UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

# BREVES OBSERVACIONES SOBRE LOS ACTOS DE DECISION PROCESAL Y RECURSOS EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

ANTONIO MIMARI BARUQUI

MEXICO, D. F.
1963

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**
**Tesis Digitales**
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*Como postrer homenaje a mi padre, don*

JOSE J. MIMARI

*y a mi hermano*

ANGEL J. MIMARI

*Actual, a mi madre, doña*

SOFIA BARUQUI DE MIMARI

A mi esposa, hermanas e hijos

84592

*A mi querido maestro:*

DR. JOSE CASTILLO LARRAÑAGA

*Cuyo talento y calidad humana*
*brillará siempre como guía luminosa*

# INDICE

*Pág.*

PRÓLOGO ..... 11

CAPITULO I

*Temario:*

I.—Proceso, estructura y funcionamiento ..... 15

II.—Su naturaleza ..... 16

III.—Teorías sobre el proceso ..... 18

CAPITULO II

*Temario:*

I.—Actos procesales en general ..... 23

CAPITULO III

*Temario:*

I.—Actos de decisión procesal. Su trayectoria en el Derecho Español y en los Mexicanos de 1872 a 1932 ..... 35

II.—Código de 1932 vigente en el Distrito Federal ..... 46

III.—Código Federal de Procedimientos Civiles ..... 51

*Pág.*

## CAPITULO IV

### Actos Jurisdiccionales y Actos Administrativos

*Temario:*

I.—Sus características, diferencias, resoluciones y recursos en cuanto a la procedencia de estos últimos, relacionados con las mismas resoluciones ..... 61

II.—Grados de jurisdicción ..... 68

## CAPITULO V

*Temario:*

I.—Breve ojeada sobre los recursos ..... 71

## CAPITULO VI

### Crítica

*Temario:*

I.—Puntos de vista del sustentante ..... 85

## CAPITULO VII

*Temario:*

I.—Conclusiones ..... 91

II.—Bibliografía ..... 93

## *PROLOGO*

*El estudio de las resoluciones judiciales, es uno de los problemas más difíciles que se plantea al procesalista, pues su aparente sencillez ni en la sistemática, ni en la práctica de los tribunales es tan fácil encontrarla como parece a primera vista. Desde 1947 en que estudié este tema pude considerar las graves dificultades que se presentan en la práctica sobre todo porque las resoluciones judiciales, que están íntimamente ligadas con los recursos que muchas veces al no existir una clasificación debida de las resoluciones, los recursos no son admitidos, o interpuestos correctamente.*

*Durante toda la secuela del procedimiento, desde los actos pre-judiciales hasta la ejecución de la sentencia, el juzgador dicta resoluciones que tienden a encauzar en debida forma la actividad procesal, entre estas resoluciones algunas tienen gran importancia para el desarrollo del proceso y también para el esclarecimiento de la verdad y debida fundamentación de la sentencia, pero hay otras que naturalmente tienen menor influencia que el procedimiento.*

*Unánimemente reconocen los autores de derecho procesal, la dificultad de clasificar las resoluciones judiciales de manera científica y como decía un procelasista, esta dificultad naturalmente se acrecienta al tratar de hacer la clasificación de una ley, de ahí pues que yo dijera en aquel trabajo, que los códigos procesales, clasifican dichas resoluciones atendiendo a diversos criterios en la forma de su redacción.*

*Otros han seguido sistemas distintos de clasificación y así vemos que nuestros antiguos códigos en el D. F., de 1872, 1880 y 1884, tenían una clasificación tripartita, teniendo en cuenta distinciones de contenido y de forma en la redacción y autorización de las diversas clases de resoluciones. El código vigente se apartó en el articulo 79, subestima ése y estableció seis clases de resoluciones judiciales.*

*Esta forma ha sido criticada y al correr de 16 años, en que hice el trabajo que me refiero, en mi práctica de los Tribunales he reafir-*

*mado mi criterio en el sentido de que esta clasificación no pude reputarse como una verdadera conquista pese, a los esfuerzos del profesor García Rojas, ya que en esta crítica me encuentro bien acompañado, pues entre otros el profesor Alcalá Zamora abunda en la idea de simplificar tal clasificación y al respecto reproduzco lo que entonces decía.*

*Por lo que toca a resoluciones judiciales nuestro código se concreta a hacer pequeñas innovaciones ampliando la gama de las resoluciones judiciales de manera innecesaria y en su complejidad lejos de resolver el problema vino a acentuarlo.*

*Como cuestión previa creo necesario, hablar primero de algunos aspectos del derecho procesal, después, del proceso para referirme a los actos procesales y a los de decisión procesal, que son de los que debo ocuparme, siguiendo el rubro de mi tesis, después me refiero a estos actos dentro de los diversos Códigos que han estado en vigor, ya que posteriormente a mis observaciones han aparecido algunos trabajos que con toda modestia me permito discutir. Y, por último, en verdadera sinopsis y en un esbozo, hablo de la resolución y recursos limitándome respecto a los últimos a sólo indicar sus estrechas relaciones con los actos de decisión procesal, explicando mi punto de vista, dándolo en todo lo compatible con la actitud del momento procesal. Dicho estudio con todo respeto, lo elevo a la docta consideración de mis sinodales de quienes sólo espero benevolencia.*

*Tampoco podría extenderme en esta tema por estar enmarcado dentro de los límites de una tesis de licenciatura. Asimismo quiero que me sirva de excusa si no, mi natural inexperiencia porque he tenido que enfrentarme ya con la lucha ante los Tribunales, si, al menos lo difícil del problema, más aún, dentro de una disciplina en que todo es exploración, pues como dijera Prieto Castro: "no ha mucho se separó del tronco común de la ciencia del derecho para asumir su carácter autónomo soltando sus cadenas de amarre del derecho civil para proporcionar un campo amplísimo de especulación científica, pero a pesar de todo, este derecho, por esa situación ha tratado de expansionarse, rebasando en muchos de sus institutos la zona gris intermedio de otras esferas jurídicas." Espero en otra ocasión, fuera de este apremio de horario que me aqueja, completar este estudio con todos los datos y acopio de conocimientos que me proporcione el estudio y observación en tan importantes fenómenos jurídicos, cada día de renovada actualidad.*

# CAPITULO I

## CONCEPTOS GENERALES

## I.—Proceso, Estructura y Función

Dice el profesor Pallares, que el proceso jurisdiccional es el que se lleva a cabo ante los órganos del Estado, que gozan de jurisdicción, o sean aquellos que tienen la potestad de administrar justicia, poniendo fin a los litigios que les someten los particulares.

Bien sabemos que hay tantas clases de procesos cuantas hay de jurisdicciones. En México por ejemplo, tenemos la jurisdicción civil, la penal, la administrativa, la laboral, la militar, la constitucional, la federal y las locales. Hay naciones que reconocen la jurisdicción eclesiástica, que corresponde a los Tribunales establecidos por la iglesia para conocer cuestiones de estado civil y la que corresponde al llamado fuero eclesiástico, que nosotros no tenemos.

Los autores clasifican la jurisdicción en distintas clases, a saber: de cognición, de ejecución, proceso tutelar, singular, colectivo, oral, escrito, aparente y simulado.

El proceso conocitivo es el que se llama por los jurisconsultos juicio declarativo (proceso de cognición); es el que se sigue para la resolución de cuestiones de todas clases hasta la sentencia.

Hablamos de juicio declarativo, y a él se refieren también las leyes, para establecer una oposición contra la ejecución.

Allí se define y declara el Derecho, aquí se ejecuta o se hace efectivo el derecho.

El juicio declarativo es también independientemente de aquellos otros regulados en las leyes para hacer posible la distribución de la herencia y del patrimonio concursal (juicios de testamentaría y de abintestado, juicios de concursos y de quiebra), llamados históricamente juicios universales, por afectar a todo un patrimonio y son dignos de reglamentación separada a causa de sus especialidades.

A los juicios declarativos se opone así mismo el juicio o también procedimiento para la obtención de medidas de aseguramiento (como embargo preventivo y semejantes).

Criterios para una clasificación de los juicios de cognición (declarativos.—En la introducción de este epígrafe ha de partirse de un principio negativo: son juicios declarativos (procesos de cognición) los que no son ejecutivos singulares o universales (como es el caso del concurso y de la quiebra), hereditarios, ni de aseguramiento.

El proceso ejecutivo presupone, que ya se declaró el derecho en el título ejecutivo y el fin que se persigue es hacerlo efectivo, el cautelar tiene por objeto mayor seguridad (para que más adelante se pueda hacer efectivo el derecho, el singular es el que versa sobre determinadas cuestiones y no sobre la totalidad, como sucede en el universal. El proceso oral está regido por los principios de concentración.

El proceso aparente es el que las partes utilizan no para decidir un litigio sino para la constitución de un negocio jurídico lícito; ejemplo: creación de un título ejecutivo por medio de una confesión; simulado es aquél en que las partes buscan la obtención de un negocio jurídico ilícito, ejemplo: simulación de un embargo con fraude de acreedores.

El proceso dispositivo, es aquel en que no habiendo una forma jurídica que resuelva el caso en litigio directamente para hacer que el juez cree la norma especial o sea el caso concreto conforme los artículos 15 de la Constitución y la Norma del Código Civil.

Así pues, el fin del proceso jurisdiccional es administrar la justicia mediante la composición de los litigios y según las leyes que rigen cada caso concreto. Estas notas previas son, como el presupuesto del tema para poder explicar el estudio de proceso, su función y su naturaleza en el capítulo siguiente.

## II.—Su Naturaleza

Dice Couture, que el proceso nace con la iniciativa del actor, se delimina con la presentación de la demanda y termina con la sentencia del juez, la ejecución es parte eventual del proceso porque hay procesos que no la tienen y la necesitan cuantitativamente, así pues, según el procesalista, el actor, el demandado y el juez son los protagonistas de ese drama que se denomina proceso.

Si nos preguntamos qué es el proceso, los antiguos autores franceses, entre ellos Francies Pothié, decían que el proceso es un contrato, idea predominante en el siglo XVIII. En este siglo hubo la tendencia de referir los fenómenos modernos a los antiguos. También en el siglo XVIII, hubo la tendencia para examinar todos los fenómenos jurídicos y sociales bajo la especie del contrato y así se concibieron como contrato desde el matrimonio hasta la convivencia social, según Rousseau.

Posteriormente privó la idea del contrato, como puede verse en el Conde de la Cañada, en Salgado, y en otros. Estas ideas privativistas no consideraban más que a las partes pero no tenían en cuenta al juez, que no formaba con ellas una relación de derecho privado, y entonces surgió la teoría de la relación procesal con Bulow y sus comentaristas que ya tomaban en cuenta al Juez, considerando una relación de Derecho Público.

Inconforme con esta teoría Goldschmidt dijo que el proceso era una situación jurídica; hay otros procesalistas que han hablado del proceso como una situación jurídica siguiendo a Hauriou.

Para saber qué es el proceso, podemos contestar la pregunta observándolo, estando convencidos de que no es sino un método de debate.

Participan en él (Couture), elementos humanos, jueces, partes, auxiliares, testigos, etc., los cuales actúan en ciertas formas pre-establecidas por la ley. Esas formas regulan la producción de actos jurídicos, actos humanos dirigidos por el juez.

Tales actos se registran en documentos que aportan las partes, los jueces y sus auxiliares en el expediente; por lo tanto, tales actos en conjunto lo mismo que el expediente en que constan, forma el proceso.

Las formas procesales varían en el tiempo y en el lugar según el sistema respectivo, escrito o método oral, ya sea bajo los principios inquisitivo o dispositivo o en la forma de proceso público o privado.

Pero en todas estas formas tiene el proceso una estructura dialéctica, porque el principio de contradicción permite confrontar los opuestos para llegar a la verdad, se pone, se opone y se compone, pero el proceso sigue un fin que es el resolver un conflicto. Un fin privado y un fin público, el privado mira a las partes y el público asegura la efectividad del derecho íntegramente, el proceso realiza el derecho y establece la pacificación social.

## III.—Teorías sobre el Proceso

Dice Prieto Castro que el estado y la realización del derecho y las agrupaciones humanas que viven organizadas en Estado se diferencian de las primitivas y, en general, de las que no constituyen una entidad política que merezca el nombre por el modo de estar reguladas las relaciones de los individuos entre sí y las que mantienen todos ellos con la comunidad. La conducta recíproca de los súbditos está reglamentada en el Estado por normas jurídicas, que son como su voluntad. Estas definen las obligaciones y los derechos que pertenecen a cada ciudadano (Ley en sentido material).

Pero es cierto que la misión jurídica del Estado no se agota con esto. Los individuos pueden desconocer, de diversas formas, el valor de la Ley; y entonces, no pudiendo dejar la validez de sus normas al arbitrio de los particulares, se encuentra en la necesidad de completar esta primera función, normativa (legislativa), con otra complementaria, aunque independiente, cuyo fin es hacer patente ante todos los ciudadanos la eficacia que la Ley posee y protege en el caso concreto al particular. He aquí la consecuencia de la supresión de la libertad de tomarse cada cual la justicia por su mano. El estado no puede exigir que el particular renuncie a ella, sino en tanto en cuanto le ofrece un medio de alegar, probar y ejecutar su derecho. Así se observa que cuando el Estado quiebra, el ciudadano acude al sistema primitivo de la lucha del hombre contra el hombre.

Interviene, pues, el Estado para conservar el orden jurídico que han creado sus normas y para proteger concretamente al particular. Y obrando de esta suerte el Estado realiza la función jurisdiccional, la cual, lo mismo que aquella era el ejercicio del Poder de Legislación (un problema de Derecho Político), esto es, actuación del Poder de jurisdicción.

El medio, pues, para llevar a cabo la función jurisdiccional es el proceso, y las normas que lo regulan constituyen el Derecho procesal. Ahora bien, la función jurisdiccional se manifiesta en diversos aspectos: como jurisdicción (mal llamada) voluntaria y como jurisdicción contenciosa.

Los procesalistas dicen que el proceso civil, es la actividad por medio de la cual el Estado, según resulta de lo que antecede, protege el orden jurídico privado, definiendo en cada caso el derecho de los

particulares. En esta delimitación conceptual aparecen claramente expresados los dos fines del proceso civil o, con más precisión, su fin unitario (si bien se ofrece en una doble manifestación). La conservación del orden jurídico privado es el fin inmediato. La conservación de este orden equivale a decir "dar validez práctica a la Ley", y al darse validez a la ley, se realiza en la práctica su contenido; es decir, se reconoce el derecho a quien lo tiene y se le niega al que no lo posee, o lo que es idéntico, se pronuncia (o no) a favor (o en contra) de quien corresponda el efecto querido por ella. De esta manera, envuelto en aquel fin unitario se obtiene el de protección del derecho del individuo (fin mediato). Esto no se opone a que el particular vea en el primer plano en el proceso el fin de tutela de sus derechos privados (fin mediato).

Son fines del proceso, las declaraciones y aseguramiento del Derecho, la descripción que del fin mediato del proceso civil se ha hecho, y la colocación del fin de tutela del orden jurídico general (fin inmediato) en el lugar preeminente, excluye la posibilidad de que se crea que tal fin es siempre la protección de un derecho civil lesionado; esto es, que el objeto o materia sobre que versa el proceso sea siempre un derecho civil de contenido estrictamente económico. Esto no es más que uno de los objetos posibles. En efecto, la mayor parte de las veces, en el proceso civil, se trata de que el organismo del Estado, que ya desde ahora reconocemos como Tribunal, dilucide y declare si de las dos partes que intervienen en él, una que también ya podemos llamar demandante, posee realmente el derecho que afirma frente a la otra, a la cual, asimismo, desde ahora, podemos asignar el nombre de demandado (por ejemplo: si A es acreedor de B; si al primero pertenece en propiedad una cosa que retiene el segundo).

Pero puede ocurrir también que lo que las partes pretenden que se examine en el proceso, no sea un derecho privado, ya la declaración de cuya existencia conduzca a un resultado que ya podemos expresar aquí como condena del demandado, y la de su inexistencia lleve a la consecuencia que desde ahora podemos fijar con el nombre de desestimación de lo pretendido por el actor y consiguiente absolución del demandado; puede suceder, diversamente, que la pretensión del demandante consista tan sólo en que en el proceso se determine si existe una relación jurídica o no existe (mera declaración, por ejemplo: del derecho a una patente, de la paternidad natural, etc.) o si se dan, jurídicamente determinadas circunstancias de hecho (por ejemplo: autenticidad de un

documento), o en que se determine si existen las condiciones exigidas por la Ley para que se origine el cambio de un estado jurídico actual (por ejemplo: matrimonio), constituyéndose otro nuevo (separación de cónyuges, disolución de la sociedad), lo cual es constitución de estados jurídicos nuevos; o en que se examine la existencia del derecho y, caso afirmativo, se adopte tal medida (por ejemplo, un aseguramiento del acreedor por embargo de bienes de deudor).

Esta concepción del objeto del proceso concuerda con el fin empírico del mismo (en el sentido del derecho positivo) y es la que explica la independencia del derecho que regula el proceso (o sea, independencia) que, por lo demás está exigida prácticamente por la sustantividad de la función que el proceso hace efectiva (la función jurisdisccional).

En el proceso figuran, de un lado, las partes contendientes (como regla), y de otro, el tribunal que resuelve la contienda (cuando se promueve definitivamente). Las primeras presentan al segundo, sus alegaciones contrapuestas (en tanto el demandado no se conforma con la pretensión del actor). El tribunal las examina, en caso necesario, las partes prueban la verdad de sus alegaciones y, por último, aquel dicta su resolución. Esto muestra que desde que las partes acuden al Tribunal hasta que éste decide, media un camino, más o menos largo, que no se recorre de una sola vez sino por etapas (más o menos estrictamente señaladas). El medio de adelantar en este camino es el acto procesal de las partes y del Tribunal. Y de aquí el nombre de proceso, avance.

Su origen es latino, *processus*, aunque no romano, sino medieval. En su acepción jurídica significa también avance, continuación de momentos hasta un resultado final (proceso de fusión, de descomposición). La palabra que para significarlo se emplea en los idiomas de tronco germánico deriva de una raíz de significación semejante (por ejemplo: en alemán "Verfahren").

La expresión clásica española es juicio, de abolengo romano. De la misma manera que proceso denota preferentemente el momento de avance, juicio, indica el trabajo que realiza el juez, cuyo final o conclusión es el fallo, investido con la autoridad del Estado.

La concepción del proceso como relación jurídica no contiene mucho de nuevo, pues el concepto romano de la misma, su fuente y antecedente, el *iudicium* en su traducción española, cuenta con una tradición

secular en España y persiste hoy no sólo en los artículos, sino hasta en el mismo nombre de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Se puede, pues, según resulta de lo indicado, definir el proceso como actividad de las partes y del Tribunal, regulada por el Derecho procesal e iniciada por la que de ellas se llama demandante, para obtener la sentencia (cosa juzgada) o acto por el cual el Tribunal cumple su misión de defensa del orden jurídico, que le está encomendada por el Estado, y tutela el derecho de la parte que, en el curso de él, haya demostrado poseerlo.

Dicen los procesalistas que el proceso es un mal. Es costoso para el Estado y para los particulares. Sería innecesario si cada cual permaneciera invariablemente dentro de su esfera jurídica, sin atender a la de los demás, y si las leyes no fueran a veces fuentes de dudas. Mas como esto no sucede siempre, es una necesidad para el Estado. No se crea, empero, que éste tiene interés que los ciudadanos acudan precisamente a sus Tribunales y al proceso para resolver las cuestiones jurídicas que les ocurran. Lo esencial para el Estado es la conservación del orden jurídico y en cuanto este fin se pueda conseguir por medios distintos del proceso, el Estado lo evita.

Procedimiento no es sinónimo de proceso, pues aquél indica únicamente el lado externo de la actividad procesal (como puede serlo de la legislativa, administrativa, etc.) y no puede abarcar el conjunto de las teorías que comprende el estudio del proceso.

Además del término juicio se emplean con el mismo valor, pleito o causa, que vienen a significar el caso que se debate o resuelve (o debatido o resuelto) en el Tribunal.

En ocasiones, proceso se usa para designar el Derecho procesal y la exposición científica del mismo. Asimismo se emplean los términos litigio y contienda (también controversia) para indicar el caso de la práctica; pero el concepto que estas palabras expresan no se pueden aplicar con carácter de generalidad del proceso civil, porque si todo litigio exige dos partes, en el juicio puede faltar una, como sucede en el caso de rebeldía del demandado; además, no todos los procesos son litigios, porque las partes pueden transigir, o allanarse el demandado a la pretensión del actor, o renunciar éste al derecho ejercitado.

# CAPITULO II

# ACTOS PROCESALES EN GENERAL

Es conveniente para el debido desarrollo de este tema, hablar desde luego de los actos procesales; según Prieto Castro, que coincide con la mayoría de los autores de Derecho Procesal es el conjunto de actividades que realizan las partes y el Tribunal, para preparar, iniciar, impulsar y terminar el procedimiento, logrando el fin que el proceso se propone.

1).—Sólo son actos procesales los que se ejecutan dentro del juicio. De éstos unos terminan sus efectos en él y otros solamente repercuten en el mismo, porque afectan el objeto sobre el que versa (como el allanamiento, la renuncia, la transacción, etc.). En este sentido ciertos actos realizados fuera de él aunque luego hayan de desplegar su eficacia en el proceso, como alargamiento de poder al procurador, no son actos procesales.

Todos los actos procesales son regulados por el derecho procesal en lo que se refiere a sus requisitos, forma y efectos con alguna excepción para los mencionados actos de disposición sobre el objeto litigioso.

2).—Hechos procesales, podemos decir con el mismo autor que son los que ocurridos en el mundo exterior adquieren trascendencia procesal para dejar surtir sus efectos dentro del juicio, así, la fuerza mayor y otro hecho cualquiera independiente de la voluntad de los litigantes (guerra, rebelión, etc.), actúa frenando la caducidad de la instancia y ejerce influjo para la audiencia concedida al rebelde; el hecho de la muerte de éste en el oficio, opera sobre el proceso, y adquiere la consideración de procesal, provocando un cambio de parte o la interrupción del procedimiento.

3).—Negocio Jurídico Procesal.—Esta es una categoría especial, de los actos procesales que se ha querido hacer de ciertas declaraciones de las mismas, agrupándolas bajo el concepto de "negocios jurídicos procesales", por dominar en ellas el momento de voluntad. En este grupo se han incluído el allanamiento del demandado, la renuncia de

la acción, la transacción (que termina el juicio por falta de controversia) ya la confesión, y en términos generales, todas las que ejercen influencia, sobre el derecho material que se hace valer en el proceso.

Esta construcción está hoy casi abandonada, ya que el reconocimiento de que la voluntad de las partes puede influir sobre el proceso hasta el punto de imprimirle la dirección que de ellas deseen, de manera que cualquiera de dichos actos (por ejemplo, allanamiento del demandado, sin que el derecho corresponda realmente al demandante o confesión de deudas inexistentes) debe ser siempre vinculante, supondría tanto como hacer de la institución judicial un instrumento, no de realización del derecho objetivo sino creación de derechos o de situaciones jurídicas con fines fraudulentos o de simulación, abusando de su fin. Esta concepción está hoy rechazada conteniéndose en su lugar, por algunas que el juez debe ejercer vigilancia incluso en estos actos y en dado caso no sancionarlas con una sentencia sino, a lo sumo, aceptar que por ellas se termine con el proceso.

Esto por lo que hace a su eficacia material y en cuanto a su contenido, los actos dispositivos quedan sometidos en todo lo referente a la capacidad de los sujetos, forma, etc., a los procesos de la ley procesal, y no a los del Código Civil y restantes de leyes materiales.

Si se admiten estos actos, es porque con el fin público del proceso, coexiste la estimación del interés privado de las partes y por ello, se impone armonizar el indudable poder dispositivo de las mismas, con el fin público del proceso, para evitar que la estimación exclusiva de este poder llegue a dominar sobre el proceso de tal manera, que lo convierta en instrumento para lograr situaciones inasequibles, de otra manera, lo cual no es aceptado por la ley, que llega hasta permitir el ataque a la cosa juzgada cuando se haya obtenida para encubrir un fraude procesal.

Para la valoración de los actos procesales debe tenerse en cuenta que se realizan en cumplimiento de una función pública (como son los actos de tribunal). Difieren por ello, fundamentalmente de los actos civiles, y su valoración depende casi con exclusividad de la forma, de modo que si la que se le da, es la prescrita por la ley, el acto es válido.

Tratándose de actos de las partes, ninguna de los vicios del consentimiento (dolo, error, mala fe, etc.), puede invalidarlos, a excepción de la transacción y la confesión, sometidas a un tratamiento especial, y así el cohecho, la violencia, y las maquinaciones fraudulentas que

puedan originar la renovación de la sentencia en revisión, han de ser ajenas al pleito. Si se admitiese la posibilidad contraria, no habría medio de lograr una marcha normal del proceso, porque las partes acudirían a la impugnación con fines interesados.

Consecuentemente no es posible la renovación de los alegatos de las partes, exceptuando tan sólo la confesión judicial en caso de error de hecho, por su carácter especial.

Y en cuanto a los actos del Tribunal, si se trata de resoluciones decisorias, y únicamente por economía procesal cabría la anulación de oficio de las resoluciones que ordenan el procedimiento.

Por último, los actos procesales, son siempre puros y únicamente se admite la condición que representa el hecho de la acumulación eventual de peticiones en la demanda o la de excepciones.

En lo que se refiere a la forma de los actos procesales debemos entender por ésta, la disposición exterior que han de presentar los actos para ser válidos. Nuestra jurisprudencia y la práctica siguiendo una concepción de tiempos pasados, confunde la forma de los actos en sentido estricto con la forma como denominación para el procedimiento, es decir, forma en sentido lato.

La forma bien entendida es un requisito tan necesario a la función judicial, como a la seguridad y garantía de los derechos de los litigantes. Pero puesta en contrario, la exageración del formalismo es tan perjudicial para la justicia, que puede contribuir grandemente a fundar la falta de interés y el desconocimiento de la misma para los ciudadanos.

También ha de tenerse en cuenta que el rigor formalista es a veces un freno indispensable contra el individualismo y las excesivas facultades de las partes en todo sistema procesal, en el que el juez carece de los necesarios poderes de dirección.

En nuestro sistema procesal, el formalismo es extremado a veces, siendo en ocasiones no solamente innecesario, sino anodino, porque ni siquiera conduce a la nulidad, ni a la anulabilidad, que son las consecuencias de los defectos de forma. Por ejemplo, la forma obligada adicional de "otro sí" y para la redacción de las resoluciones "resultando" y "considerando".

Gran parte del formalismo de nuestra ley está constituido por formas residuales, como las denomina Chiovenda, es decir persistencia de

formas que tuvieron razón para otros tiempos y otras circunstancias, conservadas por inercia legislativa y espíritu excesivamente tradicionalista; mas también el fenómeno contrario o reacción contra una excesiva libertad, abusos nacidos por la inobservancia de forma, ausencia de ellas o la implantación de reglas caprichosas, proporcionan la explicación de multitud de preceptos incomprensibles en la exigencia actual.

La forma de los actos procesales, de las partes, es la ordenada por la ley, respecto a la manera de expresión, por escrito o de palabra, según nos hallemos ante un procedimiento para el que esté prescrita la oralidad o la escritura, o se ordene la celebración de vista.

Una circunstancia general de coordinación de los Tribunales y de las partes, es el tiempo. Todos los actos procesales han de realizarse, en días y horas hábiles y se entiende que son de esta clase, todos los días del año, laborables en el calendario oficial como tales. Pero también el tiempo es un factor determinante de la oportunidad de los actos, o condición formal de los actos procesales.

Factor determinante de la oportunidad de actuar significa que pasada la fase o etapa que la ley destina para cada actividad, no es posible realizar el acto, así por ejemplo no se admite en la etapa de réplica o súplica, el ejercicio de una nueva acción, y a ésto es a lo que se llama preclusión, avance procesal y a veces caducidad.

El tiempo es una condición formal de la actividad procesal porque la ley con el fin de que los actos procesales se realicen ordenadamente y sin anulaciones para llegar a un término en el litigio, establece límites de tiempo, bien señalando un momento fijo, bien un lapso de preparación y con ello nos encontramos ante los términos y plazos.

Por término entendemos el momento en el cual se ha de realizar un acto procesal, y traslación del acto mismo, fijándose por fecha y hora, siendo términos por ejemplo, los días que se señalan para realizar cada acto concreto de pruebas o para la celebración de una vista.

Plazo en cambio, es el lapso de tiempo concedido para realizar un acto procesal. Nuestra ley confunde frecuentemente el término con el plazo.

Los plazos pueden ser judiciales o propios, e impropios.

Plazos judiciales o propios, son los que señalan a las partes o a cualquiera otra persona que intervenga en el juicio, para la realización de un acto procesal.

Si dividen en plazos prorrogables e improrrogables. La prórroga ha de solicitarse antes de la expiración del plazo, y sólo se concede por la mitad del inicial o por tiempo máximo que la ley establece. Los plazos empiezan a correr desde el día siguiente al de la notificación, citación o emplazamiento y se incluye el de vencimiento.

Plazos impropios son los que la Ley establece para que el personal de los Tribunales, realice los actos de que se trata, como por ejemplo, señalar términos, realizar notificaciones, dictar sentencias.

Por lo que respecta a la forma de los actos del Tribunal han de realizarse por los funcionarios que la ley preceptúa y en el tiempo marcado por la Ley, con la autorización de las mismas y con sus palabras rituales en uso y que perfeccionan el acto con sus firmas.

En principio siendo de orden público el derecho procesal las formas para él prescritas, son obligatorias. La sanción de este principio se encuentra en una serie de artículos de la ley que encomienda la observancia de los requisitos fundamentales del procedimiento y que pueden iniciar las resoluciones judiciales.

Pero su sentido estricto, falta, es la que versa sobre la inobservancia de la forma prescrita para un acto procesal, y consiste en el defecto de que adolece cuando en su disposición externa y en su realización, no se han cumplido los requisitos de forma exigidos por la ley.

La calificación de las faltas de los actos procesales y las consecuencias que de ellas se derivan dependen de su gravedad, y en definitiva de la naturaleza de la norma que al cometerse la falta se infringe.

La inobservancia de los requisitos formales del acto puede hacer el mismo inexistente. Esto sucede cuando se ha omitido el requisito necesario para que el acto se produzca.

O bien la falta puede ser de un requisito esencial, y entonces, estamos frente a un caso de nulidad, la que puede ser absoluta o simplemente anulabilidad.

Son nulos por ejemplo, los actos de un Tribunal realizados en días y horas no hábiles, o las notificaciones realizadas en contra de lo que la Ley establece. Son anulables, todos aquellos actos para los que la ley señala determinados requisitos formales, pero sin indicar las consecuencias de su inobservancia.

*Diversas clasificaciones de los actos procesales*

Por su origen, los actos procesales se dividen:

a).—En actos de tribunal y actos de parte.

b).—Los actos procesales de las partes se dividen a su vez en dos grupos atendiendo a su contenido y a su destino.

Por su contenido, los actos de las partes son: Demandas o peticiones, y éstas pueden referirse al proceso, o bien afectar al fondo.

En este sentido restringido, demanda es el acto procesal en el que se promueve un juicio ordinario, y en general el que indica un proceso con aspiración a una sentencia que se pronuncie con relación a ello.

Afirmaciones y negaciones de hechos, son los que constituyen el fondo principal del juicio, puesto que en él, el juez, aplica generalmente normas jurídicas a hechos y a las partes corresponde la carga de aportarlas, las que pueden ser positivas o negativas, como declaración de no saber o abstenciones.

Declaraciones.—Son los actos que las partes realizan para producir un efecto jurídico previamente establecido en la Ley, y pueden ser declaraciones de voluntad, como el reconocimiento del derecho contrario, el desistimiento del acto a seguir el juicio, y de ellas unas producen efectos meramente procesales y otros materiales, como el el desistimiento. También pueden ser las declaraciones de conocimiento como reconocimiento o admisión de hechos (contestación, réplica y dúplica).

Por el destino, los actos son de ataque y de defensa, los primeros tienen por objeto aportar al juez los elementos que pueden conducir a la demostración de la acción intentada, tal es el objeto de la demanda, recursos y también de las pruebas.

Medios de defensa, son los que usa el demandado para oponerse a los empleados por el actor, proporcionando a su vez al juez, elementos que pueden inducirle a una resolución absolutoria, oponiendo excepciones considerables en sentido lato, o una acción contraria mediante la reconvención.

Por último, ambas persiguen apoyar las pretensiones con fundamentos de derecho, aunque el Juez, goza de amplia libertad para calificar jurídicamente los hechos.

Los actos procesales del juez tienen por objeto la ordenación del procedimiento, la recepción de las pruebas, la resolución de los negocios y su ejecución.

Dadas las escasas facultades a este respecto, en iniciativa procesal, se efectúan por resoluciones y a las que se conceden impugnaciones. Los actos de ordenación procesal, se efectúan preferentemente en las resoluciones que la ley llama providencias, autos y a veces sentencias.

Según la función que en el juicio existen las providencias y las medidas de impugnación que la ley concede contra ellas, se dividen en providencias de mera tramitación, y las que no tienen este carácter.

Las de mera tramitación son como su nombre lo indica simplemente ordinarias, siendo su objeto impulsar el procedimiento o dar a los autos el curso que la ley ordena, por ejemplo, traslados de escritos a la otra parte.

Hay que considerar como providencias que no son de mera tramitación aquellas que orientadas a la misma ordenación del procedimiento, pueden crear cargas o afectar los derechos procesales de las partes.

Los autos, son otro tipo de resoluciones ordinarias como las últimas mencionadas, siendo difícil establecer una exacta separación entre ambas clases. Por lo que realmente se distinguen es porque los autos exigen motivación y las providencias son simplemente dispositivas.

También la forma de sentenciar se emplea a veces para resolver cuestiones incidentales, y no tener denominación especial por lo que doctrinalmente se les clasifica como sentencias interlocutorias, que en su forma externa son iguales a las definitivas.

Las Resoluciones sobre el Fondo, se llaman Sentencias, y éstas versan sobre el fondo; son las resoluciones que deciden definitivamente las cuestiones del pleito en una instancia o en un recurso.

Las sentencias pueden ser de varias clases: por su contenido procesal son declarativas, constitutivas o de condena; según la acción sobre lo que resuelven; por su relación con el objeto litigoso, estimatorias y desestimatorias; por la precisión del fallo de condena puede ser líquida o con reserva de liquidación por el procedimiento en el cual recaen, son contradictorias o dictadas en rebeldía; por esa misma razón se dividen también en sentencias con efectos de cosa juzgada permanentemente o con efectos transitorios (juicio ejecutivo o interdicto); en atención a los recursos, las sentencias sobre las cuales no cabe ningún recurso siendo cosa juzgada y por efectos ejecutivos, las sentencias son ejecutables definitivamente o provisionalmente ejecutables, y en su forma las resoluciones judiciales son distintas.

Las providencias sólo contienen el mandato judicial con la fecha y firma, en cambio los autos y sentencias están motivadas recogiéndose en los resultados, la parte de hechos y en las consideraciones la motivación lógica y jurídica del juez.

Las resoluciones judiciales se dictan directamente por el juez y en los tribunales colegiados por votación de la mayoría que la ley exige y una vez dictadas se firma y se publican.

Las referidas resoluciones judiciales en la jurisdicción son invariables una vez dictadas, y únicamente las sentencias se pueden aclarar o corregir a instancia de partes para rectificar conceptos obscuros o aclarar omisiones y se llama recurso de aclaración.

Sólo mediante impugnación cabe la modificación de las resoluciones judiciales, y la ley lo llama recurso. Si el medio de impugnación hace pasar el nuevo conocimiento del asunto a un Tribunal superior (efecto devolutivo) entonces se llama recurso. Existen como recursos la apelación concedida contra las providencias que no son de nueva tramitación, contra los autos y contra las sentencias. Aparte regula la ley el recurso de revisión y el de audiencia contra las sentencias dictadas en rebeldía, notificaciones, citaciones.

Me he referido en este capítulo a los actos procesales en general y a los actos de decisión procesal para pasar a ocuparme en el siguiente capítulo de los actos de decisión en nuestro derecho vigente y amparado siguiendo su trayectoria y destino.

# CAPITULO III

## ACTOS DE DECISION PROCESAL. SU TRAYECTORIA EN EL DERECHO ESPAÑOL Y EN LOS CODIGOS MEXICANOS, DE 1872, 1880. ANTEPROYECTO DE 1948. PROYECTO DE 1956 Y CODIGO FEDERAL

## I.—Actos de Decisión Procesal. Su Trayectoria en el Derecho Español y en los Mexicanos de 1872 a 1932

Según Bazarte Cerdán, Las leyes del Ordenamiento de Alcalá (1a. Tít. 16 y 23, Tít. 20 Libr. 11 de la Novísima Recopilación) admiten la clasificación de sentencias en definitivas e interlocutorias, y de éstas reconocen dos clases, las que se dan sobre un artículo que haga perjuicio en el pleito principal, y las que no producen este perjuicio.

La Ley Orgánica del Poder Judicial Español uniformó la nomenclatura de las resoluciones de carácter judicial, denominando las providencias, autos y sentencias, subdividiendo éstas en definitivas, firmes y ejecutorias, y de esta ley se tomó el artículo 369 de la Ley de Enjuiciamiento de 1881.

La palabra sentencia se deriva de la voz latina "sentiendo" que equivale a la castellana sintiendo, porque el juez declara o decide en el pleito según lo que siente u opina; y sentencia es la decisión legítima del juez sobre pleito o causa ante él controvertida.

Las sentencias se dividen generalmente en dos clases: definitivas e interlocutorias; y como la palabra definitiva proviene del verbo "definere", que significa terminar, defínense las primeras diciendo que son las que se dan sobre el todo del pleito o causa, y que acaban con el juicio, absolviendo o condenando al demandado o reo, o como se expresaba la Ley 2a. Tít. 22, Partida Tercera: "Juicio acabado que da (el Juez) sobre la demanda principal fin, quitando o condenando al demandado; e interlocutoria, cuya etimología es la de las voces inter y locutio, que quiere decir decisión intermedia. . ." La interlocutoria es, según la opinión general, la que decide solamente algún artículo o incidente del pleito y dirige y ordena la serie del juicio, o como decía la mencionada Ley de Partida "Mandamiento del Juzgado que face sobre alguna duda que acaezca en el pleito". Mas, la legisla-

ción Alfonsina hacía una clasificación de las sentencias dividiéndolas en cinco grupos:

a) Unas que se dictan de plano y aun sin audiencia de parte, que los prácticos denominan de "precepto solvendo".

b) Otras que ponen fin a la cuestión principal, sentencias definitivas.

c) Otras que resuelven alguna duda durante el pleito, que se llaman interlocutorias.

d) Otras que se dictan también ordenando el pleito, pero que causan un perjuicio irreparable; y

e) Otras, finalmente, que se pueden enmendar sin ocasionar daño.

Esta clasificación puede decirse que subsiste todavía, pues la ley de 1881 como la de 1855, reconocen en primer término la distinción entre la sentencia definitiva y la interlocutoria en el sentido de que aquélla acaba o decide la cuestión principal y ésta una cuestión incidental, y después admite la división de las interlocutorias en tres grupos:

a) De simple tramitación o providencias, que son las que se dictan para arreglar o dirigir la sustanciación del juicio.

b) Que causan estado o autos, que son las que infieren un juicio irreparable si se consienten; y

c) Resolutorias de un incidente o autos con fuerza de definitivas, que son las que ponen fin a un incidente o artículo, de manera que bajo este aspecto son definitivas, y por dejar en pie la cuestión principal, se llaman interlocutorias.

Además, la ley establece otra división de sentencias en firme y ejecutorias, siendo las primeras aquellas contra las cuales no cabe recurso alguno ni ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza o por haber sido consentidas por las partes, y dándose el segundo nombre a los documentos públicos y solemnes en que se consignan las sentencias firmes.

A continuación transcribimos el artículo 369 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881:

"Las resoluciones de los tribunales y juzgados, en los negocios de carácter judicial, se denominarán:

*Providencias*, cuando sean de trámite o puntos que determinen la personalidad combatida de alguna de las partes, la competencia del

juzgado o tribunal, la procedencia o improcedencia de la recusación, la repulsión de una demanda, la admisión o inadmisión de la reconvención, la denegación del recibimiento a prueba o de cualquiera diligencia de ella, los que puedan producir a las partes un perjuicio irreparable, y las demás que decidan cualquier otro incidente, cuando no esté prevenido que se dicten en forma de sentencia.

*Sentencias*, las que decidan definitivamente las cuestiones del pleito en una instancia, o en un recurso extraordinario; las que no recayendo sobre un incidente, pongan término a lo principal, objeto del pleito, haciendo imposible su continuación, y las que declaren haber o no llegar a oir a un litigante condenado en rebeldía.

*Sentencias Firmes*, cuando no quepa contra ellas recurso alguno ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentidas por las partes.

*Ejecutoria*, el documento público y solemne en que se consigue una sentencia firme".

## LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN LOS CODIGOS MEXICANOS

### 1.—El Articulo 126 del Codigo de Procedimientos Civiles de 1872, Dice:

"Las resoluciones son:

1o.—Simples determinaciones de trámite; y entonces se llamarán decretos, e irán autorizadas con media firma del juez y del escribano.

2o.—Decisiones, que ponen término a un artículo, o que determinan sobre materia que no sea de puro trámite, y entonces se llamarán autos, e irán autorizadas con media firma del juez y firma entera del escribano; debiendo contener los fundamentos legales en que se apoyen.

3o.—Sentencias, que ponen fin a la instancia, decidiendo el auto principal; éstas deberán ser autorizadas con firma entera del juez y del escribano, sujetándose, además, a las reglas prescritas en los artículos 845, 846, 848, 849 y 853".

*Artículo* 841.—Las Sentencias son definitivas e interlocutorias.

*Artículo* 842.—Sentencia definitiva es la que decide el negocio principal.

*Artículo* 843.—Sentencia interlocutoria es la que decide un incidente o un punto que no sea de puro trámite: ésta, conforme al artículo 126, se llama auto.

*Artículo* 877.—Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez que los dicta.

*Artículo* 1495.—Los autos son apelables en ambos efectos cuando tienen fuerza de definitivos o causan gravamen irreparable y cuando la ley lo dispone. El recurso se substanciará conforme a los artículos 1552 y 1556.

*Artículo* 1496.—Es gravamen irreparable el daño que no puede repararse en la sentencia. En este caso se dice que el auto tiene fuerza de definitivo.

*Artículo* 1497.—Aun cuando por razón del interés del pleito no fuere apelable una sentencia, lo serán siempre los autos a que se refieren los artículos 323, 327 y 331; los que decidan la forma del juicio y la personalidad de los litigantes, y con los que nieguen la prueba o la prórroga del término probatorio pedida legalmente".

Los artículos 1552 a 1556 se refieren a la apelación de los juicios ejecutivos, sumarios, de interdictos y verbales.

Los artículos 323, 327 y 331, se refieren a la negativa del juez para conocer de algún negocio (Incompetencia provocada).

2.—El Artículo 106 del Código de Procedimientos Civiles de 1880, Dice:

"Las resoluciones, son:

a) Simples determinaciones de trámite; y entonces se llamarán decretos, e irán autorizadas con media firma del juez y del escribano.

b) Decisiones, que ponen término a un artículo, o que determinan sobre materia que no sea de puro trámite, y entonces se llamarán autos, e irán autorizadas con media firma del juez y firma entera del secretario, debiendo contener los fundamentos legales en que se apoyan.

c) Sentencias que ponen fin a la instancia decidiendo el asunto principal... sujetándose a las reglas prescritas en el capítulo 1o. Tit. 7o.....".

Y este título y capítulo dice:

*Artículo* 784.—Las sentencias son definitivas o interlocutorias.

*Artículo* 785.—Sentencia definitiva es la que decide el negocio principal.

*Artículo* 786.—Sentencia interlocutoria es la que decide un incidente o un punto que sean de puro trámite; ésta, conforme al artículo 106, se llama auto.

*Artículo* 818.—Los autos que no fueren apelables, y los decretos, pueden ser revocados por el juez que los dicta o por el que los sustituya en el conocimiento del negocio.

*Artículo* 1436.—Los autos sólo son apelables cuando tienen fuerza de definitivos o causan gravamen irreparable, y cuando la ley lo dispone, si además lo fuere la sentencia definitiva del juicio en que se dicten. La apelación de estos casos será admisible en el efecto en que lo fuere la que proceda contra la sentencia definitiva, y el recurso se sustanciará conforme al artículo 1592.

El artículo 1492, se refiere a la segunda instancia de los juicios verbales (de la apelación en los juicios ejecutivos, sumarios, de interdictos y verbales, capítulos II, Tít. XVI).

*Artículo* 1437.—Es gravamen irreparable, el daño que no puede repararse en la sentencia. En este caso se dice que el auto tiene fuerza de definitivo.

3.—El Artículo 66 del Código ed Procedimientos Civiles, Dice:

"Las resoluciones son:

a) Simples determinaciones de trámite; y entonces se llamarán decretos, e irán autorizadas con media firma del juez y del secretario.

b) Decisiones, sobre materia que no sea de puro trámite y entonces se llamará autos, e irán autorizadas con media firma del juez y firma del secretario; debiendo contener los fundamentos legales en que se apoyan.

c) Sentencias, definitivas e interlocutorias, todas deberán ser autorizadas con firma entera del juez y del secretario.

*Artículo* 600.—Sentencia definitiva es la que decide el negocio principal.

*Artículo* 601.—Sentencia interlocutoria es la que decide un incidente, un artículo sobre excepciones dilatorias o una competencia.

*Artículo* 658.—Los autos sólo son apelables cuando tienen fuerza de definitivos y cuando la ley lo dispone, si además lo fuere la sentencia definitiva del juicio en que se dicten. La apelación en estos casos será admisible en el efecto o efectos en lo que fuere la que proceda contra la sentencia definitiva.

*Artículo* 659.—Se dice que el auto tiene fuerza definitiva cuando causa un gravamen que no puede repararse en la sentencia.

*Artículo* 642.—Los autos que no fueren apelables, y los decretos, pueden ser los revocados por el juez que los dicta o por el que lo substituya en el conocimiento del negocio".

### 4.—El Artículo 79 del Código de Procedimientos Civiles, de 1932, Dice:

"Las resoluciones son:

a) Simples determinaciones de trámite, y entonces se llamarán decretos;

b) Determinaciones que se ejecuten provisionalmente y que se llaman autos provisionales;

c) Decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio, y se llaman autos definitivos;

d) Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio, ordenando, admitiendo o desechando pruebas, y se llaman autos preparatorios.

e) Decisiones que resuelvan un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia, que son las sentencias interlocutorias; y

f) Sentencias definitivas.

*Artículo* 684.—Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez que los dicta, o por el que lo sustituya en el conocimiento del negocio.

*Artículo* 685.—La revocación debe pedirse por escrito dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación, y se sustancia con un escrito por cada parte y la resolución del juez debe pronunciarse dentro de tres días. Esta resolución no admite más recurso que el de responsabilidad.

*Artículo* 686.—De los decretos y autos del tribunal superior, aun en aquellos que dictados en primera instancia serían apelables, puede pedirse reposición que se sustancia en la misma forma que la revocación.

*Artículo* 688.—El recurso de apelación tiene por objeto que el superior confirme, revoque o modifique la resolución del inferior".

## EL CONCEPTO DEL AUTO DEFINITIVO Y EL GRAVAMEN IRREPARABLE

Dice Bazarte Cerdán lo siguiente:

"Consideramos recalcar un equívoco no señalado hasta la fecha y en el cual han incurrido los códigos de Procedimientos Civiles. En efecto, el artículo 1495 del Código de 1872 dio las reglas siguientes:

a) Los autos son apelables en ambos efectos cuando tienen fuerza de definitivos o causan gravamen irreparable y cuando la ley lo dispone.

b) Es gravamen irreparable el daño que no puede repararse en la sentencia. En este caso se dice que al auto tiene fuerza de definitivo.

c) Serán siempre apelables los autos (artículo 1497 que se refieren a la negativa del juez para conocer de algún negocio (incompetencia provocada) (ver artículos 323, 327 y 331); los que decidan la forma del juicio, la personalidad de los litigantes, los que nieguen la prueba y los que nieguen la prórroga del término probatorio pedida legalmente.

Fuera de los casos expresamente señalados en los apartados (a y c) en el código de 1872 no podía apelarse de NINGUN OTRO AUTO; y así era comprensible la regla que da el artículo 877 al decir que los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez que los dicta.

Pero ya el código de 1880 creó el artículo 1436 y suprimió del artículo 1495 del código de 1872 la frase "en ambos efectos".

La exposición de motivos del código de 1880 en parte conducente dice:

""En el artículo 1495, 1436 del N. C., se hizo una corrección importante.

No basta que los autos tengan fuerza de definitivos o que causen gravamen irreparable para que sean apelables ,sino que, además debe serlo la sentencia definitiva del juicio en que se dicten; de manera que si contra ésta no debiera proceder la apelación, tampoco procederá contra los autos que en el juicio se dicten, aunque tengan fuerza de definitivos, causen gravamen irreparable o la ley conceda contra ellos la apelación.

Se comprende bien que la razón de esta enmienda es que, no procediendo la apelación contra la sentencia en lo principal, es absurdo que se otorgue contra un auto que decide un artículo o incidente, siendo así que los incidentes deben regirse por las reglas a que está sujeto lo principal.

Para completar la regla contenida en el artículo de que se habla, se agregó que la apelación será admisible en el efecto o efectos en que lo sea la sentencia definitiva. La razón es la misma que queda antes indicada.

En cuanto a la sustanciación de la apelación, se determina en el mismo artículo que será la que expresa el artículo 1492.

Hecha esta reforma quedó suprimido el artículo 1497 que establecía un principio diametralmente opuesto al que acaba de referirse"".

En tales condiciones el código de 1880 permitió apelar en los autos sujetándose a estas reglas:

*Primera.*—Que el auto tuviera fuerza definitiva o causara un gravamen irreparable.

*Segunda.*—Que la sentencia fuera apelable; y

*Tercera.*—Se admitía la apelación del auto, en el efecto en que se admitía la sentencia.

Ahora bien, el artículo 1495 del código de 1872 como el artículo 1436 del código de 1880 dentro de la fase "*Auto con fuerza de definitivo*", comprendía las *Sentencias interlocutorias* (ver atrículo 843 del Código de 1872 y artículo 786 del Código de 1880) y dentro de la frase: "*Auto con gravamen irreparable*", comprendía los "autos definitivos". Pero ya el Código de 1884, suprimió las sentencias interlocutorias como "AUTOS", creando la fracción III del artículo 66, llamándolas expresamente "sentencias" y ya no "decisiones".

Entonces ya en el Código de 1848 los autos con fuerza de definitivos pasaron a ser sentencias interlocutorias, dejando únicamente

como autos defintivos aquellos que causan un perjuicio irreparable en la sentencia y que son decisiones sobre materia que no sea de puro trámite (artículo 66-II), pero, obsérvese que los llamó: "autos con fuerza definitiva", indebidamente, pues alteró su naturaleza jurídica y confundió las dos clases de autos que nos ocupan.

Desde el Código de 1872 debía distinguirse en los autos aquellos que:

a).—Tenían fuerza de definitivos;

b).—Causaban un gravamen irreparable; y

c).—Que no estaban comprendidos en los dos apartados anteriores.

Ahora sí es clara la significación del artículo 1496 del Código de 1872, cuando el auto con fuerza de definitivo (la sentencia interlocutoria) permitió se apelara en ambos efectos (artículo 1495) y al auto definitivo que lo era para causar un gravamen irreparable (siendo este gravamen un daño que no podía repararse en la sentencia), le atribuyó "fuerza de definitivo" y permitió que se apelara *también* en ambos efectos.

El Código de 1880 siguió el mismo sistema, y el Código de 1884 modificó el concepto emitido en los artículos 1946 del Código de 1872, y 1437 del Código de 1880, creando el artículo 659, y diciendo que el auto tiene fuerza definitiva cuando causa un gravamen que no puede repararse en la sentencia, pero ya no habla de daño y en el artículo 658 sólo habla de autos con fuerza de definitiva y suprimió la frase: "o causan gravamen irreparable", creyendo el dicho legislador que era redundante el concepto, y ese error sembró la duda y la incertidumbre para saber cuando un auto es apelable, y desde que entró en vigor ese Código a la fecha (pasando hasta el Código de 1932); pues el legislador cayó en la dicha confusión, al creer que auto con fuerza definitiva y auto definitivo eran la misma cosa.

He aquí el resumen de lo dicho:

a).—En los Códigos de 1872 y 1880 auto con fuerza definitiva era el auto interlocutorio, esto es, la sentencia interlocutoria.

b).—En el Código de 1884 el auto con fuerza definitiva se pasó como sentencia interlocutoria a la fracción III del artículo 66.

c).—En el Código de 1884 se confundió el auto con fuerza de definitivo (sentencia interlocutoria) con el auto definitivo (el que causa gravamen irreparable).

d).—Autos definitivos, son aquellos con gravamen irreparable, y que causan un daño que no puede repararse en la sentencia, y que los legisladores de 1872 y 1889 les atribuyeron "fuerza de definitivos".

e).—El legislador de 1932 introdujo un nuevo concepto al llamar auto con fuerza de definitivo a aquellos que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio.

Así que el concepto de auto con fuerza de definitivo en 1932 ya no se refiere al auto interlocutorio de los Códigos de 1872 y 1880 ni a la sentencia interlocutoria del Código de 1884.

Fue tomado el concepto del artículo 384 fracción II de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 que dice que se admitirán en ambos efectos las apelaciones que se interpongan contra los autos y providencias que pongan término al juicio haciendo imposible su continuación.

f).—El Código de 1884 debió suprimir de los artículos 658 y 659 la frase: "fuerza de definitivos" para que fuera consecuente con la fracción III del artículo 66 y dejar la frase del gravamen "*irreparable*", como no lo hizo, dejó ininteligibles los conceptos mientras estuvo vigente dicho Código y ya el legislador de 1932 los suprimió tal vez por haber palpado la dificultad, pero creando otra, al no dejar norma para saber cuándo un auto es apelable.

Así que en el Código de 1932 el auto con fuerza de definitivo significa cosa muy distinta a lo que significaba en los códigos anteriores; y podemos precisar que los "autos con fuerza de definitivos" de los Códigos anteriores pasaron a ser en los Códigos de 1884 y 1932 las sentencias interlocutorias. Y en el Código de 1932 lo que fue auto "definitivo" en los Códigos precedentes; le asignamos un nuevo nombre "auto de trámite complejo" para diferenciarlos.

El Código de 1932 sólo usa tres veces la expresión "con fuerza de Definitivos".

a).—En el artículo 79-II, y ya sabemos su significado.

b).—En el artículo 696, y debe conceptuarse que sentencias con fuerza de definitivas que no paralizan ni ponen término al juicio, son los autos con fuerza definitivos (interlocutorias) de la vieja nomenclatura, y que se enunciaron así por *anacronismo*, pero diferenciándose de las sentencias interlocutorias que paralizan o ponen término al juicio haciendo imposible su concordancia entre los artículos 696 y el 700-III, permitiendo saber el efecto en que se admite la apelación, en el devolutivo y en ambos efectos, respectivamente.

c).—En el artículo 897 también se usa la expresión, pero debe entenderse como auto "definitivo" por las razones dadas en los dos apartados anteriores.

Por ello, los autos "definitivos", esto es, aquellos que causan un daño que no es reparable en la sentencia, son los que en la práctica deben buscarse y analizarse cuidadosamente, pues si se concluye que un auto no causa ese gravamen irreparable entonces para los efectos de su recurribilidad el auto es revocable, mas, si se causa ese gravamen, el auto es apelable (lo anterior como principio genérico, pues deberán seguirse las reglas que se estudian en este trabajo).

Y deberán siempre tenerse presente que el legislador de 1932, cuando habla de "autos definitivos" en la fracción III del artículo 79 se refiere a los autos con "*fuerza*" de "definitivos" (nuevo concepto) que "paralizan o impiden definitivamente la procesución del juicio", y teniendo como característica "*sine qua non*" que el juez los dicte sin que medie previa controversia entre las partes y sin substanciar artículo.

Luego, cuando el juez dicta una resolución mediando controversia entre las partes y substanciado artículo, su decisión es una sentencia interlocutoria, y si por su contenido impide o paraliza definitivamente la prosecución del juicio, entonces se admite la apelación.

Así, podemos ya, con nitidez, entender el artículo 700 que dice: "se admitirán en ambos efectos las apelaciones que se interpongan de los "*autos definitivos*", que paralizan o ponen término al juicio haciendo imposible su continuación (artículos 79-III y 700-II) y también en ambos efectos las apelaciones que se interpongan de las "*sentencias interlocutorias*" que paralizan o ponen término al juicio haciendo imposible su continuación (artículo 79-V y 700-III)."

Posteriormente y en los capítulos subsiguientes refuto algunos conceptos de los expuestos anteriormente, de acuerdo con los puntos de vista que señalo, con las reservas de la dificultad de este empeño.

## II.—Código de 1932 Vigente en el Distrito Federal

El artículo 79 del Código Procesal vigente en el Distrito Federal, es uno de los que más han sido criticados y el que suscita discusiones y polémicas.

Demetrio Sodi, en su libro "La Nueva Ley Procesal" (1), le dedica un amplio comentario en el que hace un estracto de las críticas vertidas en torno al asunto. Al respecto, afirma:

"...La lectura de este artículo produce una impresión desconcertante por la división de los autos en provisionales, definitivos y preparatorios; los críticos de la época afirmaban que no alcanzaban a comprender las ventajas de esta clasificación en la tramitación de los juicios..." Continúa su comentario en esta forma: "Parece que el artículo pretendió hacer una ostentación de doctrina moderna ofreciendo una clasificación jactanciosa, nueva y muy distinta de la clasificación tradicional de las resoluciones judiciales que han sido llamadas decretos cuando la cuestión es de trámite, autos cuando comprueben o comprendan decisiones que no son de simple trámite y sentencias cuando resuelven definitivamente el pleito o tan sólo una cuestión incidental. Esta clasificación ha ofrecido el resultado de la confusión para litigantes y jueces y el empleo de recursos frívolos y la consecuencia perturbación del curso normal de los procesos entorpeciéndolos, haciéndolos lentos y complicados".

La clasificación del artículo 79 habla de autos provisionales, definitivos y preparatorios; aquellos son "determinaciones que se ejecutan provisionalmente" (Fracción II). Esta fracción es una de las que más se han comentado. Al respecto el licenciado Mariano Alcocer en su crítica a esta clasificación se preguntaba: ¿Qué quisieron decir los autores del Código al hablar de determinaciones que se ejecutaban provisionalmente? ¿tendremos que recurrir a la Legislación Federal para entender el concepto provisional, como se entiende en materia de suspensiones en el amparo? ¿Podrían los autores del Código señalar un caso en el que existiera realmente una cuestión ejecutable en forma provisional que no haya de crear aunque sea transitoriamente un es-

tado jurídico que en esencia no sea igual al existente antes de que se ejecutara provisionalmente la resolución? ¿La Resolución provisionalmente ejecutada dejará las cosas sin variar su esencia jurídica? ¿La relación de derecho preexistente, podrá quedar intocada al ejecutarse una resolución, así sea tal ejecución provisional? En la práctica, prosigue diciendo el licenciado Mariano Alcocer, muchos litigantes creerán que tal o cual resolución será provisional y vendrá por último el juez también con una interpretación fantástica y al fin del asunto estaremos en pleno reino de la fantasía jurídica, que no llevan a ninguna conclusión.

Estos autos provisionales sí existen en el derecho y propiamente en la secuela de un procedimiento; lo que sí puede decirse es que la multiplicidad de clasificaciones de origen a una tramitación más complicada, con más problemas tanto para el Juez como el litigante y esa sería una crítica más aceptable.

Rerifiéndose a la siguiente fracción del artículo que se comenta, el mismo crítico Lic. Mariano Alcocer, dice: Al referirse al concepto de auto definitivo se pecó contra la regla de la lógica que prohibe que lo definido entre en la definición y que no es suficiente que el auto tenga fuerza de decisión definitiva para que lo sea y que también tenga facultad de paralizar definitivamente la prosecución del juicio y que en este caso, debe hacer autos definitivos que no tienen ni paralizan definitivamente la prosecución del juicio y que es una verdadera lástima que de ellos no se ocupe el Código en su múltiple clasificación.

Al apartado que establece la división y existencia de sus autos preparatorios, se le ha criticado diciendo que en realidad las resoluciones judiciales no preparan el conocimiento del negocio y su decisión, sino que esto lo hacen las promociones de las partes por medio de la presentación de hechos y puntos de vista, que este concepto de autos nos coloca en el absurdo reino del arbitrio judicial en materia civil, otro de los errores y retrocesos del Código.

Podemos decir que la Ley se refiere a autos dictados durante el proceso de instrucción durante el cual se ofrecen y se reciben pruebas de las partes, como se ha dicho; lo que es lógico y razonable.

El propio don Demetrio Sodi, dice: "...Bajo el nombre de resoluciones judiciales se comprenden muchas cosas diferentes, desde la resolución principal por su forma y contenido, que es la sentencia de fondo, hasta las simples disposiciones orales que se refieren a la poli-

cia de las audiencias o al orden de la discusión; todos estos actos se realizan por los órganos de la jurisdicción y tienen de común el órgano del que emanan; la ley y la doctrina han tratado de sistematizar las resoluciones del juez reduciéndolas a algunas categorías y así se habla de sentencias, ordenanzas y decretos y otras veces más vagamente de resoluciones, se ha reconocido que cada una de las resoluciones judiciales tienen en cada caso concreto una vida autónoma y de ahí que las sentencias se hayan dividido en: de fondo e interlocutorias que no ponen fin a la relación procesal; el problema está muy lejos de ser de fácil solución, especialmente por la poca precisión de conceptos dominantes en las varias legislaciones positivas. Cuando el juez desarrolla su facultad de dirección no declara relaciones jurídicas ni materiales, ni procesales, sino que provee a la marcha regular del procedimiento cuya dirección le está reservada; a esta dirección se le ha dado el nombre de ordenanza. No otra cosa son las resoluciones judiciales llamadas decretos que se refieren a la tramitación del pleito. Estas resoluciones reciben también el nombre de providencias o proveídos. Cuando las decisiones no son de simple trámite se les da el nombre de autos a los que en muchas ocasiones se les ha equiparado con las sentencias considerándoseles como providencias de naturaleza jurisdiccional y de ahí que cuando los actos tienen fuerza de definitivos y lo que contienen y resuelven no puede repararse en la sentencia definitiva tienen la virtud de dar lugar a la apelación. En algunos casos en los cuales la relación jurídica es incierta, el juez por razones de urgencia, pronuncia resoluciones; llamémosles autos que la ley considera provisionales como si no fuera incierta y permite al juez proveer a actos de ejecución... Estas resoluciones que llama Chiovenda: sentencias provisionales, proveen a demandas de medidas provisionales o de seguridad. Este autor llama sentencia preparatoria tanto a la que regula el desarrollo de la relación procesal como a la que ordena la integración del juicio.

Las resoluciones de los jueces hacen necesaria en algunos casos la motivación, o sea el fundamento en que se apoya no siendo necesario en otros. Esto es lo mismo que nosotros podemos decir respecto de los decretos, que se motivan y de los autos que deben apoyarse en disposiciones legales, por lo que no advertimos diferencias sobre el particular.

Termina diciendo el maestro Sodi: "...de lo anterior llegamos a la conclusión de que la clasificación que nos ofrece el Código, no corresponde a una necesidad sino que es el resultado de disposiciones jurídicas más o menos aceptables y que en la práctica de los tribunales sólo servirá para introducir confusiones y distingos peligrosos, con tanto mayor motivo cuando, como hemos apuntado, es aún poco firme e inconstante la clasificación que se hace de las resoluciones judiciales. Podría servir de guía la clasificación alemana sencilla, que habla solamente de lo que existe en el procedimiento alemán: resoluciones que son decretos, autos y sentencias definitivas e interlocutorias".

## CLASIFICACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL PROYECTO DE CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES

El proyecto de Código Procesal, Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1948, contiene un capítulo denominado "De los actos procesales", (Título V, capítulo II), en él se inserta la clasificación de las resoluciones procesales, la forma de las mismas, etc.

Veamos los preceptos que se ocupan de este tema:

*ARTICULO 121.*—Libertad de formas: —Los actos procesales para los que la Ley no exija formas determinadas podrán realizarse en la que es adecuada para que cumplan su finalidad (aquí se establecen los requisitos de forma de los actos procesales, en relación con los nulos, anulables e irregulares).

*ARTICULO 136.*—Clasificación de las resoluciones judiciales.—Para los efectos de este Código, las resoluciones judiciales se clasificarán en la forma siguiente:

a.—Proveídos.—Cuando son simples determinaciones de trámite sin que implique impulso u ordenación del procedimiento.

b.—Autos.—Cuando se trate de resoluciones que ordenen o impulsen el procedimiento de los que se pueden derivar cargas o afectar derechos procesales.

c.—Sentencias interlocutorias.—Cuando resuelven algún incidente, alguna cuestión previa o bien, deciden algún punto procesal que implique contradicción entre las partes, y

d.—Sentencias definitivas.—Cuando deciden el fondo del negocio a debate.

*ARTICULO 137.*—Proveídos.—Los proveídos pueden ser provocados por el juez que los dicta y no requieren motivación.

*ARTICULO 138.*—Autos.—Los autos podrán ser revocados por el juez que los dicta, salvo cuando la ley disponga que procede otro recurso o que sean recurribles. Deben contener una motivación suscinta y los preceptos legales en que se apoyen.

*ARTICULO 139.*—Sentencias interlocutorias y definitivas.—Las sentencias interlocutorias y definitivas se sujetarán en cuanto a su forma, contenido y efectos, a lo que se establece en el capítulo segundo de este Código. Toda sentencia una vez firmada, tiene a su favor la presunción de haberse dictado con conocimiento de causa, según la forma prescrita por la Ley y por el juez competente.

Al respecto se dijo entonces que: "se nota la limitación de la clasificación de resoluciones judiciales, en contraposición con la numerosa del actual Código Procesal; esta clasificación parca tiene notoriamente la tendencia de enmendar el error del Código actual: dejar la puerta abierta a los recursos que por innumerables entorpecen el procedimiento, pero cae en otro tanto o más grave: dejar a juicio de los jueces la revocación oficiosa de sus proveídos, con lo cual se quita toda consistencia y firmeza al procedimiento ("no causan estado los proveídos") con lo cual el procedimiento es susceptible de variar en cualquier momento en perjuicio, inclusive, de las partes, máxime cuando esta revocación no requiere motivación".

Se eliminan de esta nueva clasificación las llamadas "determinaciones que se ejecutan provisionalmente y que se llamarán autos provisionales" y "las resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenado, admitiendo o deshechando pruebas y se llaman autos preparatorios".

Se vuelve a la clasificación antigua, pero con matices de modernidad; se habla ahora de autos de impulsión del proceso con los que admitan las demandas iniciales o incidentales o reconvencionales, dejarán de ser decretos; los autos preparatorios quedan incluidos en esta nueva conceptuación de auto pues siempre se ordenan o derivan o afectan derechos procesales por ellos. También se agrupan aquí los autos definitivos que ahora se denominan simplemente autos.

Los decretos reciben el nombre de proveídos y quedan reducidos a simples determinaciones de trámite que es su verdadero concepto.

No podrá de acuerdo con esta clasificación confundirse a los autos con los decretos (proveídos).

Las sentencias son consideradas normalmente como interlocutorias y definitivas.

Se nota un marcado error al dar el nombre de proveídos a las resoluciones judiciales de trámite, ya que las determinaciones judiciales son proveídos por los órganos de la jurisdicción.

La eliminación de las clasificaciones de los autos provisionales, preparativos y definitivos dan fin al problema de interpretación que se hacía presente en la práctica. Esto es un acierto, como lo es la inclusión de los autos de impulsión del procedimiento.

Es exagerado algún comentario en una tesis que dice: "Podemos decir, como comentario marginal que, la clasificación de las resoluciones judiciales del Código Procesal Civil vigente, es efectivamente el producto de un estudio teórico de los efectos y características de los actos procesales del órgano de la jurisdicción. Es magnífico, un prodigio de disgregación que tendió, seguramente, a establecer con precisión los efectos, consecuencias, diferencias, sustanciales y formales de las resoluciones judiciales; quizá tendió a facilitar en forma técnica, para los efectos de la práctica, la substanciación del proceso marcando con exactitud la clase de resoluciones que debe dictarse en cada caso concreto."

El comentario si no es irónico, resulta inexacto, porque la clasificación resultó complicada y, a la fecha, después de veinte años de estar en práctica, incomprendida cuando menos.

Sería mejor desandar el camino y tornar a lo clásico que es la concreta y fácil clasificación en autos, decretos y sentencias definitivas e interlocutorias.

## III.—Código Federal de Procedimientos Civiles

Continuando con este estudio, algún escritor comentó que todos los autores de derecho procesal reconocen la dificultad de clasificar las resoluciones judiciales de una manera científica, dificultad que se acrecienta al hacer la clasificación en la ley, y así muchos Códigos procesales que clasifican las resoluciones judiciales atendiendo a elementos de forma relacionados con su redacción o con la autoridad de

que emanan. Nuestros antiguos Códigos clasificaron siempre las resoluciones como decretos, autos y sentencias. (Artículos 126-106 y 66 de los Códigos de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1872-1880 y 1884, respectivamente, y 269 y 370 del antiguo Código Federal de Procedimientos Civiles. Tal clasificación tuvo en cuenta distinciones de contenido y de forma en la redacción y autorización de las diversas clases de resoluciones.

El Código vigente de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en su Artículo 79 (comentado en hojas anteriores), apartándose de las clasificaciones antiguas seguidas por nuestros Códigos Procesales, establece seis clases de resoluciones y las agrupa exclusivamente, según su contenido, dentro del procedimiento:

A) Decretos:

Son simples determinaciones de trámite, según el Código, aunque bien entendido su estudio, deben comprender en ellas todas las resoluciones que no queden dentro de las otras cinco clases de resoluciones con rótulo especial; así pues, como dice el licenciado Medina Baeza: "muchas resoluciones que conforme el Código anterior eran autos, actualmente pueden reputarse como decretos, pues éstos no solamente comprenden resoluciones de escasa importancia en el procedimiento, sino alguna de trascendencia y se discute si la resolución que da entrada a la demanda en juicio ordinario y en el sumario es auto o decreto. El Código Federal de Procedimientos Civiles del Distrito Federal para connotar los decretos y, sin embargo, dentro de la terminología del Código Federal anterior es sentencia la resolución que decida en definitiva el litigio y son autos las resoluciones que fallan incidentes (a estas resoluciones en otras leyes se les llaman sentencias interlocutorias), y las decisiones sobre procedencia de la demanda de la reconvención, recusaciones, impedimentos, por lo que todas las demás resoluciones, inclusive las que admitan o decidan pruebas son decretos en el Código Federal que a pesar de ello las enuncia como simples determinaciones de trámite.

B) Autos Provisionales

Son éstos las determinaciones que se ejecutan provisionalmente como su nombre lo indica. Por lo tanto, autos provisionales son los que

se ejecutan provisionalmente a petición de un litigante sin audiencia del otro, encaminados a asegurar bienes o a realizar medidas de seguridad respecto al que no ha sido oído, las que pueden modificarse antes de que se dicte la sentencia definitiva o al pronunciarse ésta; ejemplo: las que se editen en las providencias precautorias de secuestro de arraigo.

El auto de exequendo en el juicio ejecutivo y el auto que manda fijar la cédula hipotecaria.

C) Autos Definitivos

Los que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio, es decir, son resoluciones que sin ser la sentencia definitiva, dan fin al proceso, es decir son resoluciones que no pueden ser modificadas en la sentencia y que ya no pueden pronunciarse en el proceso precisamente porque está ya terminada por el auto definitivo. Tal cosa sucede cuando el juez rechaza la demanda porque de oficio desconoce la personalidad del actor o cuando se declara de oficio incompetente.

D) Autos Preparatorios

Son las resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenado, admitiendo o desechando pruebas, y esto es, son las resoluciones que durante el periodo de conocimiento en el proceso se dictan para substanciar el juicio y para que tenga lugar el conocimiento de la causa por medio de las pruebas que se aporten al juicio.

E) Sentencias Interlocutorias

Son las resoluciones por las cuales se falla un incidente o sea una cuestión que sin ser la principal en el litigio tiene relación con ella. Según sus efectos las interlocutoras impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio. Si lo paralizan tienen efectos de auto definitivo o bien no lo impiden ni paralizan.

Artículos 696 y 700 Fracción III.

Ejemplo del primer tipo: la falta de personalidad; del segundo; la resolución que niega una nulidad procesal.

La clasificación anterior es la que adopta el Código de Procedimientos Civiles de 1932. Dicha clasificación es complicada y no puede decirse que sea científica y presente dificultades por lo que toca a la admisión de los recursos, ya que no presta ninguna base técnica para la interpretación de los mismos y tampoco es una clasificación fácil su implicidad, como la del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aquí que sería conveniente la reforma del Código de Procedimientos del Distrito Federal, procurando la simplificación en la clasificación de sus resoluciones y darle a esta misma clasificación una base y apoyo científico: por ejemplo la que propone el licenciado García Rojas de considerar las resoluciones desde el punto de vista jurisdiccional o administrativo y otorgar así los recursos convenientes.

(Instituciones de Derecho Procesal Civil), (R. de Piña y J. Castillo Larrañaga) (1946).

F) Sentencia Definitiva

Según Chiovenda la sentencia puede estudiarse como acto de tutela jurídica, como actividad jurisdiccional del juez y como acto que pone fin al proceso. Por la sentencia definitiva el juez cumple la obligación derivada del ejercicio de la acción procesal agotando su actividad dentro del litigio y realizando el objeto de la acción.

Las sentencias definitivas terminan la instancia, el incidente o el recurso extraordinario y se convierten en sentencias firmes cuando alcanzan la fuerza de la cosa juzgada formal o material.

En el Código de 1884, las sentencias deben formularse expresando en párrafos separados que comenzaban con la palabra, resultando las pretensiones de las partes y los hechos en que las fundaban y que hubieran sido alegados, todo con la mayor precisión y claridad posibles y en otros párrafos que principiaban con la palabra: considerando, se apreciaban las razones y fundamentos legales procedentes para justificar el fallo, citando las leyes y doctrinas que se consideren aplicables, al caso. El Código vigente de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales en su artículo 82, establece que quedan abolidas las antiguas fórmulas y que basta con que el juez apoye sus puntos resolutivos en preceptos legales o principios jurídicos de acuerdo con el Artículo XIV Constitucional. En los juicios mercantiles y en los de jurisdicción federal prevalecen las fórmulas antiguas.

Las condiciones intrínsecas del fallo se consignan en el Artículo 81 del Código Procesal que dice: "Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las condiciones y con las demás pretensiones deducidas anteriormente en el pleito condenando o absolviendo una demanda y decidiendo todos los puntos litigiosos que haya sido objeto del debate. Cuando éstos hubieran sido varios se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos".

De cualquier manera que se defina la sentencia, ya como un acto de inteligencia, ya como un acto de voluntad, no será posible llegar a las conclusiones que prevé la Ley, sin formar un juicio lógico, que determinado por silogismo; Calamandrei hace un profundo análisis sobre las operaciones que realiza el juez cuando las partes plantean un problema jurídico y afirma que dicha actividad se revuelve cronológicamente en las siguientes fases:

1.—Examen preliminar de los hechos para determinar si la ley protege la pretensión formulada en la demanda; si el actor pretendiera un efecto jurídico imposible, el juez debe rechazar esta pretensión sin necesidad de ulterior actividad.

2.—Interpretación del resultado de las pruebas.

3.—Valorización de las pruebas.

4.—Construcción del hecho concreto derivado de las anteriores operaciones.

5.—Calificación jurídica de los hechos admitidos como ciertos y así se dice que el juez como el médico, efectúa el diagnóstico jurídico; deduciendo de ciertas circunstancias de los hechos, la naturaleza del fenómeno discutido.

6.—Aplicación del derecho al hecho calificado. El juez por su cultura jurídica debe tener en la mente un cuadro completo de todas las hipótesis legales de modo que en seguida encuentre la norma jurídica correcta aplicable, sin olvidar nunca el efecto jurídico y económico pretendido por las partes y como en derecho privado la ley respalda, dentro de ciertos límites, la autonomía de la voluntad privada, surge en algunos procesos la necesidad de determinarla mediante la interpretación del negocio jurídico que engendra el efecto económico.

Todos esos momentos por los que pasa sucesivamente el juez para afirmar su sentencia son juicios lógicos que pueden reducirse a dos categorías:

a).—Juicios abstractos de contenido general enunciados de tal manera que puedan aplicarse cuando se den las mismas circunstancias; y

b).—Juicios concretos de contenido singular, que afirman la existencia o modo de ser históricamente comprobada y acontecimientos ocurridos en el tiempo y en el espacio.

Estos son los juicios relativos al hecho singular y aquellos los que afectan a las normas jurídicas o máximas deducidas de la experiencia de los hechos procesales.

Sobre la naturaleza jurídica de la sentencia hay varias teorías; para unos, la sentencia es un acto jurídico sujeto a condiciones suspensivas.

Según Alcalá Zamora, el artículo 79 del Código de Procedimientos Civiles establece en sus seis fracciones y sus tres Códigos, actos provisionales y preparativos, sus dos de sentencia y definidos a una de decretos y casuismo innecesario, pues hubiera sido una clasificación tripartita como la que hace Marcos Pelayo en sentencias de fondo, actos a las sentencias incidentales y providencias a lo que aquí llamamos decretos. Las sentencias interlocutorias que sólo lo son en sentido formal, pero no material por lo que la clasificación debería retornar a la del Código de 84 o sea tripartita.

Chiovenda afirma que: "la sentencia recurrida es una mera posibilidad de sentencia; es decir, sólo es sentencia la declaración judicial de una resolución jurídica, que no puede ya impugnarse por haber concluido el plazo para interponer el recurso.

*Crítica.*—Pero al establecer la no impugnabilidad como elemento esencial de toda sentencia, esta teoría confunde el problema de la sentencia definitiva, con el problema de la sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de Cosa Juzgada, cuestiones que son por entero diversas una de la otra. Son diferentes, el tema de la sentencia pasada en autoridad de Cosa Juzgada y el tema de la existencia de una sentencia. Así, la Cosa Juzgada se refiere a la ya no impugnabilidad de una resolución judicial, en tanto que el problema de la sentencia definitiva alude a los elementos esenciales que debe reunir una decisión judicial para recibir la denominación de *sentencia*, para que exista una sentencia. De ello precisamente que la Cosa Juzgada principie su proceso natural siendo una sentencia a la inversa; una simple sentencia termina su evolución jurídica normal acabando por convertirse en

Cosa Juzgada, de ahí que la diferencia se establezca nítidamente definiendo las dos nociones que nos ocupan; en el sentido de que *por Cosa Juzgada* debe entenderse la extinción del proceso del derecho de acción y de contradicción en juicio mediante una sentencia que se ha convertido en impugnable, impidiendo que tales derechos puedan revivir y ejercitarse nuevamente, y señalando como ya agotada la función jurisdiccional del Estado, con la cual se evita la repetición de un proceso ya juzgado.

Hugo Rocco dice: Por sentencia se entiende la decisión que cierra y exterioriza el juicio, obtenida por el juez mediante un acto lógico o primer elemento esencial de la sentencia, con auxilio de un acto volitivo o segundo elemento esencial, cuidando asimismo de la observancia de un acto formal consistente en que la sentencia, para serlo, para existir como tal, necesita ser obtenida por los órganos judiciales, observando los requisitos de forma o procedimiento establecidos por el Derecho Procesal Civil, constituyendo esta formalidad procesal el tercer elemento esencial de la sentencia y, por último, ejecutando también un acto substancial consistente en la declaración material o substancial de una relación jurídica; desprendiendo el propio autor, el principio que dice: "Basta la existencia y concurrencia de estos cuatro elementos: acto lógico, volitivo, formal y substancial, para que pueda asumir una decisión de los Organos Jurisdiccionales el carácter de una verdadera sentencia, cualquiera que sea el grado de la jurisdicción de que dimane (Primera o Segunda Instancia, casación o amparo), e independientemente de que se encuentre o no, sujeta a recurso. La sentencia es única, precisamente dictada en Segunda Instancia".

Síguese de aquí que la sentencia de primer grado, prescindiendo de una ejecución provisional, es motivo de resoluciones autónomas, carece de valor actual. Mientras sea posible la apelación, tiene únicamente el valor de un acto que puede convertirse en sentencia si la apelación se renuncia o decae. Es tan sólo la sentencia de primer grado una posibilidad de sentencia, una situación jurídica, no un acto jurídico bajo condición resolutiva.

El objeto de la actividad procesal del juez de segundo grado no es la sentencia anterior, sino directamente el litigio o las pretensiones, defensas, excepciones y reconvenciones formuladas por las partes. Cuando la apelación se resuelve, la sentencia de primer grado pierde

completamente aquel valor potencial por desaparecer la posibilidad de que se convierta en decisión definitiva.

Se olvidan estos principios, cuando se atribuye de primer grado un valor diferente, en particular cuando el caso de apelación desestimada, se considera la sentencia de primer grado como sentencia verdadera y única del proceso.

# CAPITULO IV

## ACTOS JURISDICCIONALES Y ACTOS ADMINISTRATIVOS

## I.—Sus Características, Diferencias, Resoluciones y Recursos en Cuanto a la Procedencia de estos Ultimos Relacionados con las Mismas Resoluciones

Se han dado diversas definiciones sobre lo que es jurisdicción, según Kisch tiene un doble significado:

"El subjetivo que significa una parte del poder del Estado, la soberanía con referencia a la función de justicia, diferente de la soberanía en relación con las demás funciones cardinales o subordinadas del mismo Estado, y el objetivo que vale tanto como título de negocios o conjunto de asuntos encomendados a las autoridades judiciales.

a).—*Jurisdicción, en sentido subjetivo.*—Como la jurisdicción en sentido subjetivo es atributo o poder del Estado, constituye una de las funciones esenciales en las organizaciones políticas modernas, al lado de la función legislativa y de la función administrativa, pero es preciso distinguir las diferencias que existen entre la función jurisdiccional y las demás expresadas. Aunque el estudio de estas cuestiones debiera corresponder mejor y propiamente al derecho constitucional y al administrativo, los procesalistas modernos no dejan de estudiar y algunos hondamente, el problema, lo que procuraremos hacer teniendo a la vista transcribiendo de manera esquemática las diversas y numerosas teorías al respecto.

Dice Rocco: "Que si todos tenemos una idea más o menos aproximada y grosera de la función jurisdiccional, no poca dificultad presenta, en cambio, establecer una justa y exacta determinación de la misma y en especial delimitar esta función distinguiéndola de las otras funciones del Estado, particularmente de la administrativa".

Diversas son, en este respecto, las opiniones de los escritores inspiradas en los más disímbolos criterios, pero ninguna satisface del todo; puede decirse *que el problema no ha sido todavía resuelto por la ciencia jurídica.*

*Definiciones de los autores: antiguos "Jurisdicción es la potestad de conocer de los asuntos civiles y criminales y de sentenciarlos con arreglo a las leyes.* Caravantes. T. 1, pág. 128. La misma es la de la Sala Mexicana y la de la Curia Filípica.

*Jurisdicción es la potestad de conocer, juzgar y fallar determinado asunto e imponer penas por determinados delitos".* López Moreno. Tomo I, pág. 98.

Las Pandectas dicen: "La jurisdicción es una potestad concedida por la autoridad pública, teniendo por causa o motivo, establecer u ordenar las decisiones del derecho y de la equidad".

La Suprema Corte, en ejecutoria de 29 de marzo de 1939, dijo: "Frecuentemente se confunden estos dos conceptos (refiriéndose a la jurisdicción y a la competencia), pero debe entenderse *que la jurisdicción es la potestad de que se hayan investido los jueces para administrar justicia, y la competencia es la facultad que tienen para conocer de ciertos negocios, ya por la naturaleza misma de las cosas o por razón de las personas. La jurisdicción es el género y la competencia la especie".*

Conforme a una primera opinión "*La jurisdicción es la actividad con que el Estado provee a la tutela del derecho subjetivo, o sea la reintegración del derecho amenazado o violado".*

Esta opinión puede decirse que es la dominante; a ella se adhieren Gerber, Helwig, Kisch, alemanes; Manfredini y Simonceli, italianos.

Objeciones: a).—La expresión o fórmula *tutela de derechos subjetivos, contiene una tautología, pues la estructura misma del derecho impide que pueda hablarse de su tutela, pues el concepto de tutela es ya un elemento constitutivo del derecho subjetivo; es "un interés jurídicamente protegido mediante el reconocimiento de la voluntad encaminada a realizarlo"* y por ende la tutela de una tutela es una superfetación lógica y práctica.

Además, el Estado provee a la tutela del derecho subjetivo, no sólo mediante la jurisdicción, sino también *por medio de las autoridades administrativas. Eje.: Reglamentos de Policía.* Además, ¿cuándo no hay reintegración? ¿Cuándo sólo hay prevención para evitar la violación, o no hay violación ni amenaza y sólo se quiere hacer constar definitivamente una cosa? Ej.: divorcio por mutuo consentimiento. ¿Cuándo sólo existe incertidumbre sobre la existencia de

un derecho? Ej.: acciones de mera declaración. Por otra parte, ¿si con la frase: "Tutela del derecho subjetivo" se pretendiera aludir a la tutela del interés que forma el contenido del derecho subjetivo, entonces cuál sería la diferencia entre la función legislativa y la función jurisdiccional?

Una segunda opinión sostiene *que la jurisdicción es la actividad del Estado dirigida a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto y mediante la realización forzosa de la norma general misma.*

Opinión muy difundida y que la sostiene la doctrina alemana Wach, Schmidt y Langheicken, y en la italiana Chiovenda.

También se expresa en esta forma: "*La jurisdicción consiste en la actuación de la ley mediante la sustitución de la actividad de órganos públicos a la actividad ajena, ya sea afirmando la existencia de una voluntad de la ley, ya habiéndola posteriormente práctica*".

Objeciones: La actuación del derecho en cuanto a la aplicación de la ley, no es característica de la función jurisdiccional, pues el individuo y el Estado, como están sometidos al derecho, para conformarse con la ley en cualquier caso de su actividad, tienen que aplicar la ley al caso concreto. En consecuencia, *el Estado actúa al derecho, tanto en el ejercicio de la función jurisdiccional, como en el de la función administrativa y así lo hace el simple particular.*

Aunque sea cierto que el Estado en su función jurisdiccional para actuar el derecho debe ante todo declarar el derecho mismo y que para ello sigue fórmulas particularmente solemnes, también es cierto que la mayor o menor solemnidad o dificultad de la operación lógica para aplicar la norma, no cambia la esencia de las cosas y hay casos en que la declaración del derecho se realiza en forma solemne, aun fuera de la función jurisdiccional.

Además, la realización del derecho no constituye el fin exclusivo de la jurisdicción, la cual no mira tanto a la actuación de la norma, o sea a hacer presión sobre la voluntad de otro, cuanto a obtener, aun sin la voluntad o contra la voluntad del obligado, la *satisfacción de los intereses protegidos por la ley.*

Una opinión muy semejante a la de Wach y Chiovenda e igualmente inspirada en el concepto de que la jurisdicción es aplicación del derecho, es la de *Sialoja.*

Se propone delimitar la función jurisdiccional frente a la función administrativa y reconoce que puede distinguirse así en la una como en la otra. Hay dos elementos: un juicio lógico y un acto de voluntad, pero concluye que la *actividad jurisdiccional* se contradistingue por cuanto a ella, el *momento del juicio prepondera sobre el momento de la voluntad*, mientras que lo contrario ocurre en la actividad administrativa.

Objeciones: Los dos elementos del juicio lógico y de la voluntad no son características de la actividad jurisdiccional, por lo tanto, el criterio de simple preponderancia del primero es demasiado indeterminado.

Teóricamente este criterio establece *que no hay diferencia de calidad, sino de cantidad*, entre la actividad jurisdiccional y la administrativa o sea, reconoce que en substancia una y otra son la misma cosa, y es precisamente en las zonas grises, en los puntos intermedios, en los que hay que recurrir a un criterio decisivo que esta teoría no proporciona.

Laband y Bornack sostienen que la actividad jurisdiccional no tiene contenido propio suyo, sino sólo caracteres formales particulalares, que no hay, por lo tanto, manera de distinguir la jurisdicción si no es refiriéndose a la calidad del órgano estatal que obra. La jurisdicción es, según ellos, la actividad del juez, órgano imparcial e independiente sometido sólo al derecho colectivo. Para determinar, pues, dónde hay jurisdicción, precisa referirse a las normas de la ley positiva. Esto sólo es positivismo jurídico. ¿Si la ley dice que es jurisdicción la enseñanza del derecho, por decirlo la ley lo sería?, no es cierta la teoría, porque la función no califica al órgano y porque a órganos jurisdiccionales se les encomiendan funciones que no lo son, y a órganos administrativos y legislativos se les encomiendan funciones jurisdiccionales.

La jurisdicción según *Plosz* y *De Palo*, consiste en "*la resolución de las controversias*"; su característica exterior es el debate, y es una de las teorías más comúnmente afirmadas en las decisiones de los Tribunales, pero esta opinión es insostenible, pues puede haber jurisdicción sin controversia ni debate. (Ej.: rebeldía cuando el demandado no se opone) y viceversa, hay actos no jurisdiccionales en que hay controversia.

La jurisdicción según *Bernatzik y Jellinek, consiste en declarar en cada uno de los casos, una relación jurídica incierta o controvertida;* en otros términos :la jurisdicción fija para el caso particular el derecho incierto, es decir, aplica a casos concretos leyes abstractas. Además de las críticas ya enunciadas a Plosz, son oportunas también estas: la definición anterior: 1o.—Excluye a-priori el concepto ejecutivo, en que no hay incertidumbre; 2o.—Pueda darse el caso de que una relación se presente como incierta sin que su resolución implique jurisdicción.

Del concepto de Plosz y Bernatzik saca su doctrina sobre la jurisdicción *Mortara*, según el cual, la jurisdicción tiene por objeto la resolución de un conflicto entre voluntades subjetivas o entre normas objetivas, o en otros términos: "*La jurisdicción tiene por objeto la resolución de un conflicto real o aparente entre la voluntad subjetiva y las normas objetivas.* Pero puede objetarse la definición porque hay casos en que sin haber conflicto de voluntades hay jurisdicción. Ej.: Proceso penal cuando el reo está confeso; proceso civil cuando el demandado se adhiera la demanda del actor confesándola. ¿Y cuándo no hay norma objetiva? ¿No habrá jurisdicción? El silencio, la oscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los jueces a dejar de resolver una controversia.

*Redenti cree que la jurisdicción es una actividad destinada a aplicar sanciones;* critica: no todas las actividades del Estado destinadas a aplicar sanciones pueden reunirse bajo una categoría característica y diferenciada, en la que pueden comprender las actividades jurisdiccionales y únicamente ellas. Hay actividades destinadas a aplicar sanciones que no son jurisdiccionales. Ej.: actividades para la conservación del orden, de la tranquilidad, de la salubridad, y en una palabra, las actividades que corresponden a un poder disciplinario que se exteriorizan aplicando sanciones no siendo jurisdiccionales. La jurisdicción de mera declaración no puede considerarse de ningún modo destinada a aplicar sanciones, y es jurisdicción. De modo que sólo la ejecución forzosa constituye en realidad la aplicación de una sanción, en tanto que la misma condena no es más que la declaración de un precepto jurídico y la orden de que se observe bajo la amenaza (sanción) de providencias ejecutivas.

Por última, *Carnelutti* dice *que la esencia de la función jurisdiccional consistiría en estar encaminada a obtener un arreglo o compo-*

*sición de un conflicto de intereses,* que sería actuando mediante la composición justa de una lista, contenida en una sentencia.

La teoría de Carnelutti no puede aceptarse, porque si es verdad que el fin ideal de la jurisdicción puede ser el de llegar al arreglo de una litis mediante la sentencia justa, tal finalidad sin embargo no la toma en consideración el derecho.

Para obtenerse una sentencia justa, el derecho provee el examen sucesivo de la controversia por los recursos, sistema que mira a subsanar las deficiencias de los jueces, que por ser hombres falibles pueden pronunciar sentencias contra la justicia; pero agotados los recursos del derecho prescinde en lo absoluto de la hipótesis sea o no justa y llegada a la autoridad de cosa juzgada, subsiste a pesar de ser injusta.

Según Carnelutti, las normas de derecho material tienen como función la de resolver conflictos de intereses, por lo que la concepción de dicho autor es inexacta, porque no establecería diferencias con la actividad legislativa, ya que la jurisdicción y la legislación tendrían el mismo carácter; además, el fin inmediato y jurídico de la jurisdicción es la realización del derecho y no la composición de la litis.

*Función legislativa y jurisdiccional tienen una finalidad común, la de proteger intereses, pero difieren entre sí por la forma de esa protección, pues mientras la legislación crea el derecho y dicta sanciones en forma abstracta, la jurisdicción aplica la ley con respecto a casos particulares para dar una garantía concreta* y no es que la actividad jurisdiccional sea la misma cosa que la legislativa, pues la jurisdicción significa una protección diferente o autónoma regida por principios y reglas particulares.

*La diferencia que existe entre la actividad jurisdiccional y la administrativa es todavía más profunda e interesante,* pues en algunos casos sus líneas divisorias son tan imprecisas que se confunden en la práctica, de allí los criterios múltiples ya enunciados para precisar la verdadera diferencia que existe entre una y otra, pero en síntesis, puede decirse y comprobarse que dichos criterios son formales o materiales; los primeros definen la jurisdicción por sus cualidades intrínsecas, esto es, por la naturaleza del acto o de la función; ya dijimos que para La-

band y para Carré de Malvert no hay diferencia sustancial entre acto administrativo y jurisdiccional, sino que se distingue únicamente por el órgano que las desempeña, criterio que ya hemos rechazado.

Duguit define la administración como la función que ejercita el Estado para crear actos jurídicos, es decir, aquellas que engendran un derecho objetivo o modifican un derecho subjetivo; la distinción en este caso se encuentra en la naturaleza del acto; si éste es jurídico, se trata de una actividad administrativa, y si éste no es destinado a surtir estos efectos, entonces el acto es jurisdiccional, criterio inexacto porque los actos jurisdiccionales producen efectos jurídicos.

*....La distinción más clara y precisa pues, entre el acto jurisdiccional y el administrativo es la expuesta por Chiovenda y por Rocco y en parte por Mortara. Según el primero, la jurisdicción consiste, como ya dijimos, en la actividad indirecta del Estado para proteger sus intereses y el acto administrativo consiste en la actividad directa con que el Estado protege sus propios intereses.*

*Chiovenda* dice que *la actividad jurisdiccional* consiste en la substitución de la actividad pública a la actividad ajena, de manera que según se proceda de una o de otra manera, el acto varía de naturaleza; pero se ha preguntado que si la actividad jurisdiccional es substitutiva, ¿a quién substituye, al demandante o al demandado? Sobre este punto se han dividido los autores, pues mientras Chiovenda y Mortara estiman que el Estado substituye al sujeto pasivo, *Rocco opina que es al demandante;* este último criterio es el más exacto, *porque el proceso deberá entenderse no como un estado pacífico.*

De lo expuesto se deriva que *puede entenderse por jurisdicción la potestad de que gozan los jueces y tribunales, para hacer que prevalezca la voluntad de las normas jurídicas, en las relaciones concretas de la vida social.*

*Elementos de la jurisdicción.*—Eran la *facultad de juzgar y hacer ejecutar la decisión.*

En el Derecho Romano y en las Partidas se consideraban esenciales *la notio, la decitio,* y el *imperium,* y secundarios *la vocatio* y *la coercitio,* Se hablaba también de la jurisdicción de mero imperio (ejecutar penas de muerte, destierro y mutilación) y de mixto imperio (facultades para ejecutar las otras sentencias.)

## II.—Grados de la Jurisdicción

Es un principio procesal universalmente aceptado hoy proclamado por la Revolución Francesa, como lo anota Chiovenda, que el proceso pueda pasar de modo normal por el conocimiento de los tribunales sucesivamente. La pluralidad de instancias se funda en consideraciones de utilidad práctica. El estado trata de dar en cada caso la más justa decisión posible. El principio fue combatido —señala Chiovenda— como contrario a la esencia de la jurisdicción e ilógica porque si el juez superior es mejor que el inferior, lo mismo se conseguiría confiándole directamente el pleito. Sin duda, el doble examen del caso es una garantía que mira a los fines del Estado y al de los particulares en el proceso.

Mas, este principio que en sí encierra una preciosa garantía de control y de seguridad, no es exigible al Estado y el legislador puede restringirlo o limitarlo en aquellos casos en que así lo aconseje el interés general. La garantía de la defensa en juicio —ha dicho nuestra Corte Nacional— no requiere la doble instancia judicial.

Es así como la ley ha podido negar al demandado por desalojo la facultad de reclamar o exigir un doble examen del juicio; al infractor de las leyes prohibitivas del juego, en materia penal, lo mismo; fundada en la escasa importancia jurídica que en uno y en otro caso puede presentar la materia.

Aquel principio del doble grado de jurisdicción puede ser reglamentado —señala Chiovenda— de diversas maneras:

a).—Equiparando totalmente la segunda instancia a la primera.

b).—Limitando el segundo grado, con la prohibición de recibir pruebas.

c).—Limitando el segundo grado en la apreciación de los hechos, a cuyo respecto se deben reputar firmes las conclusiones a que hubiera llegado el juez de primera instancia.

En Europa y especialmente en Francia y en Italia, la segunda instancia está equiparada a la primera.

Apresurándonos a decir que ninguno de esos sistemas ha sido adoptado por nuestra Ley, que en este punto, así como al mantener el instituto de la apelación "en relación que en seguida veremos, desconocido en el derecho europeo nuestra legislación procesal señala una profunda discrepancia con aquél.

## NUESTRO SISTEMA

En la legislación mexicana, la segunda instancia no se equipara a la primera conforme al Código Procesal Civil vigente de mil novecientos treinta y dos, a diferencia de lo que sucedía en lo dispuesto por el Código de 84. En el Código actual, en la segunda instancia el juez tiene limitadas sus facultades de conocimiento, y el Tribunal de alzada sólo puede resolver el caso de acuerdo con la expresión de agravios que haga el propio apelante. Así, se rechaza la equiparación total de una y otra instancia, la Ley Mexicana en el juicio sumario radicalmente limitada las facultades del Tribunal —Ad quem— al prohibir que se reciban pruebas y a que tenga soberanía o arbitrio en la apreciación de los hechos que en algunas pruebas se obtengan en primera instancia al juez de primer grado.

Por lo que se refiere a la apelación en juicio ordinario si atribuye facultades de conocimiento al Tribunal de segundo grado, que admite pruebas aunque en casos excepcionales.

El sistema del Código es racional y congruente, pues si se admiten dos instancias y ellas fueron idénticas en cuanto a estas facultades instructorias, evidentemente resultaría sobrando una de ellas. Esto no quiere decir que en el sistema mexicano lo único que se hace por la apelación sea transportar el debate de un Tribunal a otro, desde el momento en que la apelación debe ser fundada y de ahí la expresión de agravios, por lo que el juez no puede examinar "ex-novo" el proceso con la misma amplitud y alcance que se hizo en la primera instancia y en nuestro sistema, si bien el apelante transporta el debate de un tribunal a otro, lo hace dentro de un sistema científico y en la medida de la apelación misma.

Es conveniente advertir que las medidas para mejor proveer en todos estos casos, constituyen una válvula de escape para otorgar las más justas soluciones posibles y que el Código procesal en México en las reglas generales de prueba cuenta con disposiciones tomadas por cierto de un proyecto de un ilustre procesalista argentino, Jofrey, quien las tomó del proyecto de Chiovenda, las cuales son paradigmas en su género de las legislaciones más avanzadas del Derecho Procesal en el mundo, según la expresión del procesalista Couture, me refiero a los Artículos 278, 279, 288, etc., del Código de Procedimientos Civiles.

Por lo que hace a los asuntos que no excedan de mil pesos y que quedan confiados a los jueces menores y de paz, no son apelables, siendo una anomalía que a pesar de que la Ley parece convertirlos en jueces de equidad, no obstante en lo que toca a los jueces menores, les exige una tramitación en que no predomina la oralidad, ni el libre arbitrio.

# C A P I T U L O  V

# BREVE OJEADA SOBRE LOS RECURSOS

Dice Lazcano que después de largas luchas contra los excesos del poder público, se logró instaurar el Estado de Derecho, que supone un ordenamiento basado en la efectiva supremacía de la ley; pero tal supremacía jurídica que es de un concepto aceptado universalmente desde que los hombres conviven y se relacionan bajo las Reglas de Derecho, no excluye la consideración de la justicia. El error de lógica como el error de hecho del Juez, o sea el contenido de una sentencia o resolución judicial que da por verdadera una circunstancia particular no ocurrida, o que supone otra que no es real, también ha debido ser tenida en cuenta en la regulación de medios de asegurar la fidelidad legal del juez, es decir, de los RECURSOS. De no ser así se habría dejado fuera lo que es el objeto final del derecho, la razón fundamental de querer jurídico: LA JUSTICIA.

## RECURSOS

*Definición.*—La literatura jurídica no muy rica al respecto comprende, sin embargo, variadas definiciones. Ellas aportan elementos que al formar una idea general pueden proporcionar un concepto más o menos técnico de lo que RECURSO significa.

El recurso es una institución jurídica que la Ley Procesal reglamenta considerándolo como un poder jurídico del litigante agraviado, quien por esa razón puede o no hacerlo valer, según su voluntad, para conseguir la actuación o aplicación del Derecho, mediante la modificación o revocación de los pronunciamientos del juez contrarios a derecho y, por lo mismo, injustos. Es un remedio, auténtica y categórica manifestación del principio procesal dispositivo, que tiende a enmendar los ineludibles errores en que los jueces, ante todo humanos, incurren en sus resoluciones por dolo, descuido, falta de preparación jurídica o falsas interpretaciones del espíritu de la Ley.

El Derecho Moderno considera el Recurso como derivado de la acción y complemento de la misma, pero hubo legislaciones que llegaron a regularlo como acción y de ahí que don Joaquín Escriche defina el recurso como la acción que queda a la persona condenada en juicio para poder acudir a otro Juez o Tribunal en solicitud de que se le enmiende el agravio que cree habérsele hecho.

Por otro lado, Goldschmidt, asegura de que el derecho procesal alemán adopta la siguiente definición: "Recursos son los medios jurídicos procesales concedidos a las partes, a los afectados directamente por una resolución procesal y a los intervinientes adhesivos para impugnar una resolución judicial que no es formalmente firme, ante un tribunal superior y que suspenden los efectos de cosa juzgada de las misma".

De la Colina, llama recurso a los medios que se acuerdan a los litigantes para dejar sin efecto las resoluciones que les perjudican, sea por el juez que las dictó, sea por el superior.

En tesis profesional reciente, Manuel Rousse Liévano concibe los recursos como aquellas instituciones establecidas en los ordenamientos procesales civiles con vista de hacerse cumplir la ley, para el caso de que su aplicación inmediata se haya dejado de aplicar, y considera al recurso, propiamente hablando, como una norma que establece la posibilidad de hacer que la resolución judicial, condición "sine-quanon" del recurso sea revocada o modificada en sentido de aplicar correctamente la ley.

El jurista argentino Manuel Ibáñez Focham define esta noción diciendo: "Recurso es el medio procesal por el cual quien considere agraviados sus intereses por una resolución judicial y sea parte en el juicio o sin serlo tenga personería legal, puede intentar la reparación del error o del defecto que los grava".

El doctor José Castillo Larrañaga define el recurso como el medio por el cual el litigante perjudicado con una resolución, puede impugnarla provocando que se la revise y substituya por otra que se dictará conformando, modificando o revocando los términos de la primera.

Por último, el doctor David Lascano estima que los recursos constituyen el instrumento que la ley pone en manos de los litigantes para invalidar las sentencias o salvar los errores que de cualquier naturaleza,

es decir de hecho o derecho, puedan contener los pronunciamientos de los jueces.

Pasando al campo de nuestro Derecho Positivo, es necesario distinguir que no todos los medios de impugnación son recursos, pudiendo apreciarse la tendencia, casi íntegramente realizada en el Código Vigente, de caracterizar el recurso con la impugnación que se hace que se revise la resolución, atendiendo sólo a los elementos de hecho, que debió tener en cuenta el juzgador; distinguiéndose así, de otros medios de impugnación que tiendan a probar nuevos hechos que son incompatibles con los que se tomaron en consideración para dictar la resolución, o que demuestran que ha cambiado la situación jurídica resuelta. A este género de impugnaciones corresponde: la oposición en las providencias precautorias (probando que se tienen otros bienes diversos de los secuestrados como únicos); el incidente de revocación del concurso de acreedores (acreditando que no está el deudor en la condición de hecho atribuída en la declaración) y la solicitud de modificación de resoluciones, autorizada en el segundo párrafo del Artículo 94.

También conviene distinguir los recursos técnicamente considerados de otros medios que las leyes indebidamente llaman, algunas veces, recursos y que tiene por objeto: bien exigir alguna responsabilidad sin que se modifique la resolución; o bien, sustraer algún negocio al conocimiento de una determinada autoridad y algunos otros.

Los verdaderos recursos que admite el Código, son los siguientes:

*Primera: La Revocación*, llamada reposición en segunda instancia) que es el recurso mediante el cual el juzgador revisa su propia resolución, para ver si en ésta apreció bien los hechos y aplicó la norma jurídica que procedía.

La Revocación, como dijimos, se interpone ante el propio juez de los autos y en contra de las resoluciones que no fueren apelables y de los decretos. Se debe hacer valer dentro de las 24 horas. En los juicios orales y sumarios debe resolverse de plano y en los escritos dándose vista a la parte actora por tres días y resolviendo dentro de otros tres el juez. Contra la resolución que se dicte no hay recurso. Si la revocación se formula ante el Tribunal Superior, entonces se llama reposición.

Se da la revocación y la reposición en su caso contra los autos que no son apelables, ya se dicten por Juzgado de Unica Instancia, de Primera Instancia o por las Salas del Tribunal y contra los derechos que se dicten en los Tribunales mencionados.

Tiene por objeto la revocación y la reposición el modificar o revocar la resolución recurrida dictándose una nueva conforme a la Ley.

Hay una corruptela en los Tribunales que consiste en suspender el procedimiento cuando se interponen estos recursos, sin que exista ninguna disposición en qué apoyar tal costumbre. También en la práctica se observa que frecuentemente se da entrada al recurso de revocación y se resuelve en el sentido favorable cuando el juez estima que estuvo indebidamente dictado el auto recurrido, a pesar de que el recurso procedente era el de apelación.

El licenciado Manuel Roussé expresa en "tesis profesional" que sería más conveniente que se concediera el recurso contra autos apelables que vayan en contra del texto expreso de la Ley como en los casos en que hubiere error o descuido por parte del juez, por ejemplo la resolución que manda abrir un juicio a prueba en los casos en que la sentencia definitiva sea apelable disponiendo el juez que el período de ofrecimiento sea de 5 días, suponiendo que obra así por error o descuido. Como esta resolución es apelable se produciría un serio trastorno en el juicio cuando la apelación se resolviera mandando revocar tal auto por ser contrario al texto del Artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles. Si se atacara a este acto por revocación y ésta se resolviera, de plano se evitarían los perjuicios que ocasiona el sistema actual de los recursos que sigue nuestro Código Procesal Civil. Tal contra, es en mi concepto, justa.

*Segundo: La Apelación*, que es el recurso análogo al de Revocación, pero interpuesto para que una autoridad superior revise las reresoluciones de un juez inferior.

El Código Procesal establece la apelación en distintos efectos: en el suspensivo, en el devolutivo y en el preventivo en cuanto a la apelación ordinaria.

## APELACION EN AMBOS EFECTOS

Esta apelación suspende la jurisdicción del juez para conocer del negocio en que se dictó la resolución recurrida.

Se llama así porque comprende los dos efectos que tradicionalmente tiene la apelación o sea el suspensivo y el devolutivo; el primero, en tanto que impide que siga conociendo el juez de la causa, y el devolutivo por cuanto a que devuelve al Tribunal Superior la juris-

dicción que éste tuvo en principio para conocer de todos los negocios judiciales como órgano exclusivo de administración de justicia y que se entiende delegado a los jueces. Los tribunales se niegan con frecuencia a expedir copias certificadas cuando se admite una apelación de ambos efectos, seguramente ésto es indebido. También los jueces muchas veces, no admiten el desistimiento del apelante que ha interpuesto una apelación admitida en ambos efectos, lo que no debiera ser por regla general.

El Código de Procedimientos Civiles vigente, introduce la apelación preventiva que se da en contra de autos que niegan la recepción de alguna prueba. Artículo 714 del Código de Procedimientos Civiles. Nada dice el Código de la manera como se tramitan las apelaciones en efecto preventivo. La idea de establecer esta apelación preventiva es muy útil porque favorece el principio de la aceleridad y de economía en el proceso y debería ser la apelación del futuro.

*Tercero: La Revisión Forzosa*, que es una apelación que se abre de oficio, sin necesidad de cumplir las formalidades necesarias para ésta, y que se prescribe como necesaria por la ley, en unos cuantos casos, atendiendo a la materia sobre la que versó la resolución revisable. Este es el único caso excepcional en el cual se aplica el principio procesal inquisitivo.

*Cuarto: La Aclaración de Sentencia*, que permite que la autoridad que ha dictado una sentencia, supla cualquiera comisión sobre punto discutido en el litigio, o aclare algún concepto de fallo.

*Quinto: La Apelación Extraordinaria*, que sólo permite que se examine si el Código de Procedimientos Civiles se ha aplicado debidamente, en materia de emplazamiento, personalidad o competencia a fin de nulificar en caso contrario, todo lo actuado con posterioridad a la indebida aplicación de la norma procesal.

## ANTECEDENTES

El objeto de esta apelación es de que se declare la nulidad de lo actuado. Esta apelación ha sido arovechada para alargar el procedimiento en los juicios, pero su utilidad es demostrable.

Sus antecedentes son: el antiguo incidente de nulidad, que se convirtió, posteriormente, en el incidente de nulidad por vicio en el procedimiento, de que tratan las leyes de 25 de marzo de 1837 y 4 de

mayo de 1857, estableciendo que los que no litigasen o no hubiesen estado legítimamente representados estaban facultados para pretender, por vía de excepción que la sentencia no les perjudicase, que más tarde se transformó en el recurso de casación establecido por el Código de Procedimientos de 1872, que refundió en él la nulidad por vicio del consentimiento, en su Artículo 1600, disposición suprimida en el Código de 1880 y restablecida en el de 1884, cuyo Artículo 97 disponía que las notificaciones que se hicieran en forma distinta de la prevenida legalmente, serían nulas y que la parte agraviada podría promover, ante el propio juez que conociera del negocio el respectivo incidente de nulidad de lo actuado, desde la notificación indebidamente hecha. Los tratadistas que han dedicado atención a esta forma de apelación entienden que sólo ha introducido, en relación con los incidentes a que hemos hecho referencia, como modalidad la de que se pueda interponer el recurso aún después de dictada la sentencia, siempre que concurran las circunstancias señaladas en el Artículo 717 del Código que la regula.

*Sexto*: *La Queja*, que tiene por objeto que una autoridad superior revise los actos de una inferior, para mantener la actividad de ésta dentro de sus atribuciones legales, obligándole a modificar sus resoluciones, al declarar ilegales las que se han dictado como exceso de esas atribuciones legales, ordenando que se corrijan las omisiones en que por defecto, hubiera incurrido.

La queja es un recurso que tiene una tramitación especial y se da contra la resolución en que se niega la admisión de una demanda o se desconoce de oficio la personalidad de un litigante antes del emplazamiento; respecto a interlocutorias dictadas en la ejecución de sentencia y contra la negación de apelaciones, así como en otros casos fijados por la Ley.

Existen algunas resoluciones que en mérito de la brevedad de los procedimientos, no admiten recurso alguno, aunque el agraviado en ellas pueda resarcirse de los daños y perjuicios que le causen, si se dictaron indebidamente.

*Séptimo: La Responsabilidad*, ésto no es un recurso técnico (aunque así lo catalogue el Código), sino que es un juicio que permite demandar, mediante procedimiento especial y después de que ha terminado el litigio, el pago por daños y perjuicios al juzgador, que por error o malicia dictó indebidamente una resolución, que por disposi-

ción legal no admite ninguno de los seis recursos analizados; siendo el fin de la responsabilidad que se restablezca el equilibrio patrimonial del agraviado que, indebidamente, rompió el juzgador responsable mediante su resolución improcedente, pero sin que para la responsabilidad se modifiquen los términos de tal resolución.

Podemos, pues, afirmar que cuando la ley al referirse a una resolución, determinada, que "no admite ningún recurso", o que se pronunciará "sin ulterior recurso", sólo excluye a los recursos técnicos que admiten nuestros Códigos, que en todos estos casos el llamado recurso de responsabilidad, sí puede intentarse, dentro de su reglamentación especial, porque lo contrario sería consagrar la arbitrariedad del juzgador como irreparable, cosa que pugnaría con nuestra organización constitucional; así debemos considerar que si el legislador en cada uno de esos casos, no dejó a salvo el ejercicio del llamado recurso de responsabilidad, seguramente se debió a que los conceptos en su acepción correcta, tienen tal fuerza, que en tales preceptos olvidaron los redactores del Código que existía algo, que sin ser recurso había recibido de ellos ese nombre y, por lo mismo, usaron la voz en su sentido técnico, preciso, al excluir la admisión de recursos, sin incluir en estos el llamado de responsabilidad.

## SU FUNDAMENTO Y LOS FINES DE LOS RECURSOS EN EL PROCESO CIVIL

La sentencia es, como explica Rocco, un acto del Estado, emana de su órgano jurisdiccional; es un juicio lógico, por el que se manifiesta la voluntad de la ley y su función en la relación de los intereses privados, tutelados por el derecho objetivo. ¿Cuál es el fin del proceso? Para Chiovenda y otros procesalistas sería la actuación del derecho objetivo; y tanto que para otros Simoncelli sería la tutela de los derechos subjetivos

Rocco hace notar con acierto que la primera explicación es demasiado abstracta y formalista y la segunda consagra una superfetación, pues no otra cosa significa hablar de "la tutela de una tutela", si el derecho subjetivo siendo un interés jurídicamente protegido, el concepto de tutela es ya un elemento constitutivo del mismo. Admitimos con Rocco que en el proceso concurre el fin que persigue el Estado de asegurar a los particulares, la realización de sus intereses

privados, amparados por el derecho (actuación del derecho objetivo); y el que persiguen las partes —no sólo el acto de obtener del Estado la declaración de sus derechos—, en las relaciones jurídicas inciertas (tutela de los derechos objetivos).

En esta actividad jurisdiccional el estado ejercita —subraya Mortara— una función que aspira a resultar idealmente perfecta. Al logro de este ideal de perfección responden los recursos que son, así, medios de control. Ya había hecho notar Caravantes que el Estado no podía asegurar a sus subordinados jueces, infalibles "puesto que habían de elegirlos entre los hombres".

Esta imperfección del hombre, siendo expuesto al error puede ocasionar a las partes en el litigio algún gravamen, algún ejercicio o alguna lesión a sus intereses. El Estado tiene un interés propio en que tal error se repare. La parte agraviada tiene reconocida la facultad, desde los tiempos del duelo judicial, gestionar la reparación del error.

En la existencia cierta de un gravamen, producido por una resolución judicial, hemos de notar pues, con Goldschmidt el fundamento jurídico de los recursos.

Por otra parte, examinando el proceso de su aspecto externo o formal y suponiendo que esté destinado a concluir naturalmente por una sentencia definitiva en la que se manifiesta la voluntad de la ley, nos parece permitido afirmar "formalmente" el proceso tiene una finalidad propia, cual es la obstención "res-indicata". Desde este punto de vista parece evidente también la existencia de un interés general en que se llega a ella purgada de todo vicio y libre de toda tacha; de allí la necesidad de las partes sobre la actividad jurisdiccional, que cooperan al ideal de una mejor justicia; fundamento político, diríamos, de los recursos.

## LA NATURALEZA JURIDICA Y OBJETO DE LOS RECURSOS

*Su Naturaleza.*—Por su naturaleza el recurso es un acto procesal. Juega dentro del proceso y su procedencia y alcance depende, en primer lugar, de la organización judicial vigente en cada pueblo. Sabido es, queda dicho, que uno de los fines del Estado es asegurar el imperio de la Justicia. Este fin lo cumple el estado por medio de sus órganos jurisdiccionales, la administración de justicia, que es así un

servicio público, de estos simples elementos surge como primer corolario que "recursos" y "número de instancias" son términos que se equivalen.

Mas, la litigiosidad en sí misma no es sino un fenómeno de patología social, al que el proceso dará el adecuado tratamiento. Como los demás órdenes de la naturaleza, aquí también se requiere rapidez, precisión y aciertos; lo impone el prestigio institucional y cultural de cada país y de las necesidades de su propia prosperidad material. Cada transacción o cada negocio de los que deriva un litigio no concluye sino con éste. Y no se conciben en el orden de los negocios, paralizaciones interminables.

Estas razones, que estimamos de interés general, y aún diríamos que de orden público en cuanto el proceso, puede comprometer el orden público, no descuidan el interés individual, reflejado en la experiencia que el litigante, hasta procediendo de buena fe, trata por lo general, de agotar las instancias. No es el caso de sacrificar todo el propósito de una justicia rápida.

Cuando se regula científicamente el proceso, se compulsan unas y otras circunstancias y se tiende a lograr la fórmula exacta, los litigantes obtendrán del Estado la Justicia que esperan, sin mengua de sus derechos a ejercitar libre y ampliamente sus acciones o defensas, pero también sin vericuetos en donde pueda anidarse la chicana ni mala fe.

En el estado actual de la ciencia personal y cualesquiera que sean los límites de aquella falibilidad humana de que hablaba Caravantes, el recurso como acto procesal que es por naturaleza, jamás puede ser motivo de escándalo.

*Su Objeto.*—Se desprende de lo expuesto que el objeto del recurso, en general, no es otro que el de asegurar el mayor acierto en la solución de los litigios, sin eternizarlos. Si en algunos casos ese acierto no se logra en definitiva que no sea por deficiencias de las instituciones procesales, si lo fuera por la torpeza del propio litigante, allá él con sus consecuencias; si por el error o malicia de los jueces, allí está la acción de responsabilidad contra ellos mediante su propio enjuiciamiento.

Multiplicar instancias para el mejor logro de aquel acierto, es encarecer el servicio público, dilatar los procesos y perseguir una qui-

mera; ¿quién enmienda el yerro de la última instancia?... por ese camino podríase llegar al infinito.

Sin duda cada recurso, tiene un objeto propio y debe ser expuesto en cada caso.

En México no existe ni el recurso de casación ni el de revisión; corresponde a la aplicación extraordinaria y al amparo directo, en su caso substituir estos recursos.

De allí que la apelación extraordinaria sea muy necesaria para los casos en que el amparo no puede substituirlo como recurso extraordinario en cuanto al amparo por inexacta aplicación de la ley, deberá conservarse entre tanto no hubiera un recurso federal, como dice Azuela: "Aprovechando la triple experiencia de la casación, de la apelación y del amparo, substituya al propio amparo como recurso para proteger a los particulares, contra las violaciones de la garantía de legalidad en la Constitución".

# CAPITULO VI

# CRITICA

## I.—Puntos de Vista del Sustentante

Me he ocupado fundamentalmente de estudiar las resoluciones judiciales tal y como se contienen en nuestro Código de Procedimientos Civiles. Dicho Código al que enfoco mi estudio, sobre los dos problemas, apuntados, responde relativamente a un procedimiento moderno, sin que pueda decirse ni con mucho, que esté a la zaga de otros Códigos de las Naciones Latino Americanas que todavía tienen como base de su legislación la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881.

Couture afirma que nuestros Códigos (de América Latina) expedidos pocas décadas después de nuestras constituciones, corresponde en sus textos en términos generales, al espíritu de su tiempo en cuanto al conjunto de soluciones dirigidas a realizar la justicia. Tal afirmación es aplicable, seguramente, a las resoluciones judiciales. Las nuevas corrientes del derecho procesal vinculan y enlazan esta disciplina jurídica con el derecho constitucional y nada menos, el Código de Procedimientos Civiles (según el eminente procesalista citado) y sus leyes complementarias, son el texto que reglamenta la garantía de justicia contenida en la constitución, así nuestro juicio de amparo, adelantándose muchos años, estableció un procedimiento con características del proceso moderno.

Muchos de los supuestos conceptos modernos que aparecen novedosos a primera vista, ya habían sido expuestos con certera visión por eminentes constitucionalistas Mexicanos entre ellos por José María Lozano, que en su libro "de las Garantías Individuales" atribuye a la acción las mismas características que muchos años después le fueren reconocidas por procesalistas modernos como Couture por ejemplo.

El derecho procesal no ha dado aún fórmulas suficientemente precisas en los países democráticos, ágiles, para la solución de diversos problemas, creo que entre otras ésta es una de las causas por la que

no se ha logrado eliminar la multiplicidad de recursos y simplificar las casuistas clasificaciones de las resoluciones judiciales, problema latente en nuestra legislación.

Quizá no sería un criterio erróneo el que esbozo en estos apuntes, pues al insinuar que deberían clasificarse las resoluciones en atención a que ellas originan actos administrativos o jurisdiccionales, lo que sería en obsequio de la simplicidad y certeza. Para llegar a tal resultado en el capítulo relativo, me ocupé de explicar lo que entiendo por actos jurisdiccionales y administrativos, siguiendo las doctrinas modernas, creo conforme esta clasificación podrían definirse como resoluciones administrativas, aquellas en que sin modificar o alterar el proceso se realice su marcha hacia la sentencia en tanto que la resolución jurisdiccional tiene como característica la de modificar o crear una situación dentro del proceso, por lo que la resolución administrativa en general, puede ser revocada por el juez, del consentimiento, en tanto que la jurisdiccional, para ser revocada necesitará la otra instancia que conozca del caso.

Este criterio no es inusitado, el Código Vigente en cierta forma lo acoge como puede verse en los actos de jurisdicción voluntaria, que considerados por algunos autores como de naturaleza administrativa y no jurisdiccional el mismo Código procesal les otorga este carácter en su artículo 897, faculta a los jueces para revocar las resoluciones que dicten en jurisdicción voluntaria, cosa que no podría suceder si se tratara de actos de jurisdicción contenciosa.

Asimismo, además de los casos señalados que presten fisonomía y caracterizan a los actos jurisdiccionales o administrativos, debe añadirse, en los actos administrativos, el juez realiza directamente los intereses del Estado hacia la pacificación social, por actos que mediatamente interesan a las partes; en tanto que en los actos jurisdiccionales, el interés de las partes es inmediato y se traduce en los derechos adquiridos, por la firmeza de la resolución y en el interés preponderante de las partes sobre el del juez.

Así clasificadas las resoluciones, los recursos podrían darse según la naturaleza de la resolución, pudiendo en el caso de las resoluciones administrativas, revocarlas el juez. Además, en la resolución administrativa no será necesario, una substanciación del negocio, sino resolverlo sin audiencia.

En obsequio a la concentración podrían suprimirse las apelaciones de interlocutorias y dar medios administrativos para subsanar omisiones, sin retardos innecesarios, en la substanciación del juicio.

Es necesario hacer la salvedad de que convendría por lo que ve a los recursos, que subsista el extraordinario del amparo directo, entre tanto no se creará el de casación u otro similar, y esto por las condiciones especiales que siempre han prevalecido en México.

En el estudio de la Sentencia que debe considerarse —como también dice Couture— como la manifestación específica de la jurisdicción se comprueba mi acierto en ella, se refiere y se hace efectivo el poder del Estado. No solo debe considerarse, según ese procesalista, como un mecanismo lógico jurídico, sino como la apreciación de las características del caso concreto, ya a la luz de los contenidos dogmáticos del derecho, substantivo, como de la constitución "creando situaciones o modificándolas". Esto no quita a la sentencia el carácter que todos los autores le atribuyen de ser una operación humana de la inteligencia y de la voluntad y que no puede valer más y tener más significado que el valor que le dé el juez como hombre, intelectual y moralmente, por eso siempre el problema de la justicia radica más que en otra cosa en elegir buenos hombres y la ley será mala siempre que elijan malos hombres y será buena, siempre que se permita elegir los buenos y por ello también el problema de la justicia; de allí pues que sea necesario que se conserven dos instancias y los recursos extraordinarios, procurando a toda costa evitar la complicación en la resolución y la complejidad en la substanciación y la resolución de los recursos.

La clasificación apuntada permite catalogar entre las resoluciones jurisdiccionales a los autos definitivos, a los preparatorios, a las sentencias interlocutorias, no así a los autos provisionales y rectificar el concepto de los decretos para catalogarlos, como resoluciones administrativas, de acuerdo con mis puntos de vista, los recursos podrán darse entonces, según la naturaleza de la acción y obviar las dificultades que se presenten en la práctica, para interponerlos, pues a pesar de los esfuerzos de los Códigos más modernos como el Federal de 43, el problema no deja de presentar serias dificultades para la interpretación y procedencia de dichos recursos.

Creo también que la apelación, la queja y la revocación son recursos necesarios, como garantía de justicia así como el amparo directo, provisional y transitoriamente cuando menos, pues como dice don

Mariano Azuela, es muy necesario por nuestra tradición histórica y y jurídica buscar algún recurso extraordniario para los casos en que deban recurrise las sentencias definitivas pronunciadas especialmente por los tribunales de los Estados. Aconseja este eminente autor que se aproveche la triple experiencia de la casación, de la apelación y del amparo para substituir ese recurso por otro que proteja a los particulares, contra las violaciones de la garantía de la legalidad de la constitución.

El estudio anterior, que en forma deshilvanada vine haciendo para presentarlo a vuestra respetable consideración, me sugiere hacer las siguientes:

# CAPITULO VII

## I.—Conclusiones

I.—El Artículo 79 del Código de Procedimientos Civiles es casuista al establecer en sus fracciones tres categorías de autos: provisionales, definitivos y preparatorios y sus dos clases de sentencias interlocutorias y definitivas y su única clasificación de decretos, exagerando la clasificación.

II.—Sería más aceptable una división en sentencias de fondos, autos, interlocutorias y decretos que son las resoluciones de simple tramitación.

III.—Muy conveniente es tener en cuenta la naturaleza de los actos que impliquen las resoluciones judiciales para hacer una clasificación más sistemática sobre todo para la admisión de los recursos.

IV.—Es racional que las resoluciones administrativas puedan ser revocadas por el juez o las repongan las Salas o sea, que en los recursos horizontales y no en los verticales, proceda la revocación.

V.—Estimo que en las resoluciones de tipo administrativo no es necesaria la substanciación de artículo sino que se pueden resolver "in limine lite" o sea sin audiencia.

VI.—En obsequio a la concentración deben disminuirse las apelaciones de interlocutorias y dar al juez facultades para subsanar omisiones, para evitar retardos inútiles en el procedimiento.

VII,—El anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles de 1948, el proyecto de 1950 y el Código Federal de Procedimientos Civiles vigente tienen una clasificación muy acertada en decretos, autos, interlocutorias y sentencias definitivas, clasificación fácil y clara aunque posible de sistematizarse mejor.

VIII.—Recurso *es el medio de impugnación o pretensión* de una parte para que se modifique una resolución que dada la posición de la contraparte la considera desfavorable al recurrente.

IX.—Recurso es el medio de impugnación o *remedio legal* mediante el cual la persona afectada impugna una resolución que la con-

sidera adversa (la expresión de remedios legales procede del Derecho Aragonés).

X.—El fundamento de los recursos es que los jueces no son infalibles, pues pueden equivocarse y por eso, el derecho procesal trata de evitar los errores judiciales.

Para evitar los errores judiciales, los mejores medios son:

a).—Cuidadosa selección del personal judicial.

b).—La recusación.

c).—El funcionamiento de tribunales colegiados en primera y segunda instancias; y

d).—La vía impugnativa para corregir errores en justicia.

XI.—Hay el sistema de la doble conformidad y la triple conformidad y el sistema del superior prevaleciente conforme a este sistema prevalece la sentencia del superior porque emana de un tribunal más alto y más numeroso; en cuanto el número de juzgadores, el tipo corriente es uno en primera instancia y tres en segunda. En mi concepto es el mejor sistema.

XII.—Los recursos tienen como las medallas: un anverso y un reverso. El anverso consiste en que por medio de ellos se puede lograr una sentencia más justa y el reverso en que prolongan el proceso.

XIII.—El abuso en los recursos ha hecho que se pida su restricción.

XIV.—Entre nosotros el Código actual enumera recursos de los que se puede decir que ni son todos los que están ni están todos los que son.

XV.—La revocación o reposición no tiene por qué tener dos nombres, pues es el mismo recurso.

XVI.—Debe modificarse el recurso de queja que adolece de errores en su tramitación

XVII.—La apelación extraordinaria debe reglamentarse para no ser fuente de triquiñuelas.

XVIII.—La aclaración y la responsabiliad no son recursos.

## II.—Bibliografía

*Alcalá Zamora y Castillo Niceto*, "Proceso, Autocomposición y Autodefensa", Imp. Univ. México, 1947.

*Bazarte Cerdán Wilebaldo*, "Los Recursos en el Código Procesal Civil". Ed. Botas. Méx.

*Carnelutti Francesco*, "Sistema de Derecho Procesal Civil". Traducción de Niceto Alcalá Zamora Z. y C. Ed. Uthea. Buenos Aires, Argentina, 1944.

*Couture Eduardo J.*, "El Concepto de Fe Pública en "Estudios". Código Procesal Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1932. Código Federal de Procedimientos Civiles para la República Mexicana.

*Chiovenda Giusseppe*, "Principios de Derecho Procesal".

*De la Plaza Manuel*, "Derecho Procesal Civil Español" V.T. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1951.

*Del Vecchio Giorgio*, "Los Principios Generales del Proceso".

*De Pina Rafael*, "Principios de Derecho Procesal".

*De Pina y Castillo Larrañaga*, "Instituciones de Derecho Procesal Civil". México, 1945.

*Goldschmidt James*, "Teoría General del Proceso Civil".

*Kirch*, "Elementos" (Trad. 1932).

*Mattisolo Luis*, "Instituciones de Derecho Procesal Civil". 1924 Trad. de Eduardo Ovejero. Ed. La España.

*Omeba*, "Enciclopedia Jurídica T.I.".

*Pallares Eduardo*, "La Interpretación de la Ley Procesal". Ed. Botas.

*Prieto Castro*, "Ediciones de Derecho Procesal".

*Rocco Alfredo*, "La Sentencia Civil". Trad. de Felipe J. Tena. Méx. 1943.

*Rocco Ugo*, "Teoría General del Proceso Civil" Trad. de Felipe de J. Tena. México, 1959. Ed. Porrúa.

*Redentti Enrico*, "Derecho Procesal Civil". Trad. de Santiago Sentís, Melendo y Marino Ayerra Redín. T.I. Buenos Aires, Arg. 1947.

"Proyecto de Código Procesal Civil para el Distrito y TT. Federales". Edición del Congreso de la Unión, México, 1949.

*Sodi Demetrio*, "La Nueva Ley Procesal". Ed. Robredo, México, 1933.