LÍNEA TRANSVERSAL O COLATERAL DE PARENTESCO es la que se encuentra formada por dos líneas rectas que coinciden en un progenitor común; esto es los parientes no descienden unos de los otros pero reconocen un mismo progenitor.

Así los hermanos, tíos, sobrinos y primos que reconocen como progenitor común a un abuelo, aunque unos no sean descendientes de los otros. Por su parte, la línea transversal o colateral desigual de parentesco, se presenta cuando la distancia generacional existente entre los parientes de cada línea recta es diferente: los tíos y los sobrinos.

Existen dos formas de contar los grados de parentesco:

1.- Se cuenta el número de personas que forman la línea y se suprime al progenitor común; así, en línea recta entre el abuelo y el nieto existen tres personas: abuelo, padre y nieto, de modo que el grado de parentesco entre ellos es el segundo.

2.- Se consideran las generaciones que separan a un pariente de otro u otros. Así, entre padres e hijos hay una generación; por lo tanto el grado de parentesco entre ellos es el primero. Por su parte, entre abuelo y el nieto hay dos generaciones: son parientes en segundo grado.⁶¹

3.1.2.- CLASES DE PARENTESCO.

De dicho concepto, así como determina el Código Civil vigente para el Estado de Guanajuato en su artículo 346, se deduce el reconocimiento de tres tipos o clases de parentesco:

⁶¹ BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y BUENROSTRO BAEZ ROSALÍA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES Ed. Oxford México 2004 p.20

- Parentesco de consanguinidad.
- Parentesco de afinidad.
- Parentesco civil.

3.1.2.1 PARENTESCO CONSANGUÍNEO Y EFECTOS.

La calidad de pariente consanguíneo existe, tanto en la familia que se origina por el matrimonio, como la que se origina por el concubinato o con la madre soltera. Este parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

Por ejemplo los hermanos, pues el padre es el progenitor común, o los que descienden unos de otros: el padre respecto del hijo, el abuelo respecto del nieto. Los hermanos tienen el mismo padre o madre, y aquellos, así como tíos, sobrinos y primos, tienen un abuelo común.

El matrimonio no sólo viene a crear la categoría de cónyuges, sino también el alcance y naturaleza de todos los parientes que se encuentran vinculados con cada uno de los miembros de la pareja, la que se proyecta en su descendencia a través de la calidad de hijos, nietos, bisnietos.

El parentesco que se origina del concubinato o de la madre soltera es consanguíneo pero se crea exclusivamente por los lazos de filiación, a efecto de referir a una determinada persona con sus ascendientes, descendientes y colaterales. Aquí no interviene el vínculo matrimonial y, por lo tanto, la calidad de parientes se origina sólo en la consanguinidad.

En esta situación es fácil de comprobar el vínculo de la madre con el hijo, pero en cuanto el presunto padre y su familia no existe, por la naturaleza de la procreación, una prueba directa en relación al supuesto hijo.

EFFECTOS:

- A) Crea el derecho y la obligación de alimentos.

- B) Se origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima o la facultad de exigir la pensión alimenticia en la sucesión testamentaria.

- C) Origina los derechos, deberes y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos en su caso.

- D) El deber de respeto, pues los hijos cualquiera que sea su edad deben honrar y respetar a sus padres y abuelos.

- E) Crea determinadas incapacidades; imposibilita a un pariente a casarse con otro en grado próximo.

3.1.2.2 PARENTESCO POR AFINIDAD Y EFECTOS.

El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón. Por ejemplo el suegro respecto del yerno, el hijastro respecto del padrastro.

Este parentesco origina también efectos especiales en Derecho de familia pero, fundamentalmente, es en relación a crear impedimentos.

Debe dejarse claro que este parentesco no une a las familias del marido y de la mujer; el parentesco se crea sólo entre el marido y los parientes de la mujer, y los de ésta y los del varón, pero las familias siguen separadas en relación al parentesco.

Rojina Villegas nos dice que por virtud del divorcio o la nulidad se extingue el parentesco por afinidad, pues si este parentesco se contrae por el matrimonio,

el divorcio que disuelve el vínculo debe terminar este parentesco; también la nulidad extingue este parentesco pues deja sin efecto al matrimonio.

Durante el matrimonio este impedimento no surte efectos, porque es lógico que el marido no pueda casarse con su suegra o cuñada, porque sería bigamo, de donde resulta que este impedimento adquiere vigencia cuando se disuelve el vínculo por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges.⁶²

Galindo Garfias señala que desde un “Punto de vista lógico podríamos concluir que siendo el matrimonio la fuente del parentesco por afinidad, cuando aquél se disuelve, debe desaparecer el nexo de parentesco por afinidad”.⁶³

El parentesco por afinidad es una combinación del matrimonio y del parentesco, son los parientes políticos así llamados comúnmente. La joven que contrae matrimonio se convierte en hija por afinidad del padre y de la madre de su esposo, en hermana de sus hermanos, en sobrina de sus tíos, etc.

EFFECTOS:

- A) El parentesco por afinidad no da derecho a heredar.

- B) Crea el impedimento para contraer matrimonio entre afines de la línea recta sin limitación de grado.

- C) El derecho de los alimentos sólo es entre los cónyuges.

- D) También podemos encontrar algunas limitaciones o impedimentos. La ley de notariado impone al notario rehusar a ejercer sus funciones cuando intervengan parientes consanguíneos o afines en línea recta sin limitación de grado.

⁶² ROJINA VILLEGAS RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. Ed. Porrúa. México 1983. p. 157

⁶³ GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL. 14^{ta} ed. Ed. Porrúa, México 2003 p.471

E) El Código de Procedimientos Civiles también observa limitaciones tomando en cuenta esta afinidad. Debe hacerse constar, además el nombre y edad, estado, domicilio, ocupación, si es pariente por consanguinidad o afinidad y en qué grado de alguno de los litigantes.

3.1.2.3 PARENTESCO CIVIL.

El parentesco civil es el que nace de la adopción plena o de la adopción simple. En la adopción simple el parentesco, existe entre el adoptante y el adoptado. En la adopción plena, el parentesco confiere los mismos derechos y obligaciones que los derivados del parentesco consanguíneo.

Por ejemplo, el menor que legalmente pasa a ser adoptado por un matrimonio, con lo que jurídicamente se suple el hecho biológico de la procreación.

En nuestro derecho el parentesco de adopción no excluye los vínculos de consanguinidad, de tal manera que el adoptado mantiene las mismas relaciones jurídicas que aquellos vínculos crean respecto de sus ascendientes, descendientes y colaterales con los derechos y obligaciones respectivos, salvo en relación a la patria potestad en que se opera la transferencia de los padres o abuelos del adoptado al adoptante, “Salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges”.

Este parentesco nace de un acto jurídico de carácter mixto, en que concurren los que ejercen la patria potestad o tutela de las personas que se trata de adoptar, el Ministerio Público, el adoptante que debe ser mayor de 25 años y el Juez que debe dictar la resolución.

3.2.- PATRIA POTESTAD.

Planiol maneja la siguiente definición: “La patria potestad es el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la

persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales”⁶⁴.

La patria potestad se refiere al conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo.

Esta institución comprende un conjunto de poderes deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos menores de edad, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, según lo requiera su estado de minoría de edad, reconociendo los tratadistas en la patria potestad un contenido moral y un contenido jurídico los cuales se encuentran relacionados o entrelazados.

Galindo Garfias hace mención a la función ético social que tienen los padres, atribuye un complejo de facultades y derechos para el cuidado y protección de los menores. En este sentido el concepto de patria potestad “Es la autoridad atribuida a los padres, para el cumplimiento del deber educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados. En esta manera, aquella autoridad no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y de la maternidad”.

3.2.1.- SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD.

1) Ascendientes.

También llamados sujetos activos de la patria potestad, se refieren a las personas que ocupan una posición o un lugar “por encima” de los hijos en la familia, siendo éstas: el padre y la madre, o a falta de ambos, los abuelos, ya sean paternos o maternos según el orden que determine la ley o el Juez familiar, y atendiendo siempre a los intereses o conveniencia del menor.

⁶⁴ MARCEL PLANIOL GEORGES RIPERT. DERECHO CIVIL. COLECCIÓN CLÁSICOS DEL DERECHO OBRA COMPILADA Y EDITADA. Ed. Pedagógica Iberoamericana. 1996. p. 255.

2) Descendientes.

Denominados también sujetos pasivos de la patria potestad, son los hijos menores de dieciocho años ya sean legítimos, naturales o adoptivos y que no se encuentren emancipados, es decir, que no hayan contraído matrimonio.

3.2.2.- PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

Solamente por falta e impedimento de todas las personas (que se mencionarán a continuación), que sean llamadas, preferentemente a ejercer la patria potestad, entrarán al ejercicio de la misma los que sigan en el orden legal establecido. En el caso de que sólo falte alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercerla, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho.

A) DE LOS HIJOS NACIDOS DE MATRIMONIO.

La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce por el padre y la madre, o en su caso, por el supérstite. A falta de padres, la patria potestad corresponde a los abuelos de acuerdo a las siguientes disposiciones⁶⁵:

- I) Cuando haya abuelos por ambas líneas, el Juez los escuchará y decidirá lo que sea más conveniente a los menores, tomando en cuenta la mayor identificación afectiva, las condiciones físicas y morales de los abuelos, su estabilidad económica y siempre que fuere posible, la opinión del menor. El ejercicio de la acción respectiva corresponde a cualquiera de los abuelos y, en su defecto, al ministerio público.

En cuanto tenga conocimiento del asunto, el Juez tomará las medidas necesarias en relación a la custodia de los menores, mientras se decide sobre la patria potestad.

⁶⁵ GUANAJUATO. Código Civil. Art. 468

- II) Cuando sean dos o más los menores de una misma familia que convivan juntos, el Juez procurará la continuación de dicha convivencia, si ellos fuere posible; y
- III) En todos los casos, para determinar a quién corresponden ejercer la patria potestad, el Juez tendrá en cuenta el interés superior de los menores.

B) DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ambos ejercerán la patria potestad. Cuando viviendo separados lo hayan reconocido en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ha de ejercerla, y en el caso que no lo hicieran el Juez de lo familiar decidirá quién debe ejercerla. Cuando el reconocimiento se realice sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero lo hubiere reconocido, salvo que entre los padres exista un acuerdo de quien será el encargado de ejercerla y siempre que el Juez de lo Familiar del lugar no considere que sea necesario modificar el convenio por alguna causa grave.

Cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres entrará a ejercerla el otro. Cuando los padres de hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos decidan separarse, ejercerá la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo los padres, el progenitor que designe el Juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo.

C) DE LOS HIJOS ADOPTIVOS.

La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercen únicamente las personas que lo adoptan, en la adopción simple. En la adopción

plena, la patria potestad se ejerce en los términos señalados en el Código Civil en su artículo 473 para los hijos consanguíneos.

D) DE LOS HIJOS DE MENORES O INCAPACITADAS.

La menor o incapacitada que procrea un hijo, ejercerá la patria potestad de su hijo a través de sus padres o tutor que la represente, es decir, los abuelos del menor procreado serán los encargados de ejercer la patria potestad del mismo o el tutor de la menor o incapacitada, en su caso, hasta que la misma alcance la mayoría de edad o recobre su capacidad.

3.2.3.-DERECHOS Y OBLIGACIONES DE QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

A continuación se analizarán los derechos y obligaciones según el jurista Marcel Planiol y son los siguientes:

A) LA EDUCACIÓN DEL HIJO.

El papel de los padres en la educación de los niños es cada vez más importante y más difícil ante la crisis moral y el aumento de la criminalidad que existe en nuestro país.

Dirigir la educación del hijo, normar su conducta, formar su carácter e ideas, es la parte esencial de la misión que los padres deben satisfacer.

Los padres deben a sus hijos una buena educación. Este deber es más bien moral pues no tiene, en general, una sanción jurídica precisa.

Los padres no podrían cumplir la obligación que tienen de educar a sus hijos de no haber recibido facultades especiales, que corresponden a este objeto, tales facultades son esencialmente dos:

1. El derecho de custodia, que implica consigo el derecho de vigilancia.
2. El derecho de corrección.

Los padres gozan además del derecho de pedir auxilio, por lo que se refiere a la educación de los niños, a toda clase de personas que puedan ayudarlos como médicos, psicólogos, educadores, sacerdotes y autoridades, para el mejor cuidado y desarrollo de los menores.

B) LA GUARDA Y VIGILANCIA DEL MENOR.

La custodia de un hijo es el derecho de que habite en la casa de los padres. El padre, guardián de su hijo, puede, por tanto, obligarlo a que habite con él, y en caso necesario hacerlo regresar a su domicilio mediante la fuerza pública. El hijo menor no emancipado carece de derecho para abandonar el domicilio paterno, salvo cuando ha cumplido 20 años y trate de darse de alta en el ejército.

Esta obligación del hijo hace que se le atribuya como domicilio legal el domicilio de su padre, puesto que no puede tener otra residencia.

Si alguna persona roba al hijo, o lo retiene contra la voluntad del padre, éste tiene derecho a reclamarlo judicialmente. Además, la persona que haya sustraído al hijo podrá ser condenada a indemnizar a los padres de los daños y perjuicios que les haya causado. Por otra parte, el rapto de un menor es un delito penal.

La guarda de los hijos no sólo es un derecho para los padres; al mismo tiempo es para los mismos una obligación de la que en principio no pueden liberarse.

No sólo se confía a los padres la custodia de los hijos; también su vigilancia, la cual es más que el cuidado de dirigir sus acciones, de vigilar su desenvolvimiento moral. Como la custodia, esta vigilancia para ellos, es a la vez un derecho y una obligación. Los padres pueden estar en contra de los terceros que les impidan el ejercicio de este derecho, por ejemplo, contra quienes dieran a sus hijos una educación religiosa contraria a su voluntad, así pues, los padres pueden reglamentar como quieran las relaciones de sus hijos, prohibirles que vean a determinada persona; pueden examinar la correspondencia de sus hijos e interceptar, en caso necesario, las cartas que escriban o que reciban. Por tanto, no existe respecto a los menores el secreto y la inviolabilidad de la correspondencia.

C) DERECHO DE CORRECCIÓN.

La responsabilidad de la educación del hijo, de la que están encargados los padres, necesariamente le concede sobre su persona un derecho de corrección, este derecho puede ser utilizado por quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, pues son ellos quienes tienen la facultad para corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a los menores de buen ejemplo.

Esta facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica, esto es, que las personas que ejerzan la patria potestad o custodia de algún menor pueden utilizar castigos corporales o conductas correctivas cuya finalidad sea reducir o eliminar el mal comportamiento de los menores, dichos castigos no deben ser excesivos a tal grado que pongan en peligro la salud física o

mental de los menores, solo deben ser utilizados en la medida estrictamente necesaria para lograr dicho fin.

La palabra “corrección” proviene del latín *correctio* que significa represión o censura de una conducta, falta o defecto, se refiere a la acción de enmendar lo errado y defectuoso.

Nunca hay que confundir el derecho de infligir a los niños ligeros castigos corporales (golpes) con “El derecho de corrección”. La costumbre admite que los padres tienen el derecho de castigar a sus hijos ya sean legítimos, legitimados, naturales, reconocidos o adoptivos, en tanto no estén emancipados; para obligarlos a apegarse a su autoridad, pero a condición de que se trate de castigos sin gravedad, cualquier castigo que represente un abuso debe de ser sancionado por la ley penal y en el derecho civil tendría como consecuencia la pérdida de la patria potestad.

D) LA MANUTENCIÓN DEL HIJO.

La obligación económica es la más pesada de las que tienen que soportar los padres, sobre todo cuando la familia llega a ser numerosa, la obligación de sostenimiento y educación de los hijos es agobiante para los padres.

Esta obligación de sostenimiento comprende toda clase de gastos que son originados por la presencia del hijo, los cuales pueden ser de alimentación; vestimenta y calzado; gastos de enfermedad; lugar para habitar; gastos de educación como pago de colegiaturas y cooperaciones escolares, útiles, uniformes, etc.

Educar un hijo es instruirlo para que sea capaz de ganarse la vida en las sociedades modernas.

E) EL USUFRUCTO LEGAL.

Como compensación de las cargas que tiene que soportar, la ley atribuye a los padres el derecho de percibir los frutos de los bienes de sus hijos menores de 18 años sin que estos tengan que rendir cuentas y deben emplear los frutos para la educación del menor. Tal derecho es conocido también como usufructo legal el cual es una considerable ventaja que los padres obtienen de la patria potestad.

De la naturaleza particular de este derecho de goce de los frutos se derivan las siguientes conclusiones:

1. Los padres no pueden cederlo;
2. Tampoco puede ser hipotecado cuando recaiga sobre bienes inmuebles;
3. No es susceptible de embargo por acreedores de los padres.

F) LA ADMINISTRACIÓN LEGAL.

Se le denomina administración legal a la facultad de administrar los bienes del hijo, cuando los tiene, siendo confiada esta facultad por la ley a los padres. Es raro que un hijo menor tenga bienes personales mientras viven sus dos padres, normalmente no gana nada y cuando en la familia se abre una sucesión, es recibida por el padre o la madre, según la línea de donde procede ya que los padres necesariamente son parientes más próximos del difunto que los hijos. Por lo general la primera sucesión que un menor puede recibir es la del primero de sus padres que fallezca aunque también es posible que el hijo tenga una fortuna propia en vida de los padres pudiendo ésta derivarse de alguna donación o de un legado.

3.2.4.- EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD.

Los efectos de la patria potestad se dividen en: efectos sobre la persona del hijo, y efectos sobre los bienes del hijo según Baqueiro Rojas;

A) EN RELACIÓN CON LA PERSONA DEL MENOR DE EDAD.

Estos efectos se refieren tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella, como a la función protectora y formativa que deben llevar a cabo los que ejercen la patria potestad.

En las relaciones personales el menor, debe honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. En la función protectora y formador, el ascendiente está obligado a la guarda, manutención y educación del menor, pudiendo corregirlo mesuradamente como ya lo establecimos con anterioridad.

El ascendiente está obligado a representar al menor, quien no puede celebrar actos ni comparecer en juicio sin su autorización.

B) EN RELACIÓN CON LOS BIENES DEL MENOR.

Los efectos de la patria potestad sobre los bienes del hijo dependen del origen de los mismos ya que éstos pueden ser: bienes que el menor adquiere por su trabajo y bienes que el menor adquiere por otro título.

I) BIENES ADQUIRIDOS POR SU TRABAJO.

Los bienes adquiridos por esta forma pertenecen al menor en propiedad, administración y usufructo.

El hecho de que le pertenezcan en propiedad significa que el menor es el dueño total y absoluto de ellos, puede disponer libremente de los mismos debiendo ser respetados este derecho por los terceros.

La administración de este tipo de bienes estará a su cargo, podrá enajenarlos, arrendarlos, hipotecarlos cuando se trate de bienes inmuebles.

Con el usufructo el menor tiene derecho de usar y disfrutar dichos bienes sin que exista oposición alguna por parte de terceros siempre que no afecte a los mismos.

II) BIENES QUE ADQUIERE POR CUALQUIER OTRO TÍTULO.

En esta clase de bienes la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo en tanto que la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad, pero si los hijos obtienen bienes por legado, donación o herencia y el testador o donante dispone que el usufructo pertenezca al menor o que sea destinado a un fin específico y determinado, se tendrá que atender a lo que disponga el testador o el donante en su caso.

La mitad del usufructo que pertenece a las personas que ejercen la patria potestad es denominado usufructo legal, estas personas tienen que cumplir con las obligaciones que les son impuestas a los usufructuarios con la excepción de dar fianza salvo:

- Cuando los que la ejerzan hayan sido declarados en quiebra o estén en concurso;
- Cuando contraigan posteriores nupcias;

- Cuando su administración sea evidentemente perjudicial para los hijos.

Los padres que ejercen la patria potestad pueden renunciar a su derecho del usufructo legal, debiendo hacer constar dicha renuncia por escrito o de alguna otra forma que no deje lugar a duda. Esta renuncia hecha a favor del menor se considera como una donación.

El citado derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

- Por el matrimonio de los hijos o por alcanzar éstos la mayoría de edad;
- Por la pérdida del ejercicio de la patria potestad de los destinados para ello;
- Por renuncia al derecho de usufructo.

Aquellos que ejercen la patria potestad tienen la obligación de dar cuenta al Juez de la administración de los bienes de los hijos. Los primeros son también legítimos representantes de los que están bajo la patria potestad y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, sin embargo, cuando la patria potestad sea ejercida al mismo tiempo por el padre y por la madre o por el abuelo y la abuela o por los padres adoptivos, quien administrará los bienes y representará al menor será el hombre.

Los que llevan a cabo la administración no pueden disponer libremente de los bienes, pues la idea fundamental es la conservación de los bienes del menor y los actos de disposición son contrarios a esta

idea, por ello los que ejercen la patria potestad, no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que pertenezcan al menor, solo por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio para el menor y con la previa autorización del Juez competente. Tampoco pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotece en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria (perdón) de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos.⁶⁶

Otorgada la autorización, el Juez de lo familiar que conceda la licencia, deberá cuidar que el producto de la venta se dedique al objeto para el que se destinó y que el saldo se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca a favor del menor. El precio de la venta se depositará en una institución de crédito y quien ejerza la patria potestad, no podrá disponer de él, sin orden judicial.

Las personas que ejerzan la patria potestad, deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen.

3.2.5.- SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad se suspende, se interrumpe por las siguientes causas:

- Por incapacidad declarada judicialmente, entendiéndose que es por interdicción de la persona a quien corresponde el ejercicio de

⁶⁶ GUANAJUATO. CÓDIGO CIVIL. Art. 489

la patria potestad, declarando dicha interdicción mediante sentencia judicial;

- Por ausencia de quien ejerza la patria potestad siendo ésta declarada en forma; y
- Por sentencia condenatoria que imponga como pena a quien ejerce la patria potestad la suspensión de la misma.

Como ya se estableció anteriormente la patria potestad no es renunciable es de carácter personalísimo; pero los abuelos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse, cuando:

- Cuando tengan sesenta años cumplidos, ya que a esta edad es difícil hacerse cargo de un menor; y
- Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender correctamente a su ejercicio, es decir, que por causa de alguna enfermedad permanente no puedan llevar a cabo como es debido el ejercicio de la patria potestad.

El ascendiente que se excuse para no desempeñar la patria potestad no podrá recobrarla después.

3.2.6.- PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad se pierde, esto es, se acaba sin que exista posibilidad de recuperarla cuando se presenta alguna de las siguientes circunstancias:

- Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de la patria potestad o cuando sea condenado dos o más veces por delitos graves;

- En los casos de divorcio teniendo en cuenta que los hijos deben quedar bajo la patria potestad del cónyuge no considerado responsable del divorcio;
- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratos, o abandono de los hijos por más de seis meses, de sus deberes que pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal; y
- La madre o abuela que pase a segundas nupcias y que tenga la patria potestad de algún menor no pierde por este hecho el derecho de ejercerla, sin embargo, el nuevo marido no tendrá el mismo derecho sobre los hijos del matrimonio anterior de su actual cónyuge a menos que el hombre o la mujer del matrimonio anterior haya perdido la patria potestad por cualquiera de las causas antes mencionadas y siempre y cuando el nuevo cónyuge adopte a los hijos del matrimonio anterior de su cónyuge actual.

3.2.7.- EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad se extingue, se termina o se acaba por tres causas:

- Con la muerte de quien la ejerce, si es que no existe otra persona apta en quien recaiga dicho derecho; ya que la patria potestad no puede ser ejercida por cualquier persona sino solamente por aquellas que autoriza y establece la ley y en ausencia de éstas la patria potestad termina de forma anticipada.
- Con la emancipación de quien se encuentra sujeto a ella, constituye el final anticipado de la patria potestad, que el menor obtiene por el solo hecho de contraer matrimonio, adquiriendo así

autonomía en su persona y en sus bienes. En nuestro derecho el menor de dieciocho años que contrae matrimonio se emancipa, esto es, adquiere una capacidad menos plena pero que le autoriza a manejar sus asuntos, como si fuera mayor, con excepción de dos limitantes:

- A. Que necesita un tutor para atender sus asuntos judiciales, incluido el divorcio,
 - B. Que requiere autorización judicial para enajenar y gravar sus bienes raíces. En caso de disolución del matrimonio, el menor no recae nuevamente en la patria potestad, pero requiere de autorización para volver a casarse, pues se considera que en su matrimonio existe un interés familiar.
- Por la mayoría de edad del hijo, en nuestro país ésta se obtiene al cumplirse los dieciocho años. Al llegar a esta edad el menor adquiere la plena capacidad para el ejercicio de sus derechos y uso y disposición de todos sus bienes, terminando así la patria potestad.
 - Por muerte del hijo ya que de esta manera deja de existir el individuo sobre quien se ejerce la patria potestad, dando fin a este ejercicio.

3.3.- FILIACIÓN.

Por “**filiación**” se entiende como la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo; por lo que va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que

generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico.⁶⁷ Esto es una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación para mantener vínculos constantes del padre o la madre y el hijo.

3.3.1.- LA FILIACIÓN LEGÍTIMA.

La “**filiación legítima**” es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres; a este hijo se le considera como legítimo, también se le considera como legítimo cuando el matrimonio de los padres está disuelto, ya sea por muerte del marido, por divorcio o por nulidad, ya que en estos casos su legitimidad se determinará por virtud de su concepción, nunca de su nacimiento.

3.3.2.- LA FILIACIÓN NATURAL.

La filiación natural corresponde al hijo que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio.

Existen tres formas de filiación natural que son:

1) Filiación natural: que puede ser simple o adulterina.

a) Filiación natural simple: es aquella que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, ya que no pudo celebrarlo legalmente con el padre, esto es que no había impedimento que originará la nulidad del matrimonio.

b) Filiación natural adulterina: cuando el hijo es concebido por la madre estando ésta unido en matrimonio y el padre es distinto del marido, o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa.

⁶⁷ RAFAEL ROJINA VILLEGAS. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. PERSONAS Y FAMILIA. Ed. Porrúa. 20 ed. México 1984. p. 449

2) Filiación natural incestuosa: es cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la ley impide el matrimonio, sin celebrar éste. Es decir entre hermanos, tío y sobrina, o sobrino y tía.

3) Filiación legitimada: es aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o éstos los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo, o posteriormente a su celebración⁶⁸.

⁶⁸ BAQUEIRO ROJAS EDAGAR. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Ed. Oxford. México 1990. p. 226.

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTO ORDINARIO CIVIL.

4.1.- DEFINICIÓN DE DEMANDA.

Es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por él mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional.

Es un *acto procesal* porque precisamente con ella se va a iniciar la constitución de la relación jurídica procesal; con ella nace el proceso. Pero también con la demanda se va a iniciar el *ejercicio de la acción*, ejercicio que continúa a lo largo del desarrollo del proceso. En ejercicio de la acción, el actor presenta su demanda; pero también en ejercicio de la acción, el actor presenta sus pruebas, formula sus alegatos, interpone medios de impugnación, etcétera.

En la demanda la parte actora formula su *pretensión*, es decir, su reclamación concreta frente a la parte demandada, que puede constituir en dar, hacer o no hacer, en relación con un determinado bien jurídico.

4.2.- ELEMENTOS DE LA DEMANDA.

El art. 255 del CPCDF señala, en términos generales, los requisitos que debe contener la demanda. Así, de acuerdo con dicho precepto, toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresará:

- a) AUTORIDAD A QUIEN SE DIRIGE; Aquí debe recordarse que, al tenor del art. 143 del CPCDF, toda demanda debe formularse ante el Juez competente. Para precisar cuál es el Juez competente, debe tenerse en cuenta los diversos criterios que determinan la competencia –materia, cuantía, grado, territorio, prevención, turno, etc.

Este requisito se cumple aludiendo al órgano jurisdiccional competente (C. Juez..., CC. Magistrados...), sin referirse al nombre de la persona que ocupe ese cargo. Cuando se trate de demandas de la competencia de los juzgados civiles, de lo familiar o del arrendamiento inmobiliario o aquéllas deberán dirigirse al Juez respectivo en turno y presentarse en la Oficialía de Partes Común (arts. 65 del CPCDF y 173 de la *Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*).

- b) **NOMBRE Y DOMICILIO DEL ACTOR;** La persona que asuma la posición de parte actora o demandante y comparezca por su propio derecho, debe tener la capacidad procesal. Las personas sin capacidad procesal sólo pueden comparecer a juicio a través de sus representantes legítimos. Las personas colectivas, morales o jurídicas también lo hacen por medio de sus órganos de representación o de sus apoderados.

Las personas físicas, con capacidad procesal, pueden comparecer a través de mandatarios judiciales o procuradores, si así lo desean. Aquí la representación procesal es voluntaria o convencional.

En todo caso, cuando una persona (parte material) comparece a través de un representante legítimo, legal o voluntario (parte formal), debe acompañar a la demanda los documentos que acrediten esa representación.

Cuando se presenta el fenómeno de *litisconsorcio*, en virtud de que dos o más personas ejerzan una misma pretensión (litisconsorcio activo) u opongan una misma excepción (litisconsorcio pasivo), es necesario que nombren un solo mandatario judicial que las represente a todas, o bien que elijan de entre ellas mismas un representante común; en caso de que no lo hagan dentro del plazo de tres días, el Juez le nombrará al

representante común, escogiendo entre las personas que hubiesen sido propuestas o, en su defecto, a cualquiera de los interesados

Por otro lado, el domicilio que se señale para oír notificaciones debe estar ubicado en el lugar del juicio. En caso de que el actor no designe domicilio para oír notificaciones, éstas se harán por boletín judicial, aun las que deban hacerse personalmente.

En la reforma al CPCDF publicada en el DOF del 24 de mayo de 1996, se estableció que las partes pueden “autorizar para oír notificaciones en su nombre”, a personas con cédula profesional de licenciados en derecho o con carta de pasante, a quienes por esta autorización expresada por escrito –que puede ser en la demanda o en cualquier otro escrito posterior- se otorga una especie de mandato judicial simplificado, ya que los autorizados “quedarán facultados para interponer recursos que procedan, ofrecer e intervenir en el desahogo de pruebas, intervenir en la diligenciación de exhortos, alegar en las audiencias, pedir se dicte sentencia para evitar la inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte de ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrá sustituir o delegar dichas facultades en un tercero”. En el escrito en el que se haga la autorización se deben proporcionar los datos de la cédula profesional o de la carta de pasante, además de que el autorizado debe exhibir la cédula profesional o la carta de pasante en la primera diligencia en que se intervenga. Asimismo, los tribunales deberán llevar un libro para el registro de cédulas profesionales y cartas de pasantes.

- c) NOMBRE Y DOMICILIO DEL DEMANDADO; Si. De acuerdo con Briseño Sierra, la acción es una instancia proyectiva, es decir, una instancia que se dirige al juzgador y se proyecta a un tercero, que es el demandado, es explicable que se exija que el actor precise el nombre del demandado y su domicilio, con objeto de que se le haga saber de la existencia de la

demanda y pueda contestarla. En virtud del principio de contradicción, el demandado debe necesariamente ser oído: *audiatur et altera pars*.

En caso de que el actor omita señalar el domicilio del demandado, no se hará notificación alguna hasta que la omisión se subsane.

Puede ocurrir que el actor ignore el domicilio del demandado o que éste sea una persona incierta. En tales supuestos, la primera notificación deba hacerse por edictos, que se publicarán tres veces, de tres en tres días, en el *Boletín judicial* y en el periódico local que indique el Juez, en los que se concederá al demandado un plazo para que conteste la demanda, que no será inferior a 15 días ni excederá de 60.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que no basta la afirmación del actor sobre la ignorancia del domicilio del demandado para que el emplazamiento se haga por edictos, sino que es indispensable que ese desconocimiento, tanto del actor como de las personas de quien se pudiera obtener información, haga imposible la localización del demandado. En un precedente, la Suprema Corte sugirió como medio para probar que la ignorancia del domicilio del demandado es general, la búsqueda de éste por parte de la policía del lugar en que tuvo su último domicilio⁶⁹.

d) ACCIÓN QUE SE EJERCITA; la facultad de pedir al órgano jurisdiccional la aplicación de la norma jurídica a casos concretos, con el propósito de aclarar una situación jurídica dudosa, y en caso necesario hacerla efectiva⁷⁰.

e) VÍA QUE SE UTILIZA; es la clase de procedimiento que se va a utilizar para que el Juez resuelva la controversia; puede ser por la ejecutiva, por la sumaria y por jurisdicción voluntaria si no se encuentra por la vía ordinaria civil⁷¹.

⁶⁹ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 50 a 53.

⁷⁰ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2ª ed. Ed. Ulsab. México. 1997. P. 214.

⁷¹ GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. CÁTEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

f) **PRETENSIONES**; es el dar, hacer o no hacer que se reclame del demandado, así como el bien sobre el que recae la conducta pretendida. En la demanda debe determinarse el bien que se exige del demandado, de acuerdo con su naturaleza específica, los inmuebles por su ubicación, superficie y linderos; los muebles por su naturaleza específica e identificándolos en lo posible; los créditos, expresando el nombre del acreedor y del deudor, su cuantía, título del que procede, y así sucesivamente.

g) **CAPÍTULO DE HECHOS**; Estos hechos se deben numerar y narrar sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que le demandado pueda preparar sus contestación a la demanda.

Es necesario, primero, seleccionar los hechos, de tal modo que los que se expongan en la demanda sean sólo los que han dado motivo directamente al litigio y en los cuales el demandante intente justificar su pretensión. Los hechos deben relatarse en forma numerada, comprendiendo un solo hecho por cada número. Esta exigencia tiene una doble finalidad: primero, que el demandado pueda referirse en forma individualizada a cada uno de los hechos afirmados en la demanda, al contestarla y, segundo, que el propio actor, al ofrecer los medios de prueba que estime conducentes, pueda relacionarlos de manera precisa con cada uno de los hechos que pretenda probar.

En la reforma al CPCDF publicada en el DOF del 24 de mayo de 1996 se modificó la fracc. V del art. 225 para establecer que al describir los hechos en su demanda, el actor debe precisar “los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición”; e igualmente debe proporcionar “los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos”. ¿Qué ocurre si el actor no precisa los documentos que tengan relación con cada hecho? Lo más probable es que ya no se deberán admitir si los ofrece posteriormente con base en lo que dispone el art. 95 fracc. III, del

CPCDF, salvo que se trate de documentos supervenientes o que se encuentren en algún otro de los supuestos previstos en el art. 98 del CPCDF. ¿Qué sucede si el actor no proporciona los nombres y apellidos de los testigos que presenciaron los hechos? La reforma no lo indica expresamente, pero es muy probable que al precluir el derecho para designar a los testigos en un momento posterior conforme a lo dispuesto por el art. 133 del CPCDF, no se deba admitir la prueba testimonial que se llegue a ofrecer con base en los testigos omitidos.

Se debe recordar que, de acuerdo con el principio dispositivo, los hechos controvertidos que serán objeto de prueba sólo son aquellos que las partes hayan afirmado en los escritos de la demanda, contestación a la demanda, reconvención y contestación a la reconvención, que son los escritos con los que se fija la litis (u objeto del proceso), por lo que sólo se podrán ofrecer y aportar pruebas sobre tales hechos.

- h) **CAPÍTULO DE DERECHO;** en la demanda se deben citar los preceptos legales o los principios jurídicos aplicables. De acuerdo con el art. 284 CPCDF, entendido a *contrario sensu*, en el proceso civil distrital rige el principio *iura novit curia* (el derecho es conocido –y aplicado- por el tribunal), por lo que el derecho invocado por las partes no vincula al juzgador, pudiendo éste tomar o no en cuenta dicho derecho, y aun fundar su resolución en preceptos jurídicos no afirmados por las partes⁷². Es el articulado tanto de la ley sustantiva como de la ley adjetiva⁷³.

- i) **PUNTOS PETITORIOS;** estos son, al decir de Becerra Bautista, la “síntesis de las peticiones que se hacen al Juez en relación a la admisión de la demanda y con el trámite que debe seguirse para la prosecución del juicio”. Razones lógicas y prácticas indican la necesidad de expresar, en forma sintética, las peticiones concretas que se hacen al juzgador.

⁷² OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 54 a 56.

⁷³ GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. CÁTEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

- j) PROTESTO LO NECESARIO; Es cerrar el escrito de demanda con la fórmula *protesto lo necesario*, equivale al “juramento de mancuadra” español, y que es una declaración jurada de litigar de buena fe⁷⁴.
- k) LUGAR Y FECHA; el actor, que es quien inicia el proceso, quien ejerce la acción puede interponer en un principio su demanda cuando él lo decida, cuando le convenga.

Por lo que se refiere al lugar, es en donde debe ser interpuesta la demanda, es la ubicación de la oficialía de partes⁷⁵.

- l) FIRMA DEL PROMOVENTE; En la reforma al CPCDF publicada en el DOF del 24 de mayo de 1996 se consideró necesario adicionar la fracc. VIII al art. 255, para aclarar que la demanda debe contener la firma del actor o de su representante legítimo; y que “si éstos no supieren o no pudieren formar, pondrán su huella digital, firmando otra persona a su nombre y ruego, indicando estas circunstancias”.

En sentido estricto, éste no es un requisito exclusivo de la demanda sino de todos los actos jurídicos que deban constar por escrito, pues la firma es el signo manuscrito que acredita la voluntad de la o las personas para intervenir en el acto y asumir las obligaciones que deriven de éste⁷⁶.

4.3.- AUTO DE ENTRADA O AUTO DE RADICACIÓN.

Son resoluciones judiciales⁷⁷.

⁷⁴ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P. 57.

⁷⁵ GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 6ª ed. Ed. Oxford. México. 2004. P. 43.

⁷⁶ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 56 a 57.

⁷⁷ GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. CÁTEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

El Juez en primer término admitirá la demanda en virtud de que considere que reúne los elementos de la misma y se ha hecho acompañar de los documentos y copias necesarios, por lo que ordena el emplazamiento del demandado. Aquí el juicio sigue su curso normal; la demanda ha sido admitida por ser *eficaz*. Esto no significa que el Juez haya aceptado como legítimas las pretensiones del fondo del actor; sólo ha resuelto sobre su *admisibilidad* y no sobre su *fundamentación o eficiencia*; esto debe hacerlo cuando dicte sentencia⁷⁸.

4.4.- RESOLUCIÓN JURÍDICA.

Son las determinaciones que dicta el Juez respecto de las peticiones que hacen las partes.

Estas resoluciones judiciales son tres:

- Autos.
- Decretos.
- Sentencias.

4.4.1.- AUTOS.

Resoluciones judiciales que afectan la dinámica del proceso; a través del auto, el Juez ordena que el proceso avance⁷⁹.

Los autos se subdividen en:

- A) *Preparatorios*.- Son resoluciones que preparan el conocimiento y la decisión del negocio, ordenando, admitiendo o desechando pruebas.
- B) *Provisionales*.- Son determinaciones que se ejecutan provisionalmente.
- C) *Definitivos*.- Son decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio.

⁷⁸ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 60 a 51.

⁷⁹ GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

4.4.2.- DECRETOS.

Resoluciones judiciales que no afectan la dinámica del proceso, son determinaciones de simple trámite.

4.4.3.- SENTENCIA.

Pueden ser interlocutoria o definitivas.

A) *Interlocutorias*.- Son las que resuelven un incidente.

B) *Definitivas*.- Es la que resuelve el fondo del asunto⁸⁰.

4.5.- EMPLAZAMIENTO.

En términos generales *emplazar*, significa conocer un Plazo para la realización de determinada actividad procesal. La palabra *emplazamiento* se reserva generalmente para el acto procesal, ejecutado por el notificador (o actuario), en virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste.

En esto consiste el emplazamiento del demandado que, como puede observarse, consta de dos elementos:

1. Una *notificación*, por medio de la cual se hace saber al demandado que se ha presentado una demanda en su contra y que ésta ha sido admitida por el Juez.
2. Un *emplazamiento* en sentido estricto, el cual otorga al demandado un plazo para que conteste la demanda.

⁸⁰ DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P. 323.

El emplazamiento del demandado constituye una de la “formalidades esenciales del procedimiento” a que alude el art. 14 constitucional, el cual establece la llamada *garantía de audiencia* (art. 159, fracc. I, de la Ley de Amparo).

El derecho constitucional a la defensa en juicio tiene como una manifestación fundamental el derecho al conocimiento adecuado del proceso, a través de un sistema eficaz de notificaciones.

Por esa razón se ha revestido al emplazamiento de una serie de formalidades que procuran garantizar el conocimiento del proceso por parte del demandado.

En primer lugar, salvo los casos en que el demandado sea persona incierta o se ignore su domicilio, en los que procede la notificación por edictos, el emplazamiento del demandado debe realizarse personalmente en su domicilio.

En caso de que el notificador encuentre en la primera búsqueda al demandado en su domicilio, le entregará un cédula, en la cual se debe hacer constar la fecha y la hora en que se entregue, la clase de procedimiento, el nombre y el apellido de las partes, el Juez o tribunal que manda practicar la diligencia, la transcripción de la determinación que se ordena notificar, así como el nombre y apellido de la persona a quien se entregue.

Si el notificador no encuentra al demandado, deberá entregar la cédula a los parientes, empleados o domésticos del demandado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene su domicilio la persona que debe ser notificada. Se exige que, en todo caso, el notificador exponga los medios por los cuales se haya cerciorado de que ése es el domicilio del demandado. Junto con la cédula, se debe entregar una copia simple (o fotostática) de la demanda, debidamente cotejada y sellada, más, en su caso, copias simples (o fotostáticas) de los documentos que el actor haya acompañado a la demanda⁸¹.

⁸¹ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 61 a 62.

4.6.- NOTIFICACIONES.

Son, desde luego, medios de comunicación formal, en cuanto que transmiten una declaración u orden del tribunal o utilizan los procedimientos y demás instrumentos para que tal declaración se tenga por transmitida⁸².

La **notificación**, en términos generales, abarca diferentes especies:

- a) La notificación en sentido específico, o sea la que se limita a dar traslado de una resolución judicial...;
- b) La citación, que implica un llamamiento para concurrir a la presencia judicial en lugar, día y hora determinados..., y
- c) El emplazamiento, que supone la fijación de un plazo para comparecer. Todavía podríamos agregar como una subespecie de notificación el requerimiento, que contiene una intimación judicial para que una persona haga o deje de hacer alguna cosa.

En sentido muy amplio, la notificación es, pues, la forma, la manera, o el procedimiento marcado por la ley, por cuyo medio, el tribunal hace llegar a las partes o a los terceros el conocimiento de alguna resolución o de algún acto procesal o bien, tiene por realizada tal comunicación para los efectos legales⁸³.

4.6.1.- NOTIFICACIONES PERSONALES.

La notificación personal es aquella que debe hacerse, generalmente por medio del notificador, quien tiene frente a sí a la persona interesada y le comunica de viva voz la noticia que debe dársele. Es evidente que las resoluciones notificadas personalmente, para que surtan sus efectos en relación con la persona notificada, suelen ser las de mayor importancia y relevancia en el proceso⁸⁴.

⁸² IBIDEM. P. 230.

⁸³ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. 339.

⁸⁴ IBIDEM. P. 243.

4.6.2.- NOTIFICACIONES POR LISTA.

La notificación por lista, es aquella que debe hacerse en la tabla de avisos del juzgado.

4.6.3.- NOTIFICACIONES POR ESTRADOS.

La notificación por estrados, es aquella que debe hacerse en las vitrinas de avisos de los juzgados⁸⁵.

4.6.4.- NOTIFICACIONES POR EDICTOS.

El CPCDF en su artículo 122, establece que procede la notificación por edictos en los tres supuestos siguientes:

- I. Cuando se trate de persona inciertas.
- II. Cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora, caso en el que se deberá seguir el juicio con los trámites y solemnidades a que se refiere el artículo noveno del propio Código;
- III. Y en los casos en que se promuevan las informaciones de dominio a que se refiere el art. 3047 del CPCDF⁸⁶.

El edicto constituye un verdadero llamamiento judicial a los posibles interesados o a las personas de las cuales se ignora el domicilio y consiste en la publicación de tal llamamiento en los periódicos en mayor circulación, y en algunos casos en el DOF.

La notificación por edictos, puede calificarse de formal, en cuanto a que el destinatario o destinatarios de tal medio de comunicación puedan existir o no y puedan enterarse o no de los edictos publicados⁸⁷.

⁸⁵ GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. CÁTEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

⁸⁶ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁸⁷ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. 346.

4.6.5.- NOTIFICACIONES POR INSTRUCTIVO.

El instructivo, es una copia de la resolución dictada, que se entrega al autorizado para recibir notificaciones, siempre que el Juez así lo determine.

4.7.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El demandado goza de 09 (nueve) días hábiles para contestar la demanda.

El término empieza a contar a partir del día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación.

La demanda se contesta punto por punto, se contesta afirmándola, negándola u oponiendo excepciones.

4.7.1.- NEGACIÓN DE LA DEMANDA.

Cuando se contesta negando la demanda, la carga de la prueba, queda para el actor, siempre y cuando la negación no implique una afirmación.

4.7.2.- AFIRMACIÓN DE LA DEMANDA.

Cuando se contesta afirmando, se pasa directamente hasta la sentencia.

4.7.3.- OPOSICIÓN DE EXCEPCIONES.

Medio de defensa que la ley otorga al demandado en contra de la acción⁸⁸.

El demandado va a oponerse, va a objetar en alguna forma ya sea la pretensión o fundamentación de la pretensión del actor; o bien, va a atacar algún aspecto que él considere que no es correcto, que no es válido, de la integración de la relación procesal⁸⁹.

4.7.3.1.- CLASIFICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES.

Excepción es el medio defensa que opone el demandado para excluir la acción del demandante. La excepción puede excluir la acción de dos modos: o

⁸⁸ GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. CÁTEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

⁸⁹ GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 6ª ed. Ed. Oxford. México. 2004. P. 58.

absolutamente o para siempre, o relativamente al tiempo, lugar o modo de entablarse la demanda: las primeras se llaman *perentorios*, las segundas *dilatorias*.

4.7.3.1.1.- EXCEPCIONES PERENTORIAS.

Son medios de defensa que excluyen absolutamente o para siempre la acción del actor.

4.7.3.1.2.- EXCEPCIONES DILATORIAS.

Son medios de defensa que excluyen de manera relativa o provisional la acción del actor⁹⁰.

4.8.- EXCEPCIONES Y PRESUPUESTOS PROCESALES DE VON BULOW.

Afirma Von Bulow que los presupuestos procesales son ciertos requisitos, ciertos elementos que deben existir para que el proceso tenga existencia, tenga validez.

Existen presupuestos procesales en relación con los sujetos más importantes del proceso y existen presupuestos procesales en relación con el objeto del proceso.

4.8.1.- PRESUPUESTOS PROCESALES.

- *Presupuestos procesales en relación con los sujetos más importantes del proceso;* se encuentran la competencia del juzgador y la capacidad procesal, la representación y la legitimación de las partes.
- *Presupuestos procesales en relación con el objeto del proceso;* se puede mencionar la exigencia de que el litigio que se va a plantear en un proceso no haya sido ya previamente resuelto mediante sentencia firme dictada en un proceso anterior (cosa juzgada) o no haya sido

⁹⁰ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 98 a 99.

sometido a un proceso también anterior, el cual se encuentra todavía pendiente de resolución o en curso (litispendencia); o finalmente que la acción no haya sido ejercida fuera del plazo que la ley, en su caso, señale (caducidad de la acción)⁹¹.

4.9.- LEGITIMACIÓN.

Es la cualidad de un sujeto consistente dentro de una situación jurídica determinada, en hallarse en la posición que fundamenta, según el derecho, el otorgamiento a su favor de una tutela jurídica que ejercita (legitimación activa) o a la exigencia de la tutela (legitimación pasiva). En otras palabras, la legitimación viene a ser la atribución subjetiva, en el proceso, del derecho y la obligación que se traen a discusión del mismo⁹².

4.9.1.- CLASES DE LEGITIMACIÓN.

La legitimación se clasifica en 2 (dos), siendo estas: la legitimación activa y la legitimación pasiva.

4.9.1.1.- LEGITIMACIÓN ACTIVA.

Clase de legitimación que está en relación con el actor.

4.9.1.2.- LEGITIMACIÓN PASIVA.

Clase de legitimación que está en relación con el demandado.

4.9.2.- OTRAS CLASIFICACIONES DE LA LEGITIMACIÓN.

Existe otra clasificación en relación a la legitimación, la cual es: legitimación ad-causam y legitimación ad-procesum.

⁹¹ IBIDEM. P. 82

⁹² DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Ed. Espasa. Madrid. 2002. P.896.

4.9.2.1.- LEGITIMACIÓN AD-CAUSAM.

Quiere decir legitimación en la causa.

- *Causa*; relación jurídica materia, que se origina por el incumplimiento de las obligaciones entre el acreedor y el deudor.

La legitimación ad-causam se legitima con los documentos base de la acción.

El que está legitimado en la causa, está legitimado en el proceso, pero por lo regula, los legitimados en la causa, no son abogados, por lo que aluden con representantes legales, los cuales se legitiman en el proceso y ello, se hace a través de mandato judicial.

- *El mandato judicial puede ser:*
 - Por testimonio de escritura pública, expedido por el notario público.
 - Por carta poder basado ante la fe del notario público.
 - Ante la propia autoridad, se puede hacer en el escrito de demanda y/o se puede hacer un escrito al Juez en donde se le otorga a nuestro representante *mandato*.

4.9.2.2.- LEGITIMACIÓN AD-PROCESUM.

Quiere decir legitimación en el proceso⁹³.

4.10.- PRESUPUESTOS PROCESALES EN RELACIÓN A LOS SUJETOS MÁS IMPORTANTES DEL PROCESOS.

Se encuentran la competencia del juzgador y la capacidad procesal, la representación y la legitimación de las partes⁹⁴.

⁹³ GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. CÁTEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

⁹⁴ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P. 82.

4.10.1.- PERSONALIDAD.

Se entiende por personalidad el carácter con el que se ostenta el actor o el demandado para comparecer al juicio.

El que está legitimado ad-procesum, tiene acreditada su personalidad con el mandato judicial⁹⁵.

4.11.- PARTES DEL PROCESO.

La palabra “proceso”, deriva de *procedere* que significa en una de sus acepciones, avanzar, camino a recorrer, trayectoria a seguir hacia un fin propuesto o determinado.

En un sentido amplio, el proceso da la idea de un estado dinámico correspondiente a cualquier fenómeno que se desenvuelve o desarrolla; por ejemplo, cuando se habla de un proceso químico, de uno físico, de uno biológico, de uno histórico, etcétera.

Restringiendo el concepto al campo jurídico, aunque no al judicial, también se habla de proceso; por ejemplo, el llamado proceso legislativo, al que se debería nominar, según *Alcalá-Zamora*, procedimiento legislativo.

Ya en el campo estrictamente jurídico procesal, podemos decir que proceso es el conjunto de actos jurídicos, relacionados entre sí, que se realizan ante o por un órgano jurisdiccional, con el fin de resolver un litigio⁹⁶.

En su obra, *teoría general del proceso*, Cipriano Gómez Lara, define al proceso como un un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancia, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo⁹⁷.

⁹⁵ GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

⁹⁶ DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P. 241.

⁹⁷ GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9ª ed. Ed. Oxford. México 2003. P. 95

Muchas veces se han confundido los términos “proceso y procedimiento”, sin embargo hay que evitar esta confusión, ya que el proceso tiene como característica su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, en tanto que el procedimiento es una coordinación de actos relacionados entre sí⁹⁸.

4.11.1.- ACTOR.

Es quien interviene en el proceso en la posición demandante, y quién plantea la pretensión. (is qui rem in iudicium deducit)⁹⁹.

4.11.2.- DEMANDADO.

Sujeto frente la cual el demandante (actor), solicita a un órgano judicial una concreta tutela, constituyéndosele en parte de proceso para la posible defensa de sus derechos e intereses¹⁰⁰.

4.12.- CLASES DE PARTES EN EL PROCESO.

Las partes del proceso se clasifican en 02 (dos):

- Parte material.
- Parte formal.

4.12.1.- PARTE MATERIAL.

Son las personas físicas o morales que intervienen en el proceso, sus intereses están controvertidos y las resoluciones del Juez les afectan directamente.

4.12.2.- PARTE FORMAL.

Son los representantes legales o apoderados de las partes materiales, sus intereses no están controvertidos, las resoluciones del Juez no les afectan directamente.

⁹⁸ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2ª ed. Ed. Ulsab. México. 1997. P. 215.

⁹⁹ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Ed. Espasa. Madrid. 2002. P.58.

¹⁰⁰ IBIDEM. P. 518

Las partes formales están legitimadas ad-procesum.

4.13.- CAPACIDAD PROCESAL.

O llamada también *capacidad para obrar*, que es la aptitud para poder actuar dentro del proceso¹⁰¹.

4.14.- PRESUPUESTOS PROCESALES EN RELACIÓN AL OBJETO DEL PROCESO.

Se puede mencionar la exigencia de que el litigio que se va a plantear en un proceso no haya sido ya previamente resuelto mediante sentencia firme dictada en un proceso anterior (cosa juzgada) o no haya sido sometido a un proceso también anterior, el cual se encuentra todavía pendiente de resolución o en curso (litispendencia); o finalmente que la acción no haya sido ejercida fuera del plazo que la ley, en su caso, señale (caducidad de la acción)¹⁰².

4.14.1.- LITIS PENDENCIA.

Conjunto de efectos (como condición de cosa juzgada litigiosa, interrupción de la prescripción, etc.) que originan la interposición de la demanda, si después es admitida.

Se habla de litispendencia para referirse a uno de esos efectos, de carácter jurídico-procesal, consistente en poder impedir la sustanciación de un segundo proceso con objeto idéntico a otro, anterior, pendiente¹⁰³.

¹⁰¹ GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

¹⁰² OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P. 82.

¹⁰³ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Ed. Espasa. Madrid. 2002. P. 924.

4.14.2.- CONEXIDAD.

Se encuentra ante la presencia de 02 (dos) juicios o 02 (dos) litis, pero no son idénticas; son los mismos sujetos, mismos objetos, aunque las acciones pueden variar; cuando esto sucede, hay juicios conexos y a estos viene la acumulación.

- *Acumulación*; es cuando el juicio más nuevo se adjunta al más viejo, para que se resuelva en una sola sentencia y así evitar sentencias contradictorias¹⁰⁴.

Ahora pues, lo normal es que se sometan al órgano jurisdiccional los objetos procesales de manera individualizada. Planteando un objeto procesal, el instrumento procesal, el proceso, como conjunto de actos a realizar por las partes y por los miembros del órgano jurisdiccional, se pone en marcha, siguiendo unos de los múltiples esquemas procedimentales que el legislador ha establecido.

Para cada objeto procesal, es necesario un proceso, instrumento de la función jurisdiccional.

Pero ocurre que en muchas ocasiones, y por razones distintas, es conveniente o, incluso necesario, plantear al órgano jurisdiccional simultáneamente varios objetos procesales, siempre que entre ellos exista algún elemento de conexión.

Hay acumulación, pues, cuando se produce una reunión de objetos procesales; toda acumulación es objetiva, es acumulación de objetos, siendo inadecuado hablar de acumulación subjetiva.

La pluralidad de objetos es, pues, presupuesto de toda acumulación. Si no se da no habrá tal sino algo distinto. Por ejemplo, no hay acumulación cuando la pluralidad no es de objetos sino de normas a aplicar por el Juez a la hora de resolver la cuestión planteada. En este supuesto la cuestión planteada es subsumible en varias normas; el problema que surge es el de elegir la aplicable. Cuando esto ocurre lo

¹⁰⁴ GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

que sucede es que esos distintos procesos, como instrumentos necesarios para realizar la función jurisdiccional con relación a los distintos objetos procesales, se tramitan simultáneamente, acumuladamente, siguiendo un solo esquema procedimental. Como se puede apreciar, para un correcto entendimiento de la institución es necesario distinguir entre dos términos, en muchas ocasiones utilizados indistintamente: proceso y procedimiento.

Por *proceso*, debemos entender instrumento necesario por la realización de la función jurisdiccional, y consiste en actividad procesal, en la realización de los diversos actos procesales¹⁰⁵. El proceso tiene como característica su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, en tanto que el procedimiento es una coordinación de actos relacionados entre sí¹⁰⁶.

Partiendo de esos diversos conceptos:

- Como el objeto sobre el que incide la función jurisdiccional es la pretensión, y la resistencia que a ella se pueda oponer, cada pretensión, y cada resistencia, exigen un proceso.
- Todo proceso se desarrolla teniendo en cuenta unas normas procedimentales, el procedimiento.
- El número de procesos es limitado, como lo es el de las posibles pretensiones a plantear. Por el contrario, el número de procedimientos viene predeterminado por el legislador.
- El desarrollo de un proceso puede necesitar sólo de un procedimiento, pero normalmente se utilizan varios, cuando surjan incidentes, se utilicen las dos instancias, sea necesario interponer recursos, sea conveniente la aplicación de medidas cautelares, etc.

¹⁰⁵ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Ed. Espasa. Madrid. 2002. P.83.

¹⁰⁶ SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2ª ed. Ed. Ulsab. México. 1997. P. 215.

- Sólo un procedimiento puede servir de cauce a varios procesos; iniciados o no simultáneamente éstos para resolver varias pretensiones, a partir de su acumulación serán tramitados simultáneamente de acuerdo con dicho procedimiento. *Estamos en el supuesto de la acumulación*

Esa tramitación conjunta busca fundamentalmente evitar sentencias contradictorias.

Evitar sentencias contradictorias, en cuanto a resolverse todas ellas simultáneamente, los elementos comunes se resuelven de forma uniforme, partiendo de todos los materiales obtenidos, de las alegaciones hechas y pruebas practicadas, en todos y cada uno de los procesos¹⁰⁷.

La finalidad de la acumulación se centra en:

- A) Evitar sentencias contradictorias, lo que exige conexión objetiva entre las pretensiones, porque unos de los elementos objetivos sean iguales en todas ellas, o porque una pretensión produzca el efecto prejudicial en la o las otras.
- B) La economía procesal, al desarrollarse los diversos actos de los distintos procesos simultáneamente, siguiendo un único esquema procedimental. Esta finalidad se cumple, no siempre, aunque es posible en los supuestos de conexión subjetiva¹⁰⁸.

4.14.3.- COSA JUZGADA.

La cosa juzgada (del latín «res iudicata») es el efecto impeditivo que, en un proceso judicial, ocasiona la preexistencia de una sentencia judicial firme dictada sobre el mismo objeto. Es firme una sentencia judicial cuando en derecho no caben contra ella medios de impugnación que permitan modificarla. Este efecto impeditivo se traduce en el respeto y subordinación a lo decidido

¹⁰⁷ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Ed. Espasa. Madrid. 2002. P.83.

¹⁰⁸ IBIDEM P.85.

sobre lo mismo, en un juicio anterior. Por ello también se le define como la fuerza que atribuye el derecho a los resultados del proceso. Habitualmente se utiliza como un medio de defensa frente a una nueva demanda planteada sobre idéntico objeto que lo fue de otra controversia ya sentenciada, y que le cierra el paso.

Res iudicata es una expresión latina, del ámbito jurídico, que literalmente traducida significa «cosa juzgada». Su significado, no obstante, es más profundo aún, llega más lejos, en cuanto que es definitorio del «valor de la jurisprudencia» en el sistema del derecho continental, y enlaza con importantes principios jurídicos, tales como el de seguridad jurídica o el de certeza del derecho.

La presencia de la *res iudicata* impide que una misma cuestión sea juzgada dos veces, por eso ante un segundo litigio, planteado sobre el mismo objeto, nos permite alegar la «*excepción de cosa juzgada*» (*res iudicata*), y excluir con ello la posibilidad de ser juzgados por segunda vez.

EL ORIGEN DE LA COSA JUZGADA; se encuentra en el derecho romano, con la figura de la excepción de cosa juzgada (*exceptio rei iudicatae*). También conocida como "res in iudicio adiudicata".

Con ella se buscaba proteger a las partes de un nuevo juicio y una nueva sentencia sobre la materia objeto del mismo, buscándose con ello satisfacer una necesidad de certeza o seguridad jurídica. Este concepto se resume en el latinazgo: "Non bis in ídem". La cosa juzgada es como la jurisprudencia ya que es un fallo de triple reiteración que si no posee demanda no hay sentencia.

Dentro de los motivos que han fundamentado la existencia de la institución de la cosa juzgada se encuentran los siguientes:

- **Certeza jurídica:** la cosa juzgada pretende satisfacer la necesidad de certeza de las situaciones, que toda sociedad requiere; mientras que la necesidad de justicia se pretende satisfacer a través de los recursos judiciales.
- **Estabilidad de los derechos:** con la cosa juzgada se pretende asegurar la estabilidad y certidumbre de los derechos que las sentencias reconocen o declaran. Permite la inmutabilidad de los derechos adquiridos en virtud de las sentencias.
- **Separación de poderes:** la cosa juzgada reconoce el principio de separación de poderes, al impedir a los órganos de los demás poderes (Ejecutivo y Legislativo) alterar o modificar los resultados del ejercicio de la función jurisdiccional, reiniciando un proceso ya terminado.
- **Seguridad jurídica:** Que se manifiesta mediante el principio "non bis in idem", siendo imposible, así bien necesario, la no apertura de la misma causa una vez concurren identidad de sujeto, objeto y causa. Asimismo, permite poner un punto finito a la labor cognoscitiva, en tanto, el perdedor de la litis siempre le considerará injusta y querrá un fallo distinto. Mediante la autoridad de cosa juzgada se pone un límite a la revisión del proceso y a las relaciones que se han constituido o declarado.

LA DOCTRINA HA REALIZADO VARIAS CLASIFICACIONES EN TORNO A LA COSA JUZGADA.

Entre ellas encontramos las siguientes:

Cosa juzgada formal y material

- **Cosa juzgada formal:** es aquella que implica la imposibilidad que una determinada decisión sea recurrida, o sea, la improcedencia o cierre de los recursos procesales contra ésta. En otras palabras, una resolución judicial que goza de esta clase de cosa juzgada no puede ser objeto de

más recursos. Sus efectos se producen exclusivamente en el proceso en que se ha dictado la sentencia, por lo que se considera precaria (pues sus efectos podrían desvirtuarse en un proceso distinto).

- **Cosa juzgada material:** es aquella que implica la inatacabilidad de un resultado procesal mediante el inicio de un nuevo juicio, al cerrarse toda posibilidad de que se emita una decisión que se contradiga o se oponga a lo antes dictado. Sus efectos se producen en el proceso en que se dictó la sentencia y en otros futuros, por lo que se considera estable y permanente (porque es eficaz dentro y fuera del respectivo proceso).

Cosa juzgada real y aparente.

- **Cosa juzgada real:** es aquella que emana de un proceso válido, es decir, aquél que ha respetado las normas del "debido proceso".
- **Cosa juzgada aparente:** es aquella que emana de un proceso en que ha faltado uno o más requisitos de existencia o validez del mismo.

Cosa juzgada general y relativa.

- **Cosa juzgada general** (*res iudicata erga omnes*): es aquella que produce efectos respecto de todas las personas (*erga omnes*), aunque no hayan intervenido en el juicio.
- **Cosa juzgada relativa** (*res iudicata inter partes*): es aquella que produce efectos sólo respecto de las partes del juicio (y sus sucesores legales) y no en relación a personas ajenas al mismo¹⁰⁹.

4.15.- SENTENCIA Y CLASES DE SENTENCIA.

La sentencia pues es la resolución judicial que decide definitivamente el pleito o causa en cualquier instancia o recurso, o cuando, según las leyes procesales, deban revestir esta forma. Será siempre motivada y pronunciará en audiencia pública.

¹⁰⁹ http://es.wikipedia.org/wiki/Cosa_juzgada#Fundamentos

Las sentencias se formularán expresando, tras un encabezamiento, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho, hechos probados, en su caso, los fundamentos de derecho y, por último, el fallo. Serán firmadas por el Juez, magistrado o magistrados que la dicten¹¹⁰.

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 e relación con el problema que se 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 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 ordena¹¹¹.

Así pues la sentencia se clasifica en:

- Sentencia interlocutoria.
- Sentencia que causa ejecutoria.

4.15.1.- SENTENCIA INTERLOCUTORIA.

Según la etimología del interlocutorio, es aquel que resuelve la cuestión parcial o incidental, dentro de un proceso. El vocablo interlocutorio quiere decir *a media plática o discurso*. Éste 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 proceso¹¹².

4.15.1.1.- DEFINICIÓN DE INCIDENTE.

Son cuestiones relativas, accesoria al juicio principal. En otras palabras y para mayor entendimiento, son juicios pequeños, accesorios a un juicio principal.

¹¹⁰ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Ed. Espasa. Madrid. 2002. P.1304.

¹¹¹ GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 6ª ed. Ed. Oxford. México. 2004. P. 184.

¹¹² IBIDEM. P. 187

4.15.2.- SENTENCIA QUE CAUSA EJECUTORIA.

También es llamada *sentencia ejecutoriada*, es la sentencia que no admite ya ningún recurso; o que admitiéndolo recurso, no se interpone en tiempo; es la sentencia en contra de la cual se han agotado todos los recursos¹¹³.

La sentencia causa ejecutoria por ministerio de la ley o por declaración judicial. Por "ministerio de la ley" quiere decir que no se requiere ninguna declaración formal del Juez o del tribunal para tal efecto.

A) *Por ministerio de ley.*- Podemos decir que, en general, causan ejecutoria por ministro de ley, las sentencias contra las cuales no se admite interponer ningún recurso ordinario; las declaradas irrevocables por prevención expresa de la ley.

B) *Por declaración judicial.*- Causan ejecutoria en esta forma, las sentencias contra las cuales sí se puede interponer algún recurso ordinario, pero o bien no se interpone en el plazo concedido por la ley para tal efecto, o bien si se interpuso, pero no se continuó en la forma y términos legales, ya sea porque el recurrente se haya desistido de él, ya sea porque se declare desierto el recurso (por ejemplo, cuando el apelante no expresa agravios en el plazo legal), o por cualquier otro motivo. También cuando las partes consienten expresamente la sentencia, se requiere la declaración judicial para la ejecutoriedad de la misma.

En ciertos casos la firmeza de la sentencia que causa ejecutoria, es relativa, pues la sentencia puede ser modificada o revocada por un tribunal superior al que la dictó, cuando se interpone un medio o un recurso extraordinario. La sentencia firme adquiere la autoridad de cosa juzgada¹¹⁴.

¹¹³ GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. CÁTEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

¹¹⁴ DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P.p 389 a 390.

4.16.- RECONVENCIÓN.

La reconvencción o contra demanda es la oportunidad para el demandado de plantear una nueva pretensión suya en el proceso en contra del actor inicial. La reconvencción no es una defensa; como actitud del demandado significa que éste no sólo se limita a oponerse a la pretensión de actor, sino que también asume una posición de ataque. Mediante la reconvencción, el demandado adopta la pretensión inicial del actor encaminada en su contra; y, la segunda, de ataque en contra del actor inicial dirigiéndole en su contra una nueva pretensión.

La reconvencción es conocida también como contrademanda o mutua petición. Por la reconvencción se está introduciendo una nueva cuestión litigiosa en un proceso preexistente. Por lo mismo, a través de este proceso se van a resolver dos litigios distintos, dos conflictos de intereses distintos, dos conflictos de intereses diversos. Unos, el primero, que es aquél a que ha dado lugar la demanda inicial que ha planteado el actor en el proceso; y el otro, el segundo, a que ha dado lugar la demanda reconvenccional planteada por el demandado contra el actor inicial del proceso.

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

¿Cuáles son los requisitos de procedencia de la reconvencción? Son dos los requisitos que han de ocurrir para que sea procedente la proposición o el planteamiento de una contrademanda, a saber: 1) que exista un proceso previo

en el que el actor reconvenional haya sido emplazado y 2) que el órgano jurisdiccional que conozca de la reconvenición sea competente.

El primer requisito resulta de la oportunidad única que existe, que se admite, para proponer una contrademanda y esa oportunidad es la del momento en que se conteste la demanda, conforme a lo establecido en el artículo 261 de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El segundo requisito es consecuencia natural de la aplicación de las reglas de las disposiciones de competencia relacionadas con el litigio reconvenional.

En cuanto al tiempo la reconvenición deberá proponerse al contestar la demanda y no podrá proponerse al contestar la demanda y no podrá plantearse en ningún momento posterior, según lo establece la fracción VI del artículo 260 del Código Procesal Civil. Si no se presenta la reconvenición al contestar la demanda, entonces precluirá el derecho de hacerlo.

En cuanto a la forma de proponerla, ésta deberá cumplir con los mismos requisitos de forma que para la demanda señala el artículo 255 del Código. Pero también es requisito el del que el texto de la reconvenición se proponga después del texto de la contestación de la demanda. En otras palabras, el demandado primero deberá responder la demanda y después podrá pasar a proponer su reconvenición. Este requisito obedece a razones lógicas. Antes de reconvenir, es decir, antes de contraatacar, deberá el demandado primero el demandado oponer o resistir a las pretensiones del actor. Aquí conviene hacer dos declaraciones: una, el actor inicial reconvenido tiene un plazo de seis días para contestar la demanda; otra, no debe confundirse la reconvenición ni la contestación a la reconvenición con los anteriores actos o escritos de réplica y dúplica¹¹⁵.

¹¹⁵ GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 61^a ed. Ed. Porrúa. México.2009. P.p 69 a 71.

4.17.- OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.

La prueba es un elemento esencial para el proceso. Así pues a ser la demanda la petición de la sentencia y esta es la resolución sobre aquella, la condición fundamental para que la sentencia estime fundada la demanda es, precisamente, la prueba. Jeremy Bentham, quien revolucionó el estudio de la prueba en el derecho inglés, escribía "... el arte del proceso es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas". Por esta razón, tiene gran importancia el estudio de la prueba, al grado que actualmente se habla de un *derecho probatorio*, al cual se entiende como la disciplina que estudia las normas que regulan la actividad demostrativa en el proceso. El análisis sistemático de la prueba, de acuerdo con Couture, comprende los aspectos siguientes:

1. Concepto de la prueba (qué es la prueba).
2. Objeto de la prueba (qué se prueba).
3. Carga de la prueba (quién prueba).
4. Procedimiento probatorio (cómo se prueba).
5. Valoración de la prueba (qué valor tiene la prueba producida).
6. Medio de prueba (con qué prueba).

La palabra *prueba* tiene una gran variedad de significados ya que se emplea no sólo en derecho, sino también en otras disciplinas. Se prueban los acontecimientos históricos, las hipótesis científicas, los métodos de producción, etc. Pero limitados al campo jurídico, y específicamente al procesal, podemos señalar los siguientes significados, que son los más frecuentes:

1. La palabra *prueba* se emplea para designar *medios de prueba*, es decir, los instrumentos con los que se pretende lograr al cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso. Así, se habla de

ofrecer las pruebas, de la prueba confesional, de la prueba testimonial, etc.

2. También se utiliza la palabra *prueba* para referirse a la actividad tendiente a lograr el cercioramiento, independientemente de que éste se logre o no. Aquí, con la palabra *prueba* se designa la actividad probatoria, como cuando, por ejemplo, se dice que al “actor incumbe probar los hechos constitutivos de su acción”, para indicar que a él le corresponde aportar los medios de prueba sobre los hechos en los que afirma basar su pretensión.
3. Por último, con la palabra *prueba* se hace referencia al resultado positivo obtenido con la actividad probatoria. De esta manera, se afirma que alguien he probado cuando ha logrado efectivamente el cercioramiento del juzgador. Aquí prueba es demostración, verificación. Este significado se puede ejemplificar en la acuñada frase de las sentencias tradicionales que reza: “el actor probó su acción” (es decir probó los hechos del supuesto de la norma en que fundó su pretensión).

Es posible sostener que, en sentido estricto, y siguiendo las ideas y la terminología de Alcalá-Zamora, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo aclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En sentido amplio, sin embargo, la prueba comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento, independientemente de que éste se obtenga o no.

Los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial necesitan ser demostrados por las pruebas aportadas por cualquiera de las partes o por el

Juez. *Esta necesidad de la prueba* tiene no sólo un fundamento jurídico, sino lógico, pues el juzgador no puede decidir sobre cuestiones cuya prueba no se haya verificado.

Ahora pues en relación a la *contradicción de la prueba*; la parte contra quien se propone una prueba “debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar”. Este principio no es sino una manifestación específica del principio de contradicción que debe regir en general toda actividad procesal.

El proceso debe desarrollarse de tal manera que sea posible a las partes y a terceras personas conocer directamente las motivaciones que determinaron la decisión judicial, particularmente en lo que se refiere a la valoración de la prueba. Por regla, las pruebas se deben practicar en audiencia pública, salvo que se trate de juicios de divorcio, nulidad de matrimonio o de algún otro en que, a juicio del tribunal, convenga que la audiencia sea privada.

Es menester mencionar que el Juez debe ser quien dirija, de manera personal, sin mediación de nadie, la producción de la prueba. Si la prueba está encaminada a lograr el cercioramiento del juzgador, nada más lógico que sea éste quien dirija su producción.

Este principio, sin embargo, no tiene una aplicación real en la práctica del proceso civil mexicano, ya que, por regla, las audiencias de pruebas son dirigidas por los secretarios de acuerdos, sin que las presencia y conozca personalmente el Juez; no obstante, cualquiera de las partes tiene derecho a exigir la presencia del Juez, pues la infracción de este principio constituye una grave violación procesal.

La carga de la prueba no es sino una aplicación a la materia probatoria del concepto general de carga procesal. De acuerdo con Couture, la carga procesal es “una situación jurídica, instituida en la ley, consistente en el requerimiento de

una conducta de realización facultativa normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él”.

A través de la carga de la prueba se determina a cuál de las partes se dirige el requerimiento de proponer, preparar y aportar las pruebas en el proceso; en otros términos, la carga de la prueba precisa a *quien* corresponde probar.

En el CPCDF encontramos dos reglas generales sobre la distribución de la carga de la prueba. La primera establece el art. 281: “las partes asumirán la carga de los hechos constitutivos de sus pretensiones”.

Carnelutti distingue entre hechos constitutivos, extintivos, imperativos y modificativos. Los dos primeros son hechos jurídicos principales a través de los que se constituye o se extingue una relación jurídica, respectivamente. Los dos últimos son hechos jurídicos secundarios o condiciones jurídicas que obran sobre un hecho jurídico principal, paralizado o modificando su eficacia.

En realidad, como ha puntualizado Alcalá-Zamora, si el actor tiene la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión, corresponde al demandado probar los hechos extintivos, impeditivos o modificativos que a ella opongan, pero no los “constitutivos de su pretensión”, expresión que resulta inadecuada.

“*Objeto de la prueba* –ha escrito Carnelutti- es el hecho que debe verificarse sobre el cual vierte el juicio...”

Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en uso o costumbre. Aun estos últimos pueden quedar ubicados como hechos en sentido general. Con razón, ha afirmado Alcalá-Zamora: “La prueba de las normas jurídicas se traduce, en definitiva, en la prueba de un hecho; la de sus existencia y realidad, ya que una vez dilucidado este extremo, el Juez se enfrenta frente al contenido del precepto incierto, y que ya ha dejado de serlo, en la misma situación que respecto al derecho nacional, vigente y legislado.”

Los hechos son, pues, en general, el objeto de la prueba. Sin embargo, por su calidad específica, la prueba que por excepción debe establecerse sobre

hechos relativos a la existencia de determinados preceptos jurídicos recibe un tratamiento especial. Por esta razón, se hará referencia primero a la prueba de los hechos en general y posteriormente a la prueba de hechos relativos a la vigencia de normas jurídicas¹¹⁶.

EL PROCEDIMIENTO PROBATORIO, está constituido por los actos procesales a través de los que se desarrolla la etapa probatoria. Estos actos son, básicamente, los siguientes:

- a) El ofrecimiento o proposición de las pruebas por las partes
- b) La admisión o el desechamiento, por parte del juzgador, de los medios de prueba ofrecidos.
- c) La preparación de las pruebas admitidas.
- d) La ejecución, práctica, desahogo o recepción de los medios de prueba que hayan sido ofrecidos, admitidos y preparados, y
- e) Al pronunciar la sentencia definitiva, el juzgador realiza la operación con la cual culmina el procedimiento probatorio: la pretensión, valoración o valuación de las pruebas practicadas, que debe ser expresada y motivada en la parte de la sentencia denominada *considerandos*.

Todos estos actos se encuentran vinculados por su finalidad probatoria.

Ofrecimiento de pruebas; con el plazo que se concede a las partes para ofrecer o proponer los medios de prueba que se consideren adecuados a fin de probar los hechos discutidos y discutibles, si inicia la etapa probatoria.

¹¹⁶ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 125 a 131.

El periodo de ofrecimiento de pruebas es de 10 (diez) días, que se cuentan a partir del día siguiente al en que surta efectos la notificación del auto que mande abrir el juicio a prueba (art. 290 del CPCDF, reformado el 26 de mayo de 1996). El periodo de ofrecimiento de pruebas se reduce a sólo 05 (cinco) días cuando se trate de juicio de divorcio necesario en que se invoque únicamente las causales prevista en las fracciones XI, XVII o XVIII del CCDF (las cuales se refieren a sevicia, amenazas o injurias, actos de violencia familiar o incumplimiento injustificado a determinaciones de autoridad ordenadas para corregir actos de violencia familiar).

El auto que manada abrir el juicio a prueba debe ser dictado por el Juez el mismo día en que se celebre la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma las partes no suscriben algún convenio que pongan término al juicio, ni se haya declarada fundada alguna excepción procesal o dilatorias; o bien a más tardar al día siguiente de la audiencia (art. 290). La reforma sin embargo, dejó vigente el art. 277, que dispone que el Juez mandará recibir el juicio a prueba en el caso en que los litigantes lo hayan solicitado o de que él la estime necesario. De acuerdo con el principio general del derecho que la ley posterior deroga a la anterior (*ley posterior derogat priori*), deberá prevalecer la disposición del art. 290 reformado.

Cada parte debe ofrecer sus pruebas en un escrito, en el cual deberá especificar cada una de las pruebas propuestas y expresar “con toda claridad cuál es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas, así como las razones por las que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones...”

Por regla, todos los medios de prueba deben ser ofrecidos durante este periodo, con la salvedad de los *documentos* que se hayan acompañado a la demanda o a su contestación, los cuales no requieren ser ofrecidos nuevamente (art. 296) y de la *prueba confesional*, que puede ofrecerse desde los escritos de demanda y contestación y hasta 10 (diez) días antes de la

audiencia de pruebas (art. 308, reformado en 1996). Se debe recordar que, por regla, los documentos probatorios deberán acompañarse a la demanda o a la contestación a ésta (y, en su caso, a la reconvencción y a la contestación de ésta), por lo que sólo por excepción podrán ofrecerse documentos posteriormente.

4.18.- ACEPTACIÓN O DESECHAMIENTO DE LAS PRUEBAS.

Al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas, el Juez debe dictar una resolución en la cual determine las pruebas que se admiten sobre cada hecho, pudiendo limitar prudencialmente el número de los testigos. En ningún caso el Juez admitirá pruebas o diligencias ofrecidas extemporáneamente, que sean contrarias al derecho o la moral, sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, o hechos imposibles o notoriamente inverosímiles.

En la práctica procesal, el Juez no dicta el auto de admisión de pruebas en el tiempo señalado. Primero, en respuesta a los escritos de ofrecimiento de las pruebas de cada parte, el Juez dicta resoluciones en las que sólo “tiene por ofrecidas” las pruebas. Posteriormente a petición de alguna de las partes o de ambas, el Juez resuelve sobre la admisión de las pruebas ofrecidas y señala el día y hora para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, que debe realizarse dentro de los 30 días siguientes a la admisión (o dentro de los 15 días, en los juicios de divorcio que indica el art. 299).

Al admitir las pruebas, el Juez debe considerar su pertinencia, es decir, su relación con el objeto de la prueba –los hechos discutidos y discutibles-; y su idoneidad, o sea, su aptitud para probar los hechos. Por ejemplo, no resultaría idóneo un testimonio para probar la celebración de un matrimonio civil; o una inspección judicial para probar los defectos técnicos de una construcción. En el

primer caso, medio de prueba adecuado sería la copia certificada del acta de matrimonio (documento público) y, en el segundo, un dictamen pericial¹¹⁷.

Dentro de la aceptación o desechamiento de las pruebas, se dicta un auto en donde se refiere la aceptación o desechamiento de las pruebas.

En las aceptadas se señala día y hora para el desahogo y se notifica por lista, con excepción de la prueba confesional, en donde el desahogo se notifica personalmente¹¹⁸.

4.19.- PREPARACIÓN.

Algunas de las pruebas que se van a practicar en la audiencia respectiva deben ser preparadas previamente. Antes de la celebración de la audiencia, las pruebas debían prepararse con toda oportunidad para que en ella pudieran recibirse y para este objeto debían tomarse, entre otras, las medidas siguientes:

- a) Citar personalmente a las partes a absolver posiciones bajo el apercibimiento de ser declaradas confesas, en caso de que no asistan.
- b) Citar a los testigos y peritos, bajo el apercibimiento de multa o de ser conducidos por la policía, a no ser que la parte que los ofreció se hubiera comprometido a presentarlos en la audiencia;
- c) Conceder todas las facilidades necesarias a los peritos para el examen de los objetos, documentos, lugares o personas para que rindan su dictamen a la hora de la audiencia;
- d) Enviar los exhortos correspondientes para la práctica de las pruebas, como la inspección judicial y la testimonial que, en su caso, tengan que realizarse fuera del estado correspondiente, y

¹¹⁷ IBIDEM. P.p 138 a 140

¹¹⁸ GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. CATEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

- e) Ordenar traer copias, documentos, libros y demás instrumentos ofrecidos por las partes, disponiendo las compulsas (*Compulsa: Sello o certificado de que la copia de una escritura o de un documento ha sido cotejada, administrativa o judicialmente, con su original y se ha comprobado su igualdad con él*) que fueren necesarias¹¹⁹.

4.20.- DESAHOGO.

El Juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para ello se señalará, en el acta que para dicho efecto se levante, la fecha para su continuación, la que tendrá verificativo dentro de los veinte días siguientes, misma que no podrá diferirse por ninguna circunstancia, salvo caso fortuito o fuerza mayor. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas.

Si llamado un testigo, perito o solicitado un documento, que hayan sido admitidos como pruebas, no se desahogan éstas a más tardar en la audiencia o en su único diferimiento no se suspenderá ni diferirá en ningún caso por falta de preparación o desahogo de las pruebas admitidas.

¹¹⁹ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 140 a 141.

En caso de que la continuación de la audiencia se difiera por caso fortuito o fuerza mayor; en el acta en que se señale tal diferimiento se indicará la fecha de su continuación, que será dentro de los diez días siguientes, siempre que quede demostrado el caso fortuito o fuerza mayor¹²⁰.

4.21.- MEDIOS DE PRUEBA.

Los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de la prueba. Estos instrumentos pueden consistir en objetos materiales –documentos, fotografías, etc.- o en conductas humanas realizadas en ciertas condiciones –declaraciones de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, etcétera-.

Cuando el medio de prueba consiste en una conducta humana, es preciso no confundir a ésta con el sujeto que la realiza. Conviene distinguir con claridad entre la persona –sujeto de la prueba- y su conducta –medio de prueba-.

Así, por ejemplo, los testigos y los peritos son sujetos de prueba en tanto que las personas que realizan determinadas conductas, tales como formular declaraciones o dictámenes tendientes a lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos discutidos en el proceso; pero los medios de prueba no son tales personas sino sus declaraciones o dictámenes¹²¹.

4.21.1.- TESTIMONIAL.

Es importante distinguir dos tipos fundamentales de testigos: los que vienen a atestiguar, a veces como requisitos esencial de algún acto jurídico, por ejemplo, los que a veces por la ley llama un notario para el otorgamiento del testamento.

¹²⁰ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código Federal de Procedimientos Civiles. Art. 299

¹²¹ OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 145 a 146.

Esos testigos no serían de naturaleza procesal, sino instrumentales; ellos vienen a dar fe de esta forma, a atestiguar la realización de un acto jurídico¹²².

Ahora pues el **testigo**, es aquella persona a la que le constan ciertos hechos y se le llama para que rinda una declaración ante el funcionario u oficial, o ante el Juez, declaración de que va a verter ese propio testigo mediante un interrogatorio y por medio de preguntas que se le van formulando.

El testigo es una persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que, además, no es parte del juicio.

Así pues existen testigos denominados *testigo de vista* y *testigo de oídas*. Lo de testigo de oídas y testigo de vista implica lo siguiente:

- El *testigo de vista*; es aquel que estuvo presente en el momento en que acontecieron los hechos y es el que nos interesa y el único que tiene trascendencia procesal.
- El *testigo de oídas*; es desechado, porque en el momento que se le pregunta la razón de su dicho, el cómo llegó a saber algo, manifiesta que se lo contaron. Es decir, no le constan personalmente los hechos sino que se los relataron. Este testigo no vale procesalmente si no ha presenciado los hechos.

El testigo está obligado a declarar con veracidad y ser imparcial. No debe tener interés en el asunto. Debe emitir antes de su declaración lo que se llama la *protesta de decir verdad*, de conducirse con verdad. Esta protesta implica que el secretario del tribunal, a la hora en que el testigo esté proporcionando sus generales, le advierte que hay una sanción penal para aquellos que no digan la verdad en declaraciones judiciales, los testigos que falten a su obligación de decir verdad incurrirán en falsedad en declaraciones judiciales.

¹²² GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 6ª ed. Ed. Oxford. México. 2004. P. 157.

Los testigos, por regla general, son *testigos de parte*, porque es una parte la que los ofrece, de tal suerte que puede haber testigos de la parte actora o testigos de la parte demandada. Al ofrecerse la declaración debe relacionarse ese ofrecimiento con hechos expresados en los escritos de la demanda o de la contestación¹²³.

Tacha de testigos; lo que se llama tacha de testigos es un trámite que ha caído en desuso, La tacha (tacha significa cancelar, borrar, invalidar como si se tachara una cifra, se tachara una letra, así se tacha un testigo) es pues un procedimiento para restar o nulificar el valor de la declaración de un testigo. La tacha son las objeciones que se hacen a la eficacia o a la veracidad de las declaraciones de un testigo, fundadas en circunstancias personales del declarante, por ejemplo, que tenga parentesco con los litigantes, que sea amigo o que tenga enemistad con alguno de ellos, que tenga interés en el asunto y por ello se le pueda tachar. También se le podrá tachar por defectos en sus declaraciones, porque haya incurrido en contradicciones en sus afirmaciones, etc. Entonces, la tacha de testigos consiste en invalidar o impugnar la validez de las declaraciones de un testigo porque se presume la parcialidad en su testimonio o se presume su falsedad.

La valoración del testimonio; los medio de prueba, en general, serán valorados en su conjunto por el juzgador, tomando en consideración las reglas de la lógica y de la experiencia. Este sistema ha sido denominado de la *sana crítica, prudente arbitrio* o de la *prueba razonada*.

El Juez tiene una enorme libertad para calificar o para valorar la prueba, pero esa libertad se le conoce dentro de las reglas lógicas y con la obligación de que todas las suertes le está impuesta por el artículo 16 de la constitución política, *de motivar y fundamentar su valoración*. Esa motivación y esa fundamentación, precisamente, se cumplen en la sana crítica o en el prudente arbitrio, porque es necesario que el Juez razone las pruebas o razone las circunstancias que hace

¹²³ IBIDEM. P. 159

que esa prueba sea para él definitiva o tenga determinado sentido. El Juez debe razonar, tiene libertad para apreciar la prueba, pero dentro de ciertas reglas lógicas. Es decir, no con arbitrariedades ni mucho menos tampoco con lo que se ha llamado la prueba o apreciación de la prueba en conciencia que aunque se postula en sistemas como el de la justicia de paz y en el derecho del trabajo, ya la jurisprudencia ha determinado que la prueba en conciencia no puede entenderse en el sentido de que el Juez guarde y calle para sí los argumentos de valoración, los cuales de acuerdo con nuestro sistema jurídico no está legitimado para callar u ocultar. El Juez debe exponer, debe expresar y debe estructurar dentro de la más rigurosa lógica jurídica todos los argumentos y todos los razonamientos para cumplir con la regla del prudente arbitrio, de la sana crítica o de la prueba razonada, que además llevan al juzgador a cumplir con el precepto constitucional ya citado de fundar y de motivar todas sus resoluciones¹²⁴.

4.21.2.- CONFESIONAL.

La prueba por confesión es una de las más antiguas. En el derecho romano y en muchos sistemas jurídicos primitivos se le dio una gran importancia; inclusive, se la consideró, la más importante, la más trascendente, a grado tal que en algunas épocas históricas se le calificó como la reja de las pruebas.

La confesión en ciertas épocas estuvo sumamente vinculada con la religión. Inclusive muchos países no han superado esta etapa de vinculación. Hay una institución llamada juramento que está íntimamente relacionada con el desahogo de la prueba confesional en esos sistemas tradicionales.

La mayoría de los países latinoamericanos son católicos y sigue imperando en sus sistemas jurídicos el juramento como una cuestión vinculada a la confesión. También los países anglosajones tienen esta estrecha vinculación al punto de que en los tribunales debe ofrecerse la declaración precedida por una verdadera ceremonia de juramento con la mano sobre la Biblia. En México no

¹²⁴ IBIDEM. P.p 162 a 163.

admitimos ya el juramento, lo desterramos jurídicamente desde hace más de cien años de nuestro sistema y lo hemos sustituido por una simple y civil protesta de decir verdad. El juramento consistió básicamente en una invocación de la divinidad como especie de testigo de la verdad de lo afirmado. La figura de la confesión puede ser definida en cuanto al resultado del medio probatorio, no en cuanto a su procedimiento; en aquél sentido se le considera como el reconocimiento de la parte de hechos propios.

Es necesario no confundir la confesión con otra figura afín que es el allanamiento. Éste es el sometimiento a las pretensiones de la parte contraria, sometimiento que es una conducta propia del demandado. Por el contrario, la confesión puede ser una conducta procesal, tanto del actor como del demandado. De ahí que no haya base para confundir allanamiento y confesión.

En los términos de la posición de Briseño Sierra, este medio de prueba, junto con la testimonial, sería de los llamados medios de convicción. Estos medios de convicción están bastante desprestigiados; tanto la confesión como la testimonial son medios de prueba o confirmación sobre los que, en los últimos tiempos, ha venido creciendo la desconfianza. La confesión civil, la confesión penal y la confesión en todo tipo de juicios, se ha venido desprestigiando mucho. Son frecuentes las ocasiones en que por desequilibrios psíquicos, violencia física o moral, deseos exhibicionistas, etc., una parte o un testigo pueden declarar fácilmente falsedades; un infeliz, miserable en todos los sentidos, con tal de exhibirse ante los demás reconoce a veces que es autor de hechos incalificables, cuando en realidad no lo ha sido. Todos estos factores, el temor, la locura, el desequilibrio, el deseo de exhibicionismo, etc., hacen que en los juicios algunas partes puedan reconocer conductas que en realidad no han realizado de ahí pues que la prueba de la confesión como también la testimonial son medios que hay que ver con reserva y con cuidado.

SUJETOS DE LA CONFESIÓN; Desde luego, los sujetos de la confesión solamente pueden ser las partes contendientes en el proceso. Y aquí los

papeles pueden cambiarse por cualquiera de las partes, en un momento dado, puede ser la que pregunte y también, cualquiera de las partes puede ser la que conteste el interrogatorio. Por eso, a los sujetos de este drama confesional se les llama el absolvente y el articulante. El articulante es el que formula las preguntas y el absolvente es el que las contesta.

Se cita a una parte a absolver posiciones; el que va a absolver es el que debe responder y el que está articulando es el que formula las preguntas; como se dijo, los papeles pueden siempre cambiarse, porque el que articula en un momento dado, puede convertirse en absolvente y el que está absolviendo puede cambiar su situación y convertirse en articulante. En realidad, quien articula no es el propio litigante - porque en la mayoría de los casos no sabría ni cómo hacerlo- casi siempre quien articula posiciones es el abogado de la parte quien habla y actúa por ella y se las articula directamente a la otra parte, que va a ser la absolvente. Las posiciones no se pueden absolver, más que en casos excepcionales, por otra persona.

CONFESIÓN Y LITISCONSORCIO; Se puede definir al litisconsorcio como la situación surgida en el proceso por el fenómeno que podemos llamar de pluralidad de partes. Cuando los litigantes en una posición procesal son dos o más, entonces se habla de que son colitigantes o, lo que es lo mismo, litisconsortes. Los colitigantes o litisconsortes son, pues, dos o más partes que están litigando en una misma posición procesal. Este litisconsorcio como fenómeno de pluralidad de partes puede a veces ser activo, si son varios los actores, y puede ser pasivo, si son varios los demandados. Además, y esto completa nuestro análisis del fenómeno, hay veces que es meramente voluntario, porque les conviene a las partes litigar unidas y la ley se los permite o no sé los prohíbe, y hay otras veces en que no es voluntario sino forzoso, necesario o legal; es decir, las partes por la naturaleza del problema involucrado deben forzosamente litigar unidas.

FORMAS DE CONFESIÓN:

Confesión mediante posiciones: Arellano García dice que posición constituye una típica expresión procesal con significado propio en la prueba confesional y consiste en la pregunta que se formula a la parte absolvente que soporta el peso de la confesional.

El pliego de posiciones es un escrito en el que la parte oferente de la prueba expresa las preguntas que la absolvente debe desahogar. El pliego de posiciones lo puede acompañar la parte que solicita el desahogo de la prueba confesional, en dos supuestos: uno, cuando el que debe desahogar la prueba no se encuentre en el lugar del juicio; y el otro, cuando potestativamente así lo decida la parte oferente de la prueba. Luego de que se abra el sobre que contiene el pliego de posiciones, el Juez deberá leer las mismas y calificarlas y aprobarlas según lo establecen los artículos 311 y 312 del Código Procesal.

Interrogatorio directo: Se entiende por interrogatorio directo el formulado por una parte a la otra, sin pliego de posiciones, y sólo puede formularse si está presente en el desahogo la parte absolvente ya sea que todo el interrogatorio sea así, o que se formule ese interrogatorio, a continuación del interrogatorio de las posiciones escritas y una vez agotadas éstas.

Interrogatorio recíproco: Si la parte que ha ofrecido la prueba confesional se encuentra presente en el momento de su desahogo por el absolvente, podrá éste, el absolvente, después del desahogo de la prueba a su cargo, pedir que el oferente, a su vez, desahogue las posiciones que le quiera formular directamente.

OBJETO DE LA CONFESIÓN; El objeto u objetivo de la confesión es que el sujeto pasivo, el absolvente de la prueba, reconozca hechos propios, además, como se verá más adelante, esta prueba confesional a través del medio de prueba de la confesión constituye, de tener éxito, una típica confesión provocada. A través del interrogatorio se provocara que quien declara

reconozca hechos que le pueden, en un momento dado, perjudicar - en muchas ocasiones, sobre todo si la parte absolvente es hábil o si además se conduce con verdad y el contrario no tiene razón, no se va a lograr la finalidad de hacer que la contraparte reconozca hechos que le son perjudiciales. Otras veces el absolvente, inclusive, al ir contestando lo va haciendo de manera que niega los hechos y se afirma en su declaración.

Habiéndose tenido un desahogo de la prueba confesional, no hubo confesión, confesión como resultado, es decir, como reconocimiento de hechos propios que perjudiquen al que declara, aunque sí haya habido confesión como prueba desahogada.

Es muy importante la forma en que el absolvente da respuesta a las posiciones que se le formulen por la contraparte. El Código establece que las contestaciones deben ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo. Después de la contestación, después del sí o del no, el absolvente podrá agregar todas las aclaraciones que juzgue pertinentes; es decir, tiene libertad, pero debe inicialmente definirse por un sí o por un no.

CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL; La doctrina la define como la confesión hecha fuera de juicio, en conversación, carta o en cualquier documento que en su origen no haya tenido por objeto servir de prueba del hecho sobre el que recae; también se ha considerado así la confesión hecha ante Juez incompetente; se ha extendido esta calificación a la confesión desahogada ante un Juez competente, cuando faltan algunas formalidades legales.

NULIDAD DE LA CONFESIÓN; La nulidad, entendida como una sanción que produce la ineficacia de los actos jurídicos, implica la presencia de algún vicio o defecto de los que tal acto adolece y que, precisamente por su importancia, o relevancia, acarrea la ineficacia. Ahora bien, es necesario desentrañar la naturaleza de la expresión nulidad de la confesión; en nuestra opinión, son dos supuestos distintos los que podrían darse. Primer supuesto: el de nulidad de una actuación judicial, en la que se hubiere desahogado, indebidamente o

violándose reglas de procedimiento, una prueba confesional y, al decretarse la nulidad, la consecuencia consistiría en la necesidad de reponer el procedimiento, observándose todas las reglas y requisitos para que la actuación nueva fuere válida. Segundo supuesto: el de la nulidad de la confesión, no como actuación judicial sino como acto dispositivo o, de voluntad de la parte y de la confesión como resultado de la prueba, lo que acarrearía, no una nulidad de actuación, sino una nulidad del acto dispositivo de reconocimiento, sin que en el caso, cupiese ningún tipo ni clase de reposición de procedimiento, simplemente un acuerdo judicial que suprime los efectos del acto jurídico nulo¹²⁵.

4.21.3.- PERICIAL.

La prueba pericial se hace necesaria en el proceso cuando, para observar, para examinar el hecho que se trata de demostrar, se requieren conocimientos científicos, o bien, la experiencia de la práctica cotidiana de un arte o de un oficio.

La prueba pericial es el medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad causal que lo rige.

SUJETOS DE LA PRUEBA PERICIAL; De Pina define a los peritos como los sujetos que son entendidos en alguna ciencia o arte y que pueden ilustrar al tribunal acerca de diferentes aspectos de la realidad concreta, para cuyo examen es indispensable que se tengan conocimientos especiales, en mayor grado que el caudal de una cultura general media.

La doctrina y la legislación clasifican a los peritos en dos grandes grupos: los peritos titulados y los peritos entendidos. Los peritos titulados son los que han cursado una carrera superior y han obtenido el título profesional que los acredita como especialistas en un sector del conocimiento científico o técnico. Los peritos entendidos son los que desarrollan actividades prácticas de una

¹²⁵ IBIDEM. P.p 127 a 132.

manera cotidiana y que vienen a adquirir un conocimiento empírico de las cosas, o bien, a adquirir el dominio de un arte, entendido como técnica y no en su significación estética percepción o en la inteligencia.

Otra clasificación que se hace de los peritos distingue entre peritos de parte y peritos de oficio.

También la doctrina hace otra serie de clasificaciones como la del perito extrajudicial, del perito judicial, de los peritos colegiados, del perito individual, etcétera.

Para ser perito es indispensable que se cumplan determinados requisitos: la imparcialidad, porque si ésta falta puede recusarse al perito; que se tenga título universitario si la profesión o arte estuvieron reglamentados; para ser perito oficial, se exige ser mexicano.

FUNCIÓN DEL PERITO; Becerra Bautista señala como funciones que realizan los peritos las siguientes:

1. Auxilian al Juez en la inteligencia de los hechos.
2. Indican al Juez los principios científicos o técnicos que le permitan deducir consecuencias de hechos indispensables para el conocimiento de la verdad.
3. Deducen las consecuencias de tales hechos basándose en sus conocimientos especializados.
4. Señalan las consecuencias jurídicas que extraen por la subsunción del hecho en la norma jurídica.

OBJETOS DE LA PRUEBA PERICIAL; Pueden ser objetos de la prueba pericial los hechos controvertidos que requieran explicación científica, técnica o de la

experiencia y también, excepcionalmente, el derecho extranjero tanto escrito, en cuanto a su interpretación, y el consuetudinario, en cuanto a su existencia.

TIEMPO, LUGAR, MODO Y FORMA DE PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA POR PERITOS; Nuestra legislación y la doctrina, indican que el tiempo de desahogo de la prueba pericial debe hacerse en plazos de cinco o de diez días posteriores a la fecha de aceptación y protesta del cargo, según se trate de juicios ordinarios o especiales; el lugar es la sede o domicilio del tribunal; el modo y forma, es la rendición de un dictamen escrito. Los peritos podrán ser interrogados o formularseles observaciones por el Juez, por las partes y por el perito tercero¹²⁶.

4.21.4.- INSPECCIÓN JUDICIAL.

A este medio de prueba en algunas ocasiones se le ha denominado inspección ocular; la mayoría de las veces, el Juez o el tribunal al desahogar esta prueba observan las cosas u objetos que se le muestran, mediante el sentido de la vista. De ahí que tradicionalmente se le haya llamado inspección ocular.

Nuestro sistema, con mejor criterio, llama a esta prueba inspección o reconocimiento judicial. No es verdad que sólo por medio del sentido de la vista el Juez puede examinar cosas, objetos y personas, sino que en realidad puede hacerlo mediante todos los sentidos, que, aunque se ha pensado que son básicamente cinco, la psicología y la ciencia médica, no pueden explicar que ello sea cierto, que haya solamente cinco sentidos. Los cinco sentidos básicos efectivamente, son el oído, la vista, el tacto, el olfato y el gusto, pero éstos no son todos. Existen, por ejemplo, el sentido del equilibrio o el de la temperatura, etc. Así se puede llevar al Juez, no solamente para que mediante el olfato perciba determinada sensación que quizás es molesta y está causando daños a los habitantes de una casa o que vaya y oiga el tremendo ruido que se está produciendo por unas máquinas; sino también lo podemos llevar para que se coloque en un lugar y sienta qué vibración o qué frío o qué calor se sufre.

¹²⁶ IBIDEM. P.p 145 a 147

Es muy conveniente la observancia del principio de que la percepción que el Juez haga de esos fenómenos no deba requerir ningún conocimiento especializado, sino que debe ser una percepción que pueda ser captada por cualquier persona, porque si requiriera de algún conocimiento especializado, esto ya no sería materia de la prueba de inspección judicial, sino de una prueba típicamente pericial. La importancia de este medio de prueba radica en la posibilidad de que en el proceso surja alguna cuestión que pueda ser observada directamente o percibida, más que sólo observada, de manera directa por el juzgador.

SUJETO Y OBJETO DE LA INSPECCION; El sujeto de la inspección es el propio Juez, el propio titular del tribunal, que está inspeccionando las cosas; el objeto de la misma lo pueden ser cosas y personas. Así, puede inspeccionarse u observarse un inmueble, un edificio, las personas, los semovientes, los animales, las cabezas de ganado, etc., siempre que esta inspección no requiera conocimientos especializados de quien la realice.

La inspección, en sí misma, debe estar íntimamente relacionada con el asunto litigioso, porque, de no estarlo, sería una prueba inconducente o impertinente, ya que no tendría nada que ver con los puntos puestos a discusión. De la inspección o reconocimiento se levanta siempre un acta en la que se hace constar la fecha, la hora, el lugar en donde se está actuando y las cosas, los objetos o las personas que se hayan observado, procurando que dicha acta sea lo más precisa y lo más descriptiva posible.

Es muy importante aquí, más que en otras pruebas, el aspecto de la oralidad o de la no oralidad del proceso, en cuanto a la identidad del Juez de instrucción del Juez de decisión, porque no va a ser lo mismo que el Juez que haya ido personalmente a la inspección sea el mismo que decida o que, por el contrario, el Juez que haya ido a la inspección sea distinto del que va a decidir, pues este último en ese caso, el segundo Juez sólo tendría frente a sí un acta fría en el expediente.

CLASES DE INSPECCION; Se puede hablar de dos tipos de pruebas de inspección, deduciendo esta clasificación del Código Distrital; la inspección puede ser a petición de parte, si es que ésta ha sido solicitada por alguna de las partes, pero también ésta puede ser de oficio, o sea, no a petición de parte sino cuando la prueba es provocada u ordenada por el propio tribunal¹²⁷.

4.21.5.- PRESUNCIONAL (DEROGADA).

Etimológicamente, presunción viene de la preposición latina “prae” y del verbo “summo”, y significa tomar anticipadamente las cosas. En este sentido la presunción jurídica debe entenderse como la inferencia o la conclusión que se tiene acerca de las cosas o de los hechos, aun antes de que éstos se demuestren o aparezcan por sí mismos.

En otras palabras, la presunción, en el sentido jurídico que es el que nos interesa, se entiende como el mecanismo del razonamiento, como el razonamiento por el cual se llega al conocimiento de hechos desconocidos partiendo de hechos conocidos.

Por la prueba presuncional, entonces, se llega al conocimiento indirecto de los hechos controvertidos, independientemente de que se desconozcan, de que no se pueda comprobar directamente su existencia. Desde luego, como inferencias, como conclusiones, las presunciones pueden no verse correspondidas en la realidad con la certeza con que se asumen. De aquí que las presunciones siempre impliquen márgenes de incertidumbre, probabilidades de error.

DETERMINACIÓN DE SI LAS PRESUNCIONES SON REGLAS DE PRUEBA;

De Pina define a la presunción como la operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido y, por tal se entiende a la presunción. Debemos concluir que la presunción por sí misma no aporta información nueva ni adicional al proceso, en el sentido en que aportan esa información nueva y adicional todos y cada

¹²⁷ IBIDEM. P.p 151 a 153

uno de los otros medios probatorios. Esto es, por la presunción no se le allegan al juzgador nuevos materiales informativos, sino que, por el contrario, por la presunción, a partir del material informativo recabado, se llegan a extraer nuevas aplicaciones, si bien éstas pueden tener el carácter de novedosas.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula la presunción en sus artículos 379 al 383. No es posible estimar a la presunción como medio probatorio.

Alcalá Zamora distingue dos significados que se dan al vocablo presunción. Uno de ellos es el que tiene la llamada presunción legal y está relacionado con la carga de la prueba. El otro, que es el que corresponde a la llamada presunción humana, se relaciona con la fuerza probatoria de los medios de prueba. Este autor sostiene que la única presunción es la legal. La llamada presunción humana no es tal porque cuando los medios probatorios permiten llegar directamente a la prueba no se hace necesario ningún raciocinio, no se hace indispensable ninguna operación lógica; pero cuando los medios probatorios por sí mismos directamente no permiten llegar a la prueba, entonces, se hace indispensable acomodar, en vez de interpretar y adecuar los datos que brindan los medios probatorios desahogados para llegar a obtener la prueba de un hecho.

La presunción, pues, por sí sola, no produce prueba plena, pero un conjunto de presunciones sí pueden llegar a ella, es decir, un conjunto de presunciones pueden permitir llegar a una prueba plena.

PRESUNCIONES Y FICCIONES LEGALES; La ficción legal se ha confundido con la presunción; se dice que ambas son sinónimas, que son semejantes. Sin embargo, se trata de dos cosas distintas. La ficción legal debe entenderse, según Escriche, como:

Una suposición que hace la ley dando a una persona o cosa una calidad que no le es natural, para establecer en su consecuencia cierta disposición que de otro modo parecería repugnante. La ficción obra los mismos efectos que la verdad, y por lo tanto debe imitarla sin presentar

cosa alguna que sea contraria a la verosimilitud, y sin que se extienda a lo que por la naturaleza de las cosas es imposible...

Por su parte, la presunción legal es el reconocimiento que la ley ordena o impone que se tenga de una situación de hecho como cierta, cuando concurren los elementos señalados por la ley, a fin de que se le imputen determinadas consecuencias jurídicas.

INDICIOS, HIPÓTESIS, CONJETURAS Y SOSPECHAS; En torno a estos conceptos existe en la doctrina un verdadero caos, nadie sabe por dónde se encuentran y cada cual toma su rumbo. Se dice, por un lado, que las presunciones, los indicios y las conjeturas, son lo mismo. Por otro lado, se sostiene que los indicios se distinguen de las presunciones. De Pina indica que indicio es la prueba indirecta deducida de una circunstancia o circunstancias que, en relación con un hecho o acto determinado, permite fundar racionalmente su existencia; entiende por conjetura un juicio probable formado de las cosas, derivado de determinadas observaciones e indicios, y que se asemeja al indicio en ser medio de prueba indirecta. Se dice, por otra parte, que indicio es el hecho conocido de que se parte para establecer la presunción y conjetura, es una vacilación que se tiene respecto a la exactitud del hecho inicial, que puede trascender a la formación de la presunción. Para nosotros, el indicio es el dato de que se parte en el mecanismo presuncional; la hipótesis es una reconstrucción lógica de los hechos sucedidos; la conjetura es el punto de arranque de la duda, que conduce al mecanismo presuncional y la sospecha, que puede ser fundada o no, es simplemente una inclinación del ánimo que hace suponer la existencia de ciertos hechos, partiendo de alguna base que puede ser cierta o no, fundada o no.

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS PRESUNCIONES Y RIESGOS DE SU UTILIZACIÓN; De todo lo anteriormente expuesto podemos llegar a la conclusión de que las presunciones no son medios de prueba propiamente

dichos y que su verdadera naturaleza se determina por la función que están llamadas a cumplir.

Por lo que se refiere a las presunciones legales, si estamos frente a la presunción que no admite prueba en contrario, se tratará de una excepción absoluta a la necesidad de probar; por el contrario, si estamos frente a la presunción que sí admite prueba en contrario, se tratará de una inversión de la carga de la prueba.

En cuanto a las presunciones humanas, que son las que el Juez puede inferir, de los hechos ya acreditados, su utilización debe ceñirse a la más rigurosa lógica¹²⁸.

4.21.6.- DOCUMENTAL.

Briseño Sierra sostiene que los documentos se comprenden dentro de lo que él llama medios de acreditamiento, los que a su vez forman un capítulo de lo que ya conocemos, en mayor extensión, como medios de confirmación. Otros medios de acreditamiento, junto con los documentos, son los instrumentos, los monumentos y los registros. Lo que va, según Briseño Sierra, a distinguir al documento de otros medios de acreditamiento como son los instrumentos, los monumentos o los propios registros, en su carácter escrituras. El documento podría definirse, de manera simplista, como un instrumento escrito. De ahí que todavía a la prueba documental se le llama también instrumental. Sólo que el término instrumento es más amplio; hay instrumentos que no son documentos. El documento es un instrumento escritural.

ACTO JURÍDICO Y DOCUMENTO; No es éste el lugar idóneo para ahondar en la explicación o en el análisis de lo que sea el acto jurídico. Basta afirmar que el acto jurídico es un hecho en el que interviene la voluntad consciente de los sujetos productores de este acto o de ese hecho. Es un hecho pues, querido en forma consciente por los sujetos que lo producen. Existe una relación muy estrecha entre los documentos y los actos jurídicos, porque la gran mayoría de

¹²⁸ IBIDEM. P.p 167 a 170

los documentos, casi su totalidad, plasman o contienen noticias sobre la realización de actos jurídicos. Entonces, en el documento se plasma, se da noticia, se registra la existencia de un acto jurídico.

Primitivamente estos documentos fueron muy rudimentarios. Se usaron diversos tipos de cosas materiales para plasmar en ellas las ideas, los conceptos o las palabras: bloques de barro, pedazos de madera, etc. Muchos de los jeroglíficos, que en las diversas culturas están plasmados en piedra, siguen siendo documentos. Hay quien habla de monumentos en estos casos, pero si gráficamente, de forma gráfica y escrituras está plasmada una idea en piedra, en papel, en madera, en ladrillos, etc., se tratará de un documento. La forma más práctica como el hombre llegó después a inventar para plasmar estas ideas en una cosa, fue y lo sigue siendo el papel.

Se ha pensado que los documentos no necesariamente deben estar compuestos o estructurados por un lenguaje escrito, sino que ese lenguaje podría también estar constituido por dibujos o por símbolos. Llevar la idea del documento hasta estos extremos es una exageración. Un plano, un mapa u otra serie de instrumentos gráficos, por ejemplo, un dibujo, una pintura, la misma fotografía, no deben definirse estrictamente como documentos. Desde luego también son cosas que registran y de ahí que, siguiendo a Briseño Sierra, podremos aceptar que son registros, en términos generales, y no documentos; porque el documento tiene un carácter necesariamente escrituras, es escritura mediante el lenguaje. Hay muchas formas de lenguaje, pero cuando éste deja de ser escrituras y se vuelve un lenguaje propiamente gráfico expresado por medio de dibujos o de otra clase de signos, ya no se trata de un documento sino de un registro o instrumento, como la multitud de nuevos registros tales como el moderno videotape, la cinta magnética grabada, los discos de las computadoras, en donde a base de registros magnéticos o a veces de perforaciones se conservan informaciones. Éstos no son propiamente documentos, son registros.

La lista de medios de prueba contenida antes en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal reglamentaba antes, en nuestro sistema, este

tipo de instrumentos. Las fracciones II y III del artículo citado hablaban de los documentos públicos y de los documentos privados; la fracción VII mencionaba las fotografías, las copias fotostáticas, los registros dactiloscópicos y todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; en esta última expresión se abre la gama o abanico amplísimos de posibilidades y cabe en el presente y para el futuro hablar de un margen abierto en la utilización de múltiples medios de prueba, que son instrumentos o registros. En realidad, la finalidad de un documento es la de perpetuar, hasta donde se pueden perpetuar, las cosas, hechos o actos pasados.

LA NATURALEZA DEL DOCUMENTO Y SU CARÁCTER REGISTRAL;

Etimológicamente la palabra instrumento viene de instrumentum y del verbo insture. Este verbo significa enseñar. Por ello, en el derecho romano el instrumento era la manera de instruir, de obtener datos sobre algo. Se dice que hay dos formas en que los hechos se plasman o se recuerdan: la primera a través de la mente humana, es decir, de la memoria, la cual es bastante falible, salvo para mentes privilegiadas capaces de recordar y registrar muchas cosas, datos e informaciones. Pero la mente es perecedera, como parte del hombre, ya que éste perece. Si un hombre sabe mucho y desaparece, se lleva consigo todo ese caudal y todo ese registro si no lo plasma o registra en alguna parte antes de morir. Por lo tanto, la segunda forma consiste en que ese registro, que primero se da en la mente, se pase a un papel o se traslade, hoy a una computadora.

CLASIFICACIÓN DE LOS DOCUMENTOS;

Los criterios para la clasificación de documentos son muy antiguos. Un primer criterio es el de los documentos públicos, los cuales se definían como los que producía el escribano, aquel funcionario antecesor de nuestros notarios y de nuestros secretarios judiciales. Un segundo criterio es el de los llamados documentos auténticos, que eran aquellos cuyo origen estaba fuera de duda y hacían prueba por sí mismos. Un

tercer criterio por exclusión, es el de los documentos privados, que se definían como los que no eran ni públicos ni auténticos.

Hoy en día la clasificación de documentos se hace en dos grandes grupos: documentos públicos y documentos privados.

Los públicos son los que otorgan autoridades o funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones, o bien, funcionarios o personas investidas de fe pública.

El artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala cuáles son, en nuestro sistema, los documentos públicos. El propio Código, en el artículo 334, da una noción también muy genérica de lo que considera documentos privados.

Desde luego, son documentos privados, por exclusión, todos aquellos que no son públicos, o sea, que provienen de los particulares y no de autoridades en ejercicio de sus funciones.

AUTENTICIDAD DE LOS DOCUMENTOS; La autenticidad es, en realidad, una indubitabilidad, es decir, el no poder dudar del origen y de la procedencia de un documento. El hombre desde épocas muy remotas para garantizar esa autenticidad, aunque algunas veces haya fallado en ello, ha recurrido a una serie de mecanismos y procedimientos: las firmas, las rúbricas, los sellos, los lacres, las huellas, los papeles especiales, papeles con ciertos sellos que a veces se ha pretendido que son infalsificables o, al menos, de difícil falsificación. En el sistema anglosajón, por ejemplo, hay una serie de listones de colores que se pegan con lacre y con sellos para darle autenticidad a los documentos.

Los documentos públicos y entre ellos los notariales, tienen una presunción de autenticidad que sólo quedará desvirtuada si son objetados oportunamente y también acreditada su falsedad o su origen indebido o siniestro.

En cuanto a los privados, si la contraparte de quien los haya ofrecido considera que no son auténticos, debe objetarlos en tiempo y acreditar su falsedad o su no autenticidad.

CONCEPTO DE LA FE PÚBLICA Y DE LOS DOCUMENTOS NOTARIALES; La fe pública es una facultad, una atribución que se confiere a determinados funcionarios, a los que se les otorga una confianza oficial para que certifiquen y para que atestigüen con un testimonio de calidad y, sobre todo, con un atestiguamiento sancionador. Estas personas que están investidas de fe pública pueden ser algunos funcionarios públicos, los notarios públicos, los corredores públicos y los secretarios judiciales, entre los cuales, desde luego, están los actuarios. Se dice en términos generales que estos funcionarios tienen fe.

DOCUMENTOS NOTARIALES Y DOCUMENTOS OFICIALES; Desde luego, hay que hacer una distinción entre el documento notarial y el documento oficial. Oficial es un documento público y el notarial también. Nada más que tiene un distinto origen. Mientras que el notarial, como su nombre lo indica, proviene de un funcionario público que es el notario, el oficial proviene de cualquier autoridad en el ejercicio de sus funciones. Los notariales, a los que también se les suele denominar instrumentales, están autorizados por los notarios. Y, desde luego, hay un enorme cúmulo de documentos notariales que lo deben ser, inclusive por ley.

La adquisición de un inmueble que exceda de cierto valor, la constitución de una sociedad anónima y otra serie de actos, forzosa y necesariamente tienen que ser notariales.

Los documentos oficiales o administrativos comprenden una gama muy amplia, desde una licencia de manejar expedida por una dirección de policía y tránsito, hasta los expedientes en los que se consigna cualquier tipo de trámite en dependencias oficiales.

Finalmente, habría que hacer referencia a los informes. Estos informes son relaciones de actividades que dan las autoridades al tribunal en relación con hechos o con actos Jurídicos sobre los cuales se les pide que den noticia. El campo de los informes es sumamente amplio.

OBJECIÓN E IMPUGNACIÓN DE DOCUMENTOS Y SUS EFECTOS PROCESALES; La objeción y la impugnación de documentos son figuras sutilmente diferentes y así son tratadas por nuestra legislación procesal civil. Los artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que regulan estos problemas básicamente son los siguientes: 101, 335, 340, 341 y 386. Las anteriores disposiciones ameritan, a nuestro juicio, las siguientes reflexiones: es necesario distinguir la objeción, propiamente dicha, como una oposición a la admisión del documento, o sea, a la pretensión puramente procesal de que no sea admitido y se rechace; y, por otro lado, la impugnación como un documento que entraña una pretensión en el sentido y dirección de restarle o nulificarle la fuerza probatoria a un documento ya admitido, pero que se considera inadecuado, ineficaz o falso. Así, el primero de los numerales citados está refiriéndose no a una impugnación, como erróneamente lo dijo el legislador, sino a la admisión indebida de un documento en contra de lo que la propia ley dispone. El artículo 335, que debe examinarse conjuntamente con el 340, implica una consecuencia grave al no objetarse los documentos privados ofrecidos por la contraparte, pues ello traerá como resultado que dichos documentos se tengan como admitidos y como si se hubiesen reconocido expresamente. La objeción que se haga a dichos documentos deberá hacerse valer dentro de los tres días siguientes a la apertura del término de prueba, si ya habían sido presentados, y respecto de documentos exhibidos con posterioridad, también en un plazo de tres días contados a partir de la notificación del auto que ordene la recepción¹²⁹.

¹²⁹ IBIDEM. P.p 135 a 141

CAPÍTULO V

ESTADO DE INTERDICCIÓN.

5.1.- INCAPACIDAD JURÍDICA.

A fin de conocer el marco teórico y jurídico del tratamiento de la incapacidad jurídica en México, es necesario reflexionar sobre los conceptos básicos que comprende, así como realizar un acercamiento a su regulación por el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Estado de Guanajuato.

La teoría de la personalidad jurídica considera a la capacidad como un atributo de la personalidad. Jurídicamente la capacidad es la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma.

En este entendido, la capacidad tiene una doble dimensión: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, mismas que se distinguen a continuación.

- La primera parte corresponde a la capacidad de goce, es decir, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

- Por su parte, la capacidad de ejercicio se refiere a la aptitud del sujeto para ejercitar derechos y contraer y cumplir obligaciones personalmente y para comparecer en juicio por derecho propio.

La incapacidad, en congruencia con el concepto de capacidad antes esbozado, consiste en la ineptitud del sujeto de poder actuar por sí mismo en el ejercicio de sus derechos y en cumplimiento de sus obligaciones. El factor determinante

para establecer la incapacidad, consiste en la limitación psíquica del individuo para poder decidir por sí la conducta debida y conveniente.

5.2.- PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE INCAPACIDAD.

La legislación Civil, distingue entre dos clases de incapacidad:

- La natural y
- La legal.

Doctrinalmente se señala que la primera se refiere a la que tienen los menores, en razón de su edad, por lo que al alcanzar la mayoría de edad, están en aptitud para ser plenamente capaces.

La segunda clase de incapacidad se refiere a las personas mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

Es decir, de acuerdo con lo anterior, y bajo una interpretación rígida del texto legal, es posible que un mayor de edad pueda ser capaz naturalmente, pero bajo la ley no serlo, al estar ante la imposibilidad de manifestar su voluntad.

El procedimiento para la declaración de incapacidad se sustancia de la siguiente manera:

5.2.1.- RECONOCIMIENTO.

La declaratoria de incapacidad se acreditará mediante un juicio ordinario, a través de una demanda de interdicción.

La primera obligación del Juez al recibir la demanda será cerciorarse de que la persona de cuya interdicción se trata efectivamente requiera la declaratoria, reforzando el dicho del demandante, allegándose de medios que justifiquen la necesidad de la demanda de interdicción.

Para efectos de lo anterior, se le practicará a la persona en cuestión un examen que deberá hacerse por médicos designados por el Juez y serán de preferencia médicos alienistas o de la especialidad correspondiente.

La prueba pericial, como en otros casos, tiene como fin auxiliar al Juez en materias en las que no es docto y requiere de la opinión de un especialista, aún si en algunos casos puede ser evidente la incapacidad que haya dado lugar al juicio.

Derivado del dictamen pericial, si no hubiere motivo alguno para considerar la demanda fundada, la demanda será sobreseída, en virtud de haberse quedado sin materia al no haber fundamento para sostenerla.

Ahora bien, si el dictamen pericial es en el sentido de poner en duda la capacidad o declarar categóricamente la incapacidad de la persona cuya interdicción se solicita, el Juez tiene la obligación de dictar diversas medidas: nombrar tutor o curador interinos; poner los bienes del presunto incapacitado bajo la administración del tutor interino, así como proveer legalmente de la patria potestad o tutela a las personas que tuviere bajo su guarda el presunto incapacitado.

5.2.2.- NOMBRAMIENTO DE TUTOR O CURADOR INTERINOS.

El carácter de interinos sugiere que al final del juicio el cargo recaiga sobre una persona diferente o ésta sea ratificada, pero en tanto se resuelve en juicio tal situación debe recaer preferentemente sobre cualquiera de los siguientes:

- Padre.
- Madre.
- Cónyuge.
- Hijos.
- Abuelos.
- Hermanos del incapacitado.
- Si hubiere varios hijos o hermanos serán preferidos los de mayor edad.
- En el caso de abuelos, frente a la existencia de maternos o paternos, el Juez resolverá atendiendo a las circunstancias.

En caso de no haber ninguna de las personas mencionadas, o habiéndolas, no sean aptas para la tutela, el Juez de cualquier forma debe nombrar como tutor interino a personas de reconocida honorabilidad, prefiriendo a la que sea pariente o amiga del incapacitado o de sus padres y que no tenga ninguna relación de amistad o comunidad de intereses o dependencias con el solicitante de la declaración.

5.2.3.-BIENES DEL PRESUNTO INCAPACITADO BAJO LA ADMINISTRACIÓN DEL TUTOR INTERINO.

La tutela tiene por objeto la guarda de la persona y bienes de los incapaces, así como la representación interina del incapaz.

El tratamiento del tutor interino nombrado es de carácter especial ya que en la sentencia que se declare la interdicción pueden establecerse en una base de caso por caso los límites y la extensión de la tutela. Pero mientras no se pronuncie sentencia irrevocable, la tutela interina debe limitarse a los actos de mera protección de la persona y conservación de los bienes del incapacitado.

Asimismo, por lo que respecta a la tutela entre cónyuges, la administración de los bienes de la sociedad conyugal quedarán bajo la administración del otro

cónyuge y mientras éste conserve dicho carácter, estará obligado a desempeñar su encargo.

5.2.4.-PROVEER LEGALMENTE DE LA PATRIA POTESTAD O TUTELA A LAS PERSONAS QUE TUVIERE BAJO SU GUARDA EL PRESUNTO INCAPACITADO.

Nuestra legislación prevé como un caso de suspensión de la patria potestad la incapacidad declarada judicialmente, sin embargo, el ordenamiento adjetivo debe ser correctamente acoplado al sustantivo: la patria potestad legalmente corresponde en principio a los padres, y si por cualquier circunstancia deja de ejercerlo alguno de ellos, recaerá el ejercicio sobre el otro; es decir, que no todo caso de pérdida o suspensión de la patria potestad da lugar a la tutela, sino que para que haya lugar a la tutela, será necesario primero que ninguna de las personas señaladas por la ley pueda ejercer la patria potestad.

5.2.5.- MEDIOS PROBATORIOS.

El estado de incapacidad puede probarse por cualquier medio idóneo de convicción; se requiere la certificación de médicos o psicólogos, preferentemente de instituciones de salud oficiales. Cada parte puede nombrar un perito médico para que intervenga en la audiencia y rinda su dictamen.

El Juez está facultado para hacer al examinado, a los médicos, a las partes y a los testigos cuantas preguntas estime convenientes para calificar el resultado de las pruebas.

5.2.6.- EFECTOS DE LA SENTENCIA DE INTERDICCIÓN.

Una vez que cause ejecutoria la sentencia de interdicción se procede a nombrar y discernir el cargo de tutor o, en el caso de excepción, los cargos de tutores definitivos, delimitando su responsabilidad de acuerdo con la ley.

Conforme al procedimiento antes estudiado, concluimos que los efectos de la sentencia de declaratoria de interdicción son los siguientes:

- A) Ratificar las medidas precautorias dictadas por el Juez al momento de recibir la demanda de declaratoria de interdicción.
- B) Limitar la capacidad de ejercicio del incapaz, respecto de todos aquellos asuntos que comprenda la tutela, con excepción de los casos que por sentencia judicial y el incapaz haya sido considerado con aptitud legal para celebrarlos.
- C) Limitar la administración y disposición de bienes del incapaz, de manera que los actos vinculados deberán ser atendidos por el tutor, en interés del incapaz. Es decir, las decisiones las adopta el tutor.
- D) Limitar la aptitud del individuo sujeto a tutela para comparecer en juicio de manera personal.
- E) Suspender el ejercicio de la patria potestad, en tanto dure la Incapacidad.

En opinión de Sara Montero Duhalt, los principales efectos de la declaratoria de interdicción son los siguientes:

- A) Declarar quién es incapaz y que, por ello, no puede actuar por sí mismo en la vida jurídica.
- B) Imponer la sanción de nulidad a los efectos de los actos realizados por los incapaces.
- C) Dotar a los incapaces de un representante legal que pueda actuar en su nombre.
- D) Proteger la persona y los bienes de los incapaces¹³⁰.

¹³⁰ GONZÁLEZ RAMOS ALONSO KARIM. CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Ed. GVG. México. 2010. P.p 85 a 93

CAPÍTULO VI

LA VÍA SUMARIA CIVIL.

6.1.- DEFINICIÓN DE “SUMARIO”.

De acuerdo al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra sumario proviene del latín summarium que significa reducido o compendiado.

De igual forma y en relación a la locución precedente, la enciclopedia jurídica mexicana del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México estima que el vocablo sumario se aplica en general a los juicios especiales, breves, predominantemente orales y desprovistos de ciertas formalidades innecesarias.

6.2.-ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Los juicios sumarios encuentran su origen en la época del renacimiento y surgieron como una respuesta al abrumador cúmulo de disposiciones procesales en aquellas causas de poca importancia o bien en aquellas de índole especial que no permitía trámites largos, sobre todo ante la exigencia comercial de las ciudades de la cuenca del mediterráneo y el desarrollo de los negocios en los medios urbanos. A nuestro derecho llegó la innovación de los juicios sumarios civiles a través de los ordenamientos procesales españoles, que aún después de nuestra independencia, el Estado mexicano mantuvo en vigencia hasta la entrada en vigor de nuestros propios ordenamientos de procedimientos civiles de la segunda mitad del siglo XIX, reorientándose la razón filosófica en que se fundan los juicios sumarios, en el sentido de que ya no se caracterizarían por su poca importancia, sino por la gravedad para los

litigantes por depender a veces su subsistencia del resultado del litigio, evitando con ello que las partes abandonen su derecho ante la denegación de una justicia tardía.

6.3.- PROCEDIMIENTO SUMARIO.

Caravantes define a los juicios sumarios, también llamados extraordinarios, como “aquellos juicios o procesos que por la forma o estructura en que están normados pueden considerarse más breves y acelerados, pudiendo ser orales, escritos o mixtos”.

Tradicionalmente se ha llamado juicio sumario a lo que los procesalistas modernos denominan proceso sumario y algunos otros hablan de este tipo de procedimiento en oposición a los procesos ordinarios o plenarios.

En términos generales el procedimiento sumario fue creado como una reacción contra el *solemnis ordo judicarius* del derecho romano canónico a fin de evitar que el procedimiento tradicional y formalista y que, en principio no se acomodaba a las necesidades mercantiles, fuere más fluido, sin necesidad de tantas formalidades y que en el menor tiempo posible después de la presentación del reclamo hecho por el actor a su contrario, se obtuviere el fallo correspondiente por parte del Tribunal.

Caravantes define los juicios sumarios como “aquellos juicios o procesos que por la forma o estructura en que están normados pueden considerarse más breves y acelerados, pudiendo ser orales, escritos o mixtos”.

De la definición precedente se obtiene un elemento adicional que caracteriza los juicios sumarios relativo a la abreviación, no de fases, pero sí de términos procesales a fin de concluir el procedimiento correspondiente de una manera

mucho más rápida que en cualquier otro tipo de procedimientos regulados por la legislación.

El procedimiento sumario civil en contrapartida respecto del ordinario, como su nombre lo indica tiene una connotación de brevedad, agilidad o prontitud. Su nota diferencial radica propiamente en que su estructura presenta concentraciones en las etapas procesales y acortamientos en los términos para que las partes lleven a cabo los diversos actos procesales. En efecto, en el procedimiento sumario civil encontramos fusionadas la etapa expositiva o postulatoria con la etapa probatoria; habida cuenta de que en los escritos de demanda y contestación las partes deben ofrecer sus pruebas. Asimismo advertimos una drástica abreviación cronológica en la oportunidad para realizar los actos procesales, toda vez que por ejemplo en un procedimiento ordinario civil el demandado dispone de nueve días para contestar la demanda, en tanto que en el procedimiento sumario civil solo cuenta con cinco días para el mismo propósito, amén de que cuando se apela una sentencia definitiva pronunciada en un trámite ordinario, la alzada se admite en ambos efectos, o sea en los efectos devolutivo y suspensivo, en tanto que en el trámite sumario, la apelación únicamente se admite en el efecto devolutivo, lo cual redundando en que en tratándose de juicios ordinarios no podrá ejecutarse la resolución recurrida, mientras que en el sumario si podrá ejecutarse previa garantía en los términos de la ley¹³¹.

6.4.- CAUSAS Y OBJETIVOS.

Las causas consisten en la necesidad y exigencia social de otorgar una administración de justicia rápida, sobre todo en aquellos casos urgentes en que están de por medio, intereses vitales de los justiciables como:

- I. Los juicios de rectificación de las actas del estado civil;

¹³¹ http://www.poder-judicial-bc.gob.mx/admonjus/n29/AJ29_007.htm

- II. El ofrecimiento del pago y la consignación;
- III. Los juicios en materia de arrendamiento inmobiliario; y
- IV. Los juicios que versen sobre el pago o aseguramiento de alimentos.

El objetivo de la institución procesal examinada corresponde a su causa, es decir, a la aspiración del legislador de dotar a los órganos de jurisdiccionales de una herramienta que permitiera emitir resoluciones en forma pronta y expedita.

6.5.- TRAMITACIÓN DE LA VÍA SUMARIA.

Se tramitarán en la vía sumaria:

- V. Los juicios de rectificación de las actas del estado civil;
- VI. El ofrecimiento del pago y la consignación;
- VII. Los juicios en materia de arrendamiento inmobiliario; y
- VIII. Los juicios que versen sobre el pago o aseguramiento de alimentos.

En los juicios sumarios regirán las normas aplicables al procedimiento ordinario, previamente visto en el capítulo IV de la presente tesis¹³².

¹³² GUANAJUATO. Código de Procedimientos Civiles. Art. 745 a 746.

CONCLUSIONES

Habiendo analizado y estudiado con determinación los conceptos generales aquí expuestos, así como la legislación civil en relación al problema planteado; es menester referir que, sería oportuno encontrar la solución en un trámite ágil que permitiera la resolución rápida de la declaración de estado de interdicción, pero sin renunciar a la emisión de sentencias cuidadas, ajustadas a derecho y por supuesto que no vulnere la garantía de seguridad jurídica.

Precisamente, para la consecución de tal fin, es menester emplear los elementos y recursos con los que ya cuenta el órgano de impartición de justicia, pues es evidente que la situación económica del país difícilmente permitirá el crecimiento del Tribunal en la medida que se requiere, lo que lleva a considerar como una opción eficaz, la implantación de una modalidad del juicio de declaración de interdicción, a través del juicio sumario, pues estos juicios tienen como rasgo primordial el de sustanciarse de forma muy rápida, abreviando plazos o etapas que impliquen el mínimo de actos procesales indispensables, y con ello el empleo de menor tiempo posible en resolver la controversia planteada.

Ahora bien como ya ha sido expuesto en el presente estudio, el sometimiento a la interdicción se puede considerar de carácter urgente, ya que como se ha analizado el sujeto, sometido a tal declaración requiere la prontitud de la resolución para su sano modo de vida, tanto del mismo, como de sus bienes y en su caso los familiares.

Visto lo anterior se propone que el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de Guanajuato en su articulado 745, quedará de la siguiente manera:

Se tramitarán en la vía sumaria:

- I. *Los juicios de rectificación de las actas del estado civil;*
- II. *El ofrecimiento del pago y la consignación;*
- III. *Los juicios en materia de arrendamiento inmobiliario,*
- IV. *Los juicios que versen sobre el pago o aseguramiento de alimentos; y*
- V. *La declaración de estado de interdicción.*

BIBLIOGRAFÍA

BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y BUENROSTRO BAEZ ROSALÍA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES Ed. Oxford México 2004. P.p. 629.

BONNECASE JULIEN. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL Tomo I. Ed. José M. Cajica. Puebla. 1945. P.p 250.

DE IBARROLA ANTONIO. DERECHO DE FAMILIA. Ed. Porrúa. México. 1978. P.p. 608.

DORANTES TAMAYO LUIS. TEORÍA DEL PROCESO. 10^a ed. Ed. Porrúa. México. 2005. P.p 427.

GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL. 14^{ta} ed. Ed. Porrúa. México. 2003. P.p. 501

GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 61^a ed. Ed. Porrúa. México.2009. P.p 444

GEORGES. TRATADO DE DERECHO CIVIL Tomo I. Buenos Aires. 1963. P.p. 876

GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 6^a ed. Ed. Oxford. México. 2004. P.p 426

GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 9^a ed. Ed. Oxford. México 2003. P. p 337

GONZÁLEZ RAMOS ALONSO KARIM. CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Ed. GVG. México. 2010. P.p 124.

MARCEL PLANIOL GEORGES RIPERT. DERECHO CIVIL. COLECCIÓN CLÁSICOS DEL DERECHO OBRA COMPILADA Y EDITADA. Ed. Pedagógica Iberoamericana. 1996. P.p 337.

OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 9ª ed. Ed. Oxford. México. 2003. P.p 469.

PACHECO ESCOBEDO ALBERTO. LA FAMILIA EN EL DERECHO MEXICANO. Ed. Panorama. México. 1993. P. p 348.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO Tomo Segundo. 6ª ed. Ed. Porrúa. México. 1983. P.p. 803.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. PERSONAS Y FAMILIA. Ed. Porrúa. 20ed. México 1984. P.p 540.

SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO. 2ª ed. Ed. Ulsab. México. 1997. P.p 256

VELA LUIS. ANTROPOLOGÍA ACTUAL EN EL MATRIMONIO Y PSICOLOGÍA RELACIONAL EN LA FAMILIA. MATRIMONIO CIVIL Y CANÓNICO. P.p. 238.

LEGISLACIÓN

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Código Federal de Procedimientos Civiles.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución Política.

GUANAJUATO. Código Civil

GUANAJUATO. Código de Procedimientos Civiles.

OTRAS FUENTES

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Ed. Espasa. Madrid. 2002. P.896.

LACRUZ BERDEJO JOSÉ LUIS. GRAN ENCICLOPEDIA RIALP

ESCRICHE JOAQUÍN. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA. p.1324

GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. CÁTEDRA DE TEORÍA DEL PROCESO 2008. Universidad Lasallista Benavente.

http://www.poder-judicial-bc.gob.mx/admonjus/n29/AJ29_007.htm

http://es.wikipedia.org/wiki/Cosa_juzgada#Fundamentos