

320809

251



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

PROPUESTAS PARA UNA ADECUADA REGULACION
JURIDICA DEL EMPLAZAMIENTO EN MATERIA CIVIL
EN EL DISTRITO FEDERAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ROSA MARIA SERRANO LOPEZ

ASESOR DE TESIS: LIC. AMADO ALVARO ALQUICIRA LOPEZ

MEXICO, D. F.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

PROPUESTAS PARA UNA ADECUADA REGULACION JURIDICA DEL EMPLAZAMIENTO EN MATERIA CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL.

PROLOGO.

INTRODUCCION.

CAPITULO	I. DEFINICION, NULIDAD Y TIPOS.	
	1. Definición de emplazamiento	1
	2. Efectos del emplazamiento	4
	3. Nulidad del emplazamiento	8
	4. Tipos de emplazamiento	10
CAPITULO	II. ANTECEDENTES HISTORICOS.	
	1. El Derecho Procesal Civil.	
	a.-) Antecedentes.	22
	b.-) Etapas dentro del Derecho Procesal Mèxico	27
	2. En el Derecho Positivo Mèxico	
	2.1. Definición del Derecho Procesal Civil	46
	2.2. Fuentes del Derecho Procesal Civil	48
	2.3. Importancia del Estudio del Derecho Procesal Civil	51

CAPITULO	III. DERECHO COMPARADO	
	1. El emplazamiento en el Derecho Procesal Civil de Madrid.	53
	2. El emplazamiento en el Derecho Procesal Civil Salvadoreño.	58
	3. El emplazamiento en el sistema Alemán	75
CAPITULO	IV. MARCO JURIDICO.	
	1. Concepcion jurídica.	
	1.1. Regulación de los medios de comunicación procesal.	
	1.2. Diferentes clases de medios de comunicación procesal.	79
	1.3. Distinción entre notificación, citación y emplazamiento.	85
	1.4. Obligaciones de los notificadores, regu- lados por el artículo 67 de la Ley Organi- ca de los Tribunales Comunes del Distri- to Federal	87
	1.5. Derechos de los emplazados a juicio,- regulados por la Constitución en su mo- dalidad de garantías constitucionales	
	a.-) Artículo 14 Constitucional.	88
	b.-) Artículo 16 Constitucional.	90
	2. Funcionamiento Jurídico de la Oficina	

Central de Notificadores y Ejecutores del
Tribunal Superior de Justicia. 93

3. Regulación del Emplazamiento en el Código-
de Procedimientos Civiles del Distrito -
Federal. 94

CAPITULO V. PROPUESTAS.

1. Concientización por medio de Seminarios y -
cursos a notificadores.
2. Aumento de Salario a los Servidores Público
(Notificadores) 105
3. Evitar la Burocracia, el cohecho y la barateria
dentro de la Oficina Central de Notificadores
y Ejecutores del Tribunal Superior de
Justicia del Distrito Federal. 109
4. Información y explicación por todos los
medios masivos de comunicación de la
Diligencia de Emplazamiento como acto
procesal de conocimiento. 116

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

PROLOGO

La oportunidad que nos fue brindada de colaborar como postulante en materia civil, nos permitió no sólo conocer el tema en cuestión, sino interesarnos vivamente en las distintas irregularidades que existen en las diligencias de emplazamiento.

En efecto, es éste el motivo fundamental que nos impulsó a la elaboración de la presente tesis; asimismo el de encontrar posibles soluciones a lo antes mencionado, sin dejar a un lado que el emplazamiento es dentro del juicio, una orden del Juez.

Tomando en consideración que debido a los bajos sueldos que perciben los empleados públicos que manejan estas diligencias, se puede prestar para que incurran en otra de las irregularidades que se tratan de eliminar dentro del emplazamiento, tal como lo es hechos demandados por la parte actora, y mismos que no son llevados a cabo dentro de un procedimiento normal, ya que por causas de emitir un falso domicilio, o bien de ocultación de persona por parte de los familiares, es en ocasiones un obstáculo para realizar el emplazamiento en forma legal, sin dejar a un lado que como demandado, también sufren consecuencias dentro del emplazamiento, toda vez que son emplazados a juicio sin haber tenido conocimiento personalmente y en forma directa con el Notificador en su oportunidad.

Importante es señalar la relación tan estrecha que existe entre el Postulante y el Notificador ya que también de ella depende que no se incurran en las anomalías que muchas veces se dan, impidiendo así el procedimiento legal en el sentido estricto de la palabra, para llevar a buen fin el trámite de emplazamiento.

Enfocándonos a una breve explicación del funcionamiento de la Oficina Central de Notificadores y Ejecutores del Distrito Federal, diremos que ésta tiene a su cargo el hacer del conocimiento del litigante el nombre y turno que le

corresponde al Notificador al cual se le designó el asunto que nos conlleva al emplazamiento. Es aquí donde comienza el derecho del actor y la obligación del Notificador ya que la fé pública de que está investido el funcionario antes mencionado, y mismo que lleva a su cargo la práctica del emplazamiento, no convalida las alteraciones y contradicciones en que éste incurra, sin olvidarnos de las garantías individuales que protegen al demandado y que dentro del avance de la presente tesis nos iremos dando cuenta de hasta dónde llegan las mencionadas garantías en la diligencia de emplazamiento, tratando de que la finalidad del presente trabajo vaya aunada a una posible regulación del emplazamiento en materia civil en el Distrito Federal.

La inquietud por haber elegido el estudio de este tema, no es el de mejorar las leyes, ya que consideramos que en nuestro país, el procedimiento civil lleva un seguimiento estrictamente justo, sin embargo es notorio que las irregularidades no se presentan en sí por el procedimiento sino por el proceder de los que están implícitamente involucrados en el asunto.

En torno al emplazamiento por edictos, nace también la inquietud de analizar con el presente trabajo, hasta dónde puede beneficiar o perjudicar a la parte demandada este procedimiento por este medio de información.

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como objetivo en esencia, las diversas formas que reviste el Emplazamiento a juicio en materia civil en el Distrito Federal, y en él encontramos algunas proposiciones que para un mejor funcionamiento en este sistema que a nuestra manera de ver las cosas consideramos que dentro de nuestro derecho, el emplazamiento conlleva a una garantía que nos protege en cuestiones jurídicas tal como lo ordena nuestra Carta Magna.

En nuestro estudio, analizamos cada una de las formas que nuestro procedimiento civil, nos presenta para la realización de un emplazamiento apegado a derecho, y que el mismo no se manche con las irregularidades que a diario se presentan en esta etapa que da principio al procedimiento.

Lo anterior es de suma importancia, en virtud de que el denominado Emplazamiento, es la base fundamental para que se dirima una controversia y así el Juez poder aplicar el derecho al caso concreto.

Y como consecuencia el Emplazamiento es el acto procesal de mayor trascendencia en dicho procedimiento, en razón de que si esto no se cumple en razón con las formalidades que provee el artículo 14 Constitucional previsto en su segundo párrafo que ordena la garantía de Previa Audiencia, el mismo devendrá de nulo.

Y en tal supuesto, la parte afectada se apersona en el procedimiento, promoviendo Incidente de Nulidad de Actuaciones, o en su caso impugnándolo a través de un juicio de Garantías en Amparo Indirecto apersonándose el agraviado como tercera persona extraña a juicio.

Es pues bien claro que el objetivo de este trabajo es el de tratar que por medio de las propuestas planteadas en el mismo se evite el Emplazamiento ilegal que en distintas ocasiones nos encontramos dentro del procedimiento civil,

Esperando de alguna manera, que por medio de dichas propuestas se evite de igual manera la terrible corrupción que se presenta

constantemente entre el postulante y el funcionario de la Oficina Central de Notificadores y Ejecutores del Tribunal Superior de justicia del Distrito Federal , para que se emplace aún sin estar presente el demandado como presentes las personas que pudieran recibir dicha notificación de emplazamiento.

Ahora bien consideramos de alguna forma que es de entenderse que la solución para esto seria una mejor información de los derechos del ciudadano por los distintos medios de comunicación, así como mejores salarios a los funcionarios que dependen de la Oficina antes mencionada.

Por lo anterior y ante la importancia que para nosotros reviste esta situación, en el presente trabajo hemos de ocuparnos de las diversas soluciones que podemos darle a un problema que se presenta como grave dentro de nuestro Procedimiento Civil en el Distrito Federal y que sin embargo consideramos que de alguna manera este problema a futuro tendrá la mejor de las soluciones.

CAPITULO I.

**D E F I N I C I O N ,
E F E C T O S , N U L I D A D
Y T I P O S .**

CAPITULO I

DEFINICION, EFECTOS, NULIDAD Y TIPOS:

1.- Definición de Emplazamiento.

En ocasiones tratamos de explicar alguna definición o concepto establecido dentro del Derecho Civil. Difícilmente podríamos referirnos a él de manera independiente, y como todo trabajo que se pretende iniciar y someter a un estudio es necesario ubicar bien el objeto de éste, así pues, tenemos que el objeto del presente estudio o Tesis que lleva como título "Propuestas para una adecuada Regulación Jurídica del Emplazamiento en Materia Civil en el Distrito Federal", debe tener como punto de partida una definición ¿Qué es el emplazamiento?

Y como sabemos, al pretender dar una definición de algo nos encontramos con diferentes problemas; uno de ellos o el primero, es el de saber en qué consiste una definición.

Para ayudarnos en este aspecto, recurrimos a la lógica, y para esto el Dr. **Samuel Vargas M.** nos expone: "la palabra 'definición' se origina del verbo latino *definere*, que significa circunscribir o limitar. Puede entonces decirse en ella que 'es la proposición que fija los límites de una cosa' o también 'la proposición que determina la comprensión de un sujeto determinado' Más comúnmente la entendemos como 'la proposición que determina de una manera precisa el significado de una palabra, o la naturaleza de una cosa' "(1)

Si bien es cierto que no es la lógica nuestro tema de estudio, también lo es que es importante saber qué concepto tiene la palabra definición para poder dar la definición de lo que nos llevará a estudiar este análisis.

(1) MONTOYA VARGAS, Samuel. Lógica e Introducción al estudio de la Filosofía.
Edit. Porrúa, S.A. México, 1976, p. 135.

Para ayuda de nuestro estudio, observaremos las diferentes definiciones que nos ofrecen los siguientes tratadistas de Derecho Civil en cuanto al emplazamiento.

RAFAEL DE PINA.- En su Diccionario de Derecho, define: "Acto procesal destinado a hacer saber al demandado la existencia de la demanda y la posibilidad legal que tiene de contestarla"⁽²⁾

JOSE OVALLE FAVELA.- En su obra Derecho Procesal Civil, expone "En terminos generales , significa. Conceder un plazo para la realización de determinada actividad procesal"⁽³⁾

EDUARDO PALLARES.- En su obra Diccionario de Derecho Procesal define Emplazamiento, significa el acto de emplazar. Esta palabra a su vez, quiere decir "dar un plazo", citar a una persona, ordenar que comparezca ante el juez o el tribunal, llamar a juicio al demandado.⁽⁴⁾

De todo lo anterior concluimos que los autores citados estan de acuerdo en que el emplazamiento efectivamente es un acto procesal por el cual se le hace sabedor al demandado la existencia de un juicio en su contra , asimismo se le entera del plazo que tiene para dar contestación a dicha demanda.

De idéntica forma nosotros apoyamos las definiciones expuestas por los tratadistas antes mencionados ya que entendemos que el emplazamiento se sostiene en este estudio como un acto procesal de conocimiento y por el cual no se le impide al demandado oponer sus excepciones o reconvenir a la misma.

(2) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa S.A., México 1985, p. 248.

(3) FAVELA OVALLE, José. Derecho Procesal Civil, Edit. Haria, México 1817, p. 54.

(4) PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa México, 1990, p. 337.

Así es de entenderse que el emplazamiento se da cuando una persona llamada actor por medio de un escrito presentado ante el Tribunal y Juzgado correspondiente demanda a otra persona llamada demandado por motivos que pueden causar agravios a la primera en perjuicio de su persona, o bienes y la cual pretende recuperar el pago de lo que trajo como consecuencia el perjuicio y es el Juez quien ordena se lleve a cabo dicho emplazamiento por medio del C. Notificador de la Oficina Central de Notificadores y Ejecutores. Para mejor entendimiento de lo anterior definiremos las partes que intervienen en dicha diligencia :

1."ACTOR.- La persona que ejercita o en cuyo nombre se ejercita una acción o la que inicia el juicio o a cuyo nombre se inicia el juicio, mediante demanda en forma."⁽⁵⁾

2.-"DEMANDADO.- La persona contra la cual se endereza una demanda judicial, exigiéndole alguna cosa o prestación determinada."⁽⁶⁾

3.- "JUEZ.- El funcionario judicial investido de jurisdicción para conocer, tramitar y resolver los juicios así como ejecutar la sentencia respectiva."⁽⁷⁾

4.-"NOTIFICADOR.- Funcionario auxiliar de los Juzgados que notifica los acuerdos judiciales, cita y emplaza en los procesos y litigios."⁽⁸⁾

Concluimos de esto que con la diligencia de emplazamiento se evita la violación a las garantías individuales de las que nuestra Carta Magna rige en cuanto a que ninguna persona sea molestada en su domicilio sin que exista orden judicial.

(5) PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa S.A., México, 1990, p.62.

(6) *Ibidem*, p. 234.

(7) *Ibidem*, p. 460.

(8) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa S.A. México, 1985 p. 56.

2.- EFECTOS DEL EMPLAZAMIENTO.

Habiendo estudiado y analizado las definiciones citadas con antelación, podemos continuar con los efectos que produce la diligencia de emplazamiento.

El maestro **RAFAEL DE PINA**, nos expone que los efectos del emplazamiento son los siguientes:

"2.1- PREVENIR.- Preparar el juicio a favor del juez que lo hace.

2.2- SUJETAR.- Someter al emplazado a seguir el juicio ante el Juez que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo con relación al demandado, porque éste cambie de domicilio o por otro motivo legal.

2.3- OBLIGAR.- Comprometer al demandado a contestar ante el Juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia.

2.4- PRODUCIR.- Engendrar todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado.

2.5- ORIGINAR.- Causar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos..⁽⁹⁾

Por otro lado el maestro **EDUARDO PALLARES**, manifiesta :

"Los efectos del emplazamiento son de dos clases, los de orden procesal y los de derecho material.

Entre los primeros, existe el relativo a la obligación que tiene el juez competente de conocer del juicio y sentenciarlo.

(9) **OVALLE FAVELA, José.** Derecho Procesal Civil. Editorial Harla, México, 1917, p. 56.

La perpetuo jurisdicciois, la carga impuesta al demandado de contestar la demanda y el derecho correlativo del actor de acusarle rebeldía en caso de que no lo haga y la iniciación de la instancia finalmente da nacimiento a la excepción de litispendencia e interrumpe el curso de la prescripción.

Entre los efectos de derecho substantivo figuran: **a)** Constituir en mora al demandado; **b)** Obligarlo a devolver los frutos que perciba después del emplazamiento; **c)** Causar los réditos en las obligaciones que no tienen plazo; **d)** Facultar al actor a inscribir la demanda en el Registro Público para que surta efectos contra terceros; **e)** Convertir la cosa material del juicio en cosa litigiosa; **f)** Interrumpir la prescripción de la acción.⁽¹⁰⁾

De acuerdo con lo anterior, se desprende que en virtud de que el emplazamiento trae como efectos los antes mencionados, observamos que desde la intervención del Juez que conoce del asunto, siendo éste totalmente competente para ello, ordena se lleve a cabo el emplazamiento en forma legal; aunado a esto, el obligar al emplazado a dar inmediata contestación o seguimiento al juicio que se le demanda, apoyándose éste en sus derechos, es decir, que si el emplazamiento se llevó a cabo conforme a derecho, no se ha violado ninguna garantía y por lo tanto sí se debe de dar cumplimiento a dicha orden judicial, al mismo tiempo que se producen todas y cada una de las consecuencias de interponer el recurso que el demandado estime conveniente para tal caso.

Es pues bien visto, con el estudio anterior, que la falta de emplazamiento o su verificación en forma contraria a las disposiciones antes mencionadas, se puede bien considerar una violación procesal puesto que la omisión de las formalidades que implica el dar legal cumplimiento a la diligencia de emplazamiento, imposibilita al demandado para contestar la demanda y ésto trae como consecuencia el impedir que éste oponga sus excepciones y defensas.

(10) **PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México, 1990, p. 339.**

Lo anterior, obviamente impide al mismo el derecho de aportar las pruebas que acrediten su defensa y excepciones, como de la misma manera impide el oponerse a contradecir las probanzas rendidas por la parte actora y finalmente a formular alegatos y ser notificado en su oportunidad del fallo que en el proceso se dicte.

Es por esto que esta violación procesal ha dado pie a la consagración del criterio jurídico que el emplazamiento se considera de orden público y que los jueces están obligados a investigar si se efectuó o no y conforme a derecho, el emplazamiento.

"La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, ha sustentado que la falta de emplazamiento legal, vicia el emplazamiento y viola en perjuicio del demandado las garantías previstas en los artículos 14 y 16 Constitucional; asimismo ha considerado que cuando se promueva el juicio de emplazamiento legal no se requiere agotar previamente los medios de impugnación previstos en las leyes procesales locales, es decir, en este caso, no es necesario promover previamente el incidente de nulidad de actuaciones o la apelación extraordinaria. En estas condiciones la parte afectada por el emplazamiento irregular puede adoptar por agotar primero los medios de impugnación previstos en las leyes procesales comunes, incidente de nulidad o apelación extraordinaria según el caso, o bien acudir directamente al juicio de amparo".⁽¹¹⁾

"Una opinión complementaria a la anterior la sustenta **ROJINA VILLEGAS**, quien explica "que en el Código Civil de 1884 no regía el principio de que 'el día interpela por el hombre' para las obligaciones a plazo y en dinero. De este modo, en las obligaciones de pagar dinero en las que no se hubiera estipulado réditos, el interés legal moratorio se empezaba a contar no a partir del vencimiento del plazo (como debería ser de acuerdo al principio) el día interpela por el hombre, sino desde la interpelación judicial, realizada normalmente a través del emplazamiento.

(11) OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil, Edit. Harla, México, 1917, p. 58.

No obstante esta regla general, el citado tratadista opina que, tomando en cuenta la norma excepcional contenida en la fracción V del artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, citada al comenzar este inciso, en los casos de crédito litigiosos el momento en que se debe empezar a contar el interés legal será el del emplazamiento. La regla general de que el plazo interpela por el hombre regirá sólo, a juicio de **ROJINA VILLEGAS**, en los casos de créditos no litigiosos.

"De acuerdo con la opinión de Rojina Villegas, el interés que pague el deudor moroso se debe contar a partir de dos momentos distintos, según el caso: si precisamente del vencimiento del plazo de su obligación; en cambio, si el deudor moroso no paga voluntariamente, y el acreedor se ve precisado a demandarlo, entonces, de acuerdo con el criterio de Rojina Villegas, el interés que deberá pagar el deudor moroso no se contará a partir del vencimiento del plazo de la obligación, sino desde el momento del emplazamiento.

No parece sin embargo, justo ni razonable este doble tratamiento al deudor moroso según pague voluntariamente o tenga que ser demandado. En realidad, la fracción V del artículo 259 del Código adjetivo, que señala al emplazamiento como el momento a partir del cual deberá contarse el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos, carece actualmente de sentido, al haberse extendido en el Código Civil de 1928 la regla de que "el día interpela por el hombre" a todas las obligaciones a plazo fijo, incluyendo obviamente a las obligaciones en dinero (arts. 2104 y 2105 del Código Civil).⁽¹²⁾

En conclusión, la contradicción entre los artículos 2104 y 2105 del Código Civil y la fracción V del artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal debe ser resuelta, en este caso, en favor de los primeros, para evitar el doble tratamiento que implica la interpretación de **ROJINA VILLEGAS** y porque el ordenamiento más adecuado para regular las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones es, sin duda el sustantivo.

(12) *Ibidem*, p. 57.

Por lo tanto y para concluir, se deja abierta la posibilidad de que aún cuando no se lleve a cabo el emplazamiento en forma legal, el demandado tiene conforme a derecho, la oportunidad de demostrar que dicho emplazamiento es nulo por no haberse realizado apegándose a las leyes que rigen dicha diligencia.

3.- NULIDAD DEL EMPLAZAMIENTO.

Como podemos observar del estudio que antecede, el emplazamiento quedaría completamente nulo cuando éste se haya diligenciado en forma distinta a la que previene la ley, sin olvidar que de no haberse realizado en el domicilio que se señala en la demanda y de no haber sido entregada a persona autorizada por la ley, si la persona a la que iba destinada dicho emplazamiento se presenta en el juzgado que conoce del asunto, y si este emplazamiento es irregular, si comparece la misma al juicio, significa que se encuentra enterada del emplazamiento y de lo que el actor le demanda, en este caso ésta surtirá sus efectos en ese mismo momento y se convalidará.

Al decirse que la falta de emplazamiento es ilegal puede y debe corregirla de oficio el juez de primera instancia en cualquier estado del procedimiento, puesto que la ausencia o el defectuoso emplazamiento implican que no llegó a constituirse la relación procesal entre actor y demandado y por tal razón no puede pronunciarse ningún fallo.

Para el tratadista Ovalle, "La reclamación de la nulidad del emplazamiento por defectos de forma debe tramitarse en un incidente de previo y especial pronunciamiento; es decir, en un incidente cuya tramitación impide la continuación del procedimiento, el cual no podrá reanudarse sino hasta que el propio juez resuelva sobre la nulidad reclamada (art. 78).

Esta reclamación de la nulidad se puede formular en el escrito de contestación de la demanda, si el demandado comparece al juicio; o en un escrito que deberá ser presentado antes de que el juez pronuncie sentencia definitiva, si el demandado no contesta la demanda. En estos dos casos, la reclamación de la nulidad se tramita en forma de incidente, en los términos

previstos por el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal." (13)

Por nuestra parte podemos considerar nulo el emplazamiento conforme al procedimiento de nuestro estudio, cuando éste no se apegó a la ley, diligenciado por el C. Notificador o bien cuando es realizado por medio de publicaciones y se comprueba que el actor sí sabía cuál era el domicilio del demandado, debiendo entenderse que el auto que ordenó el emplazamiento por medio de publicaciones y dictado por el Juez, partió de una base falsa; por lo tanto, éste no debe considerarse que se hizo en forma legal y como consecuencia, nulifica dicho emplazamiento.

El demandado tiene un mayor margen de defensa si el emplazamiento es llevado a cabo conforme a la ley, ya que el dolo del actor cuando llega al conocimiento del juez, éste tiene la obligación de nulificarlo totalmente.

Por otro lado y confirmando lo que diferentes tratadistas opinan acerca de la nulidad del emplazamiento, no cabe duda que al no poderse efectuar éste, es imposible el procedimiento de un juicio para que el emplazamiento sea el punto de partida, para que éste llegue a su culminación que es el fallo a favor del que diga y demuestre la verdad, sin olvidarnos que por razones en ocasiones ajenas al actor que es el que demanda, éste no logra emplazar al demandado por medio del C. Notificador.

Así pues, remontándonos a las diferentes demandas que a diario son promovidas en nuestro alto H. Tribunal Superior de Justicia, podemos hablar de un veinte por ciento de las mismas que no se llegan a realizar por no encontrar al demandado en el domicilio que se señala en las mismas, y si bien es cierto que de igual manera nos encontramos con diferentes procedimientos alterados por el personal que desempeña sus funciones como notificadores y que hacen que las diligencias realizadas dentro de los procedimientos no sean conforme a derecho, haciendo un estudio conciente de dicho procedimiento, consideramos que es aquí cuando el emplazamiento se nulifica por estas razones.

(13) *Ibidem*, p. 57.

4.- TIPOS DE EMPLAZAMIENTO.

Para concluir el primer capítulo en nuestro trabajo, estudiaremos los diferentes tipos de emplazamiento que se nos presentan dentro del procedimiento. Como antes dijimos, ésta diligencia es el primer paso a seguir dentro de una demanda como señalamos a continuación:

4.1 Emplazamiento por medio del C. Notificador:

Para que pueda considerarse como diligencia jurídica, es indispensable que el Juez ordene se practique el emplazamiento, mismo que es designado a una persona llamada Notificador, adscrita a la Oficina Central de Notificadores y Ejecutores que funje como auxiliar de los Juzgados y en este estudio es el que emplaza en los litigios y el que da una razón de lo que aconteció dentro de la diligencia de emplazamiento bien sea para hacer saber al juez que el demandado ha quedado emplazado, o bien para manifestar que por alguna razón no se llevó a cabo el emplazamiento.

El maestro **EDUARDO PALLARES** nos manifiesta lo siguiente: "Si después de que el Notificador se hubiere cerciorado de que la persona por notificar vive en la casa y se negare aquél con quien se entiende la notificación a recibir ésta, se hará en el lugar en que habitualmente trabaje, sin necesidad de que el juez dicte una determinación especial para ello."⁽¹⁴⁾

Cuando no pueda hacerse la notificación personal en la casa habitación del interesado ni se conociere el asiento principal de sus negocios, se podrá notificarlo en el lugar donde se encuentre. En este caso, las notificaciones se firmarán por el notificador y por la persona a quien se hicieren. Si ésta no supiere o no pudiere firmar, lo hará a su ruego un testigo. Si no quiere firmar o presentar testigo que lo haga por ella, firmarán dos testigos requeridos al efecto por el notificador.

(14) **PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México, 1990, p. 575.**

El maestro **FROYLAN BAÑUELOS SANCHEZ**, nos manifiesta "el artículo 117 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales establece que la notificación de la demanda se hará buscando al demandado en la casa en que vive, de lo que se cerciorará el notificador, y no encontrándolo a la primera busca, le dejará citatorio de espera, y si a pesar de ello no esperare, le hará la notificación por cédula que se entregará a los parientes o domésticos del interesado o a cualquier persona que viva en la casa. Ahora bien, al expresar este precepto que la cédula se deje a los parientes o domésticos del interesado en la casa en que éste viva, no debe entenderse que se refiere a los familiares o domésticos que habitan con él, y si se trata de casa de departamentos la notificación debe hacerse en el que corresponda al demandado; por lo que si el notificador deja la cédula en poder del portero o de un sirviente del edificio y no en el departamento en que habita el demandado, con ello contraría la prevención legal antes citada."¹⁵⁾

Por nuestra parte y con la experiencia que nos ha dado la vida diaria dentro del litigio, consideramos que el realizar el emplazamiento por medio del notificador, es la forma más correcta para realizar esta diligencia dentro de los lineamientos legales.

Si bien es cierto que existen otros medios para hacer saber a una persona que se encuentra demandada en un juzgado, lo es también y conforme a nuestro criterio que es el único que se realiza por medio de la comunicación directa entre dos personas, esto es, que la diligencia se entienda entre el notificador y el demandado.

4.2 Emplazamiento por Edictos:

En esta diligencia nos encontramos con que no basta con la afirmación del actor sobre la ignorancia del domicilio del demandado para que el emplazamiento se lleve a cabo por medio de Edictos.

(15) SANCHEZ BANUELOS, Froylan. Practica Civil Forense, Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1978, p. 31.

Ese desconocimiento tanto del actor como de las personas de quienes se pudiera obtener información, haga imposible la localización del demandado.

Sin embargo el tratadista **RAFAEL DE PINA** nos comenta .

"Notificación pública hecha por organo administrativo o judicial de algo que con carácter general o particular debe ser conocido para su cumplimiento o para que surta efectos legales en relación con los interesados en el asunto de que se trate" ⁽¹⁶⁾

Como se ha estudiado, el objeto del emplazamiento en el juicio, es hacer saber al demandado los motivos de la demanda y así emplazarlo para que éste a su vez pueda defenderse, por lo que el espíritu de la ley en este caso, es que la susodicha demanda llegue al conocimiento del demandado.

Por lo tanto el emplazamiento hecho por edictos lleva los datos del expediente, el juzgado donde se promueve, y el auto dictado por el juez, ajustándose éste al emplazamiento; una forma más de no poder privar al demandado de sus propiedades y derechos mediante una sentencia sin haber sido oído y vencido en el juicio respectivo.

Entre los casos en que la ley ordena la fijación o publicación de edictos, figuran los siguientes: "artículo 122, procede la notificación por edictos: 1, cuando se trate de personas inciertas, 2, cuando se trate de persona cuyo domicilio se ignora. En este caso, el juicio deberá seguirse con los trámites y solemnidades a que se refiere el artículo 9 de nuestra ley en mención.

En los casos de las dos fracciones que preceden, los edictos se publicarán por tres veces de tres en tres días, en el periódico de mayor circulación, haciéndose saber que debe presentarse el citado dentro de tiempo determinado.

(16) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, México, 1985. p. 243.

Concluimos con lo que anteriormente se dijo que para que se lleve a cabo el emplazamiento por edictos, no basta con que el actor diga que ignora el domicilio del demandado para que el emplazamiento pueda hacerse por publicaciones en los periódicos de mayor circulación.

También es notoriamente indispensable que esa ignorancia se compruebe demostrando que al actor le es imposible fijar el domicilio del demandado.

Por otro lado analizamos el artículo 1070 del Código de Comercio que autoriza que se emplace por medio de edictos al demandado cuando se ignora su domicilio, pero no dice ni permite que se proceda de igual forma cuando el actor afirma que desconoce quién desempeña la representación de la persona física o moral a quien pretende demandar .

Es por eso que dice que tampoco conoce su domicilio porque el actor tiene el deber de enderezar su demanda contra persona concretamente determinada y no contra un ente indeterminado, como es el que sea representante legal de una persona o corporación; por tanto, si a una persona moral se ha emplazado en los términos del precepto citado, ello trae como consecuencia la nulidad de lo actuado.

Como hemos venido observando, la ley fija como lugar donde debe hacerse el emplazamiento el domicilio del demandado a fin de que tenga conocimiento efectivo de la demanda, ya que es de suponerse que es el lugar más apropiado al efecto, pero cuando el interesado, haciendo uso del derecho que la ley le concede, señala un lugar distinto, es en éste en donde debe hacerse el emplazamiento porque ellos conocen mejor que nadie el lugar en que con mayor seguridad puede enterarse de una resolución que se les notifique con el objeto indicado para que se lleve a cabo el emplazamiento. Entonces bien si éste no se puede realizar de esta manera, se solicita la publicación por medio de edictos. Y como queda asentado es de suma importancia que el actor ignore el domicilio del demandado.

Tanto en el Distrito como en los territorios federales, los edictos se fijan en lugares públicos, contesten o nó y sin necesidad de acuse de rebeldía, el juez al vencerse el término, abrirá una dilación probatoria además de las pruebas que tuviere el solicitante. La sentencia se pronunciará como si se hubiera seguido un procedimiento normal.

También procede el emplazamiento por edictos en los concursos civiles, en las quiebras mercantiles, en las informaciones ad perpetuam de domicilio o de inscripción de posesión

Con esto y en nuestra opinión, consideramos que por tratarse de edictos, viene a ser un grave problema en lo que a dineros se refiere, ya que una publicación en el periódico de mayor circulación, tiene por concepto en cantidad un alto costo, sin hacer a un lado que en la mayoría de los juicios presentados ante el Tribunal Superior de Justicia, son de gente de bajos recursos. Es por esto que a nuestro criterio jurídico sostenemos la idea de hacer hasta lo imposible dentro de los lineamientos legales porque el emplazamiento se lleve a cabo por medio del notificador, ya que el alto costo de la vida impide a determinado número de personas el poder hacer valer sus derechos en tratándose de una publicación por edictos.

Desgraciadamente el tocar este punto nos conlleva a analizar los impedimentos que por las circunstancias económicas que prevalezcan según el caso, el emplazamiento no se puede llevar a cabo por la vía legal conforme a derecho, toda vez que como ya analizamos en este estudio a tesis, es importante comentar los puntos a los que nos referimos por tratarse de circunstancias en este caso de dineros, ya que si bien es cierto que el emplazamiento puede manifestarse como una diligencia totalmente necesaria, también los es que de alguna forma y basandonos en un estudio completo trataramos de encontrar la mejor salida y apegandonos a derecho la necesidad que en muchas ocasiones conlleva los actores de cualquier juicio es importante ya que consideran que por medio de una demanda conseguiran lo que les causó un agravio ya sea en su persona como en sus bienes y patrimonio, sin olvidar que de la misma forma inmensidad de entes dejan de hacer valer sus derechos por la desconfianza que se presenta ya sea por comentarios de personas que por algun motivo no pudieron por medio de la ley recuperar lo que les fue despojado por algun hecho

que lo encaminara a la necesidad de demandar a otra persona, lo cual nos hace pensar que dentro de nuestro sistema jurídico, se impide sin así quererlo la posibilidad de entablar una demanda en contra de alguna persona que haya ocasionado algún agravio en otra.

Con los diferentes tipos de emplazamientos que estudiamos en este punto de Tesis, queremos de alguna manera transmitir a los lectores de la misma que nuestras leyes nos permiten poder llevar a cabo cualquier tipo de diligencia que se apegue a nuestros reglamentos, aunque si bien es cierto que las leyes lo permiten en ocasiones los Auxiliares de Justicia, son los que no permiten llevar a cabo nuestros derechos, como lo sería la diligencia de emplazamiento que a nuestro buen leer y entender nos hace pensar que si esto no se realiza, es lógico pensar que tampoco se realizara el poder recuperar algo que se esta demandando por haber causado algún agravio.

Analizando la ilegalidad del emplazamiento por edictos, pensamos que no existe impedimento legal alguno para que la demanda haya sido emplazada por edictos en juicio, a cuya primera instancia no haya comparecido, en efecto, la falta de emplazamiento en forma contraria a las disposiciones aplicables, es la violación procesal de mayor magnitud y de carácter gravísimo, puesto que da origen a la omisión de las demás formalidades del juicio, esto es, como se ha repetido en diferentes ocasiones en este estudio, imposibilita al demandado para contestar la demanda y por consiguiente le impide oponer excepciones y defensas a su alcance; además como también se ha dicho se le priva del derecho a presentar las pruebas que acrediten su defensa y a contradecir las que presenta la parte actora.

Por otro lado estudiaremos someramente el último punto para dar total conclusión a nuestro primer capítulo de tesis y nos referimos :

4.3.-Emplazamiento por Estrados del Juzgado.

Este último punto a estudio nos permite conocer otra forma más que nuestra ley brinda al Ciudadano para llevar a cabo una diligencia comienza por dar la oportunidad tanto al actor de que sea reivindicado de algo que le causó agravio en su persona o patrimonio,.

Ahora bien los estrados del Juzgado, se maneja por medio de vitrinas que se encuentran dentro de un Juzgado, a efecto de notificarle a determinada persona que se encuentra demandada en dicho Juzgado, con los mismos requisitos con los que cuenta un emplazamiento por medio de Notificador o bien un emplazamiento por medio de edictos, con la oportunidad para el demandado que si por algun motivo éste no se enterara personalmente de que se encuentra demandado, puede existir la oportunidad de que sea visto por otra persona cercana al demandado; por tal motivo es de pensarse que puede éste enterarse de la mencionada demanda .

Concluimos con hacer incapie en lo que se ha venido estudiando en este trabajo es completamente necesario realizar la diligencia de emplazamiento toda vez que sin ella no se puede hablar de una demanda con lineamientos legales y apegada a nuestro derecho,

Los jurisconsultos opinan que con el emplazamiento se constituye la relación procesal y el litigio está pendiente ante los tribunales, por lo cual nace la excepción de litispendencia que podía oponerse si el demandado es llevado a nuevo juicio por la misma persona y por las mismas cuestiones.

Sin embargo los autores del Código vigente por razones que no expusieron, se apartaron de esta doctrina admitida por todos los grandes jurisconsultos y el artículo 258, preceptua que la simple presentación de la demanda señala el principio de la instancia o sea de dicha relación procesal.

Por lo que respecta a nosotros es bien claro que todo procedimiento viene tomado de la mano de un emplazamiento esto es de poder realizar el procedimiento hasta el fallo actuando tanto el actor como el demandado es porque antes de cualquier cosa, se tuvo que haber presentado la diligencia de emplazamiento, haciendo énfasis en el tema nos surge una duda respecto a nuestro estudio, ¿Se puede entender la diligencia de emplazamiento con un menor de edad? por lo que sabemos esto no es posible pero sin embargo a esto hay que aunar que efectivamente es ilegal el emplazamiento a juicio hecho por conducto de persona menor de edad, por ser ésta incapaz y, por ende no apta

para que se entienda con ella un acto eminentemente jurídico como lo es la diligencia de emplazamiento.

Como ya sabemos, éste es un acto necesario y previo para la constitución de la relación procesal, si bien la relación procesal se inicia desde el momento en que la parte actora ejercita su acción, también lo es que para que el órgano jurisdiccional pueda juzgar de las pretensiones del actor, es sumamente necesario que emplace al demandado, momento en el cual se completa dicha relación procesal, ya que no puede desarrollarse válidamente si no se han dado a conocer las pretensiones del actor al demandado a efecto de que se presente en el juicio y haga valer lo que a su derecho corresponda.

Del mismo estudio nos encontramos con la certidumbre en cuanto al domicilio corresponde, y a esto analizamos que si la ley fija como lugar donde debe hacerse el emplazamiento el domicilio del demandado, es justamente para que éste tenga conocimiento efectivo de la demanda. Es por esto que es tan importante que el notificador se cerciore plenamente que el domicilio señalado por el actor pertenece realmente al demandado, Sin que sea suficiente para que la diligencia sea legal únicamente el dicho del actor.

Considerando que los tipos de emplazamiento , como ya lo analizamos anteriormente son formas indudablemente de poder realizar una acción en contra de alguien que por motivos ajenos en ocasiones al actor este fue afectado en su patrimonio o en su persona,

El profesor Eduardo Pallares nos comenta " Los canonistas distinguen varias especies de emplazamiento, a saber: el general que se hace a todas las personas que pueden tener un interés jurídico en un proceso.

Por ejemplo: la citación a los herederos de una persona muerta o a los acreedores de un comerciante quebrado; el singular o particular, que va dirigido a una persona o a un grupo de personas determinadas; el real, que se lleva a cabo con la aprehensión del emplazado; el verbal, que se hace por edictos; el simple que no lleva unido el apercibimiento de considerar rebelde al emplazado si no comparece; y el perentorio que se hace con dicho apercibimiento.⁽¹⁷⁾

(17) PALLARÉS, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México, 1990, p. 338.

Es importante hacer mención de que en ocasiones se realiza el emplazamiento por medio del Notificador, por medio de machotes, es decir se utiliza un documento impreso de los que se le llaman machotes, esto no viola ningún derecho al demandado, ni le causa agravio, ya que su uso no lo prohíbe la ley, ni existe precepto que estipule una forma especial por escrito.

"Para el profesor **JOSE OVALLE FAVELA**, "La palabra emplazamiento, se reserva para el acto procesal, ejecutado por el Notificador, en virtud del cual el Juzgador notifica al demandado de 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 al demandado que como puede observarse, consta de dos elementos:

1.- Una notificación, la cual hace saber al demandado que se ha presentado una demanda en su contra y que ésta ha sido admitida por el juez, y.

2.- Un emplazamiento en sentido estricto, el cual otorga al demandado un plazo para que conteste la demanda.

El emplazamiento del demandado constituye una de las formalidades esenciales del procedimiento a que alude el artículo 14 Constitucional el cual establece la llamada "garantía de audiencia".⁽¹⁸⁾

Atento al punto que antecede, en caso de que la primera búsqueda no se encuentre el demandado en su domicilio, el notificador le deba dejar citatorio para encontrarlo en un plazo comprendido entre las veinticuatro horas siguientes.

Los estudiosos del derecho han tratado de profundizar en el estudio del emplazamiento y para ellos la diligencia de emplazamiento es la más importante dentro del procedimiento.

(18) **OVALLE FAVELA, José**. Derecho Procesal Civil, Edit. Harla, México, 1917.
p. 55.

Y como es bien visto como en otras materias es importante hacer énfasis en que de no existir el emplazamiento no existiría la forma de poder resarcir un daño por medio de una demanda.

Entonces siguiendo los lineamientos del emplazamiento conforme a derecho podemos deducir lo siguiente:

Notificación.

Elementos

Concesión de un plazo.

Emplazamiento

Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace.

Sujetar al demandado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó.

Efectos.

Imponer al demandado la carga de contestar la demanda.

Producir las consecuencias de interpelación judicial.

Analizando los elementos y efectos del emplazamiento como antecede, y como ha quedado plasmado en este procedimiento de nuestra tesis, podemos advertir como se viene sosteniendo en estos pasos a seguir, por medio de dicha diligencia se advierte que no existe violación a nuestras garantías que consagra nuestra constitución y que más adelante se explicarán.

Como quedó explicado con antelación, el elemento principal del emplazamiento es realizar la Notificación para que ésta a su vez, traiga como consecuencia el que se conceda un plazo.

Por otro lado observamos los efectos mismos que de manera fácil trataremos de entender y de someramente explicar.

- Previene el juicio,

- Sujeta al demandado a seguir por obligación y defendiendo sus derechos ante el juez que conoce del caso.

- Impone al demandado, el dar inmediata constestación a dicha demanda.

- Produce, todas y cada una de las consecuencias presentadas en dicha diligencia.

En cuanto a apegar lo que el emplazamiento significa conforme a derecho lo analizaremos en capítulos más adelante toda vez que tenemos un marco jurídico dentro de nuestro trabajo y podremos de esa manera hacer una explicación totalmente completa en cuanto derecho corresponde.

El contenido de este primer capítulo inicia en cuanto al emplazamiento se refiere en definición, efectos, nulidad y tipos del mismo.

CAPITULO II.

**A N T E C E D E N T E S
H I S T O R I C O S.**

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.- "El Derecho Procesal Civil"

a.-) Antecedentes.

En este Capitulo que se intitula "Antecedentes Historicos", vamos a tratar de encontrar la visiòn històrica que forma parte integral de la cultura contemporànea; y que da a nuestra existencia cierto sentimiento de relatividad y de modestia, ya que nos muestra la època actual como un mero eslabòn de una enorme cadena, asi como nos ayuda a desarrollar el sentido de lo que es constante y de lo que es variable en la herencia que nos trasmite el pasado en el Derecho Romano.

Sin embargo el Derecho Romano no debe confundirse con la historia del derecho, por una parte ofrece un terreno màs amplio, lleno de temas de un interès mucho màs dogmàtico que històrico, y por otra, es evidente que, visto desde el àngulo històrico, solo cubre una pequeña parte de la historia jurídica en general.

Para conocer los antecedentes de nuestro derecho actual, el mundo esta repartido en dos grandes familias de sistemas jurídico, la anglosajona y la romanística.

Perteneciendo Mèxico a este último, y para tener una visiòn o concepto definido de lo que significa en la actualidad el Derecho Procesal, habrà que remontarnos a su gènesis, a su nacimiento, esto es, habrà que estudiar cuando se separo del Derecho Comùn.

Lo cual se hizo en razón de la disputa que se suscitó en Europa, polémica **Muther-Windscheid** al hablar acerca de la "autonomía de la acción", y fue el segundo con quien se inició el moderno concepto de Acción.

Con lo anterior se desliga el "Derecho Procesal o Adjetivo" y surge el Derecho Procesal en general, cuyo estudio moderno lo hace "La Teoría General del Proceso"; El tratadista mexicano **Cipriano Gomez Lara**, entiende por éste último: "Es la rama del Derecho público que regula el conjunto complejo de actos del Estado, como ente soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos encaminados a la solución de su litigio mediante la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido".⁽¹⁹⁾

Ahora pasaremos al estudio del Derecho Procesal Civil Mexicano,

Como, por una parte, la República Mexicana ha adoptado el sistema federal, según lo dispuesto por el artículo 40 constitucional, y, por otra, la legislación en materias civil y procesal civil no se han atribuido expresa y exclusivamente a la Federación, cada Estado ha expedido su propio Código de Procedimientos Civiles, con base en la distribución de competencias previstas en el artículo 124 constitucional. Esto significa que en la República Mexicana existen 31 Códigos de Procedimientos Civiles -uno por cada Estado de la Federación-, a los cuales deben de agregarse el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles- éste último para aquellos asuntos civiles en los que sea parte la Federación-. Por tanto, en la República Mexicana existe un total de 33 Códigos de Procedimientos Civiles.

(19) GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, Manual I, editado por la facultad de Derecho de la UNAM, p. 185.

Esta cantidad tan elevada de ordenamientos procesales civiles, la cual ha sido muy criticada en la doctrina, no ha dado lugar, sin embargo, a una considerable variedad en el contenido de dichos cuerpos legales; en otras palabras, no ha significado que tales códigos de procedimientos sean muy diversos entre sí. Por una parte, debe tomarse en cuenta que todos estos códigos procesales civiles pertenecen, como es lógico, al sector hispanoamericano del sistema procesal del civil law. Esta ubicación dentro de dicho sector, proporciona una base común para todos estos ordenamientos procesales.

Por otra parte, es posible advertir que estos códigos se ajustan, en términos generales, a los modelos señalados por algunos de ellos, produciéndose de esta manera tendencias precisas en la legislación procesal civil mexicana. Se considera que las más importantes tendencias pueden reducirse a las tres siguientes:

a) En primer término, la tendencia señalada por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, del 29 de agosto de 1932. Este código fue elaborado por una comisión integrada por **Gabriel García Rojas, José Castillo Larrañaga y Rafael Gual Vidal**. En su elaboración es claro que los autores tomaron como base el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal del 15 de mayo de 1884, el cual, al decir de **Alcalá-Zamora**, concuerda en buena parte con el llamado código Béiztegui expedido para el Estado de Puebla el 10 de septiembre de 1880.

A su vez ambos códigos, a juicio del citado procesalista hispano, emanan de la Ley de Enjuiciamiento Civil española del 5 de octubre de 1855. En consecuencia, esta primera tendencia, que ha predominado en la mayor parte de los códigos de los Estados, puede considerarse la más directa seguidora de la legislación procesal civil española. No obstante, conviene aclarar que en estos códigos es posible advertir un incremento en las atribuciones del juzgador, particularmente en relación a la prueba, aunque tales atribuciones rara vez se

utilizan en la práctica, en la que predomina de manera casi absoluta el principio dispositivo tradicional.

b) En segundo lugar, debe señalarse la tendencia de los Códigos de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, del 9 de enero de 1934, y de la Federación, del 31 de diciembre de 1942, ambas obras del profesor **Adolfo Maldonado**. Estos dos ordenamientos procesales son de factura muy superior a la del Código del Distrito Federal; se encuentran inspirados, en cierto sentido, en la doctrina de **Carnelutti**, y están orientados, en mayor medida y con mejor técnica, hacia la oralidad y la publicización del proceso civil.

c) Por último, debe mencionarse la tendencia iniciada con el anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1948. Este anteproyecto no llegó a convertirse en derecho positivo en el Distrito Federal, pero sí se tomó como modelo para los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de Sonora, del 2 de agosto de 1949; Morelos, del 30 de abril de 1955; y Zacatecas, del 2 de febrero de 1965. Este anteproyecto, elaborado por una comisión integrada por **Ernesto Santos Galindo**, **Luis Rubio Siliceo** y **José Castillo Larrañaga**, siguió a grandes rasgos la estructura y el contenido del Código del Distrito Federal de 1932, sólo que los depuró y mejoró con algunas soluciones provenientes del proyecto de Couture de 1945 y de la doctrina procesal italiana; conservó, sin embargo, el carácter predominantemente escrito y dispositivo del proceso civil de origen hispánico.

Como resultaría sumamente extenso y complicado -y en más de una ocasión, repetitivo- analizar las normas contenidas en todos los códigos procesales civiles vigentes en la República, en este capítulo se hará referencia primordialmente al Código del Distrito Federal, por ser el que mayor influencia ha tenido y tiene aún en la legislación procesal civil de los Estados. Sin embargo, se procurará hacer alusión a algunas de las normas de los Códigos de las tendencias mencionadas en los incisos b) y c), sobre todo cuando aporten

soluciones diversas a las de la legislación del Distrito Federal. Pero esta última será, en todo caso, la que nos sirva para conducir la exposición del capítulo..

Por otra parte, al lado de los códigos procesales civiles, se debe tomar en cuenta, también, la existencia de las leyes orgánicas de los tribunales. En este terreno, también existe una gran diversidad de leyes: 31 leyes orgánicas de los tribunales de los Estados, 1 del Distrito Federal y 1 de la Federación. La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal fue promulgada el 26 de diciembre de 1968 y ha sufrido numerosas reformas. Sin embargo, su estructura y contenido esenciales provienen de su predecesora, la ley del 30 de enero de 1932. Esta última también ejerció una notable influencia en la legislación orgánica de tribunales de los Estados. Por lo mismo, las alusiones que se hagan a la legislación orgánica serán referidas particularmente a la vigente en el Distrito Federal.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación vigente fue promulgada el 30 de diciembre de 1935 y ha sufrido también numerosas y sustanciales modificaciones.

Por último, conviene aclarar que, con relación a la integración e interpretación de las normas procesales, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no contiene disposiciones con criterios orientadores al respecto. Ante esta omisión es preciso acudir, en primer término, a la regla contenida en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, el cual establece que en "los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho". Aunque el precepto constitucional se refiere expresamente a la "sentencia definitiva", es claro que la regla de interpretación que contiene es aplicable no sólo a esta especie de las resoluciones judiciales, sino en general a todas las resoluciones judiciales, ya que todas, no sólo las sentencias, deben fundamentarse en preceptos jurídicos, los cuales deben, en todo caso, ser interpretados.

Sin duda, resulta conveniente señalar al juzgador, algunos criterios de interpretación que puedan ayudarlo en la gran y difícil tarea de aplicación del derecho vigente y de crear normas individualizadas acordes con éste a través de sus resoluciones; la labor de interpretación de las normas procesales, debe ajustarse en todo caso a los criterios sostenidos en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito.

b.-) ETAPAS DENTRO DEL DERECHO PROCESAL MEXICANO.

Podemos señalar tres grandes etapas: los tiempos primitivos, la colonia y el México independiente.

Primera Etapa: Tiempos Primitivos.- La organización jurídica del México precortesiano es, en realidad, poco menos que desconocida, pues las investigaciones sobre ella realizada, hasta ahora no nos facilita sino elementos extremadamente imprecisos, como lo es el derecho de los aztecas, ya que no han dejado huella en el derecho mexicano posterior. Como en todos los pueblos primitivos, la administración de justicia en las distintas tribus indígenas, constituía una potestad del jefe o señor y se desenvolvía con arreglo a procedimientos rigurosamente orales. Era sin duda una justicia sin formalidades y sin garantías. Se sabe exactamente que la prisión por deudas era una costumbre establecida casi de carácter general entre las distintas tribus que poblaban el México precortesiano

Segunda Etapa: La Colonia.- La organización jurídica de la Colonia fue una imitación de la España. El estado español dotó a la nueva España de instituciones jurídicas semejantes a las de la metrópoli. Así es que, en materia procesal como en las demás, la legislación española tuvo vigencia en el México colonial, en los primeros tiempos como fuente directa, y posteriormente con

carácter supletorio, para llenar las lagunas del derecho dictado para los territorios americanos sometidos a la corona de España.

El derecho colonial se considera formado por las leyes españolas que estuvieron vigentes en la nueva España por las dictadas especialmente para las colonias de América y que tuvieron vigor en la nueva España y por las expedidas directamente para ésta.

Como derecho particular de la nueva España, pueden citarse también los autos acordados de la real audiencia de nueva España y la ordenanza de intendentes (1780), por su extraordinaria importancia que contiene disposiciones de naturaleza procesal.

Tercera Etapa: El Derecho Procesal del México Independiente:- Como es sabido, la proclamación de la independencia no surtió el efecto fulminante de acabar con la vigencia de las leyes españolas en México. Siguieron rigiendo después de este trascendental acontecimiento político: La recopilación de Castilla, el ordenamiento real, el fuero real, el fuero juzgo y el código de las partidas, y aplicándose como leyes nacionales.

La ley del 23 de mayo de 1837, dispuso que los pleitos se siguieran conforme a dichas leyes en cuanto no pugnaran con las instituciones del país.

La influencia de la legislación española siguió, pues, haciéndose notar en la de México, aún cuando con las naturales adaptaciones, seguían, en general la orientación de la Península en materia de enjuiciamiento civil. Así ocurría que la ley de procedimientos, expedida en 4 de mayo de 1857 por el Presidente Comonfort, tomaba del acervo procesal español la mayor parte de sus instituciones. Dicha ley no constituía un código completo; el primero de procedimientos que tuvo ese carácter fue el de 1872, tomado en gran parte de la ley española de 1855.

El código de 1872 fue sustituido por el del 15 de septiembre de 1880, redactado por José María Lozano, misma que funcionaba como documento jurídico. El Código de 1880 responde a la misma orientación que el antes mencionado. La comisión que lo redactó se limitó a hacer en el texto reformas, aclaraciones, supresiones y adiciones, más o menos importantes, pero sin cambiar en lo esencial su principio.

El código de 1880, estuvo vigente muy pocos años, ya que el 15 de mayo de 1884, se publicó otro nuevo que ha regido hasta nuestros días aún después de derogado como código del Distrito y Territorios Federales en varias entidades federativas.

El código de 1884, conservó en sus rasgos fundamentales las características de la legislación procesal civil española.

Diversos juriscultos mexicanos han estudiado el proceso civil; y sus estudios son útiles como producto de la experiencia, del talento y de la meditación. Las obras de López Portillo, Mateos Alarcón, Demetrio Sodi Castilla, Velasco, Silvestre Moreno Cora, Rafael Ortega y otros, aportan mucho en favor de los estudios del derecho procesal y hay que buscar en ellos cuánto tienen de aprovechable dejando a la sanción crítica descubrir sus defectos que han de tener como obras humanas.

Después de 1884, se advierten nuevas orientaciones para mejorar la legislación procesal, habiéndose formulado diferentes iniciativas con este objeto,

La necesidad de reformar la legislación procesal para el Distrito Federal y territorios, contenida en el código de 1884, era sentida en los medios jurídicos de México, desde muchos años antes de iniciada; pero, en realidad, fue la publicación del Código Civil del 28 la contribuyó a acelerar la elaboración de un nuevo Código Procesal Civil.

El aludido proyecto del Código Procesal se dió a conocer ampliamente habiéndose solicitado que se le hicieran observaciones, las que fueron presentadas por distintos organismo tanto oficiales como particulares, recibíendose iniciativas con relación a las materias integrantes del Código de Procedimientos Civiles, como este proyecto no fuera aceptado en un congreso de abogados al que convocó la Sria. de Gobernación, esta dependencia oficial nombró una comisión que estuvo formada por dos representantes de la barra de abogados, que fueron los licenciados **Demetrio Sodí y Gabriel García Rojas**; otro del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que fue el Sr. Lic. **Carlos Echeverría**; uno del Sindicato de Abogados, el Lic. **José Castillo Larrañaga**; uno de los jueces, el Lic. **Luis Díaz Infante**; y por el personal de los juzgados, el Lic. **Rafael Gual Vidal**, y otros distinguidos abogados.

Durante varios meses se trabajó en la formación de un nuevo proyecto que fue concluído el 12 de abril de 1932, sometido a la aprobación del Sr. Presidente de la República, la otorgó habiendo ordenado que se pasara a la comisión jurídica del Poder Ejecutivo Federal, que en la sesión ordinaria correspondiente al 12 de julio de 1932 lo rechazó, porque, a pesar de tener algunos aciertos, substancialmente no representaba una transformación del sistema procesal del Código de 1884.

Las objeciones al nuevo código surgieron antes de que fuera promulgado, objeto de estas impugnaciones fue, precisamente lo que el código tiene de más moderno y mejor orientado, no obstante quienes lo atacaron no pudieron por menos de reconocer que representaba un avance muy estimable en la legislación procesal de la nación.

Debe aclararse que los procedimientos especiales no multiplican los juicios especiales básicos, sino que sólo establecen normas y modalidades especiales aplicadas a clases determinadas de asuntos.

El anteproyecto de un nuevo Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales fue publicado por la Sria. de Gobernación, para conocimiento de cuantos se interesan por la mejora de nuestra legislación y sometido al dictamen de las facultades del derecho, asociaciones de abogados, tribunales y peritos en general, del país.

Los Códigos Federales de Procedimientos Civiles de 6 de octubre de 1897 y 26 de diciembre de 1908, siguieron una orientación doctrinal semejante a la de los códigos locales anteriores al vigente para el Distrito Federal. El que en la actualidad rige en esta materia, de 31 de diciembre de 1942, refleja las doctrinas de los procesalistas modernos, advirtiéndose, al través de su articulado, la intención de quienes lo redactaron de hacer una obra innovadora, propósito relativamente logrado, no obstante el empeño que, sin duda, se puso en alcanzarlo. Acerca de estas innovaciones no estaría fuera de lugar declarar que no todo lo nuevo es indeclinablemente bueno, y que, en materia de legislación, abandonar el camino propio para seguir el extraño no ha sido nunca una actividad de acuerdo con el sentido de discreción y de medida que corresponde tanto al legislador como a sus asesores y colaboradores.

Por otro lado y a colación con lo que se mencionaba al principio de este capítulo y para conocer más sobre los antecedentes del Derecho Procesal Civil y enfocandonos a lo que estudia el Derecho Romano Procesal Civil lo iniciamos comentando que en los sistemas neoromanistas, el sistema procesal se pliega a las necesidades del derecho sustativo. Donde hay una facultad jurídica individual, casi siempre se concede una acción para darle una eficacia en caso de necesidad. En el sistema romano clásico en cambio, el derecho procesal es primordial; a menudo es precisamente a través de la creación de nuevas medidas procesales como nacen nuevas facultades jurídicas individuales y es mediante el análisis del perfil de ciertas acciones como los clásicos dieron su perfil a determinados derechos subjetivos, así, no discutieron qué es exactamente "dolo", sino cuando procede "la acción por dolo" "el derecho

romano no es un sistema de derechos subjetivos, sino de acciones". Quizá es mejor decir que los romanos nunca aislaron el derecho procesal del derecho sustantivo y estudiaron éste y aquél como una unidad.

En este capítulo estudiaremos algunos problemas que en ocasiones nacen de las circunstancias de nuestras facultades jurídicas. Al respecto el tratadista **GUILLERMO FLORES MARGADANT S.** nos manifiesta las dos posibilidades siguientes que debemos distinguir.

"1.- Puede ser que mi derecho sólo sea eficaz en caso de colaborar otra persona, y que su actitud negativa me impida ejercer mi facultad jurídica.

2.- También puede ser que no necesite el comportamiento positivo de nadie para ejercer mis facultades jurídicas, pero que la eficacia de mis derechos exija que no intervengan terceros en mi esfera jurídica"⁽²⁰⁾

El primer caso se refiere a derechos subjetivos personales; y el segundo a derechos subjetivos reales.

El mismo maestro nos comenta que "Las diversas posibilidades de interpretación del concepto de acción dieron lugar a la famosa polémica Windscheid-Muther (1856/7), sobre el carácter de la acción, considerada por Windscheid como un aspecto del derecho sustantivo mismo, que normalmente pasa desapercibido pero que se despierta en condiciones jurídico-patológicas, mientras que Muther ya propone la idea moderna de que el derecho de acción es autónomo",⁽²¹⁾

Las Fases Históricas del Sistema Procesal Romano. Este sistema ha pasado por tres fases: la de las legis acciones, la del proceso formulario y la del proceso extra ordinem.

(20) FLORES MARGADANT S, Guillermo Derecho Romano. Edit. Estinge S.A., México, 1895, p.138.

(21) *ibidem*, p. 139.

En las dos primeras fases -que unimos bajo el término del *ordo iudiciorum*-, encontramos una peculiar separación del proceso en dos "instancias". La primera se desarrollaba ante un magistrado y se llamaba *in iure*; la segunda, ante un tribunal de ciudadanos seleccionados o ante un "juez privado" y se llamaba *in iudicio*, o mejor, *apud iudicem* (delante del juez).

En la primera instancia, se determinaba la constelación jurídica del caso; en la segunda, se ofrecían, admitían y desahogaban las pruebas, después de lo cual, las partes presentaban sus alegatos y el juez dictaba sentencia".

La intervención de la autoridad pública se limitaba a ejercer presión para que el demandado aceptara el arbitraje y en el período formulario a vigilar que se planteara correctamente el problema jurídico ante este árbitro, imponiéndole cierto programa de actuación y prescribiendo la sentencia que debería dictar, según lo resuelto por la investigación de los hechos.

Ya no estamos en la fase de la justicia por propia mano; como observamos interviene la autoridad en la persona del magistrado, pero el papel de éste se limita a asegurar que las partes recurran al arbitraje y que la cuestión a resolver por el juez privado sea plenamente correcta. El derecho romano trataba este arbitraje en forma muy favorable. El deber de someter a arbitraje determinados conflictos y la obligación de actuar como árbitro, podían nacer de simples arreglos informales. Observamos que la jurisdicción eclesiástica recorrió un trayecto que va del arbitraje privado a la jurisdicción pública.

En los primeros siglos de nuestra era, los cristianos tenían la costumbre de someter sus pleitos a los obispos por vía de arbitraje. A medida que el cristianismo fue adquiriendo fuerza, el carácter de la intervención episcopal cambió, llegándose al extremo de que cualquier parte, sin el consentimiento del adversario podía someter un pleito al tribunal episcopal. Finalmente se limitó la competencia de los tribunales episcopales a cuestiones canónicas,

comprendiéndose en ellas todo lo referente a los intereses de viudas, huérfanos, cruzados ausentes, delitos de clérigos, asuntos sucesorios, legitimidad, problemas jurídicos alrededor del matrimonio, contratos confirmados por juramento, etc. Desde el Renacimiento, sin embargo, el Estado recuperó estas materias para sus propios tribunales.

En el procedimiento oficial romano, el papel estatal quedaba reducido a un mínimo aunque muy importante. En la actualidad una persona puede iniciar un proceso aun cuando de antemano resulte seguro que no tenga razón y que perderá. Asimismo podemos analizar a los magistrados y jueces dentro del Derecho Procesal Romano, encontrándonos con que éstos no eran necesariamente juristas, exigiéndoles tres cosas: honradez, sentido común, y buena voluntad para dejarse orientar por jurisconsultos, sin que los jueces estuvieran obligados a seguir estrictamente las indicaciones respectivas. Como magistrados encargados de la administración de la justicia en la primera fase de los procesos, encontramos después de la caída de la monarquía, los cónsules que en aquella primera época de la República se llamaban praetores. Como los cónsules se encontraban muy frecuentemente fuera de Roma, por las continuas guerras en 367 a.c., se nombró un tercer cónsul de autoridad inferior que no podía ausentarse de la urbs: de ahí el término de praetor urbanos. Administraba justicia a personas provistas del acceso de la legis actiones, uno de los privilegios que componían la ciudadanía romana.

La cantidad de pretores aumentó continuamente observándose cierta división de labores entre ellos (praetor fideicommissarius, praetor tutelaris, etc). También había ediles, para la administración de justicia en los mercados; en las provincias, las funciones jurisdiccionales correspondían a los gobernadores y magistrados municipales.

La importancia de la actividad de estos magistrados en la creación del derecho ya se ha mencionado. El derecho honorario a ellos se debe. En esta importante rama del derecho clásico, el pretor, sin ser legislador, supo modificar

la práctica jurídica y el sistema romano sustantivo, por medio de medidas procesales. Que esto haya sido posible, se explica por la primacía de lo procesal en el pensamiento jurídico romano.

Desde el comienzo del imperio, surgió paralelamente a la justicia pretoria, la impresionante estructura de la justicia imperial, severamente jerarquizada y culminando en el emperador o el prefecto del pretorio, mano derecha del emperador en asuntos jurídicos.

Después de explicar quiénes eran los magistrados, debemos hacer lo mismo respecto a los jueces, mandatarios, simultáneamente, de los magistrados y de las partes, para pleitos entre peregrinos y romanos, se solía nombrar un jurado adhoc, compuestos de romanos y extranjeros: el tribunal de los recuperadores.

Para los demás litigios, el magistrado solía designar a un sólo juez privado, algún honorable ciudadano, a veces con cierta experiencia en la materia del pleito en cuestión.

En el curso de la fase republicana, se estableció escoger al iudex privatus de una lista oficial, el *album iudicum selectorum* (álbum de los jueces escogidos). Con frecuencia, la elaboración de esta lista fue causa de controversias políticas, antes de los griegos, ya que únicamente figuraban en ella senadores.

Después de las conquistas de los demócratas, ningún senador podía formar parte de estas listas.

Como consecuencia de todo esto, nos encontramos que en la terminología moderna, existe lo siguiente: para los romanos, magistrado era todo funcionario superior. El pretor era sólo un magistrado entre muchos, en cambio el juez era

durante las primeras dos etapas de la historia procesal romana, un simple particular. Para el derecho antiguo por lo tanto, magistrado y juez no son sinónimos.

En la tercera fase de la historia, los dos conceptos se acercan: al suprimir los jueces privados, un magistrado absorbía la función del iudex. se continuaba aplicando el término magistrado también a altos funcionarios que no pertenecían al poder judicial, costumbre que sobrevive aún en la actualidad;

A continuación, el tratadista **Arangio Ruiz** define estas legis acciones "como declaraciones solemnes, acompañadas de gestos rituales, que el particular pronunciaba, generalmente ante el magistrado (afirmación que sufre una excepción, tratándose de la pignoris capio, como veremos), con el fin de proclamar un derecho que se le discutía (en caso de las tres legis acciones referentes a la determinación de los derechos) o de realizar un derecho previamente reconocido (tratándose de las dos legis acciones referentes a la ejecución)."⁽²²⁾

Este autor opina, además, " que los términos de actio y de agere tenían, en conexión con esto, el sentido de "representación de una ficción dramática" y de "actuar como en el teatro".⁽²³⁾

Sabemos que no hubo cinco legis acciones. También sabemos que eran excesivamente formalistas: un pequeño error, una tentativa de adaptar mejor la fórmula tradicional al caso concreto, y el proceso ya estaba perdido. Las severas fórmulas que debían utilizarse, iban, a su vez, íntimamente ligadas a los textos de las leyes (sobre todo, a las XII Tablas) en que el actor fundaba su pretensión, lo cual trasplantaba al proceso civil el carácter fragmentario que distinguía la antigua legislación.

(22) RUIZ, Arangio. Las Acciones en el Derecho privado romano, Madrid 1945, p. 17.

(23) Ibidem. p. 18.

En el proceso de las legis acciones, cada parte tenía que recitar toda una letanía, rigurosamente prefijada. En el teatro de la justicia, los papeles estaban exactamente prescritos, y el actor que representara mal su papel en el foro, era sancionado con la pérdida del proceso y, además, del posible derecho cuya eficacia había tratado de obtener mediante su actuación procesal. Inútil es decir que este rigor formalista iba íntimamente ligado a los conceptos mágicos y religiosos que antaño dominaban la vida jurídica. También el sacramentum, que mencionaremos en seguida, tenía un marcado sabor religioso, y en la manuum consortio debemos ver, probablemente, un eco del deulo judicial, comparable con el "Juicio de Dios" medieval.

La legis actio sacramento (la apuesta sacramental). Esta legis actio, que figura en las XII Tablas, servía para hacer reconocer derechos reales y personales. Sin embargo, el procedimiento era distinto, según se tratara de la defensa de la propiedad (o uno de sus desmembramientos) o de un derecho de crédito. Para el primer supuesto, conocemos los detalles en forma bastante completa, gracias a Gayo. Para la acción personal, el texto de Gayo tiene todavía lagunas notables. Apuntemos, de paso, que el hecho de que los romanos ya hubieran establecido, en la primitiva época de las legis acciones, una distinción entre acciones reales y personales es ciertamente un mérito.

El procedimiento comenzaba por la notificación, la in ius vocatio, que era un acto privado, si el demandado se negaba a presentarse inmediatamente ante el magistrado y no ofrecía un fiador para garantizar su futura presentación, el actor podía llamar testigos y llevar, por la fuerza, al demandado ante el pretor.

Una vez ante el magistrado, el procedimiento era ligeramente distinto, según se tratara de un pleito sobre derechos reales o personales. En el primer caso, el actor debía tocar el objeto del pleito con una varita, declarando que le pertenecía a él (rei vindicatio), después de lo cual el demandado tocaba el mismo objeto, afirmando que era de su propiedad (contra vindicatio).

Obsérvese que ambas partes debían afirmar su derecho de propiedad. Por el todavía débil desarrollo de la institución de la posesión en esta época preclásica, no encontramos aún el principio de que el poseedor puede continuar poseyendo hasta que alguien compruebe su derecho de propiedad sobre el objeto en cuestión. Más tarde, el actor debía comprobar su derecho de propiedad, mientras que el demandado continuaría siendo el poseedor, si el actor no lograba fundar su derecho en pruebas convincentes.

El pretor concedía luego la posesión provisional del objeto a cualquiera de las partes, dando preferencia a la que ofreciera mejor fianza para garantizar la devolución del objeto y la entrega de los frutos, en caso de perder el juicio. El fiador respectivo era el *praedes litis et vindiciarum*. Debía garantizar la entrega, no sólo del objeto litigioso mismo, sino inclusive de los frutos que, entre tanto, hubiera producido y de sus accesorios.

Originalmente, el pretor nombraba luego a un *iudex*; pero una *Lex Pinaria*, de fecha desconocida, pospone este nombramiento cada vez por treinta días, para ofrecer a las partes una oportunidad de arreglarse extrajudicialmente.

El último acto de esta audiencia era la *litis contestatio*. Esta no era la "contestación de la demanda", sino el acto por el cual se invitaba a los testigos presentes a que fijaran bien en su memoria los detalles de lo que había sucedido *in iure*. Estos testes eran necesarios, por tratarse de un procedimiento rigurosamente oral, en el que no se utilizaban escritos para hacer constar los detalles del proceso.

Durante la segunda audiencia, es decir treinta días después, el pretor notificaba a las partes el nombramiento de su *iudex*. Luego, tres días después, o sea, en el *comperendinus dies*, solía comenzar, ante este juez, el procedimiento probatorio. Después de éste y de los alegatos, el juez dictaba una sentencia (literalmente: opinión), declarando quién había perdido la apuesta. Así en forma

indirecta, constaba quién había tenido la razón en la controversia de que se trataba.

Postulatio iudicis y conditio. La legis actio sacramento era la más general. Servía siempre para determinar derechos, tanto reales como personales. Sin embargo, tenía la desventaja de que una de las partes no sólo perdía el proceso, sino también una apuesta (que no favorecía a la parte contraria, sino al templo, y, después, al erario).

Al lado de esta legis actio sacramento, surgen dos legis acciones más, para casos especiales que son las siguientes:

1. La iudicis arbitrive postulatio (la petición de un juez o árbitro). En esta legis actio, también conocida ya en tiempos de las XII Tablas, pero de creación más reciente que la anterior, las partes se limitaban a pedir al magistrado que les designara un juez, sin que se celebraran apuestas procesales. Encontramos esta legis actio en dos casos:

a) Cuando no se trataba de una decisión afirmativa o negativa respecto del derecho que el actor pretendía tener, sino de la división de una copropiedad o herencia, del deslinde de unos terrenos (en cuyos casos tres jueces -o arbitri- fueron habitualmente designados) o de la fijación del importe de daños y perjuicios.

b) Cuando se trataba de la determinación de derechos y obligaciones nacidos por stipulatio.

El primer caso es lógico. Como no se trataba de saber si el actor tenía razón, o no, no era justo condenar a una de las partes a perder una apuesta. El segundo caso era sorprendente, y de origen, probablemente, posterior al primer caso. Como la stipulatio constituía una fuente tan importante de derechos personales, se puede concluir que, en la práctica, la legis actio sacramento,

sobre todo, subsistía para acciones reales que no fueran divisorias y para las personales basadas en delitos. Parece que, para la conciencia jurídica de entonces, sólo en estos casos parecía justo castigar al vencido con la pérdida de una apuesta.

Dentro de la siguiente *legis actio* vemos la importancia del emplazamiento dentro de los antecedentes del Procedimiento Civil, misma que nos interesa de tal manera por el estudio de nuestra tesis basado precisamente en el estudio de la diligencia de emplazamiento.

2. La *condictio* (el emplazamiento). Esta *legis actio* era mucho más reciente que las dos anteriores y procedía cuando el actor reclamaba un bien determinado (de acuerdo con la *Lex Calpurnia*) o una determinada cantidad de dinero (de acuerdo con la *Lex Silia*). La ventaja práctica de esta *legis actio* consistió posiblemente en un plazo extraordinario, de treinta días, que fue insertado en el procedimiento entre la primera audiencia ante el pretor, y la segunda, en la cual debía ser nombrado el *iudex*. Este plazo debe haber contribuido, frecuentemente, a un arreglo extraoficial entre las partes. Es probable que en esta *legis actio* haya existido la costumbre de que las partes se hacían recíprocamente promesas de pagar una tercera parte del valor litigioso en caso de salir derrotada (*sponsio* y *restipulatio tertiae partis*).

Las *legis actiones* tratadas en el párrafo anterior tenían por objeto la determinación de derechos subjetivos. Para la ejecución de tales derechos servían las *legis actiones* siguientes:

a) *Manus iniectio* (aprehensión corporal). En el caso de que un deudor no pudiera, o no quisiera, cumplir una condena judicial o un deber reconocido ante una autoridad, o en otros casos diversos en los que era evidente que alguien debía algo a otro (como resultado del *furtum manifestum*, o sea el robo flagrante, en cuyo caso el ladrón debía una multa privada de cuatro veces el valor de lo robado; como consecuencia de un negocio *per aes et libram*, severamente

formal y celebrado bajo vigilancia de cinco testigos; si el deudor no pudiera, o no quisiera, reembolsar al fiador lo que éste hubiera tenido que pagar por él, y en algunos casos más) el acreedor podía llevar al deudor ante el pretor y recitar allí una fórmula, determinada, combinándola con gestos determinados (sujetando, por ejemplo, al deudor por el cuello; de ahí el término de *manus iniectio*). Si el actor cumplía correctamente las formalidades inherentes a su papel, el pretor pronunciaba la palabra *addico* ("te lo atribuyo"), después de lo cual el acreedor podía llevar al deudor a su cárcel privada.

Durante sesenta días, el acreedor exhibía luego al deudor en el mercado, una vez cada veinte días, y si nadie se presentaba a liquidar la deuda en cuestión, el acreedor podía vender al deudor *trans Tiberim*, en el país de los etruscos, o matarlo. En caso de haber varios acreedores, cada uno tenía derecho a una parte proporcional del cadáver, y si alguno tomaba un poco más de lo que le correspondía estrictamente, esto no debía considerarse como un fraude, según dispone la ley de las XII Tablas con benevolencia.

La *Lex Poetelia Papira* suprimió o suavizó este primitivo sistema, pero todavía en tiempos clásicos un deudor podía ser constreñido a liquidar su deuda mediante su trabajo.

Ahora bien, si el acreedor practicaba injustamente la *manus iniectio*, el deudor debía defenderse ante el magistrado. En algunos casos podía hacer esto únicamente con intervención de algún otro ciudadano, el *vindex*, el cual sufría una multa del doble del valor del litigio si resultaba que había auxiliado a una persona sin fundar y motivar debidamente esta defensa. En otras ocasiones, el deudor encarcelado podía defenderse por sí mismo, en cuyo caso hablamos de la *manus iniectio pura*, sistema que se generaliza en el curso del tiempo. También aquí, si el deudor se defendía de una justa reclamación del acreedor, la deuda crecía hasta el doble.

b) La *pignoris capio* (la toma de la prenda). Por ciertas deudas, de carácter militar, fiscal o sagrado, el acreedor podía penetrar en casa del deudor, pronunciando ciertas fórmulas sacramentales, y sacar de ella algún bien, el *pignus*, o sea, la prenda. Se parece esta *legis actio* a un embargo, hecho por propia mano, sin intervención de autoridad alguna. Esta última circunstancia hacía indispensable un procedimiento para sancionar el uso injustificado de esta *pignoris capio*. Sin embargo, las fuentes que actualmente tenemos a nuestra disposición no nos proporcionan datos a este respecto.

¿Qué hacía el acreedor con el *pignus*? Es posible que, en un principio, el *pignus* se destrozara; la enigmática expresión *pignora caedere* (destrozar la prenda) apunta en este sentido. Más tarde, la destrucción del *pignus* fue sustituida, probablemente, por un procedimiento más sensato. Desde entonces, el deudor podía rescatar el *pignus*, como sugiere el término *pignora luere* (liberar la prenda), que encontramos en Gayo; y, en caso de no rescatarlo dentro de cierto plazo, es posible que el acreedor pudiera venderlo y cobrar así lo que el deudor debía, devolviendo el *superfluum* (la demasía). Quizá podía también convertirse en propietario del objeto después de cierto tiempo.

Legis actiones, decaen desde el momento en que la *Lex Aebutia* (de 150-130 a. de J.C) permitió a los romanos optar entre las *legis actiones* y el sistema formulario, más elástico y equitativo, aquéllas se utilizaron menos. Ya a fines de la época republicana, los romanos, generalmente tan aficionados a la tradición, se atrevían a confesar públicamente que encontraban el formalismo de las *legis actiones* un poco ridículo

En realidad, el procedimiento de las *legis actiones* no era rápido. Por una parte, el hecho de ser orales y el contacto directo entre el juez y las partes debían haber sido factores favorables para la celeridad; por otra, a causa de los diversos plazos, tenían que sufrir retrasos, quizá con la expresa intención de que el deudor tuviera más tiempo para tratar de cumplir sus obligaciones

Así, por ejemplo, en la *legis actio per conditionem*, el nombramiento del *iudex* tardaba treinta días; luego, en caso de una condena, ésta comprendía, automáticamente, un plazo igual para cumplir voluntariamente; y si el vencedor tenía que recurrir a la ejecución forzosa en forma de *manus iniectio*, este procedimiento comprendía un plazo de sesenta días, antes de llegarse al extremo de la venta del deudor. Por tanto, podemos decir que, aun en el caso más sencillo de una deuda bien comprobada por una cantidad fija de dinero, el procedimiento total, con su fase cognitiva y ejecutiva, no duraba menos de medio año.

A continuación estudiaremos el procedimiento formulario. Este procedimiento, que caracterizaba la segunda fase del desarrollo procesal en Roma, encuentra su origen probablemente fuera de Roma, y fue adoptado por el *praetor peregrinus*, quien, desde 242 a. de J. C., administraba justicia en litigios entre romanos y extranjeros y pleitos de extranjeros entre sí.

Lo característico del nuevo procedimiento puede resumirse en los siguientes rasgos:

1. Las partes exponían sus pretensiones *per verba concepta*, o sea, en palabras de su propia elección. Por este motivo, disminuía la dependencia de la administración de justicia respecto del *ius civile* (recuérdese que antes, precisamente por esta rígida dependencia, las *legis actiones* no proporcionaban una posibilidad de obtener justicia, cuando faltaba una disposición aplicable en el fragmentario *ius civile*).

2. El pretor deja de ser un espectador del proceso, o mejor dicho, una autoridad cuyo papel se limita a vigilar si las partes recitan correctamente sus papeles. Se convierte en un organizador que determina discrecionalmente cuál

será el programa procesal de cada litigio individual, señalando a cada parte sus derechos y deberes procesales.

En otras palabras, en vez de formas petrificadas, encontramos la viva autoridad del pretor, creando inteligentemente nuevas acciones, excepciones y otras medidas procesales para obtener una más equitativa administración de justicia. Gracias a esta actividad creadora del pretor, surge, al lado del ius civiles, el admirable edificio del ius honorarium, con lo que se da lugar al famoso dualismo en el derecho romano.

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

El magistrado hacía fijar en la fórmula cuál era, la pretensión exacta del actor, y, con frecuencia, en qué consistía el contra argumento del demandado, el argumento de réplica del actor, etc. El iudex debía investigar si realmente existían los hechos en que el actor fundaba su acción, los que el demandado alegaba en su contraargumento, etc. Según el resultado de esta investigación, la fórmula determinaba si el iudex debía condenar o absolver.

El tratadista **Guillermo F. Margadant S.**, nos comenta respecto a la notificación de emplazamiento.

"El prodimiento IN IURE. que era la notificación, este presentaba un acto privado a cargo del actor; este debía invitar al demandado a que le acompañara ante el magistrado. Aquél podía obedecer inmediatamente o pedir que se

pospusiera la comparecencia algunos días, en cuyo caso debía dar un fiador para garantizar su puntual asistencia el día convenido, en caso de negarse a estas dos posibilidades, el demandado se exponía a que el actor llamase testigos y le llevara por la fuerza ante el pretor.

Desde algunos siglos antes de Jesucristo, era costumbre indicar en el momento de la notificación, qué asunto iba a tratarse ante el magistrado, si la persona a quien se quería demandar se escondía o salía de Roma, se podía pedir al pretor el embargo respecto de sus bienes que se encontrasen en Roma, figura que imponía al embargante la obligación de notificar al demandado, en cuanto fuera posible.¹²⁴⁾

Respecto a la notificación que había sido un acto privado, se transformó en un acto público, realizado, a petición del actor, por funcionarios públicos. Este sistema comenzó a parecerse todavía más al moderno, cuando en tiempos de Justiniano el demandado recibía por intervención de un actuario una copia de la demanda, con la orden judicial de comparecer en una hora determinada. Si el demandado después de la notificación, decidía defenderse, debía presentar un libellus contradictionis con sus contra argumentos. Debía además otorgar una fianza para garantizar que no se ausentaría durante el proceso,

Nótese que el sistema es muy parecido al actual como se menciona anteriormente, la intervención del funcionario público, Notificador como le llaman en nuestro sistema de emplazamiento, es sumamente importante para que no exista la violación a las garantías individuales de todo ciudadano; por tal motivo, el llevar a cabo la diligencia de emplazamiento tema de nuestra tesis, da margen al buen funcionamiento de nuestro sistema de Oficina Central de Notificadores y Ejecutores,

(24) FLORES MARGADANT S, Guillermo . Derecho Romano, Edit, Esfinge, S.A., México, 1985, p. 164.

2.- EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

2.1.- Definición del Derecho Procesal Civil.

Pues bien habiendo estudiado con antelación los antecedentes del Derecho Procesal Civil, pasaremos a continuación al estudio de las diferentes definiciones del Derecho Procesal Civil, en el cual, daremos los conceptos que nos muestran los siguientes tratadistas.

RAFAEL DE PINA.- "El Derecho Procesal Civil, es el conjunto de las normas del derecho positivo relativas a la jurisdicción y a los elementos personales, reales y formales que concurren a su ejercicio".⁽²⁵⁾

JOSE CASTILLO LARRAÑAGA.- " El Derecho Procesal Civil, es el conjunto de normas destinadas a regular la función jurisdiccional en materia civil."⁽²⁶⁾

JOSE OVALLE FAVELA.- "El Derecho Procesal Civil, es la exposición de los conceptos, instituciones y principios comunes a la distintas ramas del enjuiciamiento"⁽²⁷⁾

JOSE BECERRA BAUTISTA .-"El Derecho Procesal Civil, es el conjunto de normas jurídicas que regulan los procedimientos que deben seguirse para hacer posible la realización del derecho civil."⁽²⁸⁾

Así pues estas son las diferentes definiciones del Derecho Procesal Civil que nos muestran los tratadistas antes mencionados,

(25) DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, México, 1985, p.226.

(26) CASTILLO LARRAÑAGA, José. Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México 1978. p.16.

(27) OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil, Edit. Harla, México, 1917. p.7.

(28) BECERRA BAUTISTA, José. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, Ediciones de América Central S.A., México, 1970, p. 11.

Consecuencia de considerar el proceso como la forma de desarrollar ante los tribunales la acción, así pues analizamos que la norma de procesal no solo la encontramos en el Código Procesal, sino en otras leyes, ya que tienen carácter procesal las disposiciones que crean al órgano jurisdiccional mismo, atribuyéndole funciones específicas que lo distingan de los otros poderes que entregan el Estado. Por tanto, no es la colocación legislativa lo que determina la naturaleza procesal de una norma, sino su contenido que regula, precisamente, una serie de actos, realizados por varios sujetos, denominados Juez y Partes, el derecho pues se realiza cuando los particulares ejecutan las acciones contenidas en el supuesto de la norma.

Como ya hemos dicho el Derecho Procesal Civil, regula la actividad y la función jurisdiccional civil con un fin jurídicamente determinado o sea la realización por parte de los órganos jurisdiccionales, de las normas del derecho., también el derecho procesal civil tiene íntima relación con el derecho mercantil pues las normas de aquel sirven también para componer conflictos del derecho comercial y puede decirse que el derecho procesal civil proporciona al derecho mercantil cimientos y principios fundamentales.

En nuestro derecho positivo, las normas procesales civiles sirven de normas supletorias cuando el sistema jurídico procesal mercantil carece de la reglamentación integral de alguna institución procesal.

Por esto el derecho procesal civil participa de las características de todo derecho procesal, pues lo constituyen normas instrumentales que sirven a la realización de otras normas finales o de primer grado y son éstas, precisamente las que a su vez influyen en las características del proceso respectivo.

La interpretación de las normas procesales, dada la armonía que deben tener con el derecho en general, se sujeta también a las reglas.

En efecto el conocimiento de los principios fundamentales que rigen el proceso civil sirve para resolver cualquier problema que puede presentarse en otra clase de juicios como podríamos hacer mención de administrativos, laborales de amparos etc... y como estos principios se estudian precisamente en el proceso civil, de ahí la importancia de su conocimiento, sin olvidarnos de que han sido los procesalistas civilistas los que han sentado las bases y expuesto las teorías más avanzadas y mejor estructuradas del proceso en general.

2,2.- Fuentes del Derecho Procesal Civil.

Si bien es cierto que durante la trayectoria de este estudio a tesis nos hemos podido dar cuenta de cuan importante es el conocimiento del Derecho Procesal Civil, así también el estudio de las fuentes del derecho procesal civil, nos muestran en igualdad de importancia su contenido .

Cuando se habla o escribe de "fuentes de derecho", con referencia al derecho en general y al derecho procesal, en particular, ambos en su aspecto positivo, aunque esta forma de expresión es unánimemente admitida, no hay que olvidar sin embargo que tiene un valor puramente convencional.

Nos comenta al respecto el maestro **RAFAEL DE PINA**.

"Las fuentes del derecho en sentido técnico son los modos o formas mediante los que en una sociedad constituida se manifiestan y determinan las reglas jurídicas. Así entendidas se suelen dividir en directas que encierran en sí las normas jurídicas, e indirectas que ayudan a la producción y a la comprensión de la regla jurídica, pero sin darle existencia por sí misma.

Se consideran como fuentes directas: la ley, la costumbre y los principios generales del derecho y como indirectas la jurisprudencia, el derecho natural, el derecho científico, las leyes históricas, la analogía y la equidad.

También se han dividido las fuentes del derecho en doctrinales y legales. Las primeras las encontramos en la bibliografía correspondiente a la literatura sobre esta disciplina: en relación con las segundas, de acuerdo con el derecho constitucional mexicano, deben considerarse como tales la ley, los principios generales del derecho y la jurisprudencia.⁽²⁹⁾

Las fuentes legales del derecho procesal mexicano, en materia civil, en su amplio sentido son: unas federales y otras locales.

Entre las primeras se encuentran las siguientes:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 de febrero de 1917.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de 30 de diciembre de 1935.

Ley de la Procuraduría General de la República, de 27 de diciembre de 1974.

Código Federal de Procedimientos Civiles, de 31 de diciembre de 1942..

Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, reguladora del juicio de amparo, de 30 de diciembre de 1935.

Código de Comercio, de 15 de septiembre de 1889.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, de 31 de diciembre de 1942.

(29) DE PINA, Rafaël. Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, México, 1978, p. 22.

Ley Federal del Trabajo, de 23 de diciembre de 1969.

Código Fiscal de la Federación, de 30 de diciembre de 1966.

Las fuentes del derecho procesal civil mexicano local se hallan contenidas en las leyes orgánicas y procedimentales de los diferentes Estados y del Distrito Federal.

Las del Distrito Federal, a las que dedicamos especial atención, son, entre otras, las siguientes:

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de 2 de diciembre de 1971.

Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal de 26 de diciembre de 1968.

Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 29 de agosto de 1932.

Código Civil para el Distrito Federal, de 30 de agosto de 1928 (que contiene bastantes preceptos de naturaleza típicamente procesal).

Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, de 26 de febrero de 1971.

Las disposiciones fiscales, tanto locales como federales, son consideradas generalmente como fuentes del derecho procesal, en cuanto condicionen las actividades del proceso.

2.3.- Importancia del Estudio del Derecho Procesal Civil.

Para concluir este capítulo trataremos de dar una breve explicación de lo importante que es nuestro estudio Procesal Civil.

Esta por demás decir que el estudio del derecho procesal civil es básico para todo abogado, en efecto el conocimiento de los principios fundamentales que rigen el proceso civil sirve para resolver cualquier problema que puede presentarse en otra clase de juicios y como estos principios se estudian precisamente en el proceso civil de ahí la importancia de su conocimiento. No debe olvidarse, por otra parte, que han sido los procesalistas civiles los que han sentado las bases y expuesto las teorías más avanzadas y mejor estructuradas del proceso en general.

Por otra parte consideramos que el abogado que no conoce la técnica del proceso y se limita al estudio del derecho sustantivo, carece de una arma definitiva en el ejercicio de la profesión, pues no sabrá pedir justicia.

CAPITULO III.

D E R E C H O C O M P A R A D O

CAPITULO III.

EL EMPLAZAMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO.

En el presente capítulo hemos de hacer un breve estudio de la regulación procesal civil que se ha dado al emplazamiento en algunos países, como Madrid, el Salvador y el sistema Alemán, a efecto de establecer una comparación con la regulación jurídica que se ha dado dentro de nuestro sistema a la diligencia de emplazamiento, con el propósito de ver los puntos en que se ha coincidido entre estas legislaciones así como aquellos que no han sido tomados en consideración por nuestra legislación y también en cuales han sido superadas las legislaciones extranjeras, por la nuestra.

1.- El Emplazamiento en el Derecho Procesal Civil de Madrid.

En principio de cuenta, cabe afirmar que en Madrid, si se da cumplimiento efectivo a la diligencia de emplazamiento toda vez que el emplazamiento se hace por medio de cédula, que será entregada al demandado si éste se encontrara en el domicilio señalado y si no se encontrare se hará entrega a su mujer, hijos parientes que vivan en su compañía, criados o vecinos, se extenderá diligencia de esto en los autos, que será firmada por el Escribano y por la persona a quien se haga la entrega; cuando la persona que se ha de emplazar no resida en el pueblo en que se le demande, se hará el emplazamiento por medio de orden comunicada al Juez de paz del en que se halle, si residiere en otro partido judicial, se hará por medio de exhorto dirigido al Juez de él.

En estos casos, el Juez que conozca del negocio podrá aumentar el término del emplazamiento en razón de un día por cada seis leguas que hubiere de distancia entre el pueblo de su residencia y el de la del demandado; tanto el Juez requerido como el de paz en su caso, si no fuera conocido el domicilio del demandado, se le emplazará por medio de edictos, que se fijarán en los sitios públicos, e insertarán en los Diarios oficiales del pueblo en que se siga el juicio, en los del en que hubiere tenido su última residencia y en la Gaceta de Madrid: esto último, cuando las circunstancias de las personas y del negocio lo exigieren a juicio del Juez.

Cuando el emplazamiento se hubiese efectuado en la persona de los criados ò vecinos del demandado, o por medio de edictos, ha de hacerse un segundo llamamiento en la forma indicada, señalándole la mitad del término antes fijado y si transcurriera sin comparecer se le declarará en rebeldía, notificándole en los estrados del tanto esta providencia como las demás que recayeran; así pues la declaración de rebeldía debe ser también a instancia del demandante, dándose en su consecuencia por contestada la demanda, y siguiendo los autos en su rebeldía. La única diferencia que establece la ley entre ambos, se refiere sólo a la manera de hacer saber el auto de rebeldía; puesto que en el primero dispone que se haga en la misma forma que el emplazamiento y en el segundo que se efectúe la notificación en los Estrados del Tribunal.

En el caso de que fueran varios los demandados, el término para comparecer a contestar empezará a correr y contarse, respecto a todos el día siguiente al en que el último hubiere sido emplazado, debiendo hacerse un emplazamiento especial para cada uno de los demandados, a no ser que constituyan una misma entidad moral, puede ocurrir que no sea posible emplazarlos a todos en un mismo día por residir alguno en pueblo diferente en el que se interpuso la demanda.

A pesar de que este es el espíritu y tendencia del legislador, no siempre conseguirá su objeto si ha de entenderse literalmente: Cuando todos los demandados residan en un mismo punto, o se ignore el domicilio y residencia de todos ellos, se comprende perfectamente que siendo igual el término que se les conceda, será también igual su condición porque el plazo vencerá para todos en un mismo día. Pero supongamos que entre los demandados, los hay que residen en el mismo punto en que se interpuso la demanda; los hay en pueblo diferente y en el extranjero y que con respecto a alguno de ellos es desconocido el domicilio o residencia ¿cómo ha de conservarse la igualdad entre todos si el término comienza a correr y contarse desde el día siguiente al en que haya sido emplazado el último? ¿cómo se sabe el día que fue emplazado el que reside en el extranjero, para que desde aquél día comience a correr el término del que reside en la península, y el considerar que cuando sean varios los demandados debe ser el término del emplazamiento común a todos ellos, nos hace opinar como un hecho indudable, que cuando los demandados no tengan un mismo punto de residencia o no se encuentren en iguales condiciones, no debe señalarse a cada uno un término diferente, sino uno común para todos que será el máximo del que se encuentre a mayor distancia, contándose entonces el lapso del tiempo, con respecto a todos, desde el día siguiente al que el último hubiera sido emplazado. Si el emplazamiento se hubiera hecho en la persona de los criados o vecinos de alguno de ellos. o por medio de edictos, como en dichos casos, ha de hacerse un segundo llamamiento; este nuevo plazo debe también considerarse común a todos los demás que no hubieren comparecido.

A continuación veremos algunos formatos que el maestro **JOSE MARIA MANRESA Y NAVARRO**, nos presenta de las razones que asientan los escribanos en Madrid, que para nosotros fungen como notificadores..

"En el caso de que el notificado no sabe o no puede firmar, se redactará de la siguiente manera:

Notificación.- En la misma villa y día, yo el escribano notifiqué el auto anterior á D. José A., leyéndoselo íntegramente y dándole en el acto copia de él, no firmó porque dijo no saber (ó no poder hacerlo por tal causa), y lo hace a su ruego el testigo D. Juan N., de que doy fé (Firma entera del testigo, y media del escribano.)

Cuando el notificado no quiere firmar, ó se niega á presentar testigo que lo haga por él en el caso de no saber ó no poder, la diligencia se redactará del modo siguiente:

Notificación.- En la misma villa y día, yo el escribano notifiqué el auto anterior á D. José A., leyéndoselo íntegramente y dándole en el acto copia de él, a presencia de los testigos N. y N., de esta vecindad, requeridos por mí al efecto, en atención a no haber querido firmar el D. José A., (ó en atención a que el D. José A. ha dicho no saber firmar, y que no quería presentar testigo que lo hiciera por él), y firmar dichos dos testigos, de todo lo cual doy fé. (Firma entera de los testigos y media del escribano.)

Si no fuere habida la persona a quien se va a notificar, a la primera diligencia en busca, y sin necesidad de mandato judicial, se le notificará por cédula que se entregará a su mujer, hijos mayores de 14 años, parientes que vivan en su compañía, criados o vecinos, guardándose este orden, en la forma siguiente:

Notificación por cédula.- En la misma villa y día, yo el escribano, con el objeto de notificar la providencia que antecede a D. José A., me constituí en su casa, y no habiéndole encontrado, extendí la correspondiente cédula, insertando en ella literalmente dicha providencia; cuya cédula, he entregado a Juana R., de esta vecindad, de tal edad, criada doméstica del don José A., en razón a que

tampoco han sido habidos su mujer, hijos ni parientes, previéndole que la entregue desde luego a dicho su amo, para quien sirva de notificación en forma. Y para que conste, lo acredito por la presente que firmo con la expresada Juana R., de que doy fé. (Si la persona a quien se entrega la cédula no sabe, o no quiere firmar, ni en su caso presentar testigo que lo verifique por ella, se practicará lo que se expresa para iguales casos en las notificaciones anteriores).⁽³⁰⁾

Así pues, analizando lo anterior, seguimos con nuestro estudio de emplazamiento, a lo cual estudiaremos los siguientes formatos dados por el maestro antes citado.

"Por cédula.- Cédula de emplazamiento.- A la demanda, cuya copia es adjunta, presentada en este juzgado por D. José A., en nombre de D. Justo B., contra D. Manuel D., sobre tal cosa, ha recaído el siguiente:

Auto.- (aquí se copia el de traslado y emplazamiento de la demanda.)

En su cumplimiento se emplaza por la presente a D. Manuel D., para que dentro del término improrrogable de tantos días, señalado en el auto preinserto, comparezca en este juzgado y por mi escribanía a contestar dicha demanda, pues de lo contrario le parará el perjuicio que haya lugar. (Fecha y firma del escribano.)

(30) MANRESA Y NAVARRO, José María. Ley de Enjuiciamiento Civil, Ed. Homega, S.A., Madrid, 1969. p. 479.

Si el emplazado no sabe o no puede firmar se cerrará la anterior diligencia del modo siguiente:- Y para que conste lo acredito por la presente que firmo, y no dicho D. Manuel D., por haber expresado no saber (o no poder por tal causa), pero lo hace a sus ruegos el testigo presencial N., vecino de esta villa, de todo lo cual doy fé.

Quando el emplazado se niegue a firmar, y en su caso a presentar testigo que lo haga por él, despues de las palabras "comparezca a contestarla," se dirá:- lo cual he practicado a presencia de los testigos N. y N. de esta vecindad, requeridos por mí al efecto, en atención a haberse negado a firmar el D. Manuel D., (o en atención a que el D. Manuel D., ha dicho no saber o no poder firmar, y que no queria presentar testigo que lo hiciera por él). Y para que conste lo acredito por la presente que firmo con dichos dos testigos, de todo lo cual doy fe⁽³¹⁾

Por lo tanto consideramos que en nuestro derecho mexicano, como en el derecho madrileño, no hay gran diferencia en realizar la diligencia de emplazamiento, ya que tanto en su derecho como en el nuestro las leyes protegen a todo ciudadano para no ser violada ninguna garantía constitucional.

2.- El emplazamiento en el Derecho Procesal Civil Salvadoreño.

Para el Derecho en El Salvador, la palabra competencia se deriva de dos verbos distintos: *competere* y *competere*, y con ambos sentidos se emplea en el lenguaje del derecho.

(31) *Ideam*, p. 480

El verbo competir significa la posición de conflicto o de lucha que existe entre dos personas o cosas, y cuando el término competencia se deriva de tal verbo, significa el conflicto entre dos o más tribunales que pugnan por conocer o abstenerse de conocer en un negocio judicial determinado. En este caso tiene lugar el recurso de competencia entre dos o más Tribunales, pudiendo ser ella positiva o negativa según la lucha sea por conocer, o por abstenerse de conocer.

Los títulos que determinan la competencia relativa son los siguientes:

- 1º- El domicilio del demandado;
- 2º- El lugar del cumplimiento del contrato;
- 3º- La sumisión expresa o tácita de los litigantes;
- 4º- La situación de la cosa; y
- 5º- La conexión o continencia de la causa.

El Domicilio del Demandado, Primer Título de la Competencia.

El primer título que debe ponerse como que determina la competencia relativa es el domicilio del demandado. Lo establece el Artículo 35 en los términos siguientes:

"El Juez del domicilio del demandado es competente para conocer en toda clase de acciones, ya sean reales o personales."

La misma tesis sostuvo el Artículo 24 del Código de 1857, la cual fue variada por el Artículo 29 del Código de 1863, sosteniéndose entonces el principio de que el domicilio del demandado era título para determinar la competencia exclusivamente cuando se tratara de una acción personal. El Código de 1880 en el Artículo 33, volvió a los principios, generalizando el título de la competencia por el domicilio, ya fuesen las acciones reales o personales.

Concepto de Domicilio. El Domicilio de las Personas por su Profesión o Estado.

El domicilio consiste en la residencia acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella. Se determina el domicilio por el lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, o en el lugar donde ha manifestado a la autoridad municipal su ánimo de permanecer.

Los empleados públicos tienen su domicilio en el lugar donde desempeñan sus funciones. Las personas jurídicas y sociedades de cualquier género en el lugar donde está situada su dirección o administración.

La mujer casada menor de dieciocho años, o sea cuando el marido la representa por el ministerio de Ley, tiene su domicilio en el del marido.

Los menores hijos de familia, y los pupilos, tienen su domicilio, en el de sus respectivos representantes legales. Y los sirvientes y criados domésticos tienen el domicilio de sus patronos o amos, salvo las excepciones anteriores, que prevalecen.

La regla de que el domicilio de los hijos de familia y los pupilos, es el de sus respectivos representantes legales, se ha hecho extensiva aun para el caso de que este representante legal hubiese fallecido, pues la Corte en sentencia del 19 de abril de 1920, declaró, que el Juez competente para el nombramiento de un curador de un demente, es el del último domicilio de la madre de éste, quien ejerció la curaduría.

Domicilio de las Sucesiones.

El principio del domicilio para determinar la competencia de un Juez, se hace extensivo aun, para los asuntos sucesorales, tal como lo determina el

Artículo 961 y 1179 C., entendiéndose que la sucesión tiene su domicilio en el lugar donde fue el último domicilio del difunto, siendo competente el Juez de Primera Instancia del domicilio de la sucesión para conocer de las solicitudes sobre aceptación de la herencia, declaratoria de herederos, inventarios y demás incidentes o juicios que con este respecto se susciten, así como también por toda acción que cualquiera tenga que entablar en contra de la sucesión. La ley no permite que se acepten las herencias en el domicilio de cada heredero, porque tal principio rompería la unidad de la jurisdicción acarreado innúmeras dificultades.

Determinación de la Competencia Cuando el Reo Carece de Domicilio.

La ley desde el Código 1880 prevé el caso en el Artículo 36 de que el que no tiene domicilio fijo puede ser demandado donde se le encuentre; de conformidad con la disposición del Artículo 66 C., de que la mera residencia hará las veces de domicilio respecto de las personas que no tuvieran domicilio civil en otra parte.

Esto tiene relación con las demandas que pudieran entablar contra una persona que no tiene su domicilio en el territorio de la República. Puede ocurrir el caso de que se trate de un extranjero que nunca ha tenido su domicilio en el territorio de la República pudiendo ser demandado cuando se trate de acciones reales o de acciones ejecutivas, en referencia a bienes que se encuentren dentro del territorio de la República, así como también para conocer de acciones que se refieren a obligaciones contractuales cuando el extranjero se ha sometido expresamente al conocimiento de los Tribunales salvadoreños.

En todos estos casos, no teniendo el extranjero domicilio civil en el territorio de la República, el Juez competente será el que designe la Corte Suprema de Justicia, menos cuando se trate de una acción real.

En 1915 se planteó el caso de nombrar guardador a un menor salvadoreño desamparado y con residencia en el extranjero. La Cámara de Tercera Instancia, en sentencia del 2 de septiembre de 1915, sostuvo el principio general de que la dación de ese guardador es función privativa de los funcionarios salvadoreños, y que ya que el menor por residir en país extraño carece de domicilio en El Salvador, la competencia corresponde a cualquiera de los Jueces de Primera Instancia de lo Civil a cuyo conocimiento llegare la noticia del desamparo de dicho menor.

Si la demanda fuera contra un ausente nacional o extranjero, la demanda habría que entablarse ante el Juez del último domicilio que tuvo en El Salvador.

En el Caso de Personas que Tienen Varios Domicilios.

El Artículo. 37 . establece que el que tiene domicilio en dos lugares distintos puede ser demandado en cualquiera de ellos, ya que puede ocurrir el caso que haya dos o más lugares en que ocurran hechos y circunstancias determinantes del domicilio civil de una sola persona. Sin embargo, el Artículo. 65 Civil, dice "que cuando concurren en varias secciones territoriales con respecto a un mismo individuo circunstancias constitutivas de domicilio civil, se entenderá que en todas ellas lo tiene; pero si se trata de cosas que dicen relación especial a una de dichas secciones exclusivamente, ella sola será para tales casos el domicilio civil del individuo"; es decir, que cuando se haya de entablar una acción que se refiera a un inmueble cuya administración y operaciones son

circunstancias determinantes para calificar que un individuo tiene en ese lugar otro domicilio civil o vecindario, dicha demanda ha de entablarse ante el Juez de ese lugar y no ante el del otro domicilio. Sin embargo, la práctica de nuestro foro es la aplicación del Artículo. 37 P. r., pudiendo entablarse la demanda en cualquiera de los dos domicilios. Ese criterio es el mismo que ha privado en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia del 1º. de diciembre de 1915 y 12 de julio de 1928, diciendo que si una persona al acaecer su muerte tenía dos domicilios, ambos Jueces tienen jurisdicción para conocer en todos los asuntos concernientes a la apertura de la sucesión.

La Competencia en las Demandas de Divorcio.

También es competente para conocer de una demanda de divorcio el Juez del domicilio de los cónyuges; pero si tienen domicilio distinto la demanda ha de entablarse en el domicilio de la parte reo, menos cuando se trate de un divorcio por mutuo consentimiento porque entonces puede entablarse en cualquiera de ambos domicilios.

Fundamento del Principio que el Domicilio del Demandado Surte Fuero.

El domicilio del demandado como lugar que surte fuero es un apotegma jurídico que viene desde el Derecho Romano de que el actor sigue el fuero del demandado, de que no ha de obligársele a que litigue en el domicilio del actor, porque le ocasionaría muchos perjuicios, sino que tiene que ser éste quien ha de acudir al domicilio de su demandado.

En Qué Momento del Proceso el Domicilio Determina la Competencia.

En la práctica ha ocurrido ya el hecho de tener que determinarse por los Tribunales en qué momento del litigio el domicilio determina la competencia del Juez. El caso ha ocurrido y puede repetirse con un empleado público a quien se demanda cuando tiene su domicilio en un lugar determinado, por ejemplo, San Salvador; pero la notificación de la demanda se le hace cuando ha fincado su domicilio en otro sitio distinto, por ejemplo, Santa Tecla, por haber sido trasladado a este lugar para el ejercicio fijo de sus funciones públicas. ¿Será la demanda o será su notificación la que ha de determinar la competencia de los Juzgados? ¿Podrá el empleado público en tales circunstancias oponer victoriosamente la excepción de incompetencia?

Es indiscutible que lo que determina la competencia del Tribunal es la notificación de la demanda, siguiendo el principio de que ella previene la jurisdicción, siendo hasta entonces que el reo tiene conocimiento de que contra él se ha entablado una demanda.

El Lugar del Cumplimiento del Contrato,
Surte Fuero, Distintos Criterios de
Nuestros Legisladores.

El segundo título que determina la competencia es el lugar de cumplimiento del contrato.

El Artículo. 26 del Código de 1857, decía que: "El lugar en que el contrato se celebre o el expresado en el contrato surte fuero, con tal que el reo sea

hallado allí cuando se demanda". Tal disposición sienta dos reglas: el lugar de la celebración del contrato y el lugar expresado en el contrato para su cumplimiento, exigiéndose la condición de que se encuentre en ese lugar cuando se demande al reo, es decir, que tendría que ser el domicilio o la residencia las determinantes de la competencia. En los mismos términos aparece redactado el Art. 24 del Código de 1863 y de la edición de 1878.

El Código de 1880, en su Artículo. 32, suprimió el lugar de la celebración del contrato, como título determinante de la competencia y dejando sólo el lugar expresado en el contrato para su cumplimiento para que surta fuero, pero exigiendo siempre que a la fecha de la demanda se le encuentre allí. Con el mismo número 32 se repitió la disposición en la edición de 1893.

La razón de que el lugar designado por un contrato para su cumplimiento surta fuero, es, a juicio de la Comisión, enteramente extraña al hecho de que el reo sea hallado en dicho lugar cuando se le demanda. El ejercicio de la acción es ordinariamente una consecuencia de la falta de cumplimiento de la obligación; y parece muy natural que el mismo lugar donde aquélla deba cumplirse surta fuero, sin perjuicio de que el actor pueda ocurrir, si así lo cree más conveniente, al domicilio del demandado, cualquiera que sea el lugar en que éste se halle. Por tal motivo, la Comisión ha creído que debe suprimirse la frase condicional del Artículo. 32.

Por esa razón, el Artículo. 34 ha quedado redactado en los siguientes términos: "El lugar expresado en el contrato para su cumplimiento, surte fuero".

Este artículo determinante de la competencia se aplica únicamente al ejercicio de las acciones provenientes de derechos contractuales. Una obligación o un contrato no solamente puede cumplirse voluntariamente por las partes, sino

que también forzosamente en virtud de requerimiento judicial. Los Tribunales han aceptado esta tesis en su totalidad, sin variante de ninguna especie, tal como se puede ver en la sentencia del 26 de marzo de 1908 que dijo: "el lugar señalado para el cumplimiento de un convenio determina la competencia del Juez para los juicios que origine". Otro tanto repitió la sentencia del 17 de octubre de 1927.

La Sumisión Expresa o Tácita de los
Litigantes Determina la Competencia.
Reformas Legislativas.

La sumisión expresa o tácita de los litigantes es el tercer título determinante de la competencia.

Lo estableció por primera vez el Código de 1863 en el Artículo. 30, diciendo: "Asimismo es competente el Juez a cuya jurisdicción se hayan sometido las partes por un instrumento público". La misma disposición repitió el Artículo. 30 de la edición de 1878 y el Artículo. 36 del Código de 1880.

El Artículo. 36 de la edición de 1893 le agregó que no sólo podía someterse a la jurisdicción por instrumento público, sino también por documento privado, registrado conforme a la ley, es decir, en la Alcaldía Municipal respectiva, de conformidad a la ley de 19 de febrero de 1881.

La ley de reformas del 30 de mayo de 1900 reformó dicho artículo en los siguientes términos: "Asimismo es competente el juez a cuya jurisdicción se hayan sometido las partes, por instrumento público o en documento privado reconocido o registrado conforme a la ley".

Esta disposición tiene el número 38 en las ediciones de 1904, 1916 y la actual.

"El Artículo 1 reforma al 36, en el sentido de que, para fijar la jurisdicción en un contrato, baste un documento privado reconocido conforme a la ley y de que no sea necesario que ese instrumento sea registrado en una Alcaldía.

Es tan manifiesto el motivo de la reforma, que no es necesario decir nada sobre él. No hay diferencia ninguna, para el asunto, entre que el documento haya sido registrado cuando se otorgó, o se reconozca después ante la autoridad respectiva.

Por supuesto que, al decir "reconocido", la reforma comprende el caso de tenerse por reconocido el instrumento, pues siempre hay un reconocimiento tácito o fingido por la ley.

Y, si la parte no reconoce el documento, y éste es verificado en juicio especial para fijar la jurisdicción, ¿quedará aquélla sujeta a la jurisdicción que en el documento se fijó?. En otros términos: ¿hay aquí también reconocimiento? Parece que no, porque el reconocimiento implica siempre una confesión expresa o tácita y aquí no la hay. Quizá la reforma debió abarcar también este caso, aunque remoto; pero el hecho es que no lo hizo".

La Competencia en Materia de Acciones Reales. Excepciones.

La situación de la cosa determina también la competencia, principio que ha sido consignado desde el Código de 1863 hasta el actual, diciendo que en

materia en que la acción sea real, también es competente el Juez del lugar en que se halle situado el objeto litigioso.

La misma regla de la acción real sigue el Artículo. 925 Pr. sobre la partición de bienes en el sentido de que es competente para ello el juez del lugar donde se halle la mayor parte de los bienes divisibles, sobre todo cuando la comunidad que ha de deshacerse debe su origen a actos contractuales y no a herencias o legados, porque en este último caso también es competente el Juez donde se haya abierto la sucesión, es decir, se aplica la regla del domicilio del causante.

La actual ley de expropiación forzosa se aparta un poco de la regla, pues el Art. 6º, establece que el Juez competente para conocer de las diligencias de expropiación forzosa es el Juez del domicilio del propietario, reformando la disposición antigua que designaba como competente el Juez del lugar en que estuviera situado el inmueble que se trata de expropiar.

Así lo consideró la Corte Suprema de Justicia en sentencia del veintidós de abril de 1925 diciendo que: "las leyes del procedimiento establecen la regla general que en materia de acciones reales es competente el Juez del lugar donde esté situado el inmueble. Pero si una ley posterior reformativa de la de expropiación forzosa, establece que la autoridad competente para tramitar las diligencias de expropiación forzosa es el Juez de Primera Instancia del domicilio del propietario, debe considerarse como una excepción a la regla general, y aplicarse de preferencia para dirimir una competencia en asuntos de esta naturaleza."

El principio de que el lugar de situación de la cosa determina la competencia, se debe a que en materia de acciones reales casi siempre son necesarias las pruebas periciales, de inspección y sobre posesión, las cuales

hacen necesaria la proximidad de los funcionarios al lugar donde está situado el objeto de la disputa.

**La Acción de Dominio Sobre Muebles
y las Acciones Posesorias Siguen la
Regla General.**

Hay otras dos disposiciones en el Código que completan la tesis de la situación de la cosa como título determinante de la competencia, y son los Artículos 42 y 43. El primero dice que cuando se demande con derecho de dominio una cosa mueble, el Juez del lugar en que el reo se halle con ella, tendrá la jurisdicción competente para conocer, aunque el reo sea morador de otra parte; excepto el caso de dar fianza, de estar a derecho ante su Juez respectivo.

También aquí la situación de la cosa determina la competencia y naturalmente por tratarse de bienes muebles cambian de lugar a voluntad de su dueño, el lugar donde el reo se halle con ella será el competente.

**La Citación de Evicción como una Garantía
del Vendedor para el Comprador. Jurisprudencia.**

El mismo Artículo 39, habla de toda persona citada por consecuencia, de una fianza u otra garantía de cualquier especie, entendiéndose que en estas últimas frases se comprende a la citación de evicción, ya que la obligación de saneamiento es una garantía otorgada por el vendedor a favor del comprador; se agrega que si la ley hubiese deseado dejarla excluida, hubiera usado mejor la palabra caución, en lugar de garantía. Sin embargo, la Cámara de Segunda Instancia de la Primera Sección, en sentencia del 14 de septiembre de 1911, negó dicha tesis, sosteniendo en cambio que el vendedor citado de evicción que

comparece a manifestar la defensa del pleito, puede oponer la excepción de la incompetencia de jurisdicción, como todo otro demandado, aunque dicho Juez hubiese sido competente para su citante, pues éste queda excluido, pudiendo sólo intervenir ya como tercero coadyuvante, pues el vendedor asume por completo el carácter de demandado principal.

El Tribunal competente en la Demanda
por Costas, Daños y Perjuicios.
Variaciones de Nuestra Ley.

Sigue la misma regla de la conexión de la causa o de la materia disputada, las demandas por costas, daños y perjuicios, fundándose este principio, más particularmente, que el consignado en el Artículo que se acaba de analizar, en que nadie mejor capacitado que el Juez que ha conocido de la cuestión principal, para decidir todas aquellas acciones que se originen de la misma ya que tiene un criterio formado y definido sobre ellas, y el estudio de la cuestión se hará con más facilidad, expeditando la administración de justicia.

Esta materia ha sido regulada por nuestra ley de diferentes maneras, variantes más bien de forma, con excepción de la del Código de 1863.

El Artículo 36 del Código de 1857, decía: "Las demandas por costas, daños y perjuicios serán llevadas al Juzgado o Tribunal donde se ejecuta la sentencia, cualquiera que sea la cantidad de que se trate".

El Artículo 33 del Código de 1863, le agregó al final la frase de: "Excepto en el caso del Artículo 818", disposición esta última que se refería a que cuando la

liquidación de las costas, daños y perjuicios no ascendieran a más de cien pesos, conocería en juicio verbal el Juez de Paz.

Esta reforma se debió a los principios sostenidos por el legislador de aquella fecha, ya que fue él quien en el inciso final del Artículo 28 consighó que la jurisdicción de los Jueces de Paz es improrrogable para demandas de mayor cuantía o de valor indeterminado, manteniendo en todo el Código un criterio uniforme y congruente.

Este mismo Código le agregó la palabra condenatoria, después de la palabra sentencia.

La edición de 1878, le suprimió la frase que consignaba la excepción para los Jueces de Paz, de tal manera que el Artículo 33 quedó redactado en la siguiente forma: "Las demandas por costas, daños y perjuicios serán llevadas al Juzgado o Tribunal donde se ejecute la sentencia condenatoria, cualquiera que sea la cantidad de que se trate".

La misma disposición repitió el Código de 1880 y la edición de 1893 en el Artículo 39 y las ediciones de 1904, 1916 y la actual de 1926 en el artículo 41.

Relación Histórica Sobre la Materia.

Un poco de historia refrescará el ambiente para la dilucidación del problema y del conflicto.

Recuérdese por lo que se ha dicho, que la disposición del Artículo 41 aparece desde el primer Código de 1857 con el número 36, con una redacción

igual, puede decirse, de la que tiene en la actualidad, pues toda la diferencia está en la palabra condenatoria, después de sentencia. El Código de 1863, introdujo dos modificaciones a su vez: la una que la jurisdicción de los Jueces de Paz es improrrogable para asuntos de mayor cuantía; y la otra, congruente con la anterior, de que la disposición del Artículo 41, tenía su excepción cuando la cantidad reclamada por tales daños y perjuicios intereses y frutos no pasaba de cien pesos, conocía en juicio verbal el Juez de Paz.

La edición de 1878 suprimió la excepción últimamente mencionada que trajo el Código de 1863, y reformó el Artículo 818 que apareció con el número 812, por Decreto Legislativo del 9 de febrero de 1877, estableciendo que "Si la sentencia condenatoria hubiere sido pronunciada en juicio verbal, la liquidación y ejecución de las costas, daños y perjuicios, intereses y frutos, se practicarán en la misma forma ante el Juez que la pronunció". Es decir, aunque la cuantía de los daños y perjuicios, intereses y frutos ascendiera a más de doscientos pesos, el competente era el Juez de Paz, si él hubiese dictado la sentencia condenatoria, pero debería darle al juicio la tramitación verbal

El Código de 1880 y la edición de 1893, mantuvieron vigentes dichas disposiciones, con los números 917 y 906, respectivamente. El sistema de tales legisladores ha sido, pues, que el competente para conocer en una demanda por costas, daños y perjuicios intereses y frutos, es el mismo Juez de Paz que dictó la sentencia condenatoria, aunque la cuantía de lo demandado ascendiera a más de doscientos pesos, pero con la condición de darle siempre la tramitación verbal.

El Decreto de reformas de 1902, cambió el Artículo en los siguientes términos: "Si la sentencia condenatoria hubiese sido pronunciada en juicio verbal, la liquidación y ejecución de los daños y perjuicios, intereses o frutos se

practicará en la forma correspondiente a la cuantía". El motivo de la reforma lo explicó la Comisión, de que tuvo por objeto armonizar dicho Artículo, con la reforma introducida en el Artículo 183, el cual llama demanda verbal cuando la cuantía de que tratara fuere inferior.

La edición de 1904 repitió el Artículo con el número 980 y las ediciones de 1916 y la actual con el número 963.

Si no le parecieren las razones del requirente, el requerido le contestará dentro de tercero día del recibo de su nota, también con nota oficial, exponiéndole por su parte las razones y la ley que lo apoyan, y aceptando la competencia.

Cuando el requirente no quedare satisfecho con ellas, lo participará al requerido en el acto, y ambos remitirán a la Corte Plena los procesos que hubieren formado, debiendo estar en ella dentro del término perentorio de diez días, sin haber lugar a ampliación por razón de la distancia, so pena de pagar los daños y perjuicios que por la suspensión de la instancia se irrogaren a las partes. Tanto uno como otro Juez, al hacer la remisión de sus respectivos procesos, los acompañarán con un informe, que contendrá su opinión y las razones y la ley en que la apoyan.

Los Jueces y Tribunales al pasarse las notas de que hablan los párrafos precedentes, pondrán copias de ellas a continuación de las que reciban, a fin de que cada uno instruya completamente sus diligencias para la remisión de los procesos.

Efectos del Emplazamiento.

Desde que el Tribunal o Juez requerido recibiere el aviso que le dirige el requirente, de no satisfacerle su contestación y de insistir en la competencia, deberá abstenerse de todo procedimiento en el asunto, so pena de atentado y de multa de veinticinco a cincuenta colones, con excepción de que se trate de un juicio ejecutivo y ya estuviese señalado día para el remate de los bienes embargados. El requirente se abstendrá también de todo conocimiento si lo hubiere tenido, bajo la misma pena, desde el acto en que comunique al requerido que insiste en la competencia. Sobre el atentado se hablará en su oportunidad, correspondiendo al Juez que conoce del atentado, el que impondrá la multa.

Cuando la competencia se suscite de oficio, si el Juez a quien se pasare la causa, creyere que no le corresponde su conocimiento, dentro de los tres días siguientes al en que haya recibido los autos, los remitirá con informe y previa noticia de las partes, al Tribunal Supremo de Justicia para que determine la competencia.

Corresponde resolver los recursos de competencia, a la Corte Plena, cualquiera que sean los Tribunales o Jueces que disputen; y particularmente a las Cámaras Seccionales de Oriente, Occidente y Tercera del Centro, cuando se trate de Jueces o Tribunales que disputan dentro del territorio de las respectivas Cámaras, menos cuando los Jueces o Tribunales tengan noticia de algún impedimento o excusa de parte de alguno de los Magistrados de dichas Cámaras.

El Tribunal Supremo o las Cámaras dichas, dirimirán la competencia en el término perentorio de ocho días desde que las hubieren recibido, sin otro trámite que la lectura de las diligencias. En la resolución determinarán quién es el Juez

que debe conocer del juicio. Esta resolución no admite recurso de ninguna especie.

Analizando lo antes estudiado podemos deducir que para el Salvador tiene que existir una notificación o emplazamiento para poder determinar si es o no competencia del Juez, por esto es que anteriormente nos basamos en lo que es la competencia y una vez entendido esto concluimos la diferencia que existe de lo anterior con otros países y entendemos que es de suma importancia para el pueblo Salvadoreño el conocimiento primero del emplazamiento para saber si es o no competente el Juez.

3.- El emplazamiento en el sistema Alemán.

El sistema alemán difiere del expuesto en algunas características sustanciales y procesales.

En el orden del derecho sustancial, cabe recordar que este régimen se halla inseparablemente ligado a su sistema de Registros. El artículo 993, permite la exclusión del propietario o derechohabiente de un bien inmueble, siempre que el Registro arroje un resultado inexacto o el verdadero propietario haya desaparecido; una interpelación con tabulas no es nunca admitida. La finalidad de esta solución es, visiblemente, la de mantener la fidelidad del Registro inscribiendo la sentencia dictada en su favor, pero para ello es menester que excluya a todo otro derechohabiente, mediante un procedimiento provocatorio, de los cuales el antiguo derecho germánico conoció significativos precedentes.

Una vez excluidos por sentencia los posibles derechohabientes, se inscribe la sentencia y el Registro arroja la situación real.

La ley procesal desenvuelve este régimen, dando los detalles formales dentro del llamado procedimiento por edictos, este sistema aparentemente jurisdiccional, no es sino una modalidad de la jurisdicción voluntaria, ya que el contralor de la procedencia de la demanda no se realiza por el método contradictorio, sino que se haya confiado tan sólo al celo del tribunal, solo los metodos de impugnación ulterior, podrían transformar este régimen en contencioso. Pero en tanto esa impugnación no se produzca, es indispensable considerar como de jurisdicción voluntaria, el procedimiento edictal.

Estas simples referencias sirven, no obstante, para mostrar la distinción que existe entre el régimen alemán y el nuestro, en tanto el carácter voluntario del sistema alemán se mantiene hasta la inscripción de la sentencia en el Registro, en el nuestro el carácter jurisdiccional fundado en el contradictorio, se advierte desde el primer instante. Si los emplazados no comparecen, es el defensor de oficio quien tiene a su cargo la contradicción. Esta es, en numerosos casos, efectiva y se produce desde el primer instante del proceso. Y por virtud de la solución implícita de que ese defensor de oficio no sólo defiende, sino que también representa a los ausentes, la sentencia surge desde el momento en que causa ejecutoria, todos los efectos de la cosa juzgada para las partes así representadas.

La fórmula del derecho alemán ha sido recogida, con variantes poco sensibles, en el derecho suizo, en el austriaco y en la ley hipotecaria española. Estas legislaciones cuya vinculación con el derecho alemán en materia de titulación de la propiedad inmueble es notoria, adoptan el sistema del Registro como base de todo régimen inmobiliario. Sus soluciones no han sido, tampoco, indiferentes al Proyecto de Biliboni ni al de la Comisión que analizó dicho proyecto.

Consideramos que el sistema alemán ha creado un sistema más completo.

La falta de comparecencia de los citados no tiene consecuencia sobre el método procesal a desenvolverse después del emplazamiento; la de nuestro país aparece una doble solución:

a.-) Para los citados en sus personas, procede la rebeldía con su natural consecuencia de tomar el proceso como se le encuentre el día de la comparecencia;

b.-) para los derechohabientes inciertos, el nombramiento de defensor de oficio, con quien se sigue todo el proceso.

Además mientras en los dos sistemas mencionados, la ausencia de los citados hace que el juez dicte sentencia con la simple justificación unilateral de la pisesión, en el nuestro deben seguirse todos los trámites del juicio, el defensor de oficio contesta la demanda, y puede recurrir de la sentencia definitiva.

CAPITULO IV.

M A R C O J U R I D I C O .

CAPITULO IV.

MARCO JURIDICO.

1.- CONCEPCION JURIDICA.

1.-1. Regulación de los medios de comunicación procesal.

La actividad que en el proceso se desenvuelve entre las partes (y quienes intervienen en él sin serlo) y el órgano jurisdiccional, la cooperación al mismo de personas extrañas a las partes, (peritos, testigos etc.), que intervienen en su desarrollo, el auxilio que, en ocasiones, se precisa de otros órganos jurisdiccionales nacionales o extranjeros, así como de autoridades de orden no jurisdiccional, exige establecer una regulación eficaz de los medios de comunicación adecuados para servir a esta necesidad.

Las leyes procesales nacionales y los tratados de carácter internacional atienden a esta exigencia de la administración de justicia, que se presenta en sus diferentes esferas.

1.2. Diferentes clases de medios de comunicación procesal.

Hay que distinguir entre los medios de comunicación, los jueces y tribunales, con los particulares para hacerles saber las resoluciones que dicten y los medios de comunicación de los jueces y tribunales nacionales entre sí, con los poderes y autoridades de otro orden y con los jueces y tribunales extranjeros.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Los primeros se denominan notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos, los segundos suplicatorios, exhortos cartas, órdenes o despachos, mandamientos, exposiciones y oficios.

La notificación es el acto por el cual se hace saber en forma legal a alguna persona, una resolución judicial

La citación es el acto de poner en conocimiento de alguna persona un mandato del juez o tribunal para que concurra a la práctica de alguna diligencia judicial.

El emplazamiento es el llamado judicial que se hace, no para la asistencia a un acto concreto y determinado, sino para que, dentro del plazo señalado comparezca en juicio ante el tribunal a usar de su derecho, so pena de sufrir el perjuicio a que hubiese lugar.

El requerimiento es el acto de intimar, en virtud de resolución judicial, a una persona que haga o se abstenga de hacer alguna cosa.

La citación y el emplazamiento pertenecen a la clase de notificaciones, y puede decirse que comprenden a éstas porque dan una noticia o ponen un acto en conocimiento de una persona, mas la citación se diferencia de la notificación en que aquélla tiene por objeto no sólo notificar un acto, sino que se comparezca a presenciarlo o a efectuarlo, y se distingue del emplazamiento, en que designa un día fijo para presentarse, mas no un término como éste dentro del cual se verifique la presentación, y en que se refiere a distintos actos

Las notificaciones, citaciones y emplazamientos se efectuarán lo más tarde el día siguiente al en que se dicten las resoluciones que las prevengan, cuando el juez o la ley no dispusieren otra cosa.

Las notificaciones pueden hacerse, personalmente, por cédula, por el boletín judicial, por edictos, en estrados, por correo, por telégrafo, como lo podemos apreciar en nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 111.

Asimismo señala el artículo 112 del mismo ordenamiento legal, que todos los litigantes en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, a.) Deben designar casa ubicada en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias, b.) Deben designar igualmente, la casa en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promuevan.

Si un postulante no cumple con lo establecido en el inciso a.), las notificaciones aun las que, conforme a las reglas generales, deban hacerse personalmente, se le harán por el Boletín judicial o por cédula fijada en las puertas del juzgado en los lugares en donde no se publique el Boletín. Cuando faltare al cumplimiento de lo establecido en el inciso b.), no se hará notificación alguna a la persona contra quien se promueva hasta que se subsane la omisión.

Entretanto que un litigante no hiciere nueva designación de la casa en donde se practiquen las diligencias y se hagan notificaciones, seguirán haciéndose en la que para ello hubiere designado, y las diligencias en que debiere tener intervención, se practicarán en los estrados del juzgado, artículo 113 del Código citado.

Será notificado personalmente en el domicilio de los litigantes:

a.-) El emplazamiento del demandado y siempre que se trate de la primera notificación en el juicio, aunque sean diligencias preparatorias.

b.-) El auto que ordena la absolución de posiciones o reconocimiento de documentos.

c.-) La primera resolució que se dicte cuando se dejare de actuar más de tres meses por cualquier motivo.

d.-) Cuando se estime que se trate de un caso urgente y así se ordene.

e.-) El requerimiento de un acto a la parte que deba cumplirlo

f.-) La sentencia que decrete el lanzamiento del inquilino de casa habitació y la resolució que decrete su ejecució .

g.-) En los demás casos que la ley lo disponga.

La primera notificació se hará personalmente al interesado, o a su representante o procurador, en la casa designada; y no encontrándolo el notificador, le dejará cédula en la que hará constar la fecha y hora en la que la entregue, el nombre y apellido del promovente, el juez o tribunal que manda practicar la diligencia, la determinació que se manda notificar y el nombre y apellido del promovente, el juez o tribunal que manda practicar la diligencia, la determinació que se manda notificar y el nombre y apellido de la persona a quien se entrega, recogiendo la firma en la razón que se asentará del acto.

Si se tratare de la notificació de la demanda y a la primera busca no se encontrare al demandado, se le dejará citatorio para hora fija, hábil dentro de un término comprendido entre las seis y las veinticuatro horas posteriores, y si no espera se le hará la notificació por cédula.

La cédula en cualquier caso se entregará a los parientes, empleados, o domésticos del interesado o a cualquiera otra persona que viva en el domicilio señalado, después que el notificador se haya cerciorado de que allí lo tiene la persona que debe ser citada; se expondrán en todo caso los medios por los cuales el notificador se haya cerciorado de que allí tiene su domicilio la persona que deba ser notificada.

Contendrá la cédula, además, una relación suscinta de la demanda y se entregarán a la persona con quien se entienda la diligencia, las copias del traslado, en su caso.

Si después que el notificador se hubiere cerciorado de que la persona por notificar vive en la casa y se negare aquel con quien se entiende la notificación a recibir ésta, se hará en el lugar en que habitualmente trabaje, Cuando no se conociere el lugar en que la persona que debe notificarse tenga el principal asiento de sus negocios y en la habitación no se pudiere, conforme a la regla anterior hacer la notificación, se podrá hacer en el lugar en donde se encuentre.

Ahora bien, cuando se trate de citar a peritos, terceros que sirvan de testigos y personas que no sean parte en el juicio, se puede hacer personalmente o por cédula en sobre cerrado y sellado conteniendo la determinación del juez o tribunal que mande practicar la diligencia.

Quando se trate de citar testigos o peritos o terceros que no constituyan parte, pueden ser citados también por correo certificado o por telégrafo, en ambos casos a costa del promovente.

La notificación por edictos procede:

- a.-) Cuando se trate de personas inciertas.
- b.-) Cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora.
- c.-) Cuando se trate de inmatricular un inmueble en el Registro Público de la Propiedad, conforme al artículo 3023 del Código Civil, para citar a las personas que puedan considerarse perjudicadas.

La segunda y ulteriores notificaciones se harán personalmente a los interesados o a sus procuradores, si ocurren al tribunal o juzgado respectivo, en el mismo día en que se dicten las resoluciones que hayan de notificarse, o al siguiente día de las ocho a las trece horas, o al tercer día antes de las doce.

Se fijará en lugar visible de las oficinas del tribunal o juzgado, una lista de los negocios que se hayan acordado cada día, y se remitirá otra lista expresando solamente los nombres y apellidos de los interesados para que el día siguiente sea publicada en el Boletín Judicial.

Ahora haremos mención y muy importante para nuestro estudio, de lo que sucede en los lugares donde no exista Boletín Judicial u otra publicación equivalente, la segunda y ulteriores notificaciones se harán por cédula fijada a la puerta del juzgado, y si los interesados no concurrieren al tribunal, surtirá sus efectos la notificación al día siguiente de aquel en que se fije en el tablero de avisos del juzgado una cédula conteniendo el nombre del notificado, el tribunal y la resolución que se hace saber, con la fecha en que se hace fijación de la cédula.

Para la comunicación, entre sí de los jueces y tribunales, se emplea la forma de suplicatorio, cuando se dirige a un juez o tribunal superior en grado; de exhorto, cuando se dirige a uno de igual grado, y de carta orden o despacho, cuando se dirijan a juez o tribunal de grado inferior, que pertenezca al territorio o demarcación en que ejerce jurisdicción el que lo expide.

La comunicación de los jueces o tribunales con sus auxiliares subalternos judiciales o cualquier individuo de la policía judicial a sus órdenes o funcionarios de quien se requiere la prestación de un servicio, como el notario y el registrador de la propiedad, se verifica por medio del mandamiento.

Las diligencias que no puedan practicarse en el partido en que se sigue el juicio, deberán encomendarse precisamente al tribunal de aquél en que han de ejecutarse.

Los tribunales superiores pueden, en su caso, encomendar la práctica de diligencias a los jueces inferiores de su jurisdicción.

El mutuo auxilio judicial trasciende de la esfera nacional extendiéndose a la internacional. En México los exhortos que se remitan al extranjero o se reciban de él, se sujetarán, en cuanto a sus formalidades, a las disposiciones relativas del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Según este Código, los exhortos a los tribunales extranjeros se remitirán por la vía diplomática al lugar de su destino.

Respecto de las naciones cuya legislación lo autorice, el exhorto se remitirá directamente por el tribunal o juez exhortante de la República al exhortado.

Los exhortos que de esas naciones se dirijan a los tribunales de la República al exhortado.

Los exhortos que de esas naciones se dirijan a los tribunales de la República, podrán también enviarse directamente por el tribunal o juez exhortante al exhortado.

1,3.- Distinción entre notificación, citación y emplazamiento.

De estos tres conceptos jurídicos, podemos señalar que el más importante es la notificación, pues ésta constituye el género en tanto que los otros son especies.

La notificación, es la comunicación que se hace por el medio idóneo a la persona que se pretende hacerle saber una determinación producida por el órgano jurisdiccional.

Existen tres clases de notificaciones, por la forma en que se realizan.

a.-) Las personales, que son las que se efectúan de manera directa, es decir, se entienden con quien es parte en el proceso.

b.-) Las virtuales, a las que corresponden las que se verifican con los apoderados (caso clásico, las que se ordenan realizar en el domicilio convencional, despacho del abogado que funge como apoderado), y las que se entienden con los familiares del interesado, cuando éstas se verifican en su domicilio real;

c.-) Las ficticias, en las que se da por notificado presuntivamente al interesado, sin tener la certeza de que esto haya ocurrido. A este tipo corresponden las notificaciones por edictos.

Citación, es la determinación del órgano jurisdiccional, contenida en la notificación, que ordena a una de las partes o tercero que comparezca al juzgado a hora exacta de un determinado día.

Emplazamiento, es la determinación del órgano jurisdiccional, contenida en la notificación, que ordena a una de las partes, que comparezcan al juzgado dentro de un lapso señalado.

Ahora bien, como ya analizamos anteriormente es importante saber que efectivamente es la notificación en su término jurídico, la de mayor importancia, ya que como se observa, tanto la citación como el emplazamiento están contenidas dentro de una notificación y éstas son asimismo, de conocimiento a una determinación de autoridad competente, y al mismo tiempo funcionan como garantías individuales.

Por tal motivo, el notificador debe cerciorarse de que es el domicilio de la persona buscada, el señalado en autos; esto a colación tanto con la notificación, citación o emplazamiento, ya que cualquiera de éstas tiene que ser realizada en términos de ley en el domicilio señalado en el procedimiento..

1.,4- Obligaciones de los notificadores, regulados por el artículo 67 de la Ley Orgánica de los Tribunales Comunes del Distrito Federal.

Como ya hemos venido analizando en nuestro estudio, la participación del notificador en el emplazamiento es sumamente importante para que éste se lleve a cabo dentro de los lineamientos legales y sin ser violadas las garantías de todo ciudadano. Para el mejor entendimiento del propósito de esta tesis, analizaremos las obligaciones a las que deben apegarse todos y cada uno de los notificadores al servicio del estado, pertenecientes al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y quienes desempeñan dichas funciones dirigidos por la Oficina Central de Notificadores y Ejecutores.

Anteriormente dijimos que las obligaciones siguientes las rige la Ley Orgánica de los Tribunales Comunes del Distrito Federal, en su artículo 67, y al respecto nos dice:

I .- Concurrir diariamente a la Oficina Central:

II.- Recibir las actuaciones que le sean turnadas y practicar las notificaciones y diligencias ordenadas por los jueces a que se refiere este capítulo; y

III.-Devolver las actuaciones, previas las anotaciones correspondientes.

Asimismo el artículo 68 del mismo ordenamiento nos dice:

Los notificadores y ejecutores deberán llevar un libro en el que asienten diariamente las diligencias y notificaciones que lleven a cabo, con expresión:

- I .- De la fecha en que reciben el expediente respectivo;
- II .- De la fecha del auto que deban diligenciar;
- III- Del lugar en que deben llevarse a cabo las diligencias, indicando la calle y número de la casa de que se trate;
- VI- De la fecha en que hayan practicado la diligencia notificación o acto que deban ejecutar, o los motivos por los cuales no lo haya hecho; y
- V.- De la fecha de la devolución del expediente.

1.5- Derechos de los emplazados a juicio, regulados por la Constitución en su modalidad de garantías constitucionales.

a.-) Artículo 14 Constitucional.

Como ya sabemos, este precepto reviste una trascendental importancia dentro de nuestra carta magna, a tal punto, que a través de las garantías de seguridad jurídica que contiene, el gobernado encuentra una amplísima protección a los diversos bienes que integran su esfera de derecho.

El artículo 14 Constitucional, es un precepto complejo, es decir, en él se implican cuatro fundamentales garantías individuales que son la de la irretroactividad legal, la de audiencia, la de legalidad en materia civil y judicial administrativa y la de legalidad en materia judicial penal: para nuestro estudio analizaremos únicamente la que contiene el párrafo segundo de este artículo constitucional que es la de audiencia y al respecto encontramos lo siguiente:

La garantía de audiencia se encuentra implicada en dicho párrafo que textualmente dispone:

"Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades

esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

De lo anterior se puede concluir que para que un gobernado pueda ser afectado en los bienes expresados en la primera subgarantía, debe de mediar juicio ante tribunales expresamente establecidos.

La garantía de audiencia en nuestro actual artículo 14 constitucional se integra, según hemos afirmado, mediante cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, necesariamente concurrentes, y que son: el juicio previo al acto de privación; que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos; el cumplimiento o la observancia de las formalidades procesales esenciales; y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio, formándose la garantía de audiencia mediante la conjunción indispensable de tales cuatro garantías específicas. Es cierto que el gobernado encuentra en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional una verdadera y sólida protección a sus bienes jurídicos, integrantes de su esfera subjetiva de derecho, el goce de la garantía de audiencia que como derecho público subjetivo corresponde a todo sujeto como gobernado en los términos del artículo primero constitucional.

Los bienes tutelados por la garantía de audiencia, son conforme al segundo párrafo del artículo 14 constitucional, los siguientes:

- a.-) La vida;
- b.-) La libertad;
- c.-) La propiedad;
- d.-) La posesión y
- e.-) Los derechos del gobernado.

La garantía de audiencia impone a las autoridades del Estado la obligación positiva consistente en observar, frente al gobernado, una conducta activa y que estriba en realizar todos y cada uno de los actos que tiendan a la observancia de las exigencias en que el derecho de audiencia se revela. por tal

motivo las autoridades del Estado tienen prohibido por dicho artículo, privar a una persona de los bienes materia de su propiedad, si el acto de privación no está condicionado a las exigencias elementales que configuran la garantía mencionada.

El maestro **IGNACIO BURGOA**, nos manifiesta lo siguiente.

"Respecto a la garantía de audiencia frente a las leyes, el criterio sustentado por la Suprema Corte respecto a esta cuestión, ha sido en el sentido de considerar que la garantía de audiencia es efectiva aun frente a las leyes, de tal suerte que el Poder Legislativo debe acatarla, instituyendo en las mismas los procedimientos en los que se concede al gobernado la oportunidad de ser escuchado en defensa por las autoridades encargadas de su aplicación, antes de que, a virtud de ésta, se realice algún acto de privación autorizado normativamente. Las tesis en que tal criterio se emite son lo suficientemente explícitas, consignándose con toda claridad la fundamentación y alcance de la garantía de audiencia frente a las normas de derecho"⁽³²⁾

b.-) Artículo 16 Consistucional.

El artículo 16 de nuestra constitución es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual, dadas su extensión y efectividad jurídica, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca. Es por ello por lo que, sin hipèbole, se puede afirmar que el alcance ampliamente protector del artículo 16 Consistucional, difícilmente se encuentra en ningún país que el gobernado goza con su esfera de derecho tan libremente preservada como en México,

(32) BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Edit, Porrúa S.A., México, 1988, p.499

La primera parte del artículo 16 Constitucional, la cual analizaremos ya que va ligada con nuestro tema de tesis, ordena textualmente:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

El término "nadie" es equivalente a ninguna persona, por lo tanto, el acto molestia, puede afectar a alguno o algunos de los siguientes bienes jurídicos comprendidos dentro de la esfera subjetiva del gobernado, ya sea a su misma persona, a su familia, a su domicilio, a sus papeles o a sus posesiones.

Lo anterior se relaciona con nuestro trabajo en cuanto a su domicilio se refiere, esto es, que al referirnos al emplazamiento nos percatamos de las distintas ocasiones en que determinadas personas han sido molestadas en su domicilio, a su familia y en su misma persona, sin que medie una orden de autoridad, por lo tanto se viola una de las más importantes garantías de las que puede gozar cualquier ciudadano.

Al respecto el maestro **IGNACIO BURGOA**, nos comenta lo siguiente:

"Es evidente que para que el domicilio de un sujeto pueda reputarse afectable por un acto de molestia en los términos del artículo 16 Constitucional, no debe traducirse en el domicilio legal, propiamente dicho que es el domicilio donde el individuo deba ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones, sino en el domicilio efectivo, o sea en el sitio donde la persona resida realmente, es decir, donde tenga establecida su casa-habitación, en cuyo caso la perturbación necesariamente debe recaer en los bienes u objetos que dentro de ella se encuentren"⁽³³⁾

(33) *Ibidem*, p. 531.

Ahora bien, por virtud de que todo acto de privación estricto y todo acto jurisdiccional penal o civil entrañan un acto de molestia, ya que la implicación lógica de este último concepto es mucho más extensa, es evidente que las garantías de seguridad jurídica involucradas en la primera parte del artículo 16 Constitucional, también condicionan a los primeros. De esta manera, cuando se trate de actos privativos o de actos jurisdiccionales penales o civiles, que participan del concepto genérico "acto de molestia", la validez constitucional de los mismos debe derivar de la observancia de las garantías consignadas en los tres últimos párrafos del artículo 14 en sus respectivos casos, así como de las contenidas en el artículo 16.

En síntesis, los actos de autoridad que necesariamente deben supeditarse a las exigencias que establecen las garantías consagradas en la primera parte del artículo 16 Constitucional, son todos los posibles imaginables, pudiendo traducirse específicamente en los siguientes tipos

a.-) En actos materialmente administrativos que causen al gobernado una simple afectación o perturbación a cualquiera de sus bienes jurídicos, sin importar un menoscabo de su esfera subjetiva de derecho ni una impedición para el ejercicio de un derecho o lo que es lo mismo, actos de molestia en sentido estricto.

b.-) En actos materialmente jurisdiccionales penales o civiles, comprendiendo dentro de este último género a los mercantiles, administrativos y del trabajo, es decir actos de molestia en sentido lato.

c.-) En actos estrictos de privación, independientemente de su índole formal o material, es decir en aquellos que produzcan una merma o menoscabo en la esfera jurídica subjetiva de la persona o a la aludida impedición, es decir actos de molestia en sentido lato.

El precepto a que hacemos mención, manda que nadie puede ser molestado en persona, familia, papeles, domicilio o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, pero el espíritu de dicho artículo no es que los proveídos respectivos contengan los preceptos legales en que se apoyan, sino que realmente existe motivo para dictarlos y exista un precepto de ley que los funde.

2.- FUNCIONAMIENTO JURIDICO DE LA OFICINA CENTRAL DE NOTIFICADORES Y EJECUTORES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.

La Ley Orgánica de los Tribunales Comunes del Distrito Federal tutela este funcionamiento a lo cual diremos que en sus diferentes artículos nos manifiesta lo siguiente:

ARTICULO 219.- La Oficina Central de Notificadores y Ejecutores es la dependencia del Tribunal Superior de Justicia, encargada de:

I .- Recibir diariamente las actuaciones que remitan los juzgados para la práctica de las notificaciones y diligencias respectivas;

II.- Registrar y distribuir entre los notificadores y ejecutores del Tribunal, así como entre los pasantes que le sean adscritos, las cédulas de notificación y los expedientes para ejecución que reciba de los juzgados, para su pronta diligenciación y

III.- Tomar las medidas que estime convenientes para lograr, mediante una equitativa distribución del trabajo, la mayor celeridad en la práctica de las diligencias que ordenen los juzgados.

ARTICULO 220.- La Oficina Central de Notificadores y Ejecutores estará a cargo de un Director quien deberá reunir los requisitos que señala el artículo 53 de esta ley, y contar con el personal necesario para el desempeño de sus funciones.

ARTICULO 221.- El Director de la Oficina Central es el jefe inmediato tanto de notificadores y ejecutores, como del personal adscrito a la misma, y tiene la obligación de velar por el buen funcionamiento de la Oficina y el debido orden dentro de la misma, imponiendo las sanciones que resulten procedentes en los términos de lo dispuesto por esta Ley y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

A nuestra consideración manifestamos que el funcionamiento de esta Oficina no está regida por un sin número de artículos, como observamos son pocos los artículos a los que hace mención la regulación y funcionamiento de esta Oficina.

3.- REGULACION DEL EMPLAZAMIENTO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.

El Capítulo quinto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos manifiesta lo siguiente:

ARTICULO 110.- Los notificadores deberán practicar las notificaciones dentro de los tres días siguientes al en que se reciba el expediente o las actuaciones correspondientes, salvo que el juez o la ley dispusieran otra cosa. Los infractores de esta disposición, serán destituidos de su cargo cuando reincidan por más de tres ocasiones, sin responsabilidad para el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, previa audiencia de defensa ante el juez o magistrado correspondientes.

Para los anteriores efectos se llevará un registro diario de los expedientes o actuaciones que se le entreguen, debiendo recibirlos bajo su firma y devolverlos dentro del plazo señalado.

Como estudiamos anteriormente, los notificadores están regidos por la Ley Orgánica de los Tribunales Comunes del Distrito Federal, apegándose los mismos a las disposiciones que anteriormente analizamos.

ARTICULO 111.- Las notificaciones se harán personalmente por cédula, por el Boletín Judicial, en los términos del Artículo 123 y 125, por edictos, por correo, o por telégrafo, de acuerdo con lo que se dispone en los artículos siguientes:

ARTICULO 112.- Todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deberán designar casa ubicada en el lugar del juicio, para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias.

Igualmente deben designar la casa en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promuevan.

Cuando un litigante no cumpla con lo prevenido en la primera parte de este artículo, las notificaciones, aun las que, conforme a las reglas generales, deban hacerse personalmente, se le harán por el Boletín Judicial; si faltare la segunda parte, no se hará notificación alguna a la persona contra quien promueva hasta que se subsane la omisión.

En nuestra opinión, consideramos que apegándonos totalmente a los lineamientos de los artículos en mención, se imposibilita la violación de las garantías individuales a las que como ciudadanos nos hacemos acreedores.

ARTICULO 113.- Entretanto que un litigante no hiciere nueva designación de la casa en donde se practiquen las diligencias y se le hagan notificaciones, seguirán haciéndose en las que para ello hubiere designado.

En caso de que no existiere dicho domicilio o de negativa a recibirlos en el señalado, le surtirán efectos por el Boletín Judicial y las diligencias en que debiere tener intervención, se practicarán en el local del juzgado sin su presencia.

ARTICULO 114.- Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes:

I.- El emplazamiento del demandado, y siempre que se trate de la primera notificación en el juicio, aunque sean diligencias preparatorias.

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

III.- La primera resolución que se dicte, cuando se dejare de actuar por más de seis meses, por cualquier motivo;

IV.- Cuando se estime que se trate de un caso urgente y así ordene;

V.- El requerimiento de un acto a la parte que deba cumplirlo.

VI.- La sentencia que condene al inquilino de casa habitación a desocuparla, y la resolución que decrete su ejecución, y

VII.- En los demás casos que la ley disponga.

Como se ha venido manifestando anteriormente, la falta de emplazamiento legal, vicia totalmente el procedimiento, y viola en perjuicio del demandado, las garantías de los artículos 14 y 16 Constitucional, y si a esto le agregamos que la persona o personas interesadas se negaren a recibir dicho emplazamiento, con su actitud, queda materialmente imposibilitado de dar contestación a dicha demanda, por la cual ha sido emplazado.

El Artículo 117 nos dice si se tratare del emplazamiento y no se encontrare al demandado, se le hará la notificación por cédula.

La cédula, en los casos de este artículo y del anterior, se entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí lo tiene la persona que debe ser notificada; se expondrán en todo caso los medios por los cuales el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene su domicilio la persona buscada.

Además de la cédula, se entregará a la persona con quien se entienda la diligencia, copia simple de la demanda debidamente cotejada y sellada, más, en su caso, copias simples de los demás documentos que el actor haya exhibido con su libelo inicial.

En capítulos anteriores se manejaban los efectos del emplazamiento, ahora los analizaremos jurídicamente, al respecto comentamos el artículo que regula estos efectos es el 259 del mismo ordenamiento.

Prevenir el juicio a favor del juez que lo hace,

Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazo, siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo con relación al demandado, porque éste cambie de domicilio, o por otro motivo legal;

Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia;

Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado;

Originar el interés legal obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

Dentro del emplazamiento, trae aparejada la figura jurídica procesal denominada apercibimiento, que es la sanción que establece la Ley, de que para el caso de incomparecencia de la persona emplazada a juicio, se le tendrá por contestada la demanda en sentido afirmativo, salvo prueba en contrario.

Si el demandado no concurre la demanda se tendrá por contestada en sentido afirmativo.

Como ya se dijo anteriormente nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Aquí se advierte, para que una persona sea afectada en su esfera jurídica, debe de mediar juicio, y éste sólo se dará mediante la primera actuación judicial denominada Emplazamiento.

CAPITULO V.

P R O P U E S T A S .

CAPITULO V.

PROPUESTAS.

1.- CONCIENTIZACION POR MEDIO DE SEMINARIOS Y CURSOS A NOTIFICADORES.

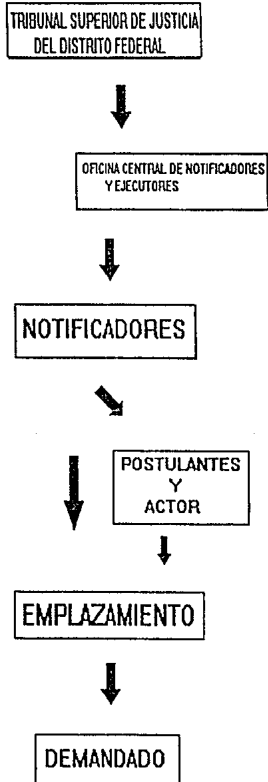
A fojas 101, presentamos esquema del **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL**, tratando de dar una breve explicación de lo que de dicho TRIBUNAL se desprende.

En los capítulos anteriores, tuvimos la oportunidad de estudiar y analizar la total importancia que nos presenta el Derecho Procesal Civil en el Distrito Federal en una de sus tantas diligencias como lo es el emplazamiento. En este Capítulo, último de la presente tesis, daremos algunas propuestas para que jurídicamente se regule esta etapa en nuestro procedimiento civil.

En vista de lo anterior, se proponen los siguientes puntos considerados importantes para la impartición de seminarios o cursos para un mejor funcionamiento de la diligencia de emplazamiento.

1.- Impartir con carácter de obligatorio seminarios y cursos auspiciados por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a todos los Notificadores.

ESQUEMA NUM. 1



2.- Preparar tanto jurídica como moralmente a Notificadores para la realización de dicha diligencia.

3.- Hacer concesiones respecto a las propuestas de los propios Notificadores respecto a esta diligencia.

Dando una breve explicación de los puntos anteriores, manifestamos lo siguiente:

En nuestro primer punto, señalamos la gran importancia que reviste una impartición de seminarios y cursos en los cuales se les haga saber a Notificadores que se harían acreedores a una serie de castigos al realizar una diligencia de emplazamiento ilegalmente ,ya que como se ha mencionado anteriormente esto implica una violación a las garantías individuales de todo ciudadano y es precisamente lo que tratamos de evitar al proponer la impartición de mejoras en cuanto a los seminarios y cursos de que se habla, para elevar el nivel tanto intelectual como moral de los notificadores.

Sin olvidar que de esto lógicamente los notificadores están concientes por la gravedad que implica realizar ilegalmente el emplazamiento, pero aún así, es necesario el hacerles saber de forma precisa esta importancia.

De nuestro segundo punto se desprende lo anteriormente dicho, y se menciona al respecto también que a la impartición de estos seminarios o cursos a notificadores se les motivará con una constancia que garantice la preparación de la cual se harán partícipes con su presencia en dichos seminarios o cursos; asimismo se les tomará en cuenta para una categoría mas alta dentro

de la Oficina que se encarga de realizar estas diligencias y la cual lleva como nombre **OFICINA CENTRAL DE NOTIFICADORES Y EJECUTORES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.**

Estos cursos se propone sean impartidos por personal altamente calificado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, mismo que dará estos seminarios o cursos, a través de una amplia introducción al estudio del emplazamiento.

Cursos en los cuales se impartirán desde el buen trato a las personas que van a ser emplazadas a juicio (esto abarca el aspecto moral), y que ésto no presuma una amenaza o una violación a sus garantías constitucionales con la sola presencia en el domicilio del emplazado, de un Notificador, ya que debido a esta circunstancia, en ocasiones es imposible realizar el emplazamiento en el domicilio señalado por el actor.

En nuestro segundo punto proponemos la preparación de los Notificadores tanto jurídica como moralmente, es decir al estar preparados jurídicamente en toda la extensión de la palabra difícilmente se daría la corrupción que por mucho tiempo ha venido atacando a esta etapa del procedimiento; asimismo al hablar de preparación moral que indiscutiblemente va tomada de la mano con la preparación jurídica, nos referimos a la corrupción misma, esto es desgraciadamente por el escaso sueldo que perciben los trabajadores de la **OFICINA CENTRAL DE NOTIFICADORES Y EJECUTORES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL**, se presta a que por petición del postulante se manejen algunas formas de emplazar que están totalmente fuera de nuestra ley. Así pues consideramos de esta manera que vendría muy bien la impartición de lo antes propuesto sin olvidarnos que se presume que los trabajadores de esta Oficina son personas preparadas para

realizar su función, y la propuesta que se hace en estos puntos es, aclarando, para que esa preparación con la cual cuentan los haga todavía más eficaces.

Analizando nuestro punto tres, proponemos las concesiones respecto a las propuestas dadas por los notificadores respecto a esta diligencia, y esto a colación con los seminarios y cursos, ya que consideramos que nadie mejor que los propios notificadores pueden exponer sus experiencias en estos seminarios y cursos respecto a las consecuencias que les trae el emplazar a determinada persona a juicio, pues consideramos que si los notificadores en una especie de mesa redonda dentro de esos seminarios y cursos exponen sus vivencias dentro de esta función, entre ellos mismos encontrarán la solución a que esto sea precisamente como su nombre lo dice, un emplazamiento y no un riesgo hasta de la propia vida de estos trabajadores. Más adelante redactaremos alguna de las experiencias de estas personas, vistas por nosotros mismos.

Considerando que debido a que los sueldos de estas personas (Notificadores), es demasiado bajo, tomando en cuenta que la mayoría de los que desempeñan esta función tienen familia, en la cual cuentan con más de dos hijos algunos, tomando de partida que el sueldo mensual que perciben aproximadamente es de **N\$ 1,400.00 (MIL CUATROCIENTOS NUEVOS PESOS)**, mensuales, es decir, imposible sobrevivir con un sueldo de esta cantidad, no justificamos en ningún momento la corrupción que nació y se ha ido incrementando, pero tampoco podemos justificar las percepciones que reciben estas personas y las cuales cuentan con una profesión, misma que desde el punto de vista pobreza, podemos decir lo siguiente: preparación profesional más bajos sueldos igual a corrupción.

Entre algunas investigaciones realizadas nos encontramos con que es indiscutible una mejor preparación para las personas que tienen la función

de Notificadores y Ejecutores dentro del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, toda vez que como se ha venido manifestando es de gran ayuda a estas personas el estar enteradas aún más de lo que significa el emplazamiento.

2.- AUMENTO DE SALARIO A LOS SERVIDORES PUBLICOS (Notificadores)

Este tema a tratar es de suma importancia para la realización del presente trabajo, toda vez que podríamos decir que encontrando una solución a este punto a tratar, se propone un aumento considerable a trabajadores públicos, en este caso Notificadores, como se mencionó anteriormente y para los efectos de proposiciones que a futuro sean un mejoramiento a nuestra diligencia de emplazamiento ya que todo esto versa sobre el lograr realizar de manera legal la diligencia de emplazamiento.

Por los efectos señalados cabe hacer mención que los sueldos que perciben estas personas, son desgraciadamente muy bajos; es por esto y sin manera de justificar ninguna acción ilegal, el hecho de que dentro de las funciones del Notificador existan irregularidades que en detrimento del bienestar del demandado al realizarse un emplazamiento fuera de los lineamientos legales, se le causa agravios que en ocasiones son irreparables. Por tal motivo se propone una mejor percepción a dichos Notificadores, pues si el sueldo mensual de estas personas viene siendo de aproximadamente **\$1,400.00 (MIL CUATROCIENTOS PESOS)**, De esto tienen descuentos de pensión por jubilación, faltas injustificadas, etc.

Si fuera posible, se propone que se les incluyera en sus percepciones una cantidad para viáticos, ayuda para despensa, premios por

puntualidad y asistencia con el objeto de que a la vez que fuera un estímulo, no se vieran en la tentación de incurrir en el delito de corrupción, tan frecuente en este medio y muchos otros por carecer del poder adquisitivo que le brinda a todo empleado a cualquier nivel, el tener un tren de vida decoroso.

A continuación se propone también:

a) Distribución de trabajo a cuatro notificadores por igual. en el mismo perímetro.

Elaborar un organigrama que distribuya por zonas el trabajo de los Notificadores, de manera que sea más fluido y organizado, esto siendo de cuatro notificadores por zona repartiéndose un total de ocho a diez notificaciones, esto a reserva del tiempo que se lleven en cada una porque si bien es cierto que no es posible realizar dicho trabajo en una hora determinada, también lo es que se tiene que tomar en consideración los contratiempos que se presenten en dichas diligencias, es decir que no sabemos lo que puede pasar al estar realizando determinado emplazamiento, por lo que pensamos que es de suma importancia tomar en cuenta todas estas situaciones y tratar de prevenirlas.

b) Medios de transporte a notificadores por zona.

Proporcionar a los Notificadores un medio de transporte colectivo, mediante una unidad, exclusiva para ellos, la cual les permitirá actuar con mayor rapidez, tanto por la unidad móvil, como por la distribución entre varios Notificadores por zona y a la vez, esta circunstancia revestirá de una mayor relevancia ante el emplazado.

Se propone lo antes mencionado con el fin de que hablando de tiempo esto nos evite la pérdida del mismo, ya que es de una gran importancia manejar el emplazamiento a primera hora del día para que esto surta sus efectos dentro de lo legal, es decir, dentro de los derechos del actor está la de pedir la habilitación de horas para realizar esta diligencia ya que se presupone que debido a que la mayoría de los demandados hablando de cualquier tipo de demanda, sus labores empiezan a temprana hora del día, y a colación con la propuesta del vehículo, se maneja que tratándose de que no contamos con un Notificador para cada cédula y de lo cual sabemos que la **OFICINA CENTRAL DE NOTIFICADORES Y EJECUTORES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL**, distribuye este trabajo por zonas, consideramos la importancia que significa el medio de transporte para estos trabajadores públicos (Notificadores). Así pues proponemos no como un medio de comodidad sino de mejorar el trabajo del cual son responsables los notificadores, la posibilidad de que se les proporcione una mejor forma de desenvolverse en su medio de trabajo y sobre todo una forma de hacerlo en un tiempo justo tanto para la **OFICINA CENTRAL DE NOTIFICADORES Y EJECUTORES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL**, como para el propio Notificador que como sabemos tiene a su cargo una gran responsabilidad.

c) Realización de la diligencia de emplazamiento con protección policiaca.

Esto debería ser tomado con la plena conciencia de que la seguridad para estos elementos es de vital importancia, ya que en ocasiones han sido brutalmente agredidos al identificarse como Notificadores en vía de realizar una diligencia de emplazamiento, ya que el actor, quien obviamente es el ofendido, y

que por lo regular va acompañando al Notificador, resulta seriamente amenazado por el emplazado, y es en ese momento cuando la realización de dicha diligencia se hace imposible: pues bien, tratemos de encontrar la forma de mejorar dichos actos sin traer consecuencias tristes como lo es la de ser agredidos en plan de trabajo; ahora que si analizamos dicha situación, esto viene a colación con lo que anteriormente decíamos del medio de transporte. De alguna manera pensamos que si trabajaran como se ha propuesto en el punto anterior, tendrían al menos el apoyo de sus compañeros, ésto no para que se convierta en un pleito callejero de ninguna manera, sino para tomar en consideración que al ir acompañados, pudieran evitar cualquier percance que se pudiera suscitar con los demandados, o bien con los emplazados. Es por esta situación que se proponen diversas formas que pensamos pueden ser soluciones a una mejor realización del emplazamiento en materia civil.

Con lo anterior no se trata de proteger únicamente al notificador, sino también al demandado. Consideramos que si esto se toma como algo factible, de la misma manera se podría tomar como algo positivo para mejorar este sistema de emplazamiento.

Ahora bien, tampoco se trata de suponer que lo que se busca con esta tesis es una comodidad para el trabajo del notificador, ya que podría prestarse a pensar que él es un servidor público y que esta función es una obligación dentro de su trabajo. Efectivamente lo es, pero no dejemos de pensar que también es un ser humano y que el riesgo que corre dentro de sus labores es bastante grande.

Lo que tratamos de encontrar son meras soluciones para que se realice este trabajo como cualquier otro, sin exponer la vida de nadie. Consideramos que si se dan estas propuestas, es porque el emplazar a determinada persona en juicio diverso, es la cúspide de cualquier procedimiento civil. Entonces bien,

consideramos que estas son las soluciones que podrían llevar a cualquier juicio civil a su fin y con vía positiva.

Por otro lado no dejamos de pensar que la corrupción dentro del sistema de emplazamiento es un tema bastante extenso ya que esto desgraciadamente seguirá existiendo en cualquier rama del derecho. Es pues bien visto que lo que tratamos de evitar con este trabajo es precisamente que esa acción de corromper no se presente de la manera en que lo hemos venido viendo.

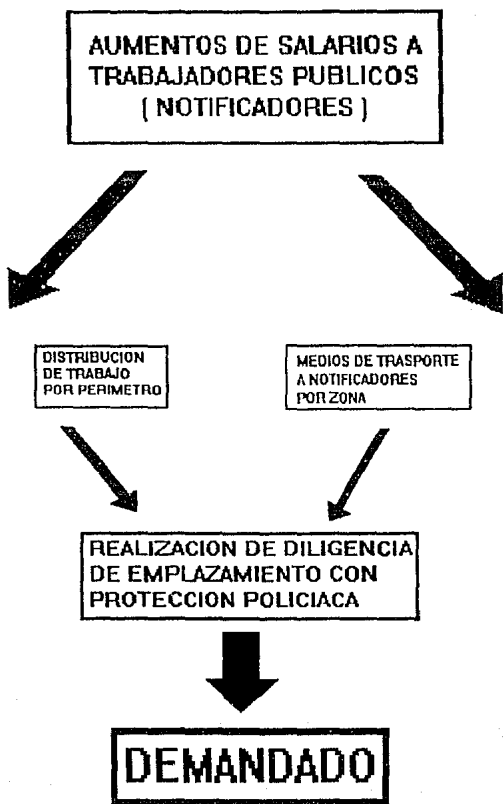
A fojas 110, analizamos en esquema las propuestas para una mejor diligenciación del emplazamiento.

3.- EVITAR LA BUROCRACIA, EL COHECHO Y LA BARATERIA, DENTRO DE LA OFICINA CENTRAL DE NOTIFICADORES Y EJECUTORES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

La burocracia se halla constituida por el conjunto de empleados públicos o servidores del Estado, denominación esta última que por sí misma está indicando que no son otra cosa que meros ejecutores de los representantes de una Institución Jurídica, esto hablando de los servidores públicos al servicio de la **OFICINA CENTRAL DE NOTIFICADORES Y EJECUTORES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.**

Consideramos que si un servidor público, impone su criterio en determinada cuestión de su competencia, y el particular interesado a quien afecta ese criterio no está conforme, en ciertos casos puede acudir al burócrata superior inmediato y recorrer la escala de jerarquías oficiales para obtener

ESQUEMA NUM. 2



resolución definitiva. Este trámite en asuntos sencillos, es generalmente verbal, y en otros de más importancia se realiza por medio de las instancias escritas.

La burocracia desempeña tres funciones específicas:

1.- Atribuciones oficiales fijas, derivadas de leyes y reglamentos administrativos, que:

a) Establecen la distribución de actividades metódicamente concebidas.

b) Distribuye los poderes de mando necesarios para el cumplimiento de esas atribuciones y actividades.

c) Los poderes se entregan a las personas que poseen aptitudes bien determinadas para ejercerlos.

2.- En la organización burocrática, rige el principio de la jerarquía funcional y de la tramitación, es decir: un sistema firmemente organizado de mando de autoridades.

3.- La organización administrativa moderna desarrolla sus trabajos a base de expedientes y archivos que manejan conjuntos de empleados a las órdenes de un jefe.

Como ya dijimos anteriormente, la burocracia es punto importante dentro de las funciones de la Oficina Central de Notificadores y Ejecutores del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y como poder se explica por sus multifacéticas atribuciones y su enorme radio de acción. En cualquier país no hay un sólo lugar por alejado que se encuentre del centro político del gobierno en donde no se halle una expresión burocrática por humilde que sea, y que a pesar de su humildad posea potencia, fuerza arrolladora en un momento dado, bastará por ejemplo que surja un brote de revolución, una epidemia o que se produzca una catástrofe en una oficina como lo es la antes mencionada para que las autoridades reciban el apoyo inmediato de diferentes organismos y de los recursos del estado en las formas requeridas.

La burocracia penetra en todos los sectores y en todos los niveles de la vida social, aun en los más íntimos. Sigue al hombre registrándolo en los momentos más importantes de su vida, desde el nacimiento hasta su muerte.

No hay propiamente actividad alguna en la que no se encuentre de una manera u otra, la burocracia. Así vista, en su gran complejidad, en su estructuración jerarquizada y en el ámbito enorme de sus actividades parece, repetimos de que no cabe duda que la burocracia es un gran poder.

A esto y a otros casos semejantes es a lo que llamamos actos concluyentes contra los que no cabe mas que exigir la responsabilidad que, en la mayoría de los casos no pasa de ser un mito. Otro aspecto de este poder, consiste en que no obstante que ejerce sus funciones basándose en leyes y reglamentos, al aplicar unas y otros, impone el modo y el cuándo, que tiene gran importancia en el desarrollo de las relaciones sociales. Con frecuencia en una oficina pública se tramitan los asuntos que le competen de una manera diferente aun cuando no sea sino en detalles.

Hay una expresión más del poder burocrático, ésta sí de trascendentales consecuencias y es la que se deriva de la organización de los empleados y trabajadores de las oficinas públicas que por prestar sus servicios en determinada oficina, facilita la unión de todos en un momento dado, bajo el mando de líderes para la defensa de sus intereses, pues entonces se manifiesta claramente como un poder autónomo frente a las autoridades y esto puede poner en peligro la estabilidad misma de un gobierno.

Ahora bien, lo antes dicho, puede traer como consecuencia la misma corrupción, es decir, tomaríamos como un delito dentro de los servidores públicos, el solicitar indebidamente dinero o alguna otra dádiva, o aceptar una promesa para sí o para cualquier otra persona, por hacer algo justo o injusto o dejar de hacer algo justo, relacionado con sus funciones, o bien retardar o negar indebidamente a los particulares la prestación o servicio de que tenga obligación de darles o impedir el que se realice. Hablando de notificadores, cualquiera de las diligencias que se presenten dentro de un juicio civil.

Es bien sabido que este ilícito constituye lo que podríamos denominar inducción al cohecho, pues el abogado se afana por conseguir el triunfo de la justicia a costa de lo que sea. Es aquí cuando se presenta la relación entre notificador y abogado o actor y el primero deja en muchas ocasiones de realizar su trabajo conforme al lineamiento legal.

La irresponsabilidad del servidor público genera ilegalidad, inmoralidad social y corrupción; su irresponsabilidad erosiona el estado de derecho y actúa contra las leyes, sistema que no permite actuar legalmente.

El estado de derecho, exige que los servidores públicos, sean responsables. Su responsabilidad no se da en la realidad cuando las obligaciones son meramente declarativas, cuando no son exigibles, cuando hay impunidad o cuando las sanciones por su incumplimiento son inadecuadas. Tampoco hay responsabilidad cuando el afectado no puede exigir fácil, práctica y eficazmente el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos.

Así pues, ante esto, proponemos el esfuerzo constante por abrir y crear todas las facilidades institucionales para que los afectados por actos ilícitos o arbitrarios puedan hacer valer sus derechos, sin impedimento de ninguna especie.

El régimen vigente de responsabilidades de los servidores públicos debe de renovarse para cumplir sus objetivos en un estado de derecho.

La anterior situación traerá como consecuencia que no se sigan realizando conductas inductivas al cohecho. Máxime si ya las mismas se consideran como un delito; cierto es que en los actuales tiempos se difunde de frontera a frontera y de costa a costa de nuestro país la renovación moral de la sociedad, pero creemos que es sentimiento unánime ante la corrupción imperante, que la renovación moral de la sociedad debe iniciarse en la burocracia, que es uno de los sectores más importantes que integran la sociedad mexicana.

Manifiestamos que el cohecho, es el soborno, seducción o corrupción de una persona a un servidor público, para que haga lo que se le pide, aunque sea contra justicia.

Es preciso no confundir la baratería con el cohecho.

Como sabemos el cohecho consiste en admitir dádivas o regalos no precisamente por cometer una injusticia, sino por hacer lo que sin las dádivas debía hacerse consiste en admitir regalos o dádivas por no hacer lo que sin ello debía hacerse, si no por hacer lo que no puede hacerse .

La baratería es la venta de la justicia; y el cohecho por el contrario es la venta de la injusticia, por la baratería compra el litigante la declaración de un derecho que le pertenece, y tal vez redime una vejación; y por el cohecho compra la adjudicación de un derecho que no le corresponde.

Como ya analizamos anteriormente la burocracia esta muy marcada dentro de las funciones de la **OFICINA CENTRAL DE NOTIFICADORES Y EJECUTORES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL**.

Ahora bien, nos percatamos de la corrupción dentro de las funciones del notificador, que posiblemente nunca ni nadie pueda acabar con este problema pero sí es bien sabido que como ya se dijo anteriormente, mucho tiene que ver los sueldos de estos servidores públicos.

Por tal motivo y por lo antes dicho, consideramos que es dentro de las muchas posibilidades de solucionar el problema que existe dentro de la diligencia de emplazamiento está la de mejorar los sueldos de estos trabajadores así como darles mejores medios de trabajo ya que es el emplazamiento la etapa más importante del procedimiento civil, ya que sin ella no hay juicio alguno.

4.- INFORMACION Y EXPLICACION POR TODOS LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION DE LA DILIGENCIA DE EMPLAZAMIENTO COMO ACTO PROCESAL DE CONOCIMIENTO.

Consideramos que este punto a tratar es de los mas importantes, toda vez que es el medio por el cual todo Ciudadano puede enterarse sin objeccion alguna del funcionamiento del emplazamiento, ya que como hemos visto este es uno de los trabajos del notificador mas arriesgado por falta de comunicacion .

Se ha venido tratando de encontrar posibles soluciones a la realizacion de esta diligencia en la cual nos hemos percatado de diferentes obstaculos para que esta se lleve a cabo, por lo cual otra y la ultima de nuestras propuestas, es la de la comunicacion por todos los medios masivos con que cuenta la tecnologia moderna y los foros a los que acuden gente preparada, intelectuales y profesionistas que en una mesa de trabajo pueden exponer aspectos tan importantes para el ciudadano, siempre y cuando se haga con todo el conocimiento de nuestros articulos constitucionales y pensando en favorecerlo sin perjudicar a los notificadores, tema central de este trabajo.

Por lo cual proponemos se tramite el acceso a esos foros que mencionamos, como son los programas en los que no solo intervienen los que ahi participan sino tambien la opinion publica, es decir, consideramos que a traves de estos programas se puede esparcir una mejor tecnica para hacer del conocimiento de todo ciudadano los derechos y las obligaciones a las cuales estan sujetos dentro de un emplazamiento, como lo es un juicio en materia civil,

cuestión èsta que trae como consecuencia en ocasiones por ignorancia reacciones rebeldes de las personas que son o llegan a ser emplazadas a juicio.

Al proponer una informaciòn por medio de televisiòn, es decir por medio de programas informativos, pensamos en una soluciòn màs para la realizaciòn legal de esta diligencia.

Por otro lado consideramos que haciendo remembranza en cuanto a los programas televisivos en cuestiòn educativa como los que presenta la **SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA**, a todos aquellos ignorantes en la materia, vemos resultados totalmente positivos.

Por lo mismo consideramos que al televisarse estos programas en cuanto a emplazamiento se refiere, podrìamos encontrar iguales resultados proponiendo que se pudieran televisar en horas accesibles para el pùblico interesado, ya que podrìamos decir que seria todo un conglomerado . De la misma manera proponemos los anuncios con un tiempo corto con mayor contenido de informaciòn.

Comunicaciòn tambièn importante como lo es la radio, por lo que proponemos la misma con un màximo de auditorio ya que es mas factible escuchar la radio que ver la televisiòn, esto con la misma finalidad de encontrar soluciones a una mejor informaciòn respecto al emplazamiento a todos los ciudadanos.

Tambièn encontramos otro medio importante como lo es el periòdico, mismo en el que podrìamos proponer introducir en su secciòn de política una informaciòn completa y a diario de esta diligencia .

Estimamos conveniente estos medios masivos de comunicación como propuestas para un mejor lineamiento jurídico de lo que es tema importante de tesis, el que todo ente de derecho sepa a lo que está sujeto por ser un ciudadano.

Nos percatamos día con día que la tristeza que nos invade en cuanto a que existe un sin número de personas totalmente ignorantes de sus derechos los conlleva a situaciones a veces desesperadas por creer que un problema judicial no tiene solución: es ésto lo que tratamos de solucionar de alguna forma.

La finalidad de todas y cada una de las propuestas dadas en este capítulo son las de mejorar la forma de trabajo de todos los notificadores, así como la de hacer del conocimiento de los ciudadanos sus derechos y obligaciones.

Sabemos que dentro de las diligencias de emplazamiento nos encontramos con diversas irregularidades y es lo que se trata de solucionar, ya que no es justificación alguna el que los notificadores se presten a estos actos ilegales y tratamos de encontrar la mejor solución tanto para el trabajo de ellos, como para el papel que desempeña el propio emplazado o demandado.

El hombre es falible y puede suceder que aunque no exista negligencia en el servidor público, su forma de actuar sea equivocada, y es aquí donde sus superiores intervienen para enmendar esos actos ilegales; sin embargo no podemos dejar de pensar que esos errores se pueden dar en ocasiones por necesidad, punto antes mencionado y proponiendo a esto la solución con un salario considerable a estos servidores públicos.

Se argumenta que existe una gran desigualdad entre el particular y un servidor público frente a la ley, consistente en el principio de autoridad; que si bien es cierto que tanto uno como otro están obligados a respetar la ley, que ese deber es mas fuerte e inquebrantable para el funcionario que para el particular, precisamente porque él es el encargado de hacer que se respete y se cumpla esa ley.

Como mencionamos anteriormente, la comunicación masiva se divide en tres elementos.

1.- La televisión.

2.- La Radio, y

3.- El periódico.

Estos elementos para una mejor información sobre la diligencia de emplazamiento.

Ahora bien, aunada esta propuesta con la actuación tanto del postulante y actor con la del notificador, podríamos suponer que la corrupción sería menos y que el conocimiento del demandado en cuanto a lo que es el emplazamiento, sería mayor.

Sabemos que no es fácil pero tampoco es imposible, y al manejar esta diligencia dentro de los términos legales, todo esto relacionado con las propuestas antes mencionadas y haciendo a un lado la burocracia, la corrupción, la baratería y todos aquéllos actos de inconciencia en contra del demandado o

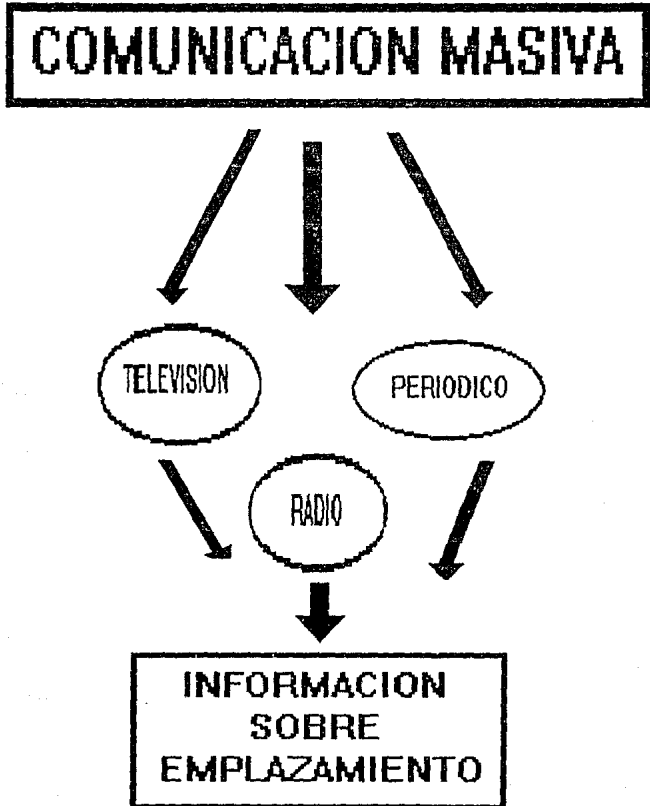
emplazado, se podría limar la equivocada idea que este último tiene en cuanto a que un emplazamiento es como ellos lo entienden; la privación de la libertad.

Pues bien, al existir la información planteada, se presupone que no existiría la ignorancia en cuanto a la materia y se podría llevar a cabo una mejor disciplina jurídica a todos los ciudadanos que a nuestro parecer es uno de los sistemas no implantados dentro de los conocimientos de éstos y que acarrearían únicamente el evitar sean violadas sus garantías individuales que nuestra Carta Magna confiere.

Considerando que únicamente el notificador tiene la función de realizar esta diligencia de emplazamiento, se advierte que es un elemento dentro del proceso civil, importante para llevarlo a cabo sin olvidar que éste pertenece a la **OFICINA CENTRAL DE NOTIFICADORES Y EJECUTORES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL**, y que a la vez actúa con el Postulante y actor del juicio, para realizar el emplazamiento al demandado y como sabemos esto se daría de mejor forma si las propuestas de comunicación masiva se llevaran a cabo, como se demuestra en el esquema presentado a fojas 121.

Para terminar este capítulo diremos que todas y cada una de nuestras propuestas van totalmente encaminadas a una mejor concientización del derecho y que el mismo nos brinda no sólo malos ratos como algunos consideran al ser emplazados, sino también derechos de los cuales estamos obligados a conocer y de los que no se tiene la orientación necesaria.

ESQUEMA NUM. 3



CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El emplazamiento dentro del procedimiento civil, funge como acto de conocimiento procesal lo que significa que nadie puede ser demandado sin antes haber sido emplazado, misma garantía que nuestra Constitución nos otorga a todo ciudadano, para que nuestros derechos no se vean violados por terceros.

SEGUNDA.- Atento al estudio de la presente tesis se analizó la garantía de Previa Audiencia, como garantía de Seguridad Jurídica, lo que conlleva a que todo gobernado para que recienta un acto de privación en sus bienes, propiedades, posesiones, derechos, su libertad o su vida misma, debe de ser oído y vencido en juicio, a través del medio de comunicación procesal como lo es el Emplazamiento, mismo que protege a cualquier persona que se vea relacionada con algún juicio civil.

TERCERA.- El emplazamiento a la vista del artículo 14 Constitucional es el primer acto procesal para dar movimiento a los órganos jurisdiccionales, toda vez que como ya lo analizamos, la omisión por falta o defecto de emplazamiento, anula totalmente cualquier intención de demanda ya que ésta no se apega a nuestro Derecho Procesal Civil.

CUARTA.- El Derecho Procesal Civil, tiene como fin el dirimir las controversias que se susciten entre actor y demandado, declarando por supuesto el derecho al caso concreto, y es el Tribunal Superior de Justicia, el encargado de impartir dicha justicia, encontrándonos con que en ocasiones esto se da como imposible, toda vez que como en diversos sistemas jurídicos encontramos como un punto muy importante para que esto no se de como

tendría que darse apegándonos a nuestro Derecho y es la llamada corrupción que a diario vemos.

QUINTA.- Los medios de comunicación procesal son los actos procesales que hacen las partes y los Tribunales correspondientes , en el procedimiento, que conlleva a que el órgano jurisdiccional mencionado, mediante Sentencia, declare el derecho al caso concreto, y como medio de comunicación procesal el más importante sin lugar a duda alguna es "El Emplazamiento a Juicio", que como garantía de Seguridad Jurídica contenida en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, debe de realizarse por parte de los notificadores con un estricto apego a derecho y de no darse de esta manera, automáticamente lo actuado devendrá de nulo.

SEXTA.- Por su naturaleza y trascendencia, el emplazamiento debe ser siempre cuidadosamente hecho, ya que los vicios del mismo deben ser ineludiblemente tomados en cuenta por la autoridad federal, toda vez que su ilegalidad implica una grave falta, tomando en consideración las consecuencias que esto puede traer a quien fue llamado a juicio.

SEPTIMA.- El notificador que hace el emplazamiento a juicio, conforme al artículo 117 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, si bien como lo sabemos no tiene como función la de realizar investigaciones para determinar el domicilio de las personas, sin embargo cuando tenga que realizar un emplazamiento de los comprendidos dentro del artículo 114, fracción primera del mencionado ordenamiento, no solamente se les faculta sino que tienen la obligación de cerciorarse de que, en el lugar donde practican la diligencia respectiva, vive el interesado, así como de expresar los medios que fueron utilizados para llegar a dicha convicción de tal circunstancia, y si dicho emplazamiento no se apega a lo anterior éste deberá estudiarse de oficio por el tribunal de apelación.

Aquí detectamos que el legislador no precisa qué medios de cercioramiento debe de tomar en consideración el notificador, en virtud de que si la persona que sabe cometió algún hecho que se apegue a alguna falta dentro de nuestro derecho procesal, desapareciere de dicha dirección, estaríamos en el supuesto de evasión de una obligación y por tal motivo sería imposible tanto para el actor como para el notificador realizar dicha notificación.

Se infiere que la búsqueda del demandado para su emplazamiento debe hacerse en primer lugar en el domicilio donde vive; si después de cerciorado el notificador de que el demandado vive en la casa, la persona con quien entiende la diligencia se niega a recibir la notificación, el emplazamiento se hará en el lugar en que habitualmente trabaja el demandado, como ordena el citado artículo 118 del Código de Procedimientos Civiles, por tanto la notificación efectuada en el lugar de trabajo con persona distinta del demandado, sin antes diligenciarla infructuosamente en el lugar donde habita, es violatorio de garantía de legalidad en perjuicio del demandado.

OCTAVA.- Debemos advertir que los emplazamientos realizados por notificadores adscritos a los Tribunales correspondientes deben estar apegados a derecho ya que de no ser así, éstos serán destituidos de su cargo cuando reincidan por más de tres ocasiones, sin responsabilidad para el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, previa audiencia de defensa ante el juez o magistrado correspondiente.

NOVENA.- Dentro de los fundamentos legales a los que se refiere nuestro estudio de tesis, ha de manifestarse que el sistema de emplazamiento consideramos es apegado a nuestras leyes, más sin embargo no es precisamente el sistema el que no funciona sino la forma en que se lleva a cabo este sistema, ya que observamos que los fundamentos legales de éste son estrictamente alineados,

DECIMA.- El emplazamiento es una garantía, que podemos manejar como un derecho que favorece a todos los ciudadanos por lo tanto es

necesario una modificación a los medios de comunicación, para un mejor funcionamiento en lo que al emplazamiento se refiere.

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

BECERRA BAUTISTA, Josè. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil segunda edición, Ediciones America Central. S.A. México, 1970.

BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales, décimo octava edición, Porrúa, S.A., México, 1984.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal, primera edición, Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1969.

COUTURE J. Eduardo. Estudio de Derecho Procesal Civil, tercera edición, Depalma, México, 1979.

DE PINA, Rafaèl. Diccionario de Derecho, decimo tercera edición, Porrúa, S.A., México 1985.

FAVELA OVALLE, Josè. Derecho Procesal Civil, Porrúa S.A., México, 1990.

FLORES MARGADANT S. Guillermo. Derecho Romano, Esfinge, S.A., México, 1895.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, trigèsima tercera edición, Porrúa, S.A., México, 1982.

GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, Manual I, segunda reimpresión editado por la facultad de derecho de la UNAM.

MONTOYA VARGAS, Samuel. Lógica e Introducción al Estudio de la Filosofía, Porrúa S.A., México, 1976.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Porrúa,S.A., México, 1990.

SANCHEZ BAÑUELOS, Froylan. Practica Civil Forense, Cardenas Editor y Distribuidor, México, 1978.

L E G I S L A C I O N .

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. septima edición, Editorial Porrúa, México, 1992.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Jurisprudencia Tesis y Doctrina, comentado por Jorge Obregón Heredia, decima edición, Editorial Porrúa, México, 1992.

Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, cuadragésima tercera edición. Editorial Porrúa, México, 1992.

Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, por el Lic. Manuel Andrade, décima edición, Ediciones Andrade, S.A. de C.V., México, 1992.

Ley Organica de los Tribunales Comunes del Distrito Federal, por el Lic. Manuel Andrade décima edición, Ediciones Andrade, S.A. de C.V., México, 1992.