

321309

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

Legis

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213 CON FECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



LA VIABILIDAD DE LA CONTINUACION DEL PROCEDIMIENTO
PARA EL TRANCE Y REMATE DE LOS BIENES EMBARGADOS
Y ORDENADO EN SENTENCIA DENTRO DEL PROPIO JUICIO
ESPECIAL DE DESAHUCIO, ARTICULO 857 DEL CODIGO
DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
PARA EL ESTADO DE MEXICO EN VIGOR

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
AARON CASTRO MENDEZ

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. IVAN OCTAVIO RICARDO OLIVARES RODRIGUEZ
CED. PROFESIONAL No. 1368564

MEXICO, D.F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

321309

1999



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

Agradecimientos

A Dios.

Gracias Padre, por tu Infinita misericordia y bondad, y por permitirme estudiar una carrera profesional, gracias Jesús por darme la oportunidad de llegar a vivir este momento; gracias por que a ti debo lo que soy.

*Tu hijo
Aarón*

A mis Padres.

Este trabajo es para darles las gracias por todo el apoyo y comprensión que me han brindado, por las palabras de amor y consuelo. Gracias por todo lo que de ustedes he recibido que es mucho, su amor y ternura. Lo que soy lo que he hecho se los debo a ustedes.

Los ama su hijo Aarón

A mis hermanos.

Por su apoyo y comprensión que me brindaron a lo largo de mis estudios, por su confianza, respeto y admiración, deseando sinceramente que realicen todos sus sueños.

Aarón

A mis esposa Olga.

Por Invaluable y valiosísimo apoyo, por su amor, respeto y admiración. Por compartir conmigo el reto de ser felices. Gracias por su comprensión y por

ayudarme a ser mejor cada día de mi vida buscando hacer de mi no solo un estudiante, sino un profesional.

Te ama tu esposo Aarón

A mis tíos. Ramiro y Eunice.

Por su apoyo y comprensión, por sus palabras de aliento en todos los momentos de mi vida de estudiante y por sus sinceros deseos de ver en mi un profesional. Gracias tío a quien considero como un segundo padre.

Los quiere y respeta Aarón

A mis profesores y Universidad.

Gracias a todos y cada uno de mis profesores, por su paciencia y comprensión, por brindarme sus conocimientos a lo largo de mi formación como profesional. No los defraudaré.

Aarón

A mi asesor de tesis.

En agradecimiento al tiempo, apoyo y dedicación que me ha brindado a lo largo de mi formación profesional, así como en la elaboración de la presente tesis. Gracias profesor por su enorme comprensión.

Aarón

INDICE

Introducción	I
---------------------------	----------

Capítulo I. Antecedentes históricos

1.1 Derecho procesal civil romano. Generalidades.....	2
1.2 Derecho procesal civil español.....	21
1.3 Derecho procesal civil en le época prehispánica.....	26
1.4 Derecho procesal civil en el época colonial.....	30
1.5 Derecho procesal civil en la época independentista.....	34

Capítulo II. Conceptos fundamentales

2.1 Naturaleza y fuentes del derecho Procesal.....	46
2.2 Generalidades y concepto de derecho procesal y procesal civil.....	56
2.3 Unidad esencial del derecho procesal.....	62
2.4 Concepto de litigio, pretensión, procedimiento y juicio.....	72
2.5 Presupuestos procesales.....	77

Capítulo III. El Contrato de arrendamiento

3.1 Generalidades.....	80
------------------------	----

3.2	Concepto de contrato de arrendamiento en el Estado de México.	86
3.3	El Contrato de arrendamiento.	92
3.4	Naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento.	94
3.5	Derechos y obligaciones de las partes nacidas del contrato de arrendamiento establecidas en el código civil para el Estado de México en vigor.	96

**Capítulo IV. El juicio especial de desahucio en la legislación procesal del
Estado de México.**

4.1	Generalidades.	103
4.2	Concepto y naturaleza del juicio especial de desahucio.	106
4.3	Característica procesal del juicio especial de desahucio en la legislación procesal civil para el Distrito Federal, antes de su reforma.	112
4.4	Capítulo IV del título sexto del código de procedimientos civiles para el Estado de México en vigor.	113
4.5	Necesario el trance y remate de los bienes embargados en el juicio especial de desahucio y reforma e incorporación de dichas figuras jurídicas en el capítulo IV, del título sexto del código de procedimientos civiles para el Estado de México en vigor; en virtud de su omisión.	125
	Conclusiones.	136
	Bibliografía.	145

INTRODUCCION

El Derecho Civil, desde los romanos hasta nuestros días se ha caracterizado como una de las ramas del Derecho Privado más importantes; por un lado con el devenir histórico y el avance de la ciencia y la tecnología por el otro; se ha suscitado en las relaciones interpersonales una gama de conflictos que por sí mismos le han dado al Derecho Civil la importancia que merece; el Derecho como una forma de regular la conducta de los hombres en sociedad y su vez el Derecho Civil como una forma de dar solución a la conflictiva social en la que se ven sumergidos estos en la interacción de unos con otros; existe por tanto no sólo la manera de regular su conducta sino también de forma especial sus actos que encaminados a la obtención de objetivos afectan de manera directa no sólo a las personas, también a sus bienes y posesiones.

Cabe señalar por un lado, que dentro del Derecho, el Derecho Civil como una rama, y en particular como Derecho Privado, contempla diversos aspectos a regular no solamente en la vida de los hombres sino desde antes y aún después de la misma, el Derecho Civil como parte necesaria y complementaria del Derecho Procesal Civil, contiene una serie de principios normativos que regulan de una manera directa los derechos y obligaciones a que se sujetan las personas como tales y es precisamente en ésta parte donde se especifica claramente la línea entre lo que está permitido y lo que no está permitido, así como el derecho que se tiene para realizar una conducta ó bien dejar de hacerlo; ya en el Derecho Romano se contempla la importancia del Derecho Civil y su trascendencia a lo largo de la historia del Derecho como ciencia; dejándose sentir hasta nuestros días la presencia del Derecho Romano,

especialmente en materia civil, nuestro Código Civil ejemplo claro por una parte de la influencia romana y por otra de la tradición germánica, hasta la gradual y lenta perfección y confección de la actual Legislación Civil; son por sí mismas la semblanza de la importancia del Derecho Civil, como un conjunto de normas jurídicas que regulan los diversos acontecimientos de la vida; regulando la vida misma y hasta después de la muerte, el estado civil de las personas, sus propiedades, posesiones y los bienes; así como lo relacionado con tales bienes después de la muerte.

Por otro lado el Derecho Procesal Civil, que es una rama del Derecho Público por estar conferida su aplicación a órganos debidamente constituidos y que se encuadran dentro de la actividad soberana del estado por tener la fuerza necesaria para su aplicación; resulta ser una parte importante en la relación material con el Derecho Civil; esto es que por un lado se tienen normas jurídicas sustantivas que tiene la característica propia de ser las que determinan los derechos y obligaciones de las personas en relación con otras, con los bienes y en general con todas aquellas actividades que exteriorizadas por la persona sujeta de tales derechos y obligaciones interrumpe el normal desenvolvimiento de las relaciones interpersonales de los hombres dentro de la sociedad dando lugar con ello a la conflictiva social y personal que dentro de la esfera del Derecho Civil y Procesal Civil se desarrolla toda una serie de actividades que concatenadas unas con otras se tiene como resultado la iniciación de la actividad jurídico - procesal es decir, que dentro del Derecho Procesal Civil se encuadran los principios y Doctrinas que dan sentido al Derecho Civil, en su fase final que es, la de aplicar tales ó cuales normas en

favor de unos y en contra de otros, pronunciándose así el Derecho y la impartición de Justicia.

Dentro del presente trabajo de investigación tiene importancia superlativa el Derecho Procesal Civil; así en el capítulo primero se hablará de los aspectos históricos del Derecho Procesal Civil; en el capítulo segundo se hace especial énfasis en los conceptos fundamentales inherentes al derecho procesal civil; dentro del contenido del capítulo tercero se trata todo lo relacionado con el contrato de arrendamiento, por ser parte medular del problema que se plantea, el capítulo cuarto es de contenido analítico, cuya relevancia es mayúscula en razón de que se hablará en concreto del juicio especial de desahucio en la legislación procesal civil del Estado de México, así como los aspectos procesales del propio juicio y la necesidad de una reforma substancial al contenido y alcance de dicho juicio en la práctica forense civil; aunado a lo anterior es de señalarse que el objetivo del presente trabajo de investigación es el análisis y propuestas en cuanto a la tramitación del juicio especial de desahucio se refiere, en virtud de determinadas omisiones legales y legislativas. El Juicio Especial de desahucio en la Legislación Procesal Civil del Estado de México, cuya característica es la agilidad y prontitud que lo distinguen de otros juicios; así mismo, determinar la necesidad de complementar la fase final y conclusiva de dicho juicio en la práctica forense; es decir, que dentro del Código de Procedimientos Civiles y en particular en lo relacionado con dicho juicio se contempla la necesidad de incluir de manera clara la viabilidad de llegar al remate de los bienes que se embargan dentro del procedimiento y que básicamente resulta ser por la relación de un contrato de arrendamiento de casa habitación finca rústica y

que el incumplimiento de la obligación del arrendatario del pago de las rentas ocasiona y se permite el embargo de bienes de su propiedad para garantizar el pago de las rentas no pagadas en tiempo; y es precisamente aquí donde se observa la falta de precepto legal alguno que determine la posibilidad jurídica de sacar a remate los bienes embargados ó bien su adjudicación en su caso; toda vez que el actual precepto procesal no señala tal posibilidad y mucho menos alguna alternativa jurídica para llegar a concluir dentro del mismo juicio tal actividad procesal. Lo anterior se considera de suma importancia, toda vez, que se trata de normas de carácter público como lo son las destinadas al arrendamiento de bienes inmuebles para casa habitación, comercio ó finca rústica.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1 Derecho Procesal Civil Romano. Generalidades

Dentro del Derecho Procesal Civil Romano, se establecieron, ciertas medidas que caracterizaron a dicha materia dentro del Derecho Romano. Así desde la época de Augusto, existían medidas que condenaban la justicia de propia mano; Marco Aurelio, estableció que aquel que recurriera a la justicia de propia mano perdería el derecho que trataba de defender. La forma y comportamiento de los litigantes ante los tribunales, los pasos a seguir y la organización judicial que en su conjunto debían observar para la obtención de una sentencia, es lo que constituyó la parte meramente procesal; entendiéndose al Derecho Procesal como la forma ó solución de las controversias por un tercero (juez) y el procedimiento como los pasos para llegar a esa solución. Por otro lado la acción como facultad de que todo sujeto se valía para acudir al Tribunal y proclamar ó reclamar sus derechos.

Inicialmente en Roma esta parte del Derecho se denominó derecho de las acciones, que los romanos emplearon para hacer referencia tanto al Derecho Procesal Civil, como al derecho de perseguir judicialmente la reclamación de un Derecho; y de alguna manera también los romanos usaban la palabra acción para determinar la pretensión del litigante que iniciaba el Proceso ó Juicio llamado en Latín *Iudicium*. Dada la importancia del Derecho Procesal en Roma, los romanos consideraban que si había acción había derecho.

Cabe destacar la forma como se daba la relación procesal entre las partes y la forma en que se hacían representar; por un lado tenemos a aquel que pide se le reconozca un derecho ó bien que se ejecute uno previamente reconocido y es quien ejerce la acción (actor ó demandante), y la otra parte quien desconoce tal derecho ó no ha cumplido con un deber, es el demandado llamado *reus* por los romanos; por lo que respecta a la representación inicialmente esta no fue admitida de manera fácil entre los romanos, pues se consideraba que sólo las partes debían de intervenir en el proceso; sin embargo se da la representación para ambos contendientes en el proceso, ya que estos podían ser representados por un *Cognitor* o por un *Procurator*; el primero era un representante nombrado solemnemente frente a la otra parte y ante el Tribunal; en tanto que el *Procurator* era un representante común y corriente, que probablemente era designado mediante un mandato y sin requerir la presencia del otro litigante. Sin embargo a estas reglas se dieron excepciones, como aquellas en las que un tutor actuaba en nombre de su pupilo, cuando un ciudadano ejercía una acción popular, y cuando una persona intervenía en nombre de un esclavo para pedir su libertad.

En este caso de la representación cabe señalar que si bien se dio, también la misma no fue del todo aceptada y nunca se reconoció la representación directa, aunque actuaban en nombre de otro, una vez designado se consideró que lo hacían por ellos mismos y los efectos de la sentencia se darían en su favor o en su contra para después trasladarlos al representado, por lo que se decía que dentro del proceso se daba una transposición de personas.

Dentro del proceso se observaban ciertas reglas que los litigantes debían de observar debido a las sanciones que los romanos determinaron establecer, ya que las

formalidades impuestas a los litigantes eran de contenido muy ético, cuando demandaban ó defendían sus derechos.

Por lo que respecta a los jueces y magistrados, al Rey como Juez Supremo le tocaba conocer de las causas que se presentarán; por lo que se denota una incipiente intervención del Estado; la organización judicial con tribunales y jueces propiamente apareció hasta la República por lo que dentro de la Monarquía se dejó sentir tal organización Judicial. Los magistrados más importantes con carácter jurisdiccional, eran los pretores; el urbano por lo que a conflictos entre extranjeros y ciudadanos se suscitarán. Se da también la presencia de los ediles curules con una jurisdicción más limitada, pues administraban justicia solamente en los mercados; tanto pretores como ediles ejercían sus funciones dentro de la ciudad de Roma; en las provincias la función judicial estaba a cargo de los gobernadores de provincia y los funcionarios Municipales.

Durante la República y el Principado, el proceso estuvo dividido en dos fases muy importantes; la primera denominada *In iure* que se llevaba ante el magistrado, cuya función era conocida como la *Iursidictio*; y que básicamente consistía en fijar los términos del proceso y posteriormente pasar el caso al juez, y este último era quien dictaba la sentencia en la segunda fase del proceso, llamada *Apud iudicem*, y en virtud de la facultad que le concedía el magistrado, desarrollaba la función conocida como al *Iudicatio*.

Por lo que respecta a los sistemas de procedimiento, en Roma se conocieron tres

sistemas y cada uno de ellos corresponde a los diferentes períodos Histórico-Políticos, de las distintas fases de evolución del Derecho Privado en Roma.

El primer sistema llamado de las ACCIONES DE LA LEY (*legis Actiones*); tuvo sus inicios durante la etapa de la Monarquía y tuvo su consagración definitiva hasta la etapa de la República, por la creación de la Ley de las doce tablas. El segundo sistema de procedimiento creado por el pretor peregrino, fue el FORMULARIO, que por algún tiempo existió junto con el de acciones de la Ley; al principio lo usaron los extranjeros y posteriormente los ciudadanos; finalmente sustituyó al de acciones de la Ley, que nace desde la época republicana, cobra más importancia en el PRINCIPADO y corresponde al Derecho clásico; estos dos sistemas de procedimiento se les conoce como *Ordo Iudiciorum Privatorum*, (ordenación de los juicios privados). El último sistema de procedimiento, fue el procedimiento EXTRAORDINARIO ó EXTRAORDINARIA COGNITIO; aquí el proceso era monofásico y la persona que conocía de la acción, también conocía de todo el procedimiento hasta llegar a la sentencia; este sistema corresponde al imperio absoluto y a la fase del Derecho posclásico.

◆ Procedimiento de acciones de la Ley.

Este procedimiento se estableció y fue el primero en aparecer en el período de la monarquía y encuentra su reglamentación en la Ley de las Doce Tablas. Así ARANGIO RUIZ, define las acciones de la Ley en el Derecho Privado Romano, "Eran declaraciones solemnes que, acompañadas de gestos rituales, por regla general los particulares tenían que pronunciar frente al magistrado, para pedir se les

reconociera un Derecho que se les discute, o bien para solicitar que se les ejecutara uno previamente reconocido".¹

Por lo que se conocen cinco acciones de la Ley: tres que se consideran declarativas, y dos ejecutivas, en todas estas el particular acudía ante el Magistrado para pedir justicia, con excepción de una de las ejecutivas en cuyo caso no era necesario dicho trámite.

Las acciones declarativas son: la acción de la Ley por apuesta (*Sacramentum*); la acción de la Ley por petición de un juez o de un arbitro (*Postulatio iudicis*), y la acción de la Ley por requerimiento (*Condictio*). Las acciones de la Ley Ejecutivas son: la de aprehensión corporal (*Manus iniectio*), y la de toma de prenda o embargo (*Pignoris capio*).

Por lo que respecta a la acción de la Ley por apuesta, servía para pedir el reconocimiento tanto de un derecho real como un derecho personal y se aplicaba a cualquier caso; las partes debían de acudir primero con los pontífices quienes les indicaban la declaración que habrían de repetir; después el actor se hacia acompañar por el demandado y, ante el magistrado repetía la formula verbal de carácter solemne; para el caso de reclamar un derecho real el demandado afirmaba ser también el propietario de la cosa litigiosa; posteriormente se simulaba una lucha entre ambos y era en ese momento cuando el magistrado intervenía indicándoles que hicieran una apuesta, cuya cantidad debería quedar depositada hasta que el juez decidiera quien era el ganador. Situación curiosa en esta forma de procedimiento era que el juez,

¹ Arangio Ruiz, Las acciones en el derecho privado romano, p. 85

primero decidía sobre la apuesta pero al mismo tiempo solucionaba la cuestión de fondo.

A esta primera fase del procedimiento se le denominaba *Fase in iure*; y la última comparecencia ante el Magistrado que realizaban las partes y en la que quedaba fijada de forma definitiva los términos del proceso se le denominaba *Litis Contestatio*. Como segunda fase del procedimiento y a la que se le denominaba *Apud Iudicem*, la que se desarrollaba ante el juez, quien para dictar sentencia debería basarse en lo ocurrido en la primera fase del proceso, valorar las pruebas aportadas por los litigantes, oír sus alegatos y finalizaba el proceso al decidir quien era el ganador o perdedor de la apuesta y al mismo tiempo se decidía quien era el ganador de la cuestión debatida de fondo que dio origen a la controversia y al ejercicio de la acción, cabe señalar que por lo que se refiere a la puesta el ganador del juicio recuperaba su dinero, mientras que el perdedor debía de entregar su apuesta en favor del templo; aspecto que posteriormente se dejaba en favor del fisco.

◆ Acciones de la Ley por petición de un juez ó árbitro

(Postulatio iudicis)

Esta acción a diferencia de la anterior solo procedía en dos casos en tanto que la anterior era general, esta es de carácter especial: para los casos de acciones divisorias, división de la herencia indivisa o de la cosa común en copropiedad o el deslinde de terrenos; en este caso no existía una verdadera controversia, pues quien resolvía era un árbitro.

El segundo caso en esta clase de acción de la Ley era; el caso de créditos resultantes de una *estipulatio*, contrato verbal, solemne en el cual una persona se obligaba a pagar una cantidad de dinero o a transferir la propiedad de una cosa. Esta acción sirve para verificar la celebración del contrato y para saber en que términos.

Es importante señalar que tanto en la acción de la Ley por apuesta como en esta segunda clase de acción, el procedimiento era exactamente el mismo con la gran diferencia que en éste último no había apuesta.

◆ Acción de la Ley por requerimiento (*condictio*)

Se caracterizaba porque ella se llevaba a cabo la recuperación de créditos de una determinada suma de dinero es decir, una cosa individualmente designada.

◆ Acción de la Ley de aprehensión corporal (*manus infectio*)

Esta era una acción ejecutiva y se caracterizaba porque en ella se llevaba a cabo una autentica defensa privada. Así el acreedor prendía a su deudor y si éste no satisfacía su obligación en cierto plazo el acreedor podía venderlo o matarlo. Sin embargo al asumir el Estado la Administración de la Justicia y con el surgimiento de la Ley de las Doce Tablas se establecían ciertas garantías para el deudor, así como reglas para el acreedor ó *vindex*.

La Ley de las Doce Tablas fijó los plazos que debían mediar entre la aprehensión

corporal y la ejecución de la venganza dando tiempo para que el deudor pudiera pagar. Dicha Ley sólo permitía la *manus iniectio*, cuando una deuda había sido reconocida judicialmente dentro de un proceso, a partir de entonces el deudor tenía un plazo de treinta días de gracia antes de su aprehensión.

En otro aspecto la misma Ley de las Doce Tablas, estableció, que el deudor podía oponerse a las *manus iniectio*, para el caso de que la misma no estuviera justificada; como cuando no se seguían las reglas de procedimiento; en cuyo caso el magistrado suspendía el procedimiento y nombraba un juez quien establecía si existía o no título invocado. Situación especial era que si el *vindex* perdía el proceso, la *manus Iniectio* se dirigía en su contra y por el doble del valor.

◆ Acciones de la Ley de toma de prenda o embargo (*pignoris capio*)

Esta clase de acción de la Ley servía para aquellos acreedores que no podían obtener lo debido y en su caso tomaban alguna cosa perteneciente a su deudor. Se aplicaba en deudas de carácter fiscal, sagrado o militar. La acción se desarrollaba fuera del tribunal, frente a testigos y no requería la presencia del contrario.

“Durante la Monarquía rigió el sistema llamado de las *legis actiones*. Como no se conocía el principio de la separación de los poderes, la función judicial era ejercida por el senado, el pueblo y el Rey. En los primeros tiempos era el Rey en persona quien ocupaba el Tribunal y quien era a su vez el sumo pontífice y jefe militar.”²

² Hugo Alcina, Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial, p. 208-209

Tomando en cuenta lo anterior, podemos señalar que: en el sistema de las acciones de la Ley no había una gran diferenciación y separación real entre el derecho subjetivo y la acción ambos conceptos en la mayoría de las veces se confundían, por lo que no se tenía una noción clara de las dos figuras señaladas. “No era fácil aprender de memoria el texto de las declaraciones solemnes. Si se cometía un error en la declaración, el actor perdía el caso y no podía litigar otra vez sobre el mismo asunto; la memoria de los testigos, así como su buena fe podía fallar al repetir frente al juez lo ocurrido en la fase *In iure*. En algún momento los ciudadanos desconfiaron de las palabras solemnes a las que un mundo primitivo atribuyó un significado religioso y casi mágico. Tales palabras solemnes eran además monopolio de los pontífices miembros de la clase en el poder. Cuando estas palabras fueron puestas al público por Cneo Flavio, perdieron su carácter sagrado y se llegó a la conclusión de que no tenía objeto obligar a los litigantes a aprenderlas de memoria, y a los testigos retenerlas en su memoria para rendir su testimonio, y que sería más eficaz construir el proceso sobre la base de un documento escrito. El sistema de las acciones de la Ley sólo podía ser utilizado por los ciudadanos romanos (Patricios)”.³

◆ Procedimiento formulario

El procedimiento de las acciones de la Ley fue suficiente para los romanos que se caracterizaban por ser un pueblo primitivo en materia de Derecho Procesal Civil; claro está sin dejar de observar los avances en la misma en comparación con otros pueblos, sin embargo y a medida que se desarrollaban los romanos se dejaba sentir la necesidad de instrumentar otra clase de procedimientos dadas las carencias del procedimiento de las acciones de la Ley en la que no se podía resolver cuestiones

³ Martha Morineau Iduarte, Román Iglesias González, Derecho romano, p.93

relacionadas con los extranjeros o entre un ciudadano y un extranjero, toda vez que dicho procedimiento únicamente podía ser aplicado a los ciudadanos romanos.

De esta situación el pretor peregrino fue quien de alguna forma implantó el procedimiento formulario, para estar en completa posibilidad de impartir justicia. Inicialmente sólo se estableció en el tribunal del pretor peregrino a los juicios llevados en su tribunal; posteriormente se llevó y aplicó en todas las controversias e incluso por el pretor urbano.

Por disposiciones de la Ley *Aebutia*, se dejaba a los litigantes en completa libertad de escoger el procedimiento que más les beneficiará, con el de las acciones de la Ley o con el formulario situación que no perduraría mucho ya que por disposición de una segunda Ley en la época de Augusto; la Ley *Iulia Iudiciaria*, se impuso de manera obligatoria al procedimiento formulario. De esta manera el pretor peregrino ayudaba a los litigantes a redactar un pequeño texto llamado FORMULA en el que se contemplaban unos antecedentes y las pretensiones de las partes, esto con la finalidad de que el juez tuviera una visión más o menos completa de la controversia.

Cabe hacer notar que dentro de este tipo de procedimiento se advertían dos fases: la primera de ellas, la fase *In iure*, en la que se redactaba y aceptaba la fórmula, y la fase *Apud iudicem*, que se desarrollaba ante el juez.

◆ La Fase in Iure

Es mediante la aceptación de dicho documento redactado por las partes, en el que se le confiere al juez la facultad de poder condenar o absolver al demandado. Por lo que dentro del cuerpo de la fórmula lo primero que aparece, es el señalamiento del juez que se hará cargo del litigio. Así toda la fórmula debía de contener cuatro partes: La primera, que era la demostrativa, y que consistía en una exposición de los hechos y se señalaba la causa por la que se seguía el litigio.

La segunda parte, consistía en la *Intentio*, en la que se indicaba la pretensión del demandante actor, y sobre la que se basaba el proceso. En este caso la *Intentio* puede ser de dos clases: cierta o incierta; será cierta cuando el objeto del litigio está perfectamente de terminado e incierta, cuando no está determinado y en su caso el juez a su criterio lo determina. Se consideraba que ésta era la parte más importante de la fórmula.

La tercera parte de la fórmula era la *Condemnatio*; y que consistía prácticamente en la facultad que se le confería al juez para absolver o condenar al demandado.

La cuarta parte de la fórmula consistía, en la *Adiudicatio*, y que facultaba al juez para adjudicar total o parcialmente el objeto del litigio, y sólo se daba en aquéllos casos en que se ejercitaba una acción divisoria.

Por otra parte y con independencia de estas etapas del procedimiento formulario, se distinguen ciertas objeciones que las partes podían formular ante el juez, ya por el demandado como por el actor, y entre ellas se apuntan las siguientes: Las excepciones

y las prescripciones. Las primeras se colocaban a continuación de la *Intentio*; como una condición negativa para el juez, esto es en el entendido de que si la *Intentio* no se encontraba justificada, el juez debía de absolver al demandado o cuando menos reducir la condena.

Dentro de este procedimiento resalta por su importancia las excepciones dilatorias y las perentorias. Las Primeras, sólo podían ser opuestas en ciertos momentos y bajo determinadas circunstancias; tal es el caso en que las partes acordaban el pago en dos partes y el demandante no podía exigir la segunda parte en tanto no transcurriera el plazo previsto; pudiendo el demandado oponer una excepción dilatoria por no haber transcurrido dicho plazo. Por lo que hace a las segundas, éstas podían ser opuestas en cualquier momento. Ahora bien las excepciones dilatorias sólo paralizaban temporalmente el proceso mientras que las perentorias destruían totalmente la acción; con la salvedad de que el actor pudiera objetarlas por una réplica y a la cual el demandado podía oponer una duplica. Así, las prescripciones, eran aquéllas que precedían a la *Demostratio*, tal era el caso de la *Praescriptio- longi- temporis* (prescripción de largo tiempo).

La *Litis contestatio*, era la última parte o acto que se llevaba ante el Magistrado y con ella se terminaba la primera fase de este procedimiento es decir, la fase *In iure*; considerada por los romanos como la piedra angular del procedimiento; en el que una vez fijadas y aceptadas las pretensiones de las partes ninguna de ellas podía efectuar cambios o modificaciones ante el juez. Por otra parte la *Litis contestatio*, consumía o extinguía la acción, por lo que no se permitía intentarse por segunda vez, es decir el efecto consuntivo.

◆ La fase *apud iudicem* del procedimiento formulario

En esta fase del procedimiento formulario, se observan ciertos aspectos que se conservaban del procedimiento de las acciones de la Ley, con la diferencia que el procedimiento formulario y en esta fase, se llevaba a cabo ante el juez, quien se basaba primero, en la fórmula y en las pruebas y alegatos de las partes; aspecto que se permitía por el uso de la escritura y donde se aportaban pruebas documentales y la fórmula propiamente dicha, que era escrita.

Una característica que resaltaba, es que el juez no tenía permitido corregir los errores cometidos por el demandante en la fórmula y debía entonces condenar de acuerdo a las pretensiones establecidas en ella o bien absolver en su caso. Por tanto y para el caso de que el actor en su fórmula hubiese ejercitado una acción diferente, el juez no tenía facultad de corregirla y en tal caso absolver al demandado, pero con la salvedad de que el demandado podía intentar de nuevo su acción, en virtud de que su derecho no había sido resuelto en justicia. Sin embargo, si el error cometido por el actor consistía en una *plus petitio* o *minus petitio*, en el primer caso el juez al resolver debía de absolver al demandado y el actor carecía de la posibilidad de volver a intentar su demanda, pues su derecho lo perdía. En la segunda el juez sólo condenaba al demandado a la parte que se reclamaba aún cuando fuera más el contenido de la pretensión, pues la fórmula limitaba al juez para condenar por algo que no apareciera en la misma; sin embargo el actor podía reclamar la parte restante con otro juicio.

Para el caso de la *Plus petitio*, se distinguen cuatro clases: la primera; *plus petitio re*: Que consistía en que se pidiera o reclamara más de lo debido y tenía que ver

directamente con la cosa; la segunda; *plus petitio tempore*, y que consistía, en reclamaciones antes del vencimiento; la tercera, *plus petitio loco*; que se refería al lugar en que se debería de satisfacer la obligación; la cuarta, *plus petitio causa*; esto es, que habiéndose establecido una obligación en cuanto a género se reclamaba en cuanto a especie.

El procedimiento formulario en su fase *Apud iudicem*, se terminaba con la sentencia, y el juez debía dictarla en público y en voz alta; y para su ejecución se dirigían nuevamente al magistrado, quien gozaba de *Imperium*. Cabe señalar que en esta fase y con la sentencia que se consideraba como cosa juzgada, no existía una forma definida por la que la parte demandada se inconformará con la sentencia; a este respecto se establecen dos excepciones que son: *La revocatio in duplum* y la *In integrum restitutio*.

Por otro lado se contempla dentro del procedimiento formulario las vías de ejecución, así el demandado contaba con un plazo de sesenta días para cumplir; para el caso de incumplimiento el actor podía ejercer la *Actio iudicati*, acción que reemplaza a la *Manus iniectio* de las acciones de la Ley, y que se ejercía sobre los bienes del deudor a través de las siguientes tres medidas: La primera, que era la *Bonorum venditio*; y que consistía en la venta en bloque del patrimonio del deudor, la segunda; la *Bonorum distractio*, y que comprendía la venta al menudeo de los bienes del deudor, operación que se llevaba a cabo por un curador; la tercera, la toma de prenda o *Pignus in causa iudicati captum*; la cual correspondía al magistrado que la empleaba para asegurar el efecto de sus decisiones; en la que el acreedor se quedaba con los bienes del deudor, a título de prenda por dos meses, después de los cuales podía venderlos y cobrarse el adeudo y entregar el sobrante al deudor.

Cabe hacer mención que en esta etapa del Derecho Procesal Civil Romano, los extranjeros juegan un papel importante, ya que estos determinan la creación de los pretores peregrinos, mismos que en lugar de aplicar el Derecho Quiritario, aplicaban el *Ius Gentium*, permitiendo los litigios entre los romanos y los extranjeros, o bien entre los segundos.

Es menester mencionar que el procedimiento formulario que se analiza; se caracterizaba, principalmente por la diferencia entre el *Jus* y el *Judicium*, entre los procedimientos que se realizaban ante el Juez o el Jurado que pronunciaba la sentencia. “Ortolán, con análisis fino y poco común señala las diferencias del *Jus* y el *Judicium*. *Jus*, dice, es el Derecho; *judicium* (que no debe confundirse con la palabra sentencia), es la instancia organizada, el exámen judicial de un litigio, para concluirlo mediante la sentencia”.⁴

Bajo estas ideas, tenemos, que por un lado está, el órgano, el pontífice quien declara el derecho (*Juris dictio*), y por la otra el que lo hace ejecutar, quien dispone de Imperio y Poder Público (*Imperium*); por tanto la misión de examinar el litigio, los debates entre las partes y el de concluirlos por medio de sentencia son dos aspectos que resultaban ser diferentes en virtud de las personas a quien se les confiaba tal actividad; por lo que respecta al primero estaba en manos del Magistrado y el segundo es decir, la sentencia quedaba en manos del Juez.

Así, dentro del procedimiento formulario y siguiendo las características que los distinguen perfectamente, podemos señalar que: por figuras del lenguaje empleado,

⁴ Eduardo Pallares Portillo, *Historia del derecho procesal civil mexicano*, p. 140

estar *In jure*, es estar delante del Magistrado, quien era el encargado de decir el derecho y estar en juicio es estar delante del Juez, es decir, quien era el encargado de examinar el litigio y concluirlo, mediante la sentencia.

Resultando entonces, que a los Magistrados correspondía declarar el Derecho, es decir, empleando la palabra jurisdicción; al juez se le otorgaba la facultad de adjudicarse o adjudicar, es decir, atribuir la propiedad al sentenciar.

Finalmente es necesario señalar la connotación que se le daba a la palabra acción dentro del procedimiento en estudio. "La acción Judicial consistía en dos cosas: por una parte, era la fórmula que redactaba el Magistrado y que daba al demandante para que pudiese realizar la instancia ante el juez, es decir, para conseguir que el Juez conociera del litigio y pronunciase sentencia. En segundo lugar, la acción consistía en el derecho contenido implícitamente en la fórmula y otorgada al demandante."⁵

Procedimiento extraordinario

Es este el último sistema que se estableció en el derecho procesal civil romano, y que corresponde al período del imperio absoluto y se caracteriza por pertenecer al derecho posclásico. De manera que substituye al procedimiento formulario; que en forma gradual se va dando y Dioclesiano es quien en forma definitiva lo implanta. Sin embargo, este procedimiento apareció en una época más temprana, tan es así que

⁵ Eduardo Pallares Portillo, *Op. Cit.* p. 19

señalan algunos tratadistas que convivió con el procedimiento formulario, de la misma manera en que este lo había hecho con el de las acciones de la ley.

Podemos señalar que el procedimiento extraordinario, se aplicaba en forma extraordinaria a casos o controversias que se suscitarán en relación con instituciones de nueva creación y también se introdujo y tuvo aceptación en las provincias. En el período del principado y en sus primeros años, la justicia seguía en manos de los magistrados, pero paralelamente aparecía la justicia imperial misma que fue encargada a jueces funcionarios, servidores del Estado y que dependían del Emperador y que poco a poco fueron los que reemplazaron en forma definitiva a los antiguos órganos jurisdiccionales.

El procedimiento formulario se caracterizaba entre otros aspectos por:

El proceso era monofásico, es decir, que ya no se contemplaba la tradicional división en dos fases, *In iurè* y *Apud iudicem*; sino que la persona que conoce de la acción es la que conoce a su vez todo el procedimiento y dicta la sentencia. Esta facultad queda en manos del juez, funcionario en quien se reúnen las funciones que, antes estaban divididas entre el magistrado y el juez privado; teniendo en el juez, en dicho procedimiento la facultad de otorgar o denegar la acción y fijar los términos del proceso (*Iurisdictio*), como la facultad de dictar la sentencia (*Udicatio*).

Se da un giro que va de lo privado a lo público; en donde la jurisdicción es una función realizada por el Estado y las partes en el proceso están supeditadas al juez y su autoridad.

El procedimiento es escrito, y desaparece la fórmula, y con ella desaparecen los efectos de la *litis contestatio*, que se dan con motivo de la aceptación de la fórmula. En el procedimiento en estudio sólo se señalaba un momento procesal determinado en el que las partes sostenían un primer debate, en el que el actor exponía sus pretensiones y el demandado su defensa; y es precisamente aquí en donde se establece un plazo máximo de tres años de duración del proceso.

Se admite la contra demanda y reconvencción, en virtud de la cual el actor podía ser condenado en la sentencia; así la condena ya no es forzosamente pecuniaria sino que puede recaer sobre una cosa determinada.

Aparece el recurso de apelación en contra de la sentencia, en la que el juez superior conoce del asunto y puede, confirmar, revocar o modificar la sentencia dictada por el inferior. Cabe señalar que, en el período formulario se dieron algunos antecedentes de la apelación, sin embargo no la podemos señalar como tal, en virtud de que al no existir una verdadera organización judicial y jerarquía, no existía un juez superior, pues las partes se sometían a la opinión de un particular e inclusive de manera voluntaria.

Particular importancia tiene este procedimiento extraordinario, en el sentido de que el proceso es especialmente peculiar y verdaderamente extraordinario; ya que se daba una relación procesal judicial incipiente pero bastante organizada. El proceso se desarrollaba inicialmente con la notificación que se hacía al demandado a petición del actor y llevada a cabo por un empleado del juzgado (*libellus conventionis*); por otra parte se llevaba así mismo la contestación que hacía el demandado y también efectuada a través de un empleado del juzgado (*libellus contradictionis*). Posteriormente se presentaba la *litis contestatio*; en el que las partes exponían sus argumentos; a continuación la fase o período probatorio en el que se ofrecían, desahogaban y valoraban las pruebas de las partes; destacando en importancia las pruebas; testimonial, documental y pericial. Finalmente la sentencia, misma que podría ser impugnada por la parte afectada, en un plazo de diez días, y si no era apelada dentro de dicho plazo la sentencia quedaba firme y podía ser ejecutada.

Considerando esta situación dentro del procedimiento extraordinario; los romanos concibieron a la acción desde un punto de vista muy diferente a los anteriores procedimientos, pues la acción en un sentido unitario, como el derecho de perseguir en justicia lo que se nos debe y como parte del derecho subjetivo de la acción viene a proteger y de esta manera hablaban de tantas acciones como derechos subjetivos pueda existir. Por señalar algunos, el derecho romano en esta etapa y dentro del derecho procesal civil, estableció una serie de acciones, tales como:

Las acciones civiles y honorarias; de las primeras, se señalan aquéllas como las acciones útiles, que encuentran su fuente en el Derecho Civil, y eran aplicadas en favor del propietario para pedir los daños sufridos por la cosa, como la ley Aquilia, la acción publiciana. Así como las acciones reales y personales; dentro de las primeras

encontramos a la acción reivindicatoria que protegía el derecho de propiedad, así como la acción redhibitoria, en la que se podría reclamar al vendedor su responsabilidad en la venta de una cosa defectuosa.

Podemos concluir que en lo referente al derecho procesal civil en Roma se advierten una serie de factores que bien podemos señalar que sirvieron de base a otros pueblos para la creación de sus propias normas de procedimiento.

En el primer período de las acciones de la ley, la acción consistía en un procedimiento solemne, formalista, y de carácter aristocrático, por el cual se lograba obtener justicia.

El segundo período, la acción se veía confundida, ya que al mismo tiempo que era una fórmula redactada por el pretor, era un derecho otorgado al demandante.

En el tercer período, la acción se transforma tanto que los juristas romanos le dan una concepción diferente y la definen como el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o lo que nos pertenece.

1.2 El derecho procesal civil español

Se da a partir de la invasión de los Germanos, cuando da inicio la historia del procedimiento civil en España, la justicia se administraba por delegados o presidentes,

cuyas resoluciones eran apelables sólo en ciertos casos ante el Príncipe. Por otra parte para conocer de los litigios de importancia los delegados se reunían en conventos jurídicos en los que se celebraban audiencias públicas. El procedimiento era el mismo que reinaba en todo el imperio, es decir, el procedimiento extraordinario. Al instalarse los Germanos en España dejaron que los habitantes continuarán rigiéndose por las instituciones romanas; por lo que posteriormente se estableció una división, misma que se acentuó con la publicación de dos códigos, el cual uno era para los Germanos, conocido como código de Tolosa, redactado por Eúrico y que era una recopilación de las costumbres germanas y otro para los Peninsulares llamado Breviario de Aniano; mismo que era un resumen de los Códigos Romanos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano. Ambas legislaciones fueron resumidas en el fuero juzgo, primer cuerpo de leyes y en el que se enumeran las diferentes clases de magistrados e instituciones judiciales existentes.

Es importante señalar que anterior al fuero juzgo se dieron algunas leyes procesales. A éste respecto se menciona que al establecerse las tribus Godas en España, carecían de leyes escritas y se administraba justicia conforme a la costumbre o derecho consuetudinario. Más tarde y al entrar en contacto con el pueblo conquistado (España), que se gobernaba por leyes escritas, convirtieron sus costumbres jurídicas en códigos. Estas tribus godas y sus reyes con el afán de armonizar al pueblo decidieron regirlos por las leyes romanas; sin embargo Alarico ordenó al conde Palatino, la formación de un código, que se conoce como: Lex romana Visigothorum, Breviario de Aniano, Ley Theodosiana, Ley Romana y Breviario de Alarico o Autoridad de Alarico, teniendo vigencia hasta el año 506, en el que fue promulgado el fuero juzgo.

Una de las características que resaltan por su importancia procesal en el cuerpo de leyes del fuero juzgo, es la prohibición de aplicar el Derecho Romano en las sentencias. Las leyes del fuero juzgo en su contenido procesal establecían reglas del procedimiento, tales como la integración de los expedientes, la recepción de las pruebas, la clase de pruebas que podían ofrecer; así como sanciones para los litigantes que de alguna forma entorpecieran el curso del juicio y para los jueces que se excedían en el cumplimiento de sus funciones y de su poder.

◆ Las fazañas y los albedríos

Durante el período en el que los árabes conquistaron España permitieron que los pueblos conquistados continuaran gobernándose de acuerdo con sus leyes, por un lado las consuetudinarias y por otro las del fuero juzgo. La administración de justicia seguía encargada a los condes y otros funcionarios, situación que no duró mucho tiempo debido a las actividades de reconquista llevadas a cabo por los españoles y ante la revuelta Don Alonso el Casto decidió establecer su corte en la ciudad de Oviedo, siendo todavía difícil la aplicación práctica de leyes procesales propiamente dichas, así como la administración de justicia; y es precisamente en esta época en la que surgen las fazañas y los albedríos, es decir, las sentencias pronunciadas por el rey o jueces nombrados por él y se dictaban por árbitros o componedores. Teniendo en cuenta lo anterior resultaba pues de gran importancia para sus pueblos, ya que venía a constituir el derecho consuetudinario judicial que se utilizaba para fallar los litigios de las ciudades y alfoces (nombre que se les daba a las subdivisiones de una provincia y que constituía una jurisdicción durante la denominación árabe), y que eran determinados por los jueces reales y en su caso necesario acudir a la corte. Se puede señalar que, la justicia se impartía teniendo en cuenta los precedentes.

◆ El derecho foral

En esta parte del derecho español, los reyes se caracterizaron por conceder a las ciudades fueros, cartas puebla y privilegios con la finalidad de fortalecer la monarquía y quebrantar el poder de los ricos. De tal manera que la emancipación de los pueblos españoles comenzó precisamente en el otorgamiento de cartas Puebla, de fueros y privilegios. El objeto de los fueros era dar mayor independencia, leyes políticas, militares, civiles y criminales. En dichos fueros se otorgó a los consejos la facultad de administrar justicia, la que se impartía por medio de los llamados alcaldes de fueros, para distinguirlos de los nombrados por el rey que eran los alcaldes mayores. El Monarca conservó la jurisdicción necesaria para conocer de los recursos interpuestos en contra de los funcionarios inferiores. Dentro de los fueros que merecen mencionarse por su especial importancia jurídica son: El fuero de Aragón; notable porque en el se estableció la figura del “Justicia Mayor”, que se caracterizaba como símbolo de los pueblos que defendían su libertad contra los abusos del absolutismo real. El justicia mayor, conocía de los litigios civiles y otorgaba las llamadas “Cartas de Libertad”, o “Firmas de Derecho”, por las que el demandado podía obtener protección y amparo que otorgaba el justicia mayor, o bien a los reprimidos o que temían serlo, para que cualquier juez se inhibiera, así como para que los particulares, eclesiásticos o seculares no los perturbaran en sus personas, derechos o bienes.

Importancia resulta tener el proceso de inventario, que era el embargo de bienes muebles llevado a cabo para evitar actos de violencia y de propia autoridad, y que equivaldría al interdicto de despojo de la legislación nacional civil.

◆ Fuero viejo de Castilla

Pocas son las leyes que tienen que ver con el procedimiento en dicho ordenamiento judicial y son: de los alcaldes y voceros (jueces y abogados), de los que son emplazados entre sus alcaldes y de los demandados por donde se deben juzgar y de las penas en que incurrían los demandantes si no prueban su demanda. De los plazos y las pruebas que el alcalde debe dar a las partes para probar sus pretensiones.

◆ Fuero real

Se encuentra dividido en cuatro libros: el primero que en doce títulos refería a la fe católica, de las Leyes, de los alcaldes, de los voceros, de los personeros, contratos válidos y cosas litigiosas.

El libro segundo que contiene quince títulos y que se ocupaba de los juicios, autos, citaciones, asentamientos, días festivos, contestación de demanda, confesión judicial, testigos, juramento y sentencia ejecutoria.

◆ Ley de las siete partidas

Bajo el reinado de Alfonso el Sabio en el año de 1528, se da la obra más importante en cuanto a la legislación procesal española y de la que se puede referir que; en la tercera partida se reglamenta de manera especial el procedimiento civil. Sin embargo, significando un gran avance, la ley de las siete partidas, no pudo ser una obra completa para el Derecho procesal civil de España; lo que provocó la publicación del ordenamiento de Alcalá; en el que los reyes católicos trataron de

mejorar la legislación, suprimiendo leyes bárbaras y haciendo resurgir las leyes romanas con el ordenamiento real, las ordenanzas de Medina y las leyes del Toro.

Mención especial se hace respecto a la influencia del Derecho Canónico en el Procedimiento Civil, por la importancia que resulta tener, debido al empleo de una terminología que hasta nuestros días podemos considerar de relevante, por mencionar algunas señalaremos las siguientes: Del Derecho Canónico derivan el interdicto de despojo, la admisión del Recurso de Apelación en el efecto devolutivo, las llamadas posiciones, la apelación con respecto a las sentencias interlocutorias y la posesión del Estado Civil para efectos de protegerla por medio de los interdictos.

1.3 El derecho procesal en la época prehispánica

La representación jeroglífica es muy elocuente, en el Códice Mendocino en una lámina, aparece la representación jeroglífica de la actividad jurisdiccional que se desempeñaba entre los Aztecas. Las figuras más importantes son las de cuatro jueces, dibujados en la línea de arriba a bajo, sentados en unos asientos dotados de altos respaldos que engrandecen su dignidad. Cada uno de esos jueces, tiene una diadema real, indicativa del ejercicio de la justicia en nombre del soberano. En la parte superior de sus tocados está marcada con un jeroglífico, su jerarquía. El primer juez es el de más alta alcurnia y los otros tres son especie de alcaldes, enfrente de los funcionarios judiciales estaban dibujadas seis figuras todas al parecer en el piso, en cuclillas y las otras tres personas, al parecer, están sentadas sobre sus propias piernas en una posición de hincadas.

En la parte trasera de cada uno de los cuatro jueces, se hallan sentados, en unos siales sin respaldo, los jóvenes nobles cuya misión es aprender el fondo de la administración de justicia. El carácter de juez, tanto en los tribunales unitarios como en los colegiados, requería la pertenencia a la nobleza, poseer grandes cualidades morales, ser respetable y haber sido educado en el Calmécac. Destaca por su importancia el aspecto de la honorabilidad que se daba a la actitud de los jueces en la realización de su actividad y en la impartición de la justicia; ya que se establecían penas severísimas a los jueces que recibían regalos o cohechos de las personas en pleito o litigantes y se les llegó a castigar hasta con la pena de muerte. En Texcoco, Netzahualpilli impuso la pena de muerte a un juez por haber recibido un cohecho.

A su llegada los españoles mostraron gran admiración por la justicia autóctona, "...tan gran reino, manifiesto es, aunque más prueba que trujésemos, que debía tener prudencia y sabiduría para establecer leyes y constituir jueces y mandar ejecutar justicia, y no cualquiera, sino buena y recta justicia, cuando entre infieles que de conocimiento de verdadero Dios carecía, podía y justicia hallarse." ⁶

En el procedimiento se usaba la prueba documental, al efecto; los jueces pedían la pintura en que estaban escritas o pintadas las causas, como haciendas, o casas o maizales; además se formaban expedientes de las causas. En cada sala estaba con los jueces un escribano, o mejor dicho pintor, que servía de escribano diestro, que con sus pinturas o caracteres, las personas trataban pleitos, las causas, demandas y testigos, lo que concluía y se sentenciaba, ponía por memoria. Respecto a los testigos que los jueces admitían, se les buscaba para el efecto de que afirmasen los que habían visto u oído. Cabe destacar que los testigos pocas veces se hallaban falsos, porque no osaban

⁶ Fray Bernardino de Sahagún, Historia general de las cosas de Nueva España, p. 75

decir otra cosa sino la verdad; lo uno, por temor de la tierra, por la cual juraban como por cosa divina, y la forma del juramento era poner el dedo en la tierra y luego allegarlo a la lengua, como si dijeran: "Por la diosa de la tierra o divina tierra que nos sustenta y mantiene, que diré la verdad; lo otro por medio de los jueces, los cuales eran muy solícitos y sutiles en interrogarlos y cuando algunos hubiesen falsos, terriblemente los castigaban".

Había un funcionario notificador, el Tecpoiote, cuya misión era de comunicar al pueblo la voluntad del rey. Su oficio era de gran honor y dignidad. Las resoluciones judiciales las ejecutaba el Coahunoch, especie de alguacil mayor, (actuario). Al lado de este funcionario judicial existían auxiliares, llamados mendoncillos, quienes servían de emplazadores y de mensajeros, que mandándoles la cosa, iban volando como gavilanes, fuese de noche, fuese de día, y a cualquier hora, lloviese o ventease o cayesen piedras del cielo. No sabían esperar tiempo ni dilatar por un momento lo que se les mandaba.

El poder judicial está debidamente organizado. La forma judicial de los mexicas y texcocanos, nos suministran algunas ideas; tal es el caso de la diversidad de grados en los magistrados que servía al buen orden: su continua asistencia en los tribunales desde comenzar el día hasta la tarde, abreviaba el curso de las causas y los apartaba de algunas prácticas clandestinas, las cuales hubieron podido prevenir en favor de alguna de las partes. Las penas capitales previstas contra los prevaricadores de la justicia, la puntualidad de su ejecución y la vigilancia de los soberanos, tenían enfrentados a los magistrados, y el cuidado que se tenía de suministrarles por cuenta del rey todo lo necesario. Destacan por su importancia algunas instituciones aztecas: El Tlatocan, que

era un consejo o senado que intervenía en el gobierno, sobre todo mediante el desempeño de funciones administrativas, aunque en alguna de sus cámaras y en alguno de sus miembros había atribuciones judiciales. El poder del soberano azteca se compartía con un funcionario denominado Cihuacóatl cuya personalidad se creyó en muchas ocasiones superior a la del rey o en igualdad de circunstancias, para lo cual sin su consentimiento no podía el monarca, disponer ni hacer nada en el gobierno; el Cihuacóatl, tenía grandes atribuciones judiciales a lo cual se le designa como el Justicia Mayor.

El Tlacatécatl, quien conocía de las causas civiles y criminales; en las civiles sus resoluciones eran inapelables; en las criminales se admitía apelación ante el Cihuacóatl. El tribunal de Tlacatécatl se integraba, además de él, por otros dos ministros o ayudantes, quienes eran auxiliados, a su vez, por un teniente cada uno. Las sesiones las verificaban en la casa del rey.

Así mismo en cada barrio o calpulli había un teuctli o alcalde que sentenciaba en los negocios de poca monta, investigaba los hechos en los de mayor importancia y daba cuenta diariamente con ellos al tribunal de Tlacatécatl.

Básicamente se puede mencionar que el derecho procesal en la época que se analiza, no tuvo una verdadera organización de la justicia o dicho de otra forma, un verdadero antecedente procesal civil de nuestra actual legislación procesal civil; de manera concluyente la administración de justicia entre los aztecas y su organización se daba, con el rey a la cabeza y junto con él, el cihuacóatl, especie de doble monarca. El tlacatecatl, en el conocimiento de las causas civiles y criminales que dictaba

resoluciones inapelables, y como tribunal se reunía en la cámara del rey. En cada barrio había cierto número de funcionarios, de carácter semejante a los jueces de paz. Existía también el tribunal de los comerciantes, compuesto de doce jueces, que decidían sumariamente en el mercado. Cabe señalar que los juicios en materia civil no podían durar más de ochenta días.

1.4 El derecho procesal en la época colonial

En el principio la justicia residía en el Rey, quien no solo dictaba la Ley, sino que también la aplicaba, pero en las colonias, ella se administraba en forma delegada por diversos órganos que, a semejanza de los que funcionaban en la metrópoli, fueron creándose a través del tiempo. De tal manera que en esta época rigieron y en lo que respecta a la Nueva España, las disposiciones peninsulares, en forma paulatina fueron creándose disposiciones normativas propias, lográndose con ello una acumulación de normas que posteriormente fueron desplazando a las de la metrópoli, hasta que éstas se convirtieron en supletorias de las primeras. Eran tan numerosas las disposiciones emitidas para regir los nuevos dominios de la España Colonial que el día 4 de septiembre de 1560, el Rey Felipe II ordenó, mediante cédula dirigida al Virrey Don Luis de Velasco, para que formara colección de cédulas y provisiones que hubiere, conociéndose a ésta primera recopilación normativa con el nombre de Cedulaario de Puga. Por su parte el visitador Ovando formó una recopilación de las leyes registradas en el Consejo de Indias. Las ordenanzas de Ovando fueron firmadas por Felipe II el 24 de septiembre de 1571 y están formadas por 122 capítulos. En ellas se establece

que el consejo de Indias es la suprema autoridad en gobierno y justicia de las Indias, al cual debían obedecer las autoridades coloniales.

Dadas las deficiencias que inicialmente tenía el Cedulaario de Puga y siendo que la compilación de Ovando era incompleta; Fernando Jiménez Paniagua terminó una obra que se imprimiría con el nombre de Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias, en el que destaca por su importancia el libro quinto, en el cual aparecía un antecedente procesal; se establece en dicha recopilación aspectos acerca de la división de los gobernantes, los gobernados y la competencia de las diversas autoridades, pleitos y sentencias, apelaciones y segunda suplicación, ejecuciones y residencias. De tal manera el 1º. de agosto de 1524, se estableció, independiente del Consejo de Castilla, el Consejo Real y Supremo de Indias; la jurisdicción de este consejo abarcaba segundas instancias de los juicios que se iniciaban en indias, o en asuntos que a ellas atañían. Cabe señalar que por lo que hace al Consejo de Indias se ocupaba de manera especial del procedimiento llamado juicio de residencia para exigir responsabilidad a los funcionarios.

Es menester señalar que el Derecho Procesal de la Colonia, y su organización jurídica era semejante a la del Estado español en virtud de que dicho Estado dotó a la Nueva España de instituciones jurídicas; por lo que se considera que el Derecho Colonial estuvo formado por leyes españolas que tuvieron vigencia en la Nueva España. La recopilación de Leyes de Indias, publicada en virtud de la Real Cédula de Carlos II, del 18 de mayo de 1690, dispuso que en los territorios americanos sujetos a la soberanía española se considerase como derecho supletorio de la misma, el español y con arreglo al orden de prelación establecido por las Leyes del Toro. Contiene la

recopilación de Indias, aparte de otras normas, algunas sobre procedimientos, recursos y ejecución de sentencias, las leyes de partida, especialmente se han considerado como parte fundamental de derecho positivo mexicano, aún después de entrar en vigor los códigos nacionales. Como derecho particular de la Nueva España, pueden citarse; los autos acordados de la Real Audiencia de Nueva España y la Ordenanza de Intendentes (1780), por su importancia en el contenido de sus normas de carácter procesal.

De tal manera se puede decir que el Consejo de Indias era, un cuerpo legislativo pero a la vez el tribunal superior donde terminaban los pleitos que por su cuantía eran susceptibles de ese recurso y tenían facultades consultivas del Rey; considerándose al Consejo de Indias como órgano jurisdiccional; según el contenido de la Recopilación de Indias se puede notar que la organización jurisdiccional y para el caso de audiencias se componía de un presidente que era el Virrey y de ocho oidores que formaban salas para los negocios civiles y criminales; había además un fiscal en materia civil y tenían jurisdicción sobre las provincias llamadas propiamente Nueva España.

En la Ciudad de México, propiamente había dos alcaldes que conocían de asuntos civiles; el juzgado de indios conocía de pleitos entre los indios y entre éstos y los españoles. En primera instancia administraban justicia los alcaldes ordinarios que conocían de negocios de menor cuantía y eran nombrados cada año; en las ciudades principales conocían de asuntos civiles los alcaldes mayores o corregidores. Hubo justicias privilegiadas y especiales.

Cabe señalar como justicias especiales a los Tribunales Eclesiásticos de México, que conocían de pleitos entre comerciantes y mercaderías, en ellos conocían los jueces de primera instancia, llamados el prior y los cónsules, en segunda un oidor y dos adjuntos; el real tribunal de minería, en asuntos mineros; y el juzgado de bienes de difuntos que conocía de las testamentarias e intestados cuando los dueños del caudal hereditario se encontraran en España, no teniendo jurisdicción sobre herencias de indios. Se contemplaban algunas causas privilegiadas, como aquéllas en que eran parte los huérfanos, las viudas, las corporaciones; que se tramitaban desde su primera instancia en las audiencias o en el Consejo de Indias; estas causas se llamaban Causas de Corte.

Finalmente se puede observar que la administración de justicia en la Colonia se deterioró en forma grave por la llamada venta de oficios, sistema al cual acudía la corona para remediar la precariedad del erario. El derecho a ser nombrado de la casa de contratación a la muerte o remoción del actual propietario era de seis mil pesos. La compra de los oficios públicos o empleos se explica por el beneficio que producía el cobro de costas u honorarios por cada diligencia en que intervenía el funcionario y por las propinas, además del honor que era anexo al usufructo de dignidades. Existía el recurso de fuerza contra las autoridades, quien creía tener derecho a que conocieran del caso las eclesiásticas y viceversa; teniendo jurisdicción para conocer de ellas el Consejo de Indias.

Dicha organización judicial tenía como supremo representante a la Audiencia. La creación de la primera Audiencia de la Nueva España en 1527, constituyó un fracaso; la segunda fue fundada en 1531, bajo la presidencia del obispo de Santo Domingo, Don Sebastián Ramírez de Fuenleal, que logró afianzar dicha institución. Las

Audiencias no sólo administraban justicia, además contaban con potestad para atender de asuntos civiles y criminales en segunda instancia, sino que eran también órganos de gobierno, y en cierto modo, legislativos, dictando autos acordados, que eran resoluciones de carácter general reglamentario. Por lo que podemos señalar que las Audiencias de Nueva España fueron dos: la de México de 1527 y la de Guadalajara de 1548. Además de las Audiencias, existían los fueros; tal es el caso del fuero común o justicia real, mismos que contaban con sus correspondientes tribunales, entre los que se pueden señalar; en el orden civil, el de hacienda, el eclesiástico y monacal, el de la bula de la Santa Cruzada, el de diezmos y primicias, el mercantil, el de mostrencos, vacantes e intestados, y el de residencias pesquisas y visitas.

1.5 El derecho procesal en la época independentista

La consumación de la independencia, no implicó la sustitución de manera automática de la legislación española, sino que dicho acontecimiento se fue dando paulatinamente, hasta que la legislación mexicana sustituye a la anterior; situación que queda demostrada con la Ley del 23 de mayo de 1837, que le da vigencia a las leyes españolas, en tanto no contravengan o pugnen con las instituciones nacionales; de esta forma se estableció un orden mediante el cual se debían regir los tribunales: las leyes de los gobiernos mexicanos; la de las Cortes de Cádiz (reunidas en 1811, disueltas en 1814, restablecidas en 1820, que expidieron leyes que se consideraron vigentes en México hasta el 27 de septiembre de 1821, fecha de la consumación de la independencia); la Novísima Recopilación, la Ordenanza de Intendentes, La Recopilación de Indias, El Fuego Juzgo Real, El Fuero Juzgo y las Siete Partidas.

El primer ordenamiento de procedimientos civiles fue la ley de Procedimientos del 4 de mayo de 1857, expedida por el presidente Ignacio Comonfort, pues la de Anastacio Bustamante del 18 de marzo de 1840 y la de Don Juan Alvarez del 2 de noviembre de 1855, carecieron de importancia, aunque esta última estableció el Tribunal Superior del Distrito Federal. La ley expedida por Comonfort, no se considera aún como un verdadero Código, ya que contenía disposiciones propias de una ley orgánica de tribunales, normas de derecho procesal civil y algunas disposiciones de derecho procesal penal y estaba fundamentada en el Derecho Procesal Español. El Código de Procedimientos Civiles de 15 de agosto de 1872 tuvo escasa vida pues fue abrogado por el del 15 de septiembre de 1880, denotándose que ambos ordenamientos estuvieron basados en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855.

El 15 de mayo de 1884 se publicó un Nuevo Código que antecedió al vigente del 30 de agosto de 1932, para el Distrito Federal. El Código Civil de 1928 para el Distrito Federal, que entró en vigor en 1932, y aceleró la necesidad de expedir el vigente Código de Procedimientos Civiles. Es pertinente señalar que el Código de Procedimientos Civiles en comento ha sufrido diversas reformas, unas derogando, otras abrogando. Cabe señalar que las diversas entidades federativas carecen de importancia en cuanto a originalidad, pues en su mayor parte se trata de copias de los Códigos del Distrito Federal, tanto de 1884 como de 1932 en forma absoluta o combinada.

Dada su importancia y la estructura del presente trabajo de investigación y en lo concerniente a la organización de los tribunales se señala que: el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal fue creado por Ley del 22 de noviembre de 1855;

funcionaba en pleno para cuestiones no jurisdiccionales y en salas que conocían de segundas y terceras instancias, de nulidad de las sentencias, del recurso de casación y resolvían competencias, así como las excusas y recusaciones de los jueces. Los ministros ejecutores sustituyeron a los antiguos alguaciles merinos que ejecutaban las sentencias de los jueces y practicaban los secuestros, allanamientos y otros actos judiciales. La organización de los tribunales del fuero común estuvo regida por la ley orgánica del 30 de diciembre de 1932, misma que fue derogada por la actual publicada el 29 de enero de 1969 y con vigencia a partir del 31 del propio mes y año.

Por decreto del 7 de febrero de 1985 se crearon Juzgados de Arrendamiento Inmobiliario y en cumplimiento de ese decreto el pleno del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, con fecha 26 de febrero de 1985 ordenó que 15 juzgados civiles se convirtieran en juzgados de arrendamiento inmobiliario por lo que se enumeraron del 1o. al 15 con numeración progresiva; estos jueces conocen de todas las controversias que se susciten en materia de arrendamiento de inmuebles destinados a habitación, comercio, industria o cualquier otro giro o uso permitido por la ley.

Resulta importante mencionar que anterior a nuestra legislación procesal civil y de que la misma tuviera la connotación tan peculiar que ahora tiene; es menester señalar las leyes, recopilaciones y los llamados fueros que sirvieron de inspiración y que de alguna forma tuvieron gran influencia, tanto en los proyectos de ley como en la misma confección de nuestra legislación procesal civil; y al efecto señalaremos los siguientes:

- Fuero Juzgo, del año 693
- Fuero Viejo de Castilla, del año 992
- Fuero Real y Leyes Nuevas, del año 1255
- Especulo, del año 1280
- Leyes de los Adelantados Mayores, del año 1282
- Siete Partidas, del año 1263
- Leyes de Estilo, del año 1310
- Ordenamiento de Alcalá del año 1348
- Ordenanzas Reales de Castilla, del año 1485
- Ordenamiento Real, del año 1490
- Leyes del Toro, del año 1505
- Nueva Recopilación, del año 1567
- Leyes de India, del año 1680
- Autos Acordados, del año 1745
- Novísima Recopilación, del año 1805

- Autos Acordados de Beleña, del año 1787.

Entonces, resulta que nuestra legislación procesal civil es de origen latino que procede del Derecho Romano y del Canónico, del antiguo Derecho Español tal como se observa en la relación hecha con anterioridad de las leyes en cita, de la legislación Germánica, del moderno Derecho Francés y del Italiano. Por lo que respecta al antiguo Derecho Español, destacan por su relevante trascendencia en nuestra legislación actual; el fuero juzgo y las siete partidas de Alfonso X el sabio; y del moderno como antecedentes mediatos y de gran influencia, las leyes del enjuiciamiento civil españolas, tanto la de 1855, como la de 1881, consideradas en el mundo hispano como uno de los primeros códigos de procedimientos civiles.

Dentro de nuestra legislación y antes de nuestros primeros códigos procesales de 1872, 1880, 1884 y el actual de 1932, se expidió y rigió la ley que arregla los procedimientos judiciales en los tribunales y juzgados del Distrito y territorios federales; ley a la que sin embargo no se le da el carácter de código.

Con fecha 4 de mayo de 1857 es expedida la ley de procedimientos judiciales, por el entonces presidente de la República Mexicana Don Ignacio Comonfort, ley que no tiene categoría de código tanto por denominación como por su contenido. Constaba de 181 artículos, mismos que contenían figuras de procedimientos tales como: del juicio verbal; de la conciliación; del juicio ordinario; segunda y tercera instancia; del recurso de nulidad; del juicio ejecutivo; de las recusaciones y excusas de los magistrados superiores y jueces de primera instancia y sus respectivos secretarios; disposiciones generales y de las visitas a las cárceles.

De lo anterior podemos señalar que en dicha ley, que no es código, se omitía señalar el tipo de pruebas que se podía ofrecer por las partes en litigio, desde luego en el juicio ordinario civil; sin embargo; se establecían los principios de los términos ordinarios y extraordinarios de prueba en esta clase de juicios.

◆ Código de procedimientos civiles de 1872

El 13 de agosto de 1872, Don Sebastián Lerdo de Tejada, en su carácter de presidente interino constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, expide un Código de Procedimientos Civiles para que se observe y cumpla a partir del 15 de septiembre del mismo año, en el Distrito Federal y territorio de la Baja California; constituye históricamente el Primer Código Procesal en nuestro Derecho Positivo Mexicano, dejando derogadas todas las leyes de procedimientos civiles promulgadas hasta dicha fecha, según reza en su artículo 18 transitorio, considerándose de una técnica y sistemática jurídico - procesal de relevante importancia; en dicho código se habla: Título I, de las acciones y excepciones, Título II, reglas generales, Título III, de las competencias y en general en los subsecuentes títulos, de las recusaciones y excusas, del juicio ejecutivo, de los actos prejudiciales, del juicio ordinario, de las sentencias, del juicio verbal, de los juicios sumarios, de los interdictos, del juicio arbitral, del juicio en rebeldía, regula la segunda y tercera instancia, de la ejecución de las sentencias, de los remates, de los concursos, de la tramitación de los juicios hereditarios y de la jurisdicción voluntaria.

Se establecen principios de Derecho, tales como el que afirma está obligado a probar, especial mención merece señalar que en el Título VIII, establece la legalidad

de los juicios sumarios, encontrándose que en dichos juicios el Juicio Especial de Desahucio, aún no estaba integrado dentro de ese Código Procesal; sin embargo se hacía alusión a los juicios que versaren sobre pago de renta, desocupación de predios rústicos o urbano y sobre cualquier otra cuestión relativa al contrato de arrendamiento. Cabe señalar de manera muy especial al Título XV, que regula las segundas y terceras instancias; el Capítulo I, de la apelación en juicio ordinario; Capítulo II, de la apelación en los juicios ejecutivos sumarios, de interdictos y verbales; Capítulo III, del recurso de denegada apelación; Capítulo IV, de la súplica, Capítulo V, del recurso de denegada súplica; y Capítulo IV, del recurso de casación.

De lo anterior y a manera de conclusión se puede señalar que en cada Código Procesal se confirma el cambio relevante de la confección de los Códigos de Procedimientos Civiles.

◆ Código de procedimientos civiles de 1880

Con fecha 15 de septiembre de 1880, el entonces presidente Constitucional Don Porfirio Díaz, expidió el Código de Procedimientos Civiles, mismo que se encontraba constituido por 241 artículos y 3 transitorios; el último de estos deja vigente la Ley transitoria del Código de Procedimientos Civiles del 15 de agosto de 1872. La vigencia de esta Ley procesal fue a partir del primero de noviembre del año de 1880. La composición o estructura normativa de esta legislación, es similar a la de 1872, consta de XXI títulos, y de manera singular y en la estructura del Código en estudio se hace una adhesión y novedad con el título relativo a las tercerías, que en el anterior no se contemplaba, por lo que de manera substancial dicho Código no observa grandes

cambios, tan sólo en lo relativo al articulado y algunos títulos; se hace referencia al valor de las pruebas y de forma más clara y específica señala cuales son los juicios sumarios.

◆ Código de procedimientos civiles de 1884

El 15 de mayo de 1884 Don Manuel González en su carácter de presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, expide el Código de Procedimientos Civiles, para tener vigencia tanto en el distrito Federal, como territorio de la Baja California, a partir del 1o. De junio de dicho año.

A diferencia de las leyes adjetivas anteriores, esta difiere mucho en lo que se refiera a su contenido sistemático; pues de manera más ordenada principia por establecer lo relativo a las acciones y las expediciones; está integrado por cuatro libros con sus correspondientes títulos, los que a su vez se integran por sus respectivos capítulos; contiene un total de 1952 artículos y 6 transitorios. El libro primero se refiere, a las disposiciones comunes, a la jurisdicción contenciosa, a la voluntaria y la mixta. El libro segundo, relativo a las normas de jurisdicción contenciosa, formado con dos títulos y sus correspondientes capítulos. En el título I, normas relativas al juicio ordinario y el título II, normas relativas a los juicios extraordinarios y que en su capítulo I, trata del juicio sumario y las reglas de procedimiento del mismo así como define cuáles son juicios de tal naturaleza (no encontrando aún la reglamentación normativa del juicio especial de desahucio).

Libro tercero. De la jurisdicción voluntaria.

Libro Cuarto. De la jurisdicción mixta; formado por dos títulos; el I., de los concursos, con sus siete capítulos; y el II., de los juicios hereditarios, con sus trece capítulos.

En términos generales dicho Código establece algunas reglas de procedimiento diferentes a las anteriores leyes adjetivas, tales como lo relacionado con los términos probatorios y las reglas del juicio ordinario.

◆ Código de procedimientos civiles de 1932

Fue expedida el 29 de agosto de 1932 por el entonces presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Don Pascual Ortiz Rubio, habiéndose publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 10., al 21 de septiembre del mismo año y empezando a regir a partir del 12 de octubre de 1932 y que hasta la fecha aún sigue teniendo vigencia jurídica. Al inicio de su vigencia, se encontraba constituida por 939 artículos repartidos en quince títulos, con sus correspondientes capítulo agregados otros 47 artículos como finales pero que se dedicaban a regular el título especial de la justicia de paz; y con 16 preceptos transitorios.

El Código de Procedimientos Civiles de 1932, durante su vida jurídica por más de sesenta y tres años, se le han hecho reformas, adiciones y derogaciones por así requerirlo, y exigir las necesidades socio - económicas y jurídicas para una buena y

pronta administración de justicia y, actualmente consta de 968 artículos conservando su repartición en sus títulos y respectivos capítulos, habiéndosele agregado el título decimosexto, que trata y regula en forma especial las controversias de orden familiar; y el título decimosexto bis, también con normas especiales, para la decisión de las controversias en materia de arrendamiento inmobiliario, subsistiendo el título especial de la justicia de paz con sus 47 artículos que la norman, pero el que también ha tenido los impactos reformatorios correspondientes.

El Código de 1932 consagra la verdad real sobre la forma y clasifica al derecho procesal civil entre las ramas del Derecho Público, con lo que logra notable adelanto y pone los procedimientos en armonía con las corrientes que informan la técnica procesal moderna; confía el desarrollo del procedimiento al juez dotado de amplias facultades puede investigar la verdad en beneficio no sólo de las partes, sino de la sociedad, con sus obligadas apelaciones, los incidentes de nulidad y otros trámites.

Cabe señalar que en materia de arrendamiento y en especial lo relativo al juicio especial de desahucio, que es materia del presente trabajo de investigación; es precisamente a partir de esta ley procesal en la que se observa la regulación normativa de dicho juicio, esto es en virtud de la reforma al mismo de fecha 26 de febrero de 1973 publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de marzo del mismo año, en la que se incluye como nuevo rubro lo relativo al juicio especial de desahucio, esto en el Título sexto, Capítulo IV, sección primera. Así mismo y por decreto del 18 de diciembre de 1984, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 7 de febrero de 1985; se reforma el Capítulo IV, Título Sexto, de la segunda parte, del libro cuarto para quedar: "Capítulo IV. Del arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación"; se le adiciona el Título Decimocuarto Bis, al Código de Procedimientos

Civiles, para quedar, “De las controversias en materia de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a habitación”.

Por un lado tenemos que a partir del Código de Procedimientos Civiles de 1932 aparece el regulado el Juicio Especial de Desahucio en lo relativo a las controversias en materia de arrendamiento inmobiliario de fincas urbanas destinadas a habitación, y su duración en vigencia es considerablemente larga; sin embargo por Decreto del 21 de julio de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 23 del mismo mes y año, dicha ley adjetiva sufre reformas en las que se deroga el Juicio Especial de Desahucio en sus artículos 489 al 499 que lo regulaban; quedando aplazada dicha entrada en vigor de la nueva legislación en materia de controversias de arrendamiento inmobiliario y del multicitado juicio de desahucio hasta el 3 de septiembre de 1993 en el que se publica el decreto que modifica los transitorios del primer decreto, respecto de la entrada en vigor de dichas reformas en la materia antes señalada.

CAPITULO II

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

2.1 Naturaleza y fuentes del derecho procesal

Dada la noción del proceso, el Derecho Procesal no puede por menos que considerarse como una rama del Derecho Público. El fin del proceso es eminentemente público. El interés de las partes facilita el impulso que el Estado articula para conseguir, en cada caso, la realización del Derecho objetivo, que constituye, en último término, el fin del proceso. El Derecho Procesal Civil, es Derecho Público y la ciencia que lo estudia forma parte integrante, si bien autónoma de la Ciencia del Derecho Público.

Si al Derecho Público pertenecen todas las normas que regulan la actividad del Estado y las relaciones entre éste y el ciudadano, indudablemente todo el Derecho Procesal, que regula una de estas tres fundamentales funciones del Estado, la función jurisdiccional y las diversas relaciones que de ella se derivan entre el Estado y los ciudadanos habrá de considerarse, como Derecho Público. Por lo que el Derecho Procesal frente a las otras ramas del Derecho Público, sobre todo la circunstancia de que el contenido del Derecho Procesal lo da la realización de las relaciones jurídicas privadas, sea una especie de distingo, en virtud de que dicha realización, la asume el Estado, como una tarea de interés general, y constituye, por ende, una función esencialmente pública; sin embargo entre los procesalistas ha existido una discusión sobre el particular; al respecto, Planiol, considera al Derecho Procesal como un capítulo destacado del Civil. Para Nestor de Buen el Derecho Procesal: "Cierto es que el procedimiento civil es un modo de hacer valer los derechos privados y en este

sentido, se relaciona con el Derecho Privado, cierto que también el Derecho Procesal está movido por el impulso privado al que en nuestra ordenación positiva se reserva la iniciativa, pero ello no impide el hecho fundamental de que en el procedimiento entre en relación el titular de un Derecho Privado con el Estado, poniendo los medios necesarios para obtener de éste una declaración de un derecho y la ejecución consiguiente, y, por esta razón, el Derecho Procesal es un Derecho Público".⁷

Es menester señalar que desde un punto de vista técnico jurídico y como una característica del Derecho Procesal en su más estricta naturaleza jurídica, es el que le da vida al Derecho Civil y permite su eficacia. La norma jurídica es coercible, es decir, tiene la posibilidad de hacerse cumplir inclusive de manera coactiva cuando acaece el incumplimiento de la norma jurídica sustantiva por alguno de los sujetos obligados. Sin la posibilidad de llevar el cumplimiento forzado de la conducta debida no habría derecho subjetivo realmente válido. Por ello Carneluti sostiene; que sin el Derecho Procesal, el Derecho no alcanzaría su finalidad, que es la de regular la conducta humana pero no de manera teórica, sino apegada al más exigente pragmatismo.

Al respecto Piero Calamandrei; señala la motivación que justifica la esencia del Derecho Procesal: "El respeto de las normas sustanciales se confía, en un primer momento, a la libre voluntad de los individuos, a los cuales las mismas están dirigidas, sólo en un segundo momento, cuando aquellas no hayan sido observadas voluntariamente, el Estado intervendrá para imponer su observancia mediante la puesta en práctica de la garantía jurisdiccional. Es en este segundo momento cuando entra en juego el Derecho Procesal; la providencia en que ésta garantía se concreta no

⁷ Nestor de Buen, *Introducción al estudio del derecho civil*, p.38

puede, en efecto, darse por el órgano jurisdiccional y por las personas interesadas en la providencia, si no han sido cumplidas ciertas actividades preordenadas a aquella finalidad común, en la forma y en el orden que la ley prescribe; y son precisamente las normas jurídicas que regulan el cumplimiento de estas actividades, ó sea la conducta que las partes y el órgano judicial deben tener con el proceso las que constituyen en su conjunto el Derecho Procesal.”⁸

El Derecho Procesal ha sido definido de diversas maneras, así una primera definición señala que: El Derecho Procesal contiene los principios y normas que regulan el procedimiento, la administración de justicia ante los jueces y tribunales de las diversas jurisdicciones. Bajo estas ideas el Derecho Procesal se integra por dos aspectos difíciles de separar y sin los cuales resultaría prolijo dar la connotación universal que tiene el Derecho Procesal y que da vida no tan sólo al Derecho Civil sino a muchas otras ramas del Derecho, denotando en el mismo la intervención necesaria del Estado a través de los órganos jurisdiccionales sin los cuales no se podría restablecer el orden y la paz social; por tanto necesario es el cumplimiento de las normas jurídicas.

El Derecho Procesal puede ser considerado como una ciencia o como un conjunto normativo. En su carácter de ciencia será una de las ramas de la ciencia de lo justo y de lo injusto, que tendrá por objeto el estudio de todos los acontecimientos que se produzcan alrededor de la actuación del juzgador, ya sea para dirimir controversias (jurisdicción voluntaria), para descubrir la verdad y establecer los principios lógicos de validez general que permitan el conocimiento humano del objeto propio de tal ciencia y que es el desempeño de la actividad administrativa y jurisdiccional del

⁸ Instituciones de derecho procesal civil. Traducción de Santiago Sentis Melendo, Vol. I. p. 366-367

juzgador (juez ó arbitro), al lado de los demás sujetos que acuden al juzgador. Como conjunto normativo el Derecho Procesal está integrado por una pluralidad de normas jurídicas que regula las relaciones jurídicas que se suscitan alrededor del desempeño de la función jurisdiccional por jueces o por árbitros, así como las relaciones que se engendran con motivo de la necesidad que tienen los jueces de intervenir en el desempeño de la función administrativa, denominada esta última, "jurisdicción voluntaria".

Todas las ramas del Derecho, al lado de su aspecto sustantivo, en el que se regulan especializadamente los derechos y obligaciones de los sujetos que en ellas se desenvuelven, tiene un aspecto adjetivo o procesal, en el que se engloban las relaciones jurídicas planteadas ante el juzgador para que dirima la controversia o para que desempeñe la función administrativa que la ley le exige bajo el rubro de "jurisdicción voluntaria", o bajo diversa denominación.

Necesario es señalar que la naturaleza propiamente dicha del Derecho Procesal es eminentemente público, es decir que se caracteriza, en primer lugar porque forma parte del Derecho Público, porque mediante él se regula una función pública, encomendada al poder judicial tan importante como lo es, la de administrar justicia para obtener como fin próximo la terminación de los litigios y como fin remoto, la paz social. Nada importa que el proceso civil tenga lugar entre particulares que litigan, porque, salvo el caso del juicio arbitral, siempre aparece como uno de los sujetos importantes y esenciales del proceso el órgano jurisdiccional, cuya misión es la de impartir justicia para evitar que los particulares la hagan por su propia mano. El artículo 17 constitucional expresa en términos lacónicos, pero muy claros y precisos, esa finalidad cuando dice que nadie puede hacerse justicia por sí mismo y que los

tribunales estarán expeditos para suministrarla, sin derecho a cobrar las costas judiciales.

Otra característica más para considerar al Derecho Procesal con las distinción de ser público, es efectivamente desde el punto de vista constitucional, ya que debe de ser considerado como Ley Reglamentaria de los artículos 86., 14 y 17 constitucionales, cuya importancia en el proceso jurisdiccional, es considerable. Lo anterior explica la estrecha vinculación que existe entre el Derecho Procesal, considerado objetivamente y el Derecho Constitucional que siempre debe ser respetado al expedir y ejecutar las leyes procesales.

Por lo tanto la naturaleza jurídica del Derecho Procesal objetivo es de carácter público, en virtud de que las normas procesales son casi en su totalidad impositivas y no dispositivas, salvo casos excepcionales en que la propia ley procesal otorga a los particulares la facultad de apartar su aplicación.

En su derecho autónomo porque tiene sus leyes y principios propios, no forma parte de ninguna otra rama del derecho en general aunque tenga relaciones con todas las demás ramas, pero siempre conserva su independencia. También se afirma que el Derecho Procesal es autónomo, porque el proceso jurisdiccional que reglamenta es independiente del derecho material sobre el cual se controvierte en el juicio, de tal manera que aún no existiendo el derecho alegado por el actor en su pretensión; sin embargo de ello puede iniciar un proceso y continuarlo hasta su conclusión definitiva. No hay pues entre el derecho material litigioso y el proceso mismo, una relación de

causa a efecto, ni de tal manera están vinculados entre sí, que no pueda existir el uno sin el otro.

Un concepto que de Derecho Procesal se encuentra contenido en el Diccionario Jurídico Mexicano, es el siguiente: “Es el conjunto de disposiciones que regulan la sucesión concatenada de los actos jurídicos realizados por el juez, las partes y los otros sujetos procesales, con el objeto de resolver las controversias que se suscitan con la aplicación de las normas de derecho sustantivo”.⁹

Sin embargo el concepto antes descrito y la relación que se da con el principio dispositivo de las normas de derecho, así como con el carácter público que ostenta el Derecho Procesal en su parte objetiva; no del todo concuerdan, ya que por un lado se encuentra una parte que de la definición antes dada, se excluye la jurisdicción voluntaria y que se haya inmersa en el Derecho Procesal y porque las controversias también giran alrededor de la aplicación de las normas de derecho adjetivo, es pertinente señalar que dentro del proceso, que no sólo hay actos jurídicos sino también existen hechos jurídicos y actos materiales. Por otra parte cabe señalar que se considera al Derecho Procesal Civil, regido por el principio dispositivo en tanto que permite que los derechos sustantivos sean disponibles; observando que en efecto rige el principio dispositivo; sin embargo algunos derechos sustantivos no son disponibles; tales como, los relacionados con el estado civil, el parentesco, alimentos y la materia familiar.

⁹ Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Tomo III. p. 199

Finalmente la expresión de Derecho Procesal tiene dos distintas significaciones, aunque íntimamente relacionadas. Una se refiere al Derecho Procesal positivo (o conjunto de normas jurídicas procesales); la otra al Derecho procesal Científico (o rama de la enciclopedia jurídica que tiene por objeto el estudio de la función jurisdiccional, de sus órganos y de su ejercicio).

Considerado como una rama de la enciclopedia jurídica, el Derecho Procesal es la disciplina que tiene por objeto el estudio del sistema de las instituciones mediante las cuales el Estado cumple una de sus funciones características, la función jurisdiccional.

Considerado como una rama de la legislación, el Derecho Procesal, es el conjunto de normas destinadas a regular el ejercicio de la función jurisdiccional, a la constitución de sus órganos específicos y a establecer la competencia de éstos.

El Derecho Procesal, en el primer sentido, es el objeto de la actividad científica de quienes dedican su atención a esta manifestación de la ciencia del Derecho; en el segundo, es el resultado de la actividad de los órganos legislativos.

En su concepción general y unitaria, el Derecho Procesal se concibe como un derecho de contenido técnico - jurídico, que determina las personas e instituciones mediante las cuales se atiende, en cada caso, a la función jurisdiccional y al procedimiento que en ésta ha de observarse. El Derecho Procesal define y delimita la función jurisdiccional, establece los órganos adecuados para su ejercicio y señala el procedimiento o rito procesal. El contenido del Derecho Procesal positivo así como el

de la disciplina que tiene por objeto su estudio, comprende una triple consideración, orgánica, funcional, formal y judicial y, también de las manifestaciones de los demás poderes en la medida, en que excepcionalmente aparecen prácticamente como órganos jurisdiccionales.

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

La designación de las fuentes del Derecho Positivo corresponde al legislador.

Se consideran como fuentes directas; la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, y como indirectas, la jurisprudencia, el Derecho Natural, el Derecho Científico, las leyes históricas, la analogía y la equidad. También se han dividido las fuentes del derecho en doctrinales y legales. Las primeras las encontramos en la bibliografía correspondiente a la literatura sobre esta disciplina; con relación a las segundas, de acuerdo con el Derecho Constitucional Mexicano, deben considerarse como tales; la ley, los principios generales del derecho y la jurisprudencia.

Los convenios Internacionales y tratados revisten el carácter de leyes, una vez aprobados y que han sido objeto de ratificación por las cámaras legislativas, deben de

considerarse, por lo tanto, como fuentes del Derecho Procesal. Tal facultad que recae específicamente en la Cámara de Senadores por disposición expresa de la propia constitución Política Mexicana, en su artículo 76 Fracción I.

La expresión fuentes del Derecho se toma como equivalente de origen de las manifestaciones que éste puede tener. Este origen, de acuerdo con las opiniones más generalmente admitidas, se encuentra, bien en la voluntad de los órganos legislativos (cuando se trata de Ley), bien en la voluntad del cuerpo social expresada directamente (que da nacimiento a la costumbre y a los usos), bien en el acervo de sentimientos opiniones y creencias que traducen el pensamiento inspirador de las Instituciones Jurídicas (que constituyen los principios generales del derecho). La concepción tradicional de las fuentes del derecho se encuentra actualmente en crisis. Cabe señalar que aunado a lo anterior, no se debe continuar en el error y seguir confundiendo el origen con lo originado. En este orden de ideas es preciso señalar que ni la ley, la costumbre ni ninguna otra norma jurídica positiva son, en realidad fuentes del derecho, sino propiamente Derecho.

La ley, la costumbre y los principios generales del derecho, suelen considerarse como fuentes formales del derecho, no son, en verdad, sino manifestaciones diversas que constituyen el conjunto de normas legales que recibe la denominación de derecho. En realidad sólo se puede hablar correctamente de fuentes del derecho aludiendo a la ley, a la costumbre o a los principios generales del derecho cuando se piensa en uno de los tres sentidos en que dicha frase puede tomarse, es decir como fuentes de los derechos subjetivos, pues ni la Ley, la costumbre, ni los principios generales del derecho son fuentes del derecho objetivo sino derecho objetivo.

Las fuentes legales del Derecho Procesal Mexicano en materia civil, en amplio sentido, son: federales y locales.

Entre las primeras se encuentran las siguientes:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del 5 de Febrero de 1917
- Ley orgánica del poder Judicial de la Federación, del 20 de diciembre de 1935.
- Ley de la Procuraduría General de la República, del 27 de diciembre de 1974.
- Código Federal de procedimientos civiles, del 31 de diciembre de 1942.
- Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal Reguladora del Juicio de Amparo, del 30 de diciembre de 1935.
- Código de Comercio, del 15 de septiembre de 1889
- Ley de quiebras y suspensión de pagos, del 31 de diciembre de 1942.
- Ley Federal del Trabajo, del 23 de diciembre de 1969.
- Código Fiscal de la Federación, del 30 de diciembre de 1966.

Por lo que hace a las fuentes del Derecho Procesal Civil Local se encuentran contenidas en las leyes orgánicas de los diferentes Estado de la República Mexicana y del Distrito Federal.

Las del Distrito Federal son:

- Ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, del 5 de diciembre de 1977
- Ley orgánica de los tribunales de justicia del fuero común del Distrito Federal, del 26 de diciembre de 1968.
- Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal del 29 de agosto de 1932.
- Código civil para el Distrito Federal, del 30 de agosto de 1928, que contiene bastantes principios procesales.
- Ley del tribunal de lo contencioso administrativo del Distrito Federal, del 26 de febrero de 1971.

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

2.2 Generalidades y concepto de derecho procesal y procesal civil

La función jurisdiccional que se ejerce mediante los órganos creados por el Estado para tal efecto, es decir, los jueces, quienes por medio de sus sentencias, previo el

conocimiento de los hechos, aplican el derecho al caso concreto que las partes presente ante ellos.

En este sentido las sentencias son, en concepto primario; el acto por el cual el Estado resuelve, con carácter definitivo, una controversia entre partes y para ello está investido, entre otras características, de la autoridad de la cosa juzgada y de la fuerza ejecutoria. Sin embargo donde más efectiva se siente la presencia y la importancia de la función jurisdiccional es en la protección que mediante ella otorgan las garantías constitucionales. No solamente cada uno de los institutos procesales importa el desenvolvimiento de un precepto de la Constitución, sino, aun aquellos que no han tenido en la Ley Procesal su tratamiento correspondiente; en dicho caso los jueces deben hacer efectiva y aplicar en primer término la Ley Suprema del Estado.

De tal manera que correspondiendo al Estado resolver las controversias entre particulares cuando éstos no logren una solución pacífica, ha debido para ellos, según hemos visto crear órganos especiales, fijar sus atribuciones y establecer las reglas de actuación.

Así la acción importa la afirmación de una pretensión jurídica, y ello supone la alegación y prueba de los hechos. Al juez corresponde la recepción de las pruebas, la determinación de la norma que regula la relación de derecho invocada y su aplicación al caso concreto.

Es decir, una serie de actos ejecutados por las partes y el juez, que, en conjunto, constituyen el proceso. De tal manera se define al Derecho Procesal; como un conjunto de normas que regulan la actividad Jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del Poder Judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la substanciación del proceso.

Para el jurista Eduardo Pallares, el Derecho Procesal se define como: “Conjunto de verdades, principios y doctrinas cuyo objeto es el proceso jurisdiccional y las instituciones relacionadas directamente con el”.¹⁰

De las anteriores definiciones se desprende que en forma general los tratadistas y procesalistas han definido al Derecho Procesal en primer término, como un conjunto de normas jurídicas, conjunto de principios e instituciones. Destacándose en todo momento la actividad necesaria por parte del Estado, en la función jurisdiccional, es decir, a través de los órganos jurisdiccionales, así mismo que el Derecho Procesal no sólo estudia la parte de la actividad dentro del proceso sino al proceso mismo; además regula u organiza a los órganos jurisdiccionales. Todo esto, en un conjunto jurídico por dar a los sujetos de la regulación jurídica en el proceso la consabida reivindicación en el goce de los derechos subjetivos conculcados, situación que se logra mediante la sentencia pronunciada por los jueces.

El Derecho Procesal Civil, como ciencia ha sido definido como la disciplina jurídica que estudia el sistema de normas que tiene por objeto y fin la realización del

¹⁰ Eduardo Pallares Portillo, op. cit. p. 9

derecho objetivo a través de la tutela del derecho subjetivo mediante el ejercicio de la función jurisdiccional. La actividad que su estudio representa debe partir de la consideración del Derecho Procesal como un sistema integrado por normas complejas, desde luego, pero todas ellas coordinadas y dirigidas a la consecución de una misma finalidad, la del mantenimiento de la legalidad o defensa del derecho objetivo que alcanza, paralelamente a la tutela o protección del derecho subjetivo, puesto que la función jurisdiccional se ejerce también para satisfacer la necesidad de mantener la plenitud de la eficacia del derecho vigente ante los órganos a los que está confinada.

Así el Derecho Procesal Civil, se define: como el conjunto de normas jurídicas escritas ó consuetudinarias, que regulan la iniciación, tramitación y terminación del proceso jurisdiccional.

Por otra parte en la conceptualización de Derecho Procesal Civil, se encuentran algunas características que los distinguen de manera singular y le dan la importancia que junto con el Derecho Procesal, ambas son pilares de una rama del Derecho; el Derecho Civil, que es Derecho Privado y por otra el Derecho Procesal que es de índole y carácter público, con la substancial diferencia; que se debe de tener en cuenta que el procedimiento civil es un modo de hacer valer los Derechos Privados, y es, en ese sentido como se relaciona con el Derecho Privado; sin embargo también es cierto que el Derecho Procesal está motivado por el impulso privado al que en nuestra ordenación positiva se reserva la iniciativa; pero ello no impide el hecho fundamental de que en el procedimiento entre en relación el titular de un Derecho Privado con el Estado, poniendo los medios necesarios para obtener de éste la declaración de un derecho y la ejecución consiguiente, y, por esta razón el Derecho Procesal es un

Derecho Público, que de alguna manera entra en relación y surge de la base de un Derecho Privado, el del particular.

El Derecho Procesal Civil, tiene por objeto el estudio de aquellas materias que lo son de la regulación del Derecho Procesal Civil positivo. El Derecho Procesal Civil, es el conjunto de normas jurídicas destinadas a regular la función jurisdiccional en materia Civil.

También se define al Derecho Procesal Civil; como el conjunto de normas, reglas que gobiernan la organización y el funcionamiento de la justicia, con el fin de asegurar a los particulares la eficacia de sus derechos subjetivos en materia de Derecho Privado.

Por su parte Carlos Arellano García define al Derecho Procesal Civil como: “El Derecho Procesal, se llamará Derecho Procesal Civil al regular adjetivamente las relaciones jurídicas comprendidas en el Derecho Civil, es decir, regulará las relaciones jurídicas que se susciten ante un juzgador, en el ejercicio de la función jurisdiccional o en el ejercicio de la función administrativa (jurisdicción voluntaria), si la controversia o la intervención administrativa del juez gira alrededor de lo que comprende el Derecho Civil.”¹¹

Finalmente cabe hacer una especial consideración en el sentido de la denominación que se le da al Derecho Procesal (Civil). Algunos tratadistas le han

¹¹ Carlos Arellano García, Derecho procesal civil, p. 45

dado la denominación de “Ley de enjuiciamiento”, situación que es incorrecta, toda vez, que dicha denominación dejaría fuera todos los procedimientos llevados a cabo mediante jurisdicción voluntaria, los que de ninguna manera constituyen juicios. Por otra parte rige el principio dispositivo que caracteriza al Derecho Procesal Civil; sin embargo no todos los Derechos subjetivos son dispositivos, es por lo anterior que no es posible denominar al Derecho Procesal Civil; Derecho Procesal Dispositivo.

Por ende, resulta importante señalar que, la denominación que actualmente distingue al Derecho Procesal Civil, es exactamente la misma que a partir del siglo XIX se ha venido señalando y usando; considerando bajo estas ideas algunos rasgos característicos, como son:

Resulta correcto llamarle “Derecho”, pues, alude a una doble acepción: El Derecho Procesal Civil es una ciencia y es un conjunto normativo. Se trata de una rama de la ciencia jurídica y de una rama dentro de la sistematización de las normas jurídicas. El Derecho como ciencia estudia como objeto de su conocimiento y tendencia hacia el descubrimiento de la verdad el cúmulo de fenómenos que giran en torno al desempeño de la función jurisdiccional y alrededor de la intervención de los juzgadores cuando la ley impone tal requisito en la llamada jurisdicción voluntaria. A su vez el Derecho como conjunto normativo permite que se estructuren sistemáticamente y armónicamente normas jurídicas que, de otra manera, quedarían dispersas y desordenadas, independientemente de que se requiera su adecuada interpretación.

Resulta correcto llamarle "Procesal" ya que tal adjetivo alude a lo perteneciente o relativo al "proceso"; y el proceso en una de sus acepciones, es un conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno. Precisamente en el proceso, hay una sucesión de actos jurídicos, de hechos jurídicos y de actos materiales, enlazados para que se produzca la necesaria intervención del juzgador en los casos en que la Ley así lo exige, y en los casos no controvertidos.

En cuanto a la expresión y denominación de "Civil" restringe el área de nuestra disciplina al aspecto adjetivo del Derecho Civil para que no se involucren otras materias en su aspecto procesal, como el Derecho Mercantil, el Derecho laboral.

Finalmente podemos concluir, diciendo que; Derecho Procesal, es el regulador de los requisitos, condiciones, términos y efectos de los actos de procedimiento.

2.3 Unidad esencial del derecho procesal

La unidad del Derecho Procesal se expresa, en primer lugar a través de los conceptos fundamentales de la ciencia procesal, y dichos conceptos son: CONCEPTO DE JURISDICCIÓN, PROCESO Y ACCION.

A dicha unidad, el Argentino Podetti, J. Ramiro; denominó la; "Trilogía estructural de la ciencia procesal". Todas las ramas del Derecho Procesal parten de la existencia de: la jurisdicción, como poder del Estado para resolver conflictos de trascendencia jurídica en forma vinculativa y triangular para las partes.

- Del proceso, como instrumento jurídico del Estado para conducir la solución de los litigios, y,
- De la acción, como derecho, facultad, poder o posibilidad jurídica de las partes, para provocar la actividad del órgano jurisdiccional del Estado, con el objeto de que resuelva sobre una pretensión litigiosa. Dicha unidad esencial se manifiesta, en el hecho de que todo proceso, cualquiera que sea el tipo de conflicto (civil, penal, laboral) que resuelva, tiene una estructura esencialmente igual. “todo proceso arranca de un presupuesto (un litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (una sentencia). De igual forma todo proceso se desenvuelve a través de una serie de actos y hechos procesales, los cuales tienen una realización formal, especial y temporal, y que constituyen el procedimiento. Así mismo todo proceso tiene por objeto llegar a una sentencia que resuelva el conflicto, la cual es susceptible de ser realizada coactivamente, en caso de no ser cumplida voluntariamente por la parte condenada. De esta forma, litigio, procedimiento, sentencia y eventualmente ejecución, se manifiestan en todo tipo de proceso jurisdiccional.

La estructura esencialmente igual se manifiesta, también en el carácter dialéctico de éste. El proceso no es un artificio creado mediante la elucubración meramente teórica, sino el producto de la asimilación en el derecho de la experiencia social, que se desarrolla en forma dialéctica. El carácter contradictorio de las pretensiones

litigiosas impone al proceso una estructura dialéctica en la cual la pretensión de la parte actora constituye la tesis; las excepciones de la demandada, la antítesis, y la sentencia del juzgador que debe de considerar las afirmaciones, las pruebas y los alegatos formulados por las partes en el proceso, viene a ser la síntesis.

Por lo que hace al concepto de jurisdicción, cabe destacar que; es una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a solucionar un litigio o controversia mediante la aplicación de una ley general al caso concreto controvertido.

La jurisdicción es comprendida entonces dentro del proceso, porque no puede haber procesos sin jurisdicción y no puede haber jurisdicción sin acción; es por ello que a la jurisdicción y a la acción no se les puede concebir la una sin la otra, en razón de que la acción en forma aislada no puede ser y existir, ya que es la llave del acto provocatorio de la jurisdicción. El concepto de jurisdicción no solo pertenece a la ciencia procesal, sino también a la teoría del Estado y al Derecho Constitucional; en razón de que es una función soberana del Estado y con ello se están empleando dos conceptos que maneja fundamentalmente la teoría del Estado; es decir, el concepto de Estado por una parte y el concepto de soberanía por la otra, considerando lo anterior a que el Estado es un ente fáctico, creador e imponedor de un orden jurídico; y la soberanía que íntimamente ligada con el Estado, consiste precisamente en el poder de creación y de imposición del orden jurídico.

Es por ello que la jurisdicción es una función soberana del Estado, que se desarrolla a través de todos esos actos de autoridad que están encaminados a

solucionar un litigio mediante la aplicación de la ley general al caso concreto controvertido.

La función jurisdiccional, para algunos tratadistas, termina en el momento en que se dicta la sentencia y para otros la sentencia ya no es un acto jurisdiccional; sin embargo, la jurisdicción se encuentra contenida no sólo a lo largo del proceso sino que aún después de que ha terminado el mismo, en razón de que la jurisdicción abarca hasta el procedimiento de ejecución de la sentencia que se lleva en forma activa, puesto que en dicho procedimiento se está aplicando y sirve como base la función de los tribunales como potestad del Estado.

Al respecto del concepto y características de la función jurisdiccional, el jurista Eduardo Pallares, citando a Escriche, señala:

“El poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes; y respectivamente, la potestad de que se hallan investidos los jueces para administrar justicia, o sea para conocer de los asuntos civiles y criminales, o así de unos como de otros, y decidirlos y sentenciarlos con arreglo a las leyes. También se toca esta palabra por el Distrito o territorios a que se extiende el poder del juez y por el término de algún lugar o provincia y como reglamento por el Tribunal en que se administra justicia. La palabra jurisdicción se deriva de la expresión latina *jurisdicere*, que quiere decir, declarar el derecho, decir el derecho, con lo cual se establece y se hace referencia a la jurisdicción.”¹²

¹² Eduardo Pallares Portillo, *op. cit.* p. 72-73

Así mismo existen diversas clases de jurisdicción, que son las siguientes:

Jurisdicción secular y eclesiástica. La primera, se aplicó en la época medieval y se le concebía como terrenal; frente a la eclesiástica, es decir, la eterna relacionada con lo divino. Para tal efecto se señala la existencia de los concordatos; que eran pactos entre el Estado y el Vaticano, en los que se reconoce cierta validez a las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos.

Jurisdicción común, especial y extraordinaria. La común es la que imparte el Estado a todos sus gobernados sin un criterio específico de especialización, es la que imparte el juez común. La especial que más que eso es especializada, en razón de la existencia de una división del trabajo; y la extraordinaria, es la desempeñada por tribunales que se organizan especialmente y con posterioridad a los hechos ocurridos con el objeto de juzgar, jurisdicción prohibida por nuestra carta magna.

Jurisdicción civil, penal, contencioso - administrativa, comercial y laboral. Esta división se refiere a los asuntos que se tratan a través de las diversas funciones jurisdiccionales, ya que se refiere al contenido del proceso y a la naturaleza de los litigios, y que redundan en una especialización sustantiva.

Jurisdicción voluntaria y contenciosa. La única y verdadera jurisdicción que existe es la contenciosa, en razón de que el litigio es un elemento necesario para la existencia del proceso y por lo tanto para el desarrollo de la función propiamente

jurisdiccional, ya que la jurisdicción con algunas excepciones recae sobre una controversia.

La jurisdicción voluntaria, constituye una serie de gestiones o trámites en los cuales no existe litigio, con la única característica, es que se desarrolla dentro y por conducto del órgano jurisdiccional.

Jurisdicción retenida y delegada. Se refiere a un momento histórico, pues se daba en aquellos países con regímenes absolutistas en los cuales todos los actos se realizaban a nombre del soberano y la función jurisdiccional que llegaba a realizar el juez más alejado, lo hacía por delegación del soberano.

Jurisdicción propia, delegada arbitral, forzosa y prorrogada. La propia, es la conferida por la ley a los jueces y magistrados por razón del cargo que desempeñan. La jurisdicción delegada arbitral, es la ejercida por el cargo o comisión de quien tiene la propia. La forzosa es aquella que no puede ser prorrogada, ni derogada. La prorrogada, es la atribuida a un juez por voluntad de las partes y que de acuerdo con la ley se le conoce como "Prorrogada de la competencia".

Jurisdicción acumulativa y privativa. La primera es un criterio afinador de la competencia que en un principio está dada por la ley a dos o más órganos y el primero de ellos que conoce de la controversia, excluye a los demás. La privativa, es aquella jurisdicción que corresponde a un determinado tribunal, sin ninguna posibilidad de prevención es decir, que ningún otro puede quitar al primero su jurisdicción.

Jurisdicción concurrente. Es la que se da por el fenómeno de la distribución competencial en favor de autoridades unas federales y otras locales.

Finalmente y en consideración a la jurisdicción contenciosa, por ser la que priva en nuestro sistema jurídico; cabe hacer algunas distinciones:

La función Jurisdiccional debe ser provocada o excitada por los particulares sujeto de derechos y obligaciones; implica una relación estructural triangular, entre el Estado por una parte y el actor y demandado por otra; por lo tanto la jurisdicción siempre recaerá sobre un litigio.

Concepto de proceso

Por proceso se entiende; "Un conjunto complejo de actos del Estado como soberano de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de la Ley General a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo." ¹³

De tal manera se establece una suma contenida en la fórmula jurídica en la que; la acción, más la jurisdicción, más la actividad de terceros, da como resultado el proceso. Por lo tanto el proceso jurisdiccional no es sino ese conjunto complejo de actos del Estado, de las partes y de los terceros ajenos a la relación principal. Los actos del Estado son ejercicio de su jurisdicción, los actos de las partes interesados son acción, en el sentido de la doble pertenencia de la misma, es decir, la acción entendida como actividad tanto del actor como del demandado; y, por último, los

¹³ Cipriano Gómez Lara, Teoría general del proceso, p. 121

actos de los terceros, que son actos de auxilio al juzgador o a las partes y que convergen junto con la jurisdicción y junto con la acción dentro del mismo proceso para llegar al fin lógico y normal de éste, que es la sentencia. Así mismo el proceso tiene como finalidad institucional la constancia en el orden jurídico; es decir, el procurar su preservación, conservación y mantenimiento. Tiene como causa el no-orden; esto es, la interferencia cosa evidente de por sí, ya que una sociedad sin interferencia, en la que reinará el orden, arrebataría al proceso su razón de ser; y por objeto, tiene, la vuelta al orden, forzando la ejecución de las actividades compatibilizadoras, ya al realizar una declaración, ya al mover por la inminencia de la coacción potencial la voluntad del obligado, ya al ejecutar en sentido estricto.

El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio; lo anterior con relación a que todo proceso requiere para su desarrollo de un procedimiento, pero no todo procedimiento es un proceso jurisdiccional. Por ello se dice que la noción de proceso es esencialmente teleológica.

Con relación a todo lo anterior, existen algunas consideraciones sobre la esencia del proceso y que de alguna forma le dan la unidad fundamental:

- El contenido de todo proceso es un litigio.
- La finalidad de todo proceso es la de solucionar el conflicto o sea, dirimir el litigio o controversia.
- En todo proceso existe siempre un juez o tribunal y dos partes que están supeditadas al tribunal y juez y que tienen intereses contrapuestos entre sí.

- Todo proceso presupone la existencia de una organización judicial con jerarquías y competencias, es decir, con un escalonamiento de autoridad y con una distribución de funciones.
- En todo proceso existe una secuencia u orden de etapas desde la iniciación hasta el fin del mismo.
- En todo proceso existe un principio general de impugnación, o sea, que las partes deben tener los medios para combatir las resoluciones de los tribunales cuando éstas sean incorrectas, ilegales, equivocadas, irregulares o no apegadas al derecho.

Así el proceso es un fenómeno fundamentalmente dinámico que se proyecta o desenvuelve en el tiempo, que está destinado a moverse, y por naturaleza es un fenómeno transitorio; por lo que el tiempo que dura un proceso se mide en términos y plazos.

La acción

Se entiende por acción, el Derecho, Potestad, Facultad o actividad, mediante la cual los sujetos de derechos y obligaciones, provocan la función jurisdiccional. También se comprende a la acción como algo que provoca la actividad jurisdiccional del Estado; es por ello que la acción en sentido procesal contempla tres acepciones distintas:

1.- Como sinónimo de derecho, es el sentido que tiene el vocablo, cuando se dice el actor carece de acción; en éste caso se identifica a la acción con el derecho de fondo o sustantivo.

2.- Como sinónimo de pretensión y de demanda; en éste sentido es la pretensión de que se tiene un derecho válido y en nombre del cual se promueve la demanda respectiva; así se puede hablar de demanda fundada e infundada.

3.- Como sinónimo de facultad de provocar la actividad jurisdiccional, se habla de un poder jurídico que tiene todo individuo como tal y en nombre del cual le es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo y su pretensión.

Así mismo y para efectos de dejar más clara la acepción de la palabra acción, dentro del Derecho Procesal y como concepto fundamental, se señalan algunas consideraciones que permiten ubicar a la acción con más exactitud:

I.- La acción procesal es una entidad jurídica de naturaleza diferente del Derecho subjetivo que mediante ella se quiere hacer valer en juicio:

II.- La acción procesal es un derecho autónomo, de origen público, y por tener esta nota esencial, está sujeta a una legislación específica diversa de la que concierne al derecho subjetivo.

III.- El sujeto pasivo de la acción no es el particular que figura en el juicio como demandado, sino el Estado o el órgano jurisdiccional que administra justicia;

IV.- El derecho de acción procesal es un Derecho Público y no meramente Civil;

V.- Su contenido es el conjunto de actividades que debe realizar el órgano jurisdiccional para que las partes o los terceros ejerciten ante ellos el derecho de petición.

Por lo tanto, el derecho de acción no es el mismo derecho material o sustantivo en movimiento, se trata de dos derechos diferentes; es decir, uno es el derecho de acción que tiene el titular del mismo, aunque no lo ejercite, y el ejercicio propiamente de ese derecho de acción: por tanto, todo derecho existe aunque no llegue a ejercitarse y el derecho de acción existe y tiene un titular que no lo ejercita.

A mayor abundamiento y, por cuanto hace a la pretensión con relación a la acción; la pretensión es lo que se precisa, pide, solicita o pretende, quien ha ejercitado la acción o bien es el titular de la acción aunque la misma no se haya ejercitado; y por lo que respecta a la acción, se ejercita la facultad de poner en movimiento al órgano jurisdiccional.

2.4 Concepto de litigio, pretensión, procedimiento y juicio

Para poder referirnos al concepto de litigio y entrar de lleno al estudio y análisis, es

menester, sin parecer repetitivo, hacer alusión al concepto de proceso; en virtud de que del mismo se desprende la palabra litigio. De tal manera se ha dejado establecido con anterioridad que el Derecho Procesal, es el conjunto de normas, de actos, principios y doctrinas cuyo objeto es el proceso jurisdiccional y las instituciones relacionadas en forma directa con él. De lo anterior se desprende que el primer elemento que existe y salta a la vista, para dar nacimiento al proceso, es el litigio, que significa, alteración, pleito contienda, discusión; sin embargo este concepto no es especialmente procesal, porque aunque todo proceso presupone un litigio, también lo es que no todo litigio desemboca necesariamente en un proceso.

Así tenemos que el litigio forma parte de la conflictiva social, pues es el choque de fuerzas contrarias. Los tratadistas señalan que en el litigio existen dos polos; uno de ellos es el contrato donde se da un pacto de fuerzas y el otro es el delito donde el equilibrio de fuerzas se rompe; estos dos polos representa la conflictiva social.

El proceso viene a ser un instrumento para solucionar ciertos tipos de conflictiva social y es el que mantiene el equilibrio de las relaciones jurídicas contra puestas que amenazan la paz social; en resumen el litigio es el conflicto jurídicamente trascendente que constituye el punto de partida o causa determinante del proceso de una autocomposición ó de una autodefensa.

La diferencia que se da entre el litigio y el proceso, radica en que el litigio es siempre el contenido y el antecedente de un proceso, es por ello que el proceso es un medio de solucionar o de composición del litigio y se encuentra contemplado en planos diferentes; es decir, en el plano del contenido encontramos al litigio y a la

pretensión; en el plano del continente, se encuentra el proceso y la acción; en otros términos, se tiene que la pretensión es para la acción, lo mismo que el litigio es para el proceso; ya que el primer plano puede existir independientemente del segundo, es decir, que el litigio y la pretensión pueden existir sin que haya proceso, pero no puede existir un proceso jurídico si no existe un litigio; sin pretensión no puede haber acción y sin acción no puede haber proceso; es entonces la acción la llave que abre el procedimiento, es decir, el proceso jurídico; pero esa acción debe estar basada o fundada en la existencia de una pretensión resistida.

Para el jurista Eduardo Pallares, el litigio es: "El conflicto de intereses sobre un bien determinado, siempre que el conflicto sea de naturaleza jurídica y se manifieste por las pretensiones opuestas que hagan valer las personas interesadas en dicho bien".

14

Como una verdadera excepción a la regla antes señalada, podemos señalar que, para el caso de la llamada jurisdicción voluntaria, se da el proceso sin litigio ni juicio, en virtud de que no hay conflicto entre las partes en sentido estricto.

La pretensión

Es uno de los elementos necesarios para la existencia del litigio, ya que si no hay pretensión no puede haber litigio. Luego entonces, la pretensión es: la exigencia de la subordinación del interés ajeno al propio, es entonces la pretensión un querer, una voluntad, una intención exteriorizada para someter un interés ajeno al interés propio.

¹⁴ Eduardo Pallares Portillo, *op. cit.* p. 100

En este tenor de ideas es necesario hacer una diferencia entre la pretensión, el derecho subjetivo y la acción, ya que estos tres conceptos se encuentran en planos diferentes. Por un lado el derecho subjetivo es algo que se tienen o que no se tiene. También se define al derecho subjetivo; como el conjunto de facultades que la ley reconoce a los individuos para realizar determinados actos en satisfacción de sus propios intereses. García Maynes, define al derecho subjetivo como: "Es la autorización concedida al pretensor por el precepto."¹⁵

El derecho subjetivo, es una función otorgada por el derecho objetivo; esto es, una norma que permite o prohíbe a aquél el permiso derivado de la norma. Es decir, que no existe derecho objetivo que no conceda facultades, ni derecho subjetivo que no dependa de una norma.

De lo anterior se desprende que la pretensión es algo que se hace o no se hace; es decir, la pretensión es conducta, pero desde luego de la existencia de un derecho subjetivo se puede derivar una pretensión y de la pretensión se puede llegar a la acción. La pretensión puede ser discutida, fundada, impugnada, infundada, satisfecha y resistida o bien sin derecho; aunque la pretensión es un elemento compositivo del litigio, no siempre da nacimiento al mismo, porque donde hay sometimiento a la pretensión el litigio no nace. Existen varios medios para hacer valer la pretensión; que pueden ser, legales, como los ruegos o algunas presiones y pueden ser ilegales las amenazas y la fuerza. Así mismo se puede decir que la acción es un medio de llevar a la pretensión hacia el proceso; con el objeto de ubicar a la pretensión frente a los fenómenos de la acción y de la satisfacción de derechos, la pretensión contiene cinco momentos que son:

¹⁵ Eduardo García Maynes, Introducción al estudio del derecho, p. 36

- 1.- Existencia del derecho subjetivo.
- 2.- Opinión subjetiva del pretensor sobre la existencia del derecho.
- 3.- La pretensión.
- 4.- La acción y.
- 5.- La satisfacción de la pretensión o del derecho.

El procedimiento

Preciso es señalar una vez más, que por cuanto hace al concepto de procedimiento, éste se encuentra también en íntima relación con el proceso; de tal manera que; si bien es cierto que todo proceso requiere para su desarrollo de un procedimiento, también lo es que no todo procedimiento es un proceso. El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio; mientras que el procedimiento, puede manifestarse fuera del campo procesal y jurisdiccional, es decir, en el orden administrativo, legislativo y se reduce a ser una coordinación de actos en marcha relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final. En tanto que, mientras la noción de proceso es esencialmente teleológica, la del procedimiento es de índole formal, aunque ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico reflejando en su común etimológico, que viene de la palabra "procederé", y que significa avanzar, sin embargo el proceso jurisdiccional necesita de un procedimiento para

exteriorizarse, por lo que se dice que el proceso jurisdiccional es un conjunto de procedimientos, es decir, un conjunto de formas o maneras de actuar; en este orden de ideas resulta, que el procedimiento es; un conjunto de formas de actuar.

Bajo este orden de ideas, se establece que; un procedimiento es procesal cuando se encuentra dentro del proceso y posee la nota característica de proyectividad que identifica a los actos procesales. Así mismo, es procesal cuando está eslabonado con otros, todos ellos dados dentro del conjunto de actos que configuran al proceso y que son actos de las partes de los órganos jurisdiccionales y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos que enfocan o proyectan hacia un gran acto final, conocido como sentencia o resolución definitiva.

2.5 Presupuestos procesales

Son aquellos elementos de presencia previa y necesaria es decir, antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal.

Son presupuestos procesales:

- 1.- La investidura del Juez;
- 2.- El interés de las partes y,

3.- La capacidad de las partes en el juicio.

Esto es, que constituyen esa especie de *mínimum necesario* para que el juicio exista y tenga validez formal.

Eduardo Pallares, señala que los presupuestos procesales son: “los requisitos de forma y fondo sin los cuales no es posible iniciar ni tramitar válida y eficazmente un proceso.”¹⁶

Como presupuestos generales a todos los juicios se mencionan los siguientes:

- a).- Escrito de demanda, formulado y presentado legalmente.

- b).- Competencia del Juez para conocer del juicio.

- c).- Capacidad procesal del actor y del demandado y debida personalidad de quienes lo representan en el juicio, cuando no se comparece personalmente.

¹⁶ Eduardo Pallares Portillo, *op.cit.*, p. 260

**ESTA TESIS NO DEBE 79
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO III

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

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

3.1 Generalidades

La concepción etimológica del vocablo contrato proviene del latín *contractus* que significa pacto. Esta concepción gramatical aparece en el Derecho Romano en el siglo I de la era Cristiana; sin embargo su connotación jurídica se determina por primera vez en la recopilación de Justiniano, publicada en el año 529 bajo el nombre de *Codex Justinianus*, cuando al referirse al *negotium contractum* le dio el contenido jurídico que se conoce hasta nuestros días.

De acuerdo con la concepción romana el contrato era; el acto lícito que descansando en un acuerdo de voluntades se endereza a la constitución de un vínculo obligatorio. De lo anterior se desprende la importancia que se observaba más claramente en los llamados contratos consensuales, que dependen del acuerdo mismo. En el derecho Justiniano, contrato es todo acuerdo capaz de constituir a una persona en deudora de otra. Dicha definición se refería un tanto cuanto más a los acuerdos que versaran sobre todo tipo de negocios, quedando más amplia la posibilidad de contratar y constituir obligaciones o derechos reales, así como la modificación o extinción de cualquier relación jurídica. De esta forma y dentro del derecho romano y en lo que respecta a los contratos que supera la concepción propia del *Ius Civile*, al tenor del cual el *contractus* sólo podía producir obligaciones.

Las instituciones de Gayo clasifican los contratos en reales, verbales, literales y consensuales. Por lo que en el derecho romano los contratos nominados se clasifican en: Verbiifican en: Verbiifican en: Verbiifican en: *Verbis, Litteris, Re y Consensu*. Considerando contratos nominados a aquellos que tenían un nombre específico y

particular confirmado por el derecho, por ejemplo: mutuo, depósito, compraventa; y cada uno tenía acciones específicas individualmente denominadas, que los tutelaban.

Contratos verbales (*verbis*). Se perfeccionan por la formulación de determinadas palabras, por ejemplo; la *estipulatio*.

Contratos escritos (*litteris*). Se perfeccionan por el uso de la escritura. En este tipo de contratos se distinguen dos épocas:

La primera en su forma arcaica, por ejemplo: la *nominatranscriptitia*; y por otra parte los *singrafos* y *quirógrafos*.

Contratos reales (Re). Se perfeccionaban por la entrega de la cosa, por ejemplo; mutuo y depósito.

Contratos consensuales (*consensu*). Son aquellos cuyo perfeccionamiento dependía únicamente del simple consentimiento de las partes. Este consentimiento puede recaer sobre cualidades del objeto materia del contrato, y así nos encontraríamos ante un contrato consensual de tipo *intuitu rei*, como el caso de la compraventa y el contrato de arrendamiento.

En el derecho romano los contratos requerían de un elemento material-formalista ya por que se formaran *verbis, litteris o re*. Este ritual formalista se constituyó casi en una verdadera solemnidad. Con el tiempo, el formalismo nacido del derecho romano fue experimentando una evolución gradual hacia el consensualismo, aunque esta tendencia fue retardada por el derecho germánico en virtud de su formalismo radical. El formalismo germánico influyó notablemente al derecho francés antiguo el cual lo conservó casi hasta finales de la Edad Media.

El antiguo derecho francés tuvo como característica principal la conjugación de las formas romanas con las germánicas. Finalmente el consensualismo retomó su evolución en el derecho francés moderno bajo un sistema racional y lógico que facilitó la simplicidad contractual. Esta tendencia se apoyó fundamentalmente en los principios del derecho canónico que cuestionó desde un principio el formalismo romano y germánico y que sostenía que el valor supremo de la palabra dada por el ser humano debería de estar por encima de las normas del derecho común.

Como reacción al formalismo contractual, el consensualismo se fundó en una tendencia simplista que facilitó la formación de los contratos considerando suficiente la voluntad de las partes para dar origen al contrato. El efecto simplista del consensualismo se ha arraigado de tal manera que ha traído formas de contratación distintas a las tradicionales como el contrato por teléfono o el contrato entre ausentes. Este consensualismo radical ha traído a su vez un aumento notable en los riesgos del incumplimiento, lo que ha motivado que en la actualidad se esté pugnando por el renacimiento del formalismo contractual. No obstante la incertidumbre que representa la carencia de una documental probatoria de regresar al formalismo, situación que no sólo afectaría la circulación de la riqueza, sino que se convertiría en un obstáculo a las tendencias de unificar las obligaciones civiles y mercantiles.

Cabe señalar que en el Derecho Romano el contrato de arrendamiento, comprendía las especies: *Locatio Rei*, *Locatio Operarum* y *Locatio Operis faciendi*. En principio la locación en Roma sólo se practicó en esclavos y animales. Aparentemente es hasta el siglo II A.C., cuando apareció el arrendamiento de las tierras. En la primera época del imperio romano fueron construidas grandes edificaciones con fines habitacionales multiplicando los contratos de arrendamiento y motivando con ello los primeros arrendamientos de larga duración. De tal forma las locaciones perpetuas que se iniciaron con las enfiteusis grecorromana en un principio,

tuvieron una aparente utilidad económica, sin embargo, con el tiempo éstas se convirtieron en instrumento útiles para los fines del feudalismo al hacer posible el acaparamiento de tierras. Por otra parte, la temporalidad perpetua inmovilizó el derecho de la propiedad afectando la esencia de la propiedad privada.

En el año de 1790 en Francia se prohibió por primera vez este tipo de arrendamiento perpetuo, imponiendo un límite máximo de 99 años o el equivalente a tres generaciones que en todo caso, tampoco podía ser mayor de 99 años. Los códigos de 1870 y 1884 no hicieron referencia alguna a la temporalidad del arrendamiento, en cambio, el código de 1928 señala un máximo de temporalidad de 10 años para casa habitación y 20 años para fincas destinadas al comercio o a la industria.

La *Locatio conductio* en el derecho romano, es un contrato consensual, sinalagmático y de buena fe, por el cual una persona se compromete a proporcionarle a otra el goce temporal de una cosa no consumible, o bien a ejecutar en favor de ella un determinado trabajo mediante una retribución periódica y en dinero.

La persona que se compromete a proporcionar la cosa o a efectuar el trabajo se llama *locator* (arrendador); el que paga el precio del alquiler se llama conductor (arrendatario o inquilino).

El *locator*, en caso de incumplimiento de la otra parte, esto es, del conductor, puede ejercer en su favor una *actio locati*. A su vez el conductor ejercerá una *actio conducti* en caso de incumplimiento del *locator*.

Este contrato consensual cuyo objeto material podía ser de muy diversa naturaleza tiene cuatro modalidades:

1.- *Locatio conductio rerum* (arrendamiento).

2.- Aparcería.

3.- *Locatio conductio operarum* (contrato de trabajo).

4.- *Locatio conductio operis* (contrato de obra).

Locatio Conductio Rerum (arrendamiento)

Es un contrato consensual, bilateral y de buena fe, el objeto material sobre el que puede recaer será siempre cosa no consumible y que se encuentre en el mundo del comercio. Su duración estaba limitada a la voluntad de las partes, y a cambio del objeto dado en arrendamiento se recibía periódicamente un precio determinado en dinero.

Por lo que hace a las obligaciones del *locator* (arrendador), se consideran las siguiente:

- a) Entregar la cosa arrendada.
- b) Responder de los daños y perjuicios en caso de evicción o de vicios ocultos del objeto.
- c) Responder de los daños y perjuicios que él o personas que estén bajo su autoridad, causen al conductor (arrendatario).
- d) Pagar las reparaciones necesarias y de importancia del objeto dado en arrendamiento.

Por lo que hace a las obligaciones del conductor (arrendatario), serán:

- a) Pagar la renta estipulada cubriéndola en períodos vencidos, salvo pacto en contrario.
- b) Servirse del objeto de acuerdo con el uso normal para el que fue arrendado.
- c) Hacer por su cuenta las reparaciones pequeñas ocasionadas por el uso normal del objeto.
- d) Devolver el objeto al término del contrato.

Si al término del contrato las partes no hacían ninguna manifestación para concluirlo, éste se tenía por prorrogado en las mismas condiciones, pero por tiempo indefinido. A esta prórroga se le designa como una *relocatio tacita* (reconducción tácita).

En lo que concierne a la aparcería, o arrendamiento de un predio rústico, dentro del contrato de *locatio conductio*, nos encontramos con la modalidad de que en ella el contrato de arrendamiento se transmite a los herederos y que además, las consecuencias de una mala cosecha las sufrían ambas partes.

Este contrato, en sus dos formas de *locatio conductio rerum*, aparecía y podía darse por terminado a raíz de las siguientes causas:

- 1.- Voluntad de ambas partes (o en una de ellas en caso de no haber señalamiento de un término previamente establecido, o de existir prórroga).
- 2.- Cumplimiento del término previsto.
- 3.- Pérdida del objeto.

- 4.- Incumplimiento en el pago de la renta por un período de dos años.
- 5.- Deterioro del objeto arrendado por culpa del arrendatario.
- 6.- En los casos en que el propietario tuviese necesidad del objeto arrendado.

Locatio Conductio Operarum.

Esta figura corresponde al moderno contrato de trabajo y en Roma no tuvo una gran importancia. Como situación indispensable para su existencia, encontramos en el la dependencia económica y la dirección técnica. Quedan fuera de esta relación contractual todos los servicios artísticos o de profesiones liberales.

Locatio Conductio Operis.

Equivale al contrato de obra, diferenciándose de la *locatio conductio operarum* por el hecho de que el objeto en este contrato es la prestación de servicios y en la *locatio conductio operis* es el resultado de un trabajo.

En este contrato el *locator* es el que se encarga de la obra y es el responsable de los vicios que pudiesen existir en el material entregado, y el conductor es el que ejecuta el trabajo, por lo tanto, nos encontramos que en esta modalidad la remuneración será a la inversa: el *locator* pagará por la obra que realice el conductor.

3.2 Concepto de contrato de arrendamiento en el Estado de México

Antes de dar una definición de lo que se entiende por contrato de arrendamiento

en el Estado de México, es preciso señalar y aportar algunas consideraciones respecto al contrato y sus características principales, como son:

En el derecho positivo mexicano, se ha establecido una distinción entre lo que se debe de entender por contrato y otra por lo que respecta a la definición de convenio. Respecto al convenio en forma tradicional los civilistas en gran mayoría se han apegado a considerar al convenio como género y al contrato como la especie, sin considerar que ambos a su vez, son especies de actos jurídicos. Por otra parte se ha diferenciado al contrato del convenio y de tales preceptos se ha obtenido una definición y la distinción entre ambos, ya que se habla de una aspecto amplio y un restringido en cuanto a la definición.

El convenio en sentido amplio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

El contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones. Por lo tanto el convenio en sentido restringido, queda reducido al acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Al respecto cabe hacer una observación relacionada a la tradicional diferencia que se ha venido sostenido y aún más que tal distinción es y resulta ser bizantina por una disposición legal que de manera especial y simplista establece que: "Las disposiciones legales sobre contrato serán aplicables a todo los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos. Artículo 1688 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en vigor".

Los elementos del contrato se clasifican en elementos de existencia y elementos de validez. Por lo que se refiere a los elementos de esencia o existencia, se

encuentran: El consentimiento y el objeto; y dentro de los elementos de validez: la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto, motivo o fin y la forma.

El consentimiento como elemento de existencia, es el acuerdo de dos o más voluntades en los términos de una norma para la producción de las consecuencias previstas en la misma. La voluntad es la intención, ánimo o resolución de hacer una cosa y la voluntad desde el punto de vista jurídico es esa intención para realizar un acontecimiento referido a la obtención de efectos jurídicos previstos en la norma jurídica; por tanto en los contratos el consentimiento; es la unión o conjunción acorde de voluntades, de los sujetos contratantes, en los términos de la norma, para crear, transmitir derechos y obligaciones. Por otra parte se considera al consentimiento en una primera acepción: como voluntad del deudor para obligarse y otra como concurso o acuerdo de voluntades.

Al respecto cabe señalar que la voluntad en su contenido debe contener un determinado fin o contenido. De lo anterior se desprendieron dos doctrinas: por un lado la francesa, que da preferencia a la voluntad interna aunque ésta implique la exteriorización de aquella; y la alemana que atiende fundamentalmente a la voluntad declarada.

Bajo estas ideas nuestra legislación procesal civil se apega más al sistema de la voluntad interna en virtud de la importancia que se le concede a los vicios del consentimiento como la preferencia por la indagación en los aspectos de la intención de los contratantes en el caso de la interpretación del contrato. Sin embargo en un sentido más formalista nuestra legislación procesal se inclina de manera definitiva por el sistema de la voluntad declarada; en el sentido de que la voluntad interna y no exteriorizada no produce ninguna situación legal o de relevancia jurídica. Por otra parte por lo que respecta al concurso de voluntades o acuerdo de las mismas para la

formación en sentido estricto del consentimiento y dar vida al contrato, estas se distinguen por la serie de negociaciones previas y los ofrecimientos entre las partes respecto de lo que se quiere contratar; así mismo se discute sobre el clausulado del contrato y el contenido de las obligaciones y derechos de cada contratante.

Edgardo Peniche López, en su libro, *Introducción al Estudio del Derecho*, señala: “Para que haya consentimiento jurídicamente se precisa la concurrencia de dos elementos esenciales; el ofrecimiento o proposición de una parte y la aceptación de la otra cualquiera que sea la naturaleza del contrato; y que una y otra sean congruentes en todas sus partes, de manera que estén unidos por la más exacta conformidad, en cuanto a las personas, las cosas, y la naturaleza y modalidades del contrato que se intenta celebrar y formalizar”.¹⁷

El objeto como elemento de existencia. El objeto del contrato, como objeto del derecho en general, es la conducta del hombre que puede manifestarse como una prestación o bien como una abstención. Por lo que si tal prestación en su contenido lleva implícito hacer algo, dicha situación debe ser posible y lícita.

De lo anterior se desprende que el objeto del contrato como elemento de existencia se puede dividir en objeto directo e indirecto:

Será objeto directo del contrato, la conducta que puede manifestarse como una prestación, un dar o un hacer, o como una abstención, un no hacer.

Será objeto indirecto del contrato, la cosa misma como contenido del dar, que debe ser posible; el hecho como contenido del hacer que debe ser posible y lícito, y la abstención, como contenido del no hacer que debe ser posible y lícito.

¹⁷ Edgardo Peniche López, *Introducción al estudio del derecho*, p. 221

Ahora bien por lo que respecta a la creación y transmisión de derechos y obligaciones, como partes integrantes de la definición del contrato, no es ni puede ser objeto del contrato, sino que dichas situaciones que se dan en el contrato son las consecuencias o resultado propios del contrato como acto jurídico que motivó o actualizó un supuesto de derecho.

Finalmente el objeto del contrato se puede resumir en lo siguiente: lo constituye la cosa que el obligado debe dar, y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer. El objeto debe ser determinado o determinable en cuanto a su especie, posible, lícito y estar en el comercio.

Elementos de validez

Como elemento de validez de los contratos, la capacidad de las partes. Por lo que la capacidad jurídica, es la aptitud para adquirir derechos y obligaciones y ejercitarlos. En lo que atañe a los contratos la capacidad de ejercicio, es la aptitud reconocida por la ley a una persona para celebrar por sí misma un contrato sin necesidad de substitución o de asistencia de otras personas. Así mismo carecen de tal aptitud o capacidad de ejercicio los menores de edad, los dementes, sordomudos y los ebrios consuetudinarios.

Los vicios del consentimiento, aun y cuando se de el consentimiento en un contrato este puede ser afectado por la falta de conocimiento o bien por la falta de libertad, es decir, por un vicio que afecte a la inteligencia (error o dolo) o por un vicio que afecte a la voluntad (violencia) o por un vicio que afecte a una y otra facultad (la

lesión).

El error, es la opinión subjetiva contraria a la realidad o la discrepancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada.

El dolo, en los contratos se entiende, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

El dolo bilateral, es aquel en que las dos partes procedieron con dolo y en este caso ninguna de las partes puede pedir indemnización alguna. Cabe señalar que la mala fe de una de las partes, que consiste en la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido, por la otra parte, se equipara al dolo en sus efectos como vicio del consentimiento.

La violencia, de acuerdo con la tradición romana hay violencia física o “vis ablativa”, cuando se emplea la fuerza física o algún agente material que prive de libertad al contratante; así como la violencia moral o bis compulsiva, consistente en intimidación o miedo por virtud de amenazas o el empleo de fuerza física.

La lesión, en un sentido amplio es el perjuicio que en un contrato conmutativo experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte.

Objeto, motivo o fin determinante. Estos deben ser lícitos. Sin embargo el objeto del contrato, cuando recae sobre la prestación de una cosa (objeto - cosa) debe ser un hecho y una cosa posible y lícita. Así mismo el fin o motivo determinante deben ser

lícitos. Por lo tanto se establece que la ilicitud en el objeto al igual que la ilicitud en el fin o motivo determinante del contrato hacen que éste pueda ser invalidado.

La forma, como elemento de validez de los contratos, la forma es un requisito sin el cual aquellos contratos que la ley les tiene señalada una determinada forma, escrita por lo general, pueden ser considerados los contratos en que dicha forma no se cumpla, por una nulidad relativa. Al respecto también se señala que dicho vicio se puede purgar mediante la ratificación expresa, mediante la reiteración del contrato con las formalidades establecidas por la ley y omitidas, extinguiéndose así por confirmación la acción de nulidad.

3.3 El contrato de arrendamiento

“Es en el que una parte denominada arrendador se obliga a conceder el uso y goce temporal de una cosa a otro llamado arrendatario, quien a su vez se obliga a pagar un precio cierto llamado renta.”¹⁸

El arrendamiento. Es un contrato mediante el cual una parte; arrendador, se obliga a transferir, de modo temporal, el uso o goce de una cosa a otra parte; arrendatario, quien a su vez se obliga a pagar por ese uso o goce un precio cierto y determinado”.¹⁹

El contrato de arrendamiento. Es el contrato por el que el arrendador se obliga a conceder el uso o goce temporal de una cosa al arrendatario, a cambio de un precio cierto”²⁰

¹⁸ Joel Chirino Castillo. Derecho civil III, contratos civiles. p. 85

¹⁹ Ricardo Treviño García. Los contratos civiles y sus generalidades. p. 146

²⁰ Ramón Sánchez Meda. De los contratos civiles. p. 229

A diferencia de otros contratos como los translativos, en que la función económica es la transferencia de la cosa con todas sus utilidades; en el contrato de arrendamiento, el arrendador que de ordinario es también propietario, conserva el poder de disposición y transfiere a otros solamente el poder de uso y goce, de tal forma que, la atribución del goce de la cosa al arrendatario es el elemento básico del contrato de arrendamiento y que constituye su sustrato económico.

Luego entonces el goce de la cosa consiste en que el arrendatario usa de ella para una finalidad determinada; por ello constituye una obligación esencial del arrendatario servirse de la cosa para el uso convenido.

El Código Civil para el Estado de México, en vigor establece: “Art. 252. Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto”.

Así mismo el Código Civil para el Estado de México, en vigor señala el término o duración del arrendamiento. “Art. 252, párrafo segundo. El arrendamiento no puede exceder de diez años para las fincas destinadas a habitación, de quince para las fincas destinadas al comercio y de veinte para las fincas destinadas al ejercicio de una industria.

Los elementos del contrato de arrendamiento, se distinguen en: Personales.- Son el arrendador y el arrendatario. Llámese arrendador a quien cede el uso, goce y disfrute de la cosa, y arrendatario a quien lo adquiere. Al respecto establece el Código Civil para el Estado de México, en vigor en el artículo 2255. El que no fuere dueño de la cosa podrá arrendarla si tiene facultad para celebrar ese contrato, ya en virtud de autorización del dueño, ya por disposición de la ley.

Reales, como elementos reales del contrato de arrendamiento se señalan la cosa y el precio. El Código Civil, para el Estado de México, en vigor establece en el artículo 2254. Son susceptibles de arrendamiento todos los bienes que puedan usarse sin consumirse, excepto aquéllos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales.

De lo anterior se desprende que, para que los derechos puedan arrendarse es necesario que sean susceptibles de uso o goce. La renta o precio puede consistir en una suma de dinero o en cualquier otra cosa equivalente, con tal de que sea cierta y determinada, (art. 2253 del Código Civil para el Estado de México en vigor).

Formales, el Código Civil para el Estado de México en vigor en el artículo 2260, establece; el arrendamiento debe otorgarse por escrito cuando la renta pase de cincuenta pesos mensuales. Si el predio fuere rústico y la renta pasare de cinco mil pesos anuales, el contrato se otorgará en escritura pública.

3.4 Naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento.

El contrato de arrendamiento desde su naturaleza puede atribuirsele que es:

Translativo de Uso. En virtud de que, de acuerdo con la propia definición dada por el Código civil para el Estado de México en vigor es transferir el uso o goce de una cosa, siendo dicha concesión de carácter temporal.

Principal. Porque su estructura y validez no dependen de otro contrato.

Bilateral. Por que hay derechos y obligaciones recíprocos. Por parte del arrendador la principal obligación es conceder el uso o goce temporal de la cosa y, por parte del arrendatario pagar un precio cierto y determinado.

Oneroso. Toda vez que hay provechos y gravámenes recíprocos para ambas partes. El provecho que recibe el arrendador, es cuando se le paga un precio cierto y determinado, a su vez reporta el gravamen de conceder el uso y goce temporal de la cosa arrendada y, a la inversa, el provecho que obtiene el arrendatario, por el uso y goce de la cosa, también reporta el gravamen de pagar un precio cierto y determinado.

Consensual en Oposición a Real. En virtud de que el solo consentimiento de las partes da la existencia del contrato, no se necesita la entrega material de la cosa para su perfeccionamiento.

Formal. El contrato de arrendamiento debe otorgarse por escrito, la falta de esta formalidad se imputará al arrendador.

De Tracto Sucesivo. El arrendamiento por su propia naturaleza, prolonga sus efectos a través del tiempo. Por lo que no es posible un contrato de arrendamiento instantáneo.

Conmutativo. En el sentido de que las partes conocen desde un principio las prestaciones. El carácter de ganancioso y perdedoso se conocen desde el momento de la contratación. Esto es consecuencia de que la renta es cierta y no variable.

Cabe hacer una observación en cuanto a que el contrato de arrendamiento es un derecho personal y no un derecho real, es decir, que en cuanto a la calidad de arrendatario para éste no se crea un derecho real. En consecuencia del arrendamiento no se deriva un derecho real para el arrendatario frente a la cosa arrendada. En tal virtud el arrendamiento debe de atribuírsele un derecho personal, porque en el no se dan las características del derecho real. Como posible excepción a la regla confirmada, se puede decir que del arrendamiento en los casos de que se encuentra

inscrito en el registro público de la propiedad, no tiene el arrendatario frente al arrendador un derecho real por el solo hecho de estar inscrito en el registro, en todo caso tendrá una pretensión frente al arrendador pero no un poder inmediato sobre la cosa, esto es, que tal circunstancia por el solo hecho de la inscripción que además es por disposición de la ley, no afecta la relación contractual arrendaticia entre las partes, ni mucho menos modifica su naturaleza jurídica.

3.5 Derechos y obligaciones de las partes nacidas del contrato de arrendamiento, establecidas en el código civil para el Estado de México en vigor.

Al efecto el capítulo II, del título sexto del Código Civil para el Estado de México en vigor, señala los derechos y obligaciones del arrendador.

Art. 2266. El arrendador está obligado, aunque no haya pacto expreso:

I. A entregar al arrendatario la finca arrendada, con todas su pertenencias y en estado de servir para el uso convenido; y si no hubo convenio expreso, para aquél a que por su misma naturaleza estuviere destinada;

II. A conservar la cosa arrendada en el mismo estado, durante el arrendamiento, haciendo para ello todas las reparaciones necesarias;

III. A no estorbar, ni embarazar de manera alguna el uso de la cosa arrendada, a no ser por causa de reparaciones urgentes o indispensables;

IV. A garantizar el uso o goce pacífico de la cosa por todo el tiempo del contrato;

V. A responder de los daños y perjuicios que sufra el arrendatario por los defectos o vicios ocultos de la cosa, anteriores al arrendamiento.

Derechos y obligaciones del arrendatario

El artículo 2279, del capítulo III, del título sexto del Código Civil para el Estado de México en vigor, establece:

Art. 2279. El arrendatario está obligado:

I. A satisfacer la renta en la forma y tiempo convenido;

II. A responder de los perjuicios que la cosa arrendada sufra por su culpa o negligencia, la de sus familiares, sirvientes o subarrendatarios;

III. A servirse de la cosa solamente para el uso convenido o conforme a la naturaleza y destino de ella.

Algunas disposiciones contenidas en el título sexto del Código Civil para el Estado de México en vigor además de señalar algunas prohibiciones tanto para el arrendador como para el arrendatario, establecen normas bajo las cuales se regirá la relación contractual y así mismo las formalidades en la integración y contenido del contrato; de esta manera el artículo 2260, de la ley invocada señala:

El arrendamiento debe otorgarse por escrito cuando la renta pase de cincuenta pesos mensuales. Si el predio fuere rústico y la renta pasare de cinco mil pesos anuales, el contrato se otorgará en escritura pública.

En cuanto a la forma de pagar la renta por el uso o goce de la cosa arrendada el Código Civil dispone lo siguiente:

Art. 2280. El arrendatario no esta obligado a pagar la renta sino desde el día en que reciba la cosa arrendada, salvo pacto en contrario.

Art. 2281. La renta será pagada en el lugar convenido, y a falta de convenio, en la casa habitación o despacho del arrendatario.

Para efecto de aquellos arrendamientos por tiempo indeterminado el artículo 2332, señala:

Art. 2332. Todos los arrendamientos, sean de predios rústicos o urbanos que no se hayan señalado por tiempo expresamente determinado, concluirán a voluntad de cualquiera de las partes contratantes previo aviso dado a la otra parte en forma indubitable, en los siguientes términos.

I. Si el arrendador es quien da por terminado el contrato deberá dar aviso al arrendatario con seis meses de anticipación, si la finca es urbana, y con un año si es rústica.

II. Si es el arrendatario es quien desea terminar el contrato, deberá dar el aviso al arrendador con dos meses de anticipación si la finca es urbana, y con un año, si es rústica.

La forma o modos de terminar el arrendamiento, se encuentran señaladas en :

Art. 2237. El arrendamiento puede terminar:

I. Por haberse cumplido el plazo fijado en el contrato o por la ley, o por estar satisfecho el objeto para que la cosa fue arrendada:

II. Por convenio expreso;

III. Por nulidad;

IV. Por rescisión;

V. Por confusión;

VI. Por pérdida o destrucción total de la cosa arrendada, por caso fortuito o fuerza mayor.

VII. Por expropiación de la cosa arrendada hecha por causa de utilidad pública;

VIII. Por evicción de la cosa dada en arrendamiento.

De lo anterior se desprende que para los efectos del contrato de arrendamiento se encuentran consagradas en la ley las disposiciones relativas a las obligaciones de las partes y de manera especial podemos señalar la correlativa a cargo del arrendatario de pagar por el uso o goce del bien inmueble un precio cierto y en dinero llamado renta. Por lo tanto de manera especial se puede señalar que para los efectos del juicio especial de desahucio, la falta de pago o incumplimiento por el arrendatario se da inicialmente por virtud del contrato de arrendamiento, cuya obligación se encuentra contenida en el mismo contrato. Por lo tanto, es el contrato de arrendamiento el documento en el que se encuentran contenidas las obligaciones de los contratantes; así mismo, es el contrato de arrendamiento el documento que originalmente servirá a las partes como medio probatorio del acuerdo de sus voluntades; por lo que si el contrato de arrendamiento es la base mediante la cual el arrendador puede exigir al arrendatario el cumplimiento de sus obligaciones y en el mismo sentido el arrendatario respecto del arrendador; resulta entonces que para los efectos del juicio especial de desahucio, este encuentra su sustento en dicho contrato de arrendamiento,

el que por su naturaleza será el elemento probatorio en el caso de incumplimiento de las obligaciones de las partes.

Finalmente para los efectos del juicio especial de desahucio, el contrato de arrendamiento es el documento base que permite al arrendador demostrar una relación contractual y dentro de la cual se contiene una serie de obligaciones recíprocas entre las partes debido a la cosa o prestación. En tales consideraciones en la legislación Civil y Procesal Civil del Estado de México, el contrato de arrendamiento constituye la base como medio de iniciar la exigencia en el cumplimiento de las obligaciones de las partes y más aún tratándose del juicio especial de desahucio, cuyo objetivo se dirige a recuperar el arrendatario el bien inmueble dado en arrendamiento, así como el pago de las rentas que han quedado vencidas.

De lo antes señalado se desprende que la importancia del contrato de arrendamiento desde los romanos hasta nuestros días, es significativo, dada su propia y especial naturaleza, mediante el cual se puede conceder a diversa persona el uso y disfrute de bienes no consumibles sin perder por ello los derechos de propiedad, aún y cuando temporalmente no se tenga la posesión de dicho bien. Por otro lado se considera que el Código Civil vigente en el Estado de México, es claro respecto a las obligaciones tanto del arrendador como del arrendatario. Así como la forma en que se puede dar por terminado dicho contrato de arrendamiento y las causas por las que se puede pedir la rescisión del mismo o bien la terminación. De manera singular, el código en cita establece dentro de las obligaciones del arrendatario la de pagar como contraprestación una suma determinada en dinero a la que se le denomina renta; la que al no verificarse por el arrendador en los plazos convenidos para ello, se abre paso por virtud del contrato de arrendamiento al ejercicio del derecho de acción por parte del arrendador para lograr el cumplimiento de tal obligación, dando ello como resultado que se busque dicho cumplimiento mediante el juicio especial de desahucio

contemplado en la legislación del Estado de México y con anterioridad en el Distrito Federal ahora derogado.

CAPITULO IV

**EL JUICIO ESPECIAL DE DESAHUCIO
EN LA LEGISLACION PROCESAL CIVIL
DEL ESTADO DE MEXICO EN VIGOR**

4.1 Generalidades

Las siete partidas del Rey don Alfonso el Sabio, cuya Ley V, Título VIII de la partida quinta establecía:

Como el señor de la heredada o de la casa puede echar de ella al arrendador que la arrendó o la logró, si no quisiere pagar lo que prometió. Dicha disposición del viejo Derecho Español tuvo aplicación en la Nueva España durante la época colonial y aún estaba vigente en los tiempos del México independiente en sus inicios, considerando como un antecedente del actual juicio de desahucio, en virtud de que la característica principal que rige a dicho juicio es la relación contractual que se da entre el arrendador y el arrendatario; situación que en su génesis impone derechos y obligaciones para ambas partes, dando como consecuencia por el incumplimiento de una de las partes (del arrendatario) por la falta de pago de la renta la oportunidad al arrendatario para exigir el pago por la vía del desahucio, actualmente.

Otro de los antecedentes legislativos del juicio de desahucio, es la ley de las cortes españolas de 8 de junio de 1813, mismo que fue objeto de una serie de reformas pero conservando la estructura básica de un juicio cuyo procedimiento es sumario o especial.

En este orden de ideas es preciso señalar que; en el pasado y con la vigencia de la legislación propia de cada época se dejaban sentir ciertas injusticias para los arrendatarios o inquilinos, en el sentido de que eran desalojados de sus viviendas en

muchas de las ocasiones sin necesidad de previo juicio, inclusive algunos códigos de procedimientos civiles, como lo es el caso del código del Distrito Federal y en su caso del Estado de México, que establecían la procedencia del juicio de desahucio por la falta de pago de una sola mensualidad; desde luego que aquí cabe recordar que las disposiciones sociales como legales en lo referente a la propiedad eran diversas en cuanto a la conceptualización que de la propiedad se tenía, considerando que el propietario de una finca dada en arrendamiento tenía el pleno derecho de recuperarla en el entendido de que el titular del derecho de propiedad lo facultaba para usar, gozar y disponer libremente de su propiedad, acusándose por ello atentados contra los arrendatarios aún más contra aquellos que careciendo de vivienda eran objeto de tales injusticias.

Al modificarse el concepto de propiedad por el Estado legislador y considerar a la misma como una función social meramente de igualdad y con serias limitaciones para los arrendadores a quienes el Estado los priva de los derechos que en el pasado gozaban imponiendo medidas más estrictas a la forma de proceder de los arrendadores para el caso de demandar a los inquilinos la desocupación de sus inmuebles; por otra parte el Estado considerando el derecho de propiedad como accesible a todas las clases sociales y con especial atención al llamado sector social; inicia como segunda forma de limitar a los arrendadores y sus posibles abusos, la construcción de viviendas de fácil acceso en cuanto a su adquisición y teóricamente el proyecto más ambicioso y utópico de que la población que se encuentra arrendando un inmueble para casa habitación se libere del pago de la renta. Sin embargo cabe señalar que no es a la protección del arrendador o arrendatario a donde se debe dirigir la solución que representa la omisión procesal que se trata en el presente trabajo de investigación, sino más bien a solucionar el planteamiento del problema que se presenta al momento de tratar de terminar el procedimiento del juicio de desahucio, en virtud de que por

una parte el legislador permite realizar determinado acto dentro del propio juicio de desahucio, y por otra niega la culminación a que dicho acto permite como consecuencia necesaria para dar por terminado el mismo.

Si bien es cierto que el juicio de desahucio establece cual es su propia naturaleza y la finalidad que intrínsecamente establece en la propia Ley Procesal, también lo es que al permitir determinados actos dicha naturaleza si bien, no es diversa, si permite tramitar el juicio hasta sus últimas consecuencias, como lo es el trance y remate de los bienes embargados.

La protección inquilinaria se ha dado a través de reglamentos y en el propio código civil, así como el código de procedimientos civiles, en los que de manera expresa se establecen los derechos y obligaciones de las partes para los efectos del cumplimiento y efectos del contrato de arrendamiento. A través del tiempo y en la práctica se ha dejado sentir, por un lado los abusos de los arrendadores en cuanto a los excesivos cobros de rentas, pero al mismo tiempo se ha visto también la gradual pero constante mora en la que los arrendatarios incurren al dejar de cumplir con el pago de la renta por el uso y goce del inmueble dado en arrendamiento; una problemática que estará permanente ya por factores sociales en los que la falta de vivienda se ve reflejada por el incremento cada vez mayor de personas que se encuentran arrendando un inmueble, ya por la disyuntiva económica del país como por la economía familiar. Por lo tanto, resulta que la controversia que se suscita entre propietarios de casas, edificios o locales, que al ser concedidos en arrendamiento a los arrendatarios es como causa más común, la falta del pago oportuno de las rentas y en muchos de los casos la negativa de los arrendatarios al no pagar las pensiones rentísticas vencidas.

No obstante lo anterior, existen medios legales que tienden a resarcir en el caso que nos ocupa, al arrendador por un lado de recuperar el bien inmueble objeto del arrendamiento y por otro la posibilidad de obtener el pago de las pensiones adeudadas y no pagadas; para ello se establece el juicio especial de desahucio como disposición normativa que implica la obtención para bien, de las prestaciones señaladas anteriormente con la excepción de que en muchas de las ocasiones se llega a recuperar el bien inmueble pero no así el pago de las rentas; situación que en gran parte se debe a la crisis procesal y por que no, legislativa en la que se encuentra la Ley Procesal del Estado de México en lo referente al juicio especial de desahucio.

4.2 Concepto y naturaleza jurídica del juicio especial de desahucio

En cuanto a los conceptos de desahucio, desalojo, desocupación y lanzamiento, Carlos Arellano García, señala “según el diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española: Desahucio es la acción y efecto de desahuciar, despedir a un inquilino. Desahuciar en una de sus acepciones es; despedir al inquilino o arrendatarios porque ha cumplido su arrendamiento o por otra razón. Desalojo, es la acción y efecto de desalojar; que significa: sacar o hacer salir de un lugar a una persona o cosa. No teniendo esa alusión relación directa con el inquilino. Desocupar es; sacar lo que hay dentro de alguna cosa o desembarazar un lugar dejarlo libre y sin impedimentos. Lanzamiento se refiere; al despojo de una posesión o tenencia por fuerza judicial.”²¹

De lo anterior se desprende que el vocablo desahucio hace alusión directa con el inquilino, en tanto que desalojo y desocupación puede ser utilizados con cierta

²¹ Carlos Arellano García. Derecho procesal civil. p. 15-16

amplitud y en referencia con otras cosas personas o hechos de diversa naturaleza; mientras que desahucio se concreta directamente con la situación del inquilino o arrendatario. De tal manera que en su relación con el concepto de lanzamiento, éste no es sinónimo de desahucio, toda vez que el segundo se refiere en forma especial al inquilino, el primero, es decir, el lanzamiento puede realizarse respecto de un comodatario o de un invasor de un predio reivindicado, al igual que de un inquilino, pero con la nota distintiva que en el desahucio el lanzamiento es la salida forzosa del inquilino mediante una sentencia judicial que así lo decrete; habida cuenta que dentro del juicio de desahucio puede no darse el lanzamiento en virtud de la salida voluntaria por parte del inquilino o bien por haber hecho el pago de las prestaciones reclamadas (rentas adeudadas) y por tal motivo no se llega al lanzamiento. En otro orden de ideas el lanzamiento es la diligencia que obliga al inquilino a desocupar la localidad arrendada cuando en el juicio de desahucio se ha obtenido por parte del arrendador (actor) una sentencia definitiva favorable que además así lo señale; por ello se dice que no en todo juicio de desahucio hay lanzamiento, ni todo lanzamiento implica necesariamente un juicio de desahucio.

Alfredo Domínguez del Río señala: “de su etimología y significado (semántica) derivan algunas conclusiones que conviene destacar, sus raíces son: “des”, perder, quitar, y “afiduciar”, confiar, tener fe. De lo que se sigue tradicionalmente, que la falta de pago por el inquilino de la renta, merced o pensión estipulada en el arrendamiento es doblemente significativa, puesto que para el arrendatario implica la pérdida de toda esperanza de continuar ocupando la localidad, y para el arrendador correlativamente, la extinción de la confianza depositada en el locatario cuando se le concedió el uso de la cosa, a cambio de una renta.”²²

²² Alfredo Domínguez del Río. *Compendio teórico práctico de derecho procesal civil*, p. 365

Concepto

Ignacio Medina Lima define al desahucio. “Del verbo desahuciar, quitar las esperanzas. proviene del latín Fiducia que significa confianza, seguridad, creencia; por tanto el proceso de desahucio lo promueve el arrendador de un inmueble que ha perdido la confianza en su arrendatario y decide expulsarlo, despedirlo del mismo.”²³

De lo anterior se colige que el desahucio es la forma en que el arrendador intenta recuperar el bien dado en arrendamiento, por virtud de la pérdida de confianza en el inquilino, y más aún por la falta de pago que es lo que origina esa pérdida de confianza. Constituyendo un aspecto subjetivo el mínimo de confianza que el arrendador deposita en el arrendatario al entregarle en arrendamiento un bien inmueble de su propiedad; situación que deviene y se transforma por la falta del pago oportuno por parte del inquilino, deduciendo entonces el arrendador una acción ante el órgano jurisdiccional para obligar al inquilino a la desocupación forzada o bien que se de el pago de las pensiones adeudadas y por tal circunstancia darse una salida voluntaria ,o bien la continuidad del inquilino en el goce de la localidad arrendada.

Joaquín Escriche define al desahucio como: “Es el acto de despedir el dueño de una casa o heredad al inquilino o arrendatario del dueño, por no querer continuar en el arrendamiento, cumplido que sea el tiempo señalado en el contrato.”²⁴

Por su parte Eduardo J. Couture, define al desahucio. “La acción de expeler de un

²³ Ignacio Medina Lima. Diccionario jurídico mexicano de investigaciones jurídicas. P. 230 Tomo III

²⁴ Joaquín Escriche. Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. p. 549

inmueble a la persona que lo ocupa, normalmente por orden judicial, para entregarlo a quien tiene derecho a él.”²⁵

De lo anterior se desprende que por la falta de pago de las pensiones rentísticas el arrendador se ve obligado a demandar la desocupación y entrega del bien dado en arrendamiento, acontecimiento que se actualiza ante la negativa del inquilino para dar cumplimiento a dicha obligación; y resulta ser mediante orden judicial, en razón que de no ser así el arrendador no puede entrar en posesión del inmueble, sino que es necesario que dicha entrega la haga el actuario del juzgado respectivo en el momento de la diligencia de lanzamiento, aún y en el caso de que el inquilino haya desocupado la localidad con anterioridad al lanzamiento; si bien su salida no fue ya forzada, si, la entrega es por orden judicial.

También se puede considerar al desahucio en dos acepciones; la primera es la que se da al dictar sentencia de desahucio y la otra se da cuando se desaloja al inquilino; sin embargo cabe resaltar que no siempre se da en el juicio especial de desahucio una sentencia de desahucio en virtud de la salida ya voluntaria del inquilino, ya de la justificación de estar al corriente en el pago de las rentas o bien pagando al arrendador en el momento del requerimiento las pensiones adeudadas.

Finalmente se puede decir que el desahucio es: el acto por el cual el arrendador ejercitando el derecho de acción demanda del arrendatario como pretensión la de obtener la desocupación y entrega del inmueble dado en arrendamiento, por la falta de pago de las rentas previstas legalmente. La figura del lanzamiento no se comprende dentro de la definición de desahucio en atención a que él mismo es consecuencia de la

²⁵ Eduardo J. Couture. *Vocabulario jurídico*. p. 220

instauración del juicio en contra del inquilino, quien al no acreditar estar al corriente en el pago de las rentas estipuladas en el contrato de arrendamiento, el juez ordenará su lanzamiento o bien justifique estar al corriente en dicho pago.

La naturaleza del juicio especial de desahucio, se determina en razón de las consideraciones que atañen el propio juicio relevante y que se dan dentro de la secuela y desarrollo del procedimiento relativo; así mismo, la trayectoria de dicho juicio y su desenvolvimiento y reglas procesales, hacen que resalten ciertas características que lo convierten en un juicio especial; sin embargo de acuerdo a la redacción del precepto legal en el que se encuentra su fundamento, el juicio especial de desahucio, se sigue considerando especial con la diferencia que aún existe una laguna procesal acorde con una técnica legislativa inconclusa o deficiente; el código de procedimientos civiles para el Estado de México establece las reglas procesales por las que se rige dicho juicio, su connotación se sigue determinando como un juicio especial, tal y como se observa en la redacción contenida en el citado código, cuyo título sexto establece “procedimientos especiales”, y en el capítulo IV se encuentra lo relativo al juicio especial de desahucio.

Se considera al juicio especial de desahucio, como un juicio autónomo, con una tramitación peculiar, distinta en cuanto a la rapidez o brevedad con que se trata en contraste con el juicio ordinario; perteneciente al género de los juicios ejecutivos, en el sentido de que en su inicio se dan notas procesales que lo encierran dentro de la clase de los juicios ejecutivos esto es, por las prevenciones y el requerimiento que procesalmente interfiere contra el inquilino o arrendatario con considerable antelación a la sentencia, inclusive del avance y desarrollo del procedimiento y resaltando la figura del embargo en bienes del inquilino; se considera un juicio de tramitación

expedita, por la brevedad y el acortamiento de los plazos, así como la velocidad con que se desenvuelve el procedimiento, acontecimiento que si bien resulta cierto también lo es que de acuerdo a las características procesales señaladas para dicho juicio en la Ley Procesal, resulta entonces que la brevedad de los plazos tiende a alargarse y el desarrollo del juicio ya no es del todo tan expedito en virtud de que se contempla el embargo de bienes, el otorgamiento de la fianza, conceptos que encuadrados en el desenlace procesal no tan sólo lo hacen más largo sino que lo complican en razón de la falta de disposición expresa. Se considera a dicho juicio de cognición limitada, atendiendo a que todo parte y se origina en la falta de pago de rentas por parte del inquilino, quien a su vez está limitado a efecto de oponer cierta clase de excepciones y no todas aquellas que establece el código procesal civil en el Estado de México; así mismo la sentencia se falla en un sólo sentido, es decir, en cuanto se refiere a la desocupación y a la procedencia del desalojo por la consabida falta de pago de las rentas reclamadas por el arrendador y no cubiertas por el arrendatario.

Sin embargo es necesario señalar que efectivamente dichas peculiaridades hacen al juicio especial de desahucio; pero también el contenido de los preceptos que regulan al mismo contenidos en la Ley Procesal Civil del Estado de México le dan un enfoque distinto. Al respecto la nota que considera que el juicio especial de desahucio no precisamente es de cognición limitada es; porque la finalidad preponderante es ejecutiva y que consiste precisamente en la desocupación del bien dado en arrendamiento además de contener un acto procesal que se da al inicio del emplazamiento y que es el requerimiento hecho al arrendatario a efecto de que pruebe estar al corriente en el pago de las rentas y también se le previene en el entendido de que si no hace el pago se procederá al lanzamiento.

En otro orden de ideas no se puede considerar de cognición limitada en virtud de la autorización al arrendador para embargar bienes propiedad del arrendatario, considerando entonces que la sentencia no sólo se ocupará de la orden de desalojo y entrega del bien inmueble, sino que además deberá resolver sobre los bienes embargados.

En consideración de todo lo anterior, la naturaleza del juicio especial de desahucio, se constituye en especial, por razón de que así lo establece la propia legislación Procesal Civil del Estado de México y en segundo término en virtud de las consideraciones antes señaladas y finalmente en la imposibilidad procesal de plantear reconvencción.

4.3 Característica procesal del juicio especial de desahucio en la legislación procesal civil para el Distrito Federal, antes de ser derogado

El código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, establecía en el título séptimo capítulo IV las reglas del juicio especial de desahucio en sus artículos 489 al 499, juicio que por reformas publicadas en el diario oficial de la Federación de fecha 21 de julio de 1993 quedaron derogadas; sin embargo y para efectos de análisis, y sin pretender hacer un estudio comparativo, únicamente se transcribirá lo relativo al precepto que autorizaba el TRANCE Y REMATE de los bienes embargados en el propio juicio, a diferencia de lo que ocurre con el mismo juicio especial de desahucio en la legislación procesal del Estado de México en vigor; así mismo es pertinente señalar que el código procesal del Distrito Federal en materia civil, no establecía el otorgamiento de fianza para el embargo de bienes, aspecto que en el código de

procedimientos civiles para el Estado de México es requisito para efectos del embargo así como la falta de disposición expresa respecto al trance y remate de dichos bienes.

Artículo 498 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y que a la letra establecía: “Al hacer el requerimiento que se dispone en el artículo 490, se embargarán y depositarán bienes bastantes para cubrir las pensiones reclamadas si así se hubiere decretado. Lo mismo se observará al ejecutarse el lanzamiento.

El inquilino podrá antes del remate que se celebre en el desahucio, liberarse de su obligación cubriendo las pensiones que adeude.

De lo anterior se desprende que dicho precepto legal autorizaba al arrendador (actor) en el juicio a embargar bienes y a sacarlos a remate dentro del desarrollo del propio juicio especial de desahucio para que con su producto se pagará al arrendador el importe de las pensiones debidas incluyendo las vencidas hasta dicho momento.

4.4 Capítulo IV del título sexto del código de procedimientos civiles para el Estado de México en vigor.

ARTICULO 848. La demanda de desocupación debe fundarse en la falta de pago de más de dos mensualidades y se acompañará con el contrato escrito del arrendamiento cuando ello fuere necesario el contrato escrito o de haberse cumplido voluntariamente por ambos contratantes; sin otorgamiento de documento, se justificará por medio de

información testimonial prueba documental o cualquier otra bastante como medio probatorio del juicio.

En atención a lo establecido por dicho precepto, el juicio de desahucio tiene como finalidad la desocupación del inmueble dado en arrendamiento, fundando para ello la procedencia del mismo en la falta de pago de dos o más mensualidades. Por lo tanto se considera que aunado al incumplimiento por parte del inquilino en el pago de rentas y para ejercitar dicha acción el arrendador deberá exhibir el contrato de arrendamiento como base de la acción dándosele el carácter de ejecutivo en virtud de autorizar además al arrendador (actor) el embargo de bienes propiedad del arrendatario, suficientes a cubrir las pensiones rentísticas adeudadas.

ARTICULO 849.- Presentada la demanda con el documento o rendida la justificación correspondiente, dictará auto el juez mandando requerir al arrendatario para que en el acto de la diligencia justifique con el recibo correspondiente estar al corriente en el pago de las rentas, y no haciéndolo se le prevenga que dentro de treinta días si la finca sirve para habitación, o dentro de sesenta días si sirve para giro mercantil o industrial ó dentro de noventa si fuere rústica, proceda a desocuparla, apercibido de lanzamiento a su costa si no lo efectúa. En el mismo acto se le emplazará para que dentro de cinco días ocurra a exponer las excepciones que tuviere.

Este precepto establece el requerimiento que debe hacerse al arrendatario (demandado) a efecto de que acredite con el o los recibos correspondientes estar al corriente en el pago de las rentas; así mismo se le previene con determinados términos para que proceda a la desocupación de la localidad arrendada, apercibiéndolo de lanzamiento a su costa.

Una vez más se presenta el efecto ejecutivo de este juicio en el sentido de requerir al demandado el pago de las rentas adeudadas. A mayor abultamiento, si este precepto contiene reglas específicas en cuanto al requerimiento se trata, no se considera óbice para con posterioridad lograr el remate de los bienes embargados, teniendo como base un requerimiento de pago. Así mismo, se considera que se da una doble ejecutividad en dicho juicio, en virtud de que aunado al requerimiento se previene al demandado del lanzamiento a su costa, constituyendo en sí mismo una regla de carácter eminentemente ejecutivo. El carácter especial de dicho juicio también se observa en los términos concedidos al demandado para desocupar la localidad arrendada, término dentro del cual el juez dictará la sentencia y con base en ella ordenará en su caso el lanzamiento y la desocupación, así como la entrega de dicho inmueble al arrendador. La connotación de especial que se le da a este juicio también se observa en cuanto a que el legislador a través de éste precepto señala que la única forma en que el arrendatario acredite estar al corriente en el pago de las rentas es con el recibo correspondiente, es decir, el expedido por el arrendador al arrendatario, quedando entonces sentada la situación de la cognición limitada, por lo que hace a los medios probatorios de que dispone el arrendatario. Cabe señalar que como excepción a la regla y con un poco de humanismo para con los arrendatarios el juez acepta como forma de acreditar el no adeudo de rentas con la consignación hecha por el arrendatario o depósito de las misma antes juzgado diverso.

ARTICULO 850.- Si en el acto de la diligencia justifica el arrendatario, con el recibo correspondiente, haber hecho el pago de las rentas o exhibe su importe, suspenderá la diligencia, asentándose en ella el hecho y agregando el justificante de pago para dar cuenta al juez.

Si se exhibió el importe se mandará entregar al actor sin más trámite y se dará por

terminado el procedimiento. Se exhibiere el recibo de pago se dará vista al actor por el término de tres días, si no lo objeta se dará por concluida la instancia; si lo objeta, dentro de los tres días siguientes podrán las partes ofrecer pruebas, procediéndose en su caso, de acuerdo a lo establecido por el artículo 853.

El contenido de éste precepto es de suma importancia por cuanto hace a la forma en que el arrendatario puede justificar estar al corriente en el pago de las rentas o bien exhibe su importe; situación que sin existir sentencia que condene al pago de las pensiones rentísticas el arrendatario para efecto de librarse del lanzamiento puede exhibir el importe de las mismas o bien acreditar estar al corriente con el recibo correspondiente; así mismo el hecho de corroborarse lo anterior se suspende la diligencia. De acuerdo con lo establecido en el precepto legal en comento si se admite en el momento de la diligencia el pago o bien la acreditación del mismo mediante el recibo correspondiente y sin una sentencia que contenga cantidad líquida, también es loable una sentencia de desahucio que en su contenido haga mención de la condena a dicha cantidad líquida y no simplemente para el sólo efecto de ordenar el lanzamiento y entrega del bien inmueble al arrendador; puesto que de no verificarse el precitado pago de las pensiones rentísticas adeudadas en el momento de la diligencia y el desarrollo del juicio continúa sin verificarse dicho pago; ello también faculta al juzgador al momento de dictar se sentencia de desahucio no solamente a decretar el desahucio es decir, el lanzamiento del inquilino sino en igualdad de circunstancias a hacer condena al pago de cantidad líquida por el importe total de las pensiones adeudadas.

ARTICULO 851.- Cuando durante el plazo fijado para el desahucio, exhiba el inquilino el recibo de las pensiones debidas o el importe de ellas, dará el juez por terminada la providencia de lanzamiento sin condenación en costas.

Si el recibo presentado es de fecha posterior, o la exhibición del importe de las pensiones se hace fuera del término señalado para el desahucio, también se dará por concluida la providencia de lanzamiento, pero se condenará al inquilino al pago de las costas causadas.

ARTICULO 852.- Los beneficios de los plazos que este artículo concede a los inquilinos, no son renunciables.

ARTICULO 853.- En caso de que opongan otras excepciones, sólo se admitirán si se ofrecen pruebas al respecto, mandándose dar vista al actor por el término de tres días, quien podrá dentro de ese plazo, ofrecer pruebas. El juez, previa decisión sobre las pruebas, citará a una audiencia de desahogo de las admitidas y de alegatos, que se efectuará dentro de los ocho días siguientes, teniendo en cuenta que esta audiencia se llevará a cabo antes del vencimiento del término fijado para el lanzamiento.

Para no pagar las rentas, el inquilino, sólo puede oponer como excepciones las derivadas de los artículos 2285 al 2288 y 2299 del Código Civil vigente en el Estado de México.

Al respecto lo dispuesto por el artículo 2285 del código civil para el Estado de México en vigor establece:

ART. 2285.- Si por caso fortuito o fuerza mayor se impide totalmente al arrendatario el uso de la cosa arrendada, no se causará renta mientras dure el impedimento, y si ésta dura más de dos meses, podrá pedir la rescisión del contrato.

ART. 2286.- Si sólo se impide en parte el uso de la cosa podrá el arrendatario pedir la reducción parcial de la renta, a juicio de peritos, a no ser que las partes opten por la rescisión del contrato, si el impedimento dura el tiempo fijado en el artículo anterior.

ART. 2287.- Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es renunciable.

ART. 2288.- Si la privación del uso proviene de la evicción del predio, se observará lo dispuesto en el artículo 2285, y si el arrendador procedió con mala fe, responderá también de los daños y perjuicios.

ART. 2289.- El arrendatario que por causa de reparaciones pierda el uso total o parcial, tiene derecho a no pagar el precio del arrendamiento, pedir la reducción de ese precio o la rescisión del contrato, si la pérdida del uso dura más de dos meses en sus respectivos casos.

El contenido de este precepto resulta trascendente en cuanto a las excepciones que tuviere el arrendatario para acreditar haber hecho el pago de las rentas o bien en los supuestos que establece con relación a lo dispuesto en los artículos que preceden del código civil para el Estado de México en vigor; de esta forma se considera que no sólo se dan privilegios al arrendador, sino también con un sentido más equitativo el arrendatario dispone de medios de defensa que le permiten probar en su caso la negativa al pago de las rentas. Dicho precepto no es con la finalidad de que el arrendatario pruebe que ha pagado rentas, sino que son supuestos en los que se puede apoyar el inquilino para no pagar las rentas derivado del contenido de los artículos

antes descritos. Por lo tanto al arrendatario sólo puede justificar haber cumplido con su obligación en cuanto al pago de las rentas se refiere con los recibos correspondientes, considerando a éstos, como aquellos expedidos por el arrendatario en tal concepto; se ha mencionado que como excepción a la regla el arrendatario dispone de otras excepciones que acompañadas de sus respectivas probanzas pueda acreditar los extremos en cuanto al pago de las mismas para ellos se presume como forma de pago la consignación que de las rentas haya hecho previa su comprobación o bien el depósito de la suma reclamada con la finalidad de evitar ser lanzado y continuar en el goce del arrendamiento de la localidad.

La característica procesal contenida en este artículo viene a confirmar sobremanera la celeridad y rapidez con que se tramita el juicio especial de desahucio, toda vez, que las excepciones y sus pruebas así como el desahogo de las mismas se deberá verificar antes del término que el juez haya concedido para el lanzamiento, siendo de treinta días para el caso de finca que sirva para casa habitación; es por tanto éste término en el cual el juez deberá de agotar en el caso de ser ofrecidas por parte de arrendatario tales excepciones y el desahogo de sus pruebas, así como los alegatos dentro del término de los treinta días. Bajo éste orden de ideas el juez deberá dictar sentencia de desahucio en la que se condene al lanzamiento, sin la cual dicho acto procesal no es posible.

ART. 854.- La sentencia que decrete el desahucio será apelable sin efecto suspensivo y se ejecutará sin necesidad de otorgamiento de fianza. La que lo niegue, será apelable con efecto suspensivo.

Este precepto ratifica la celeridad y prontitud que reviste al juicio especial de

desahucio, en atención a que la apelación será admitida como todo recurso de que dispone el demandado, pero con la singularidad de que la misma se admitirá sin efecto suspensivo. Dicho propósito es con la finalidad de que el arrendatario recupere en el menor tiempo posible la finca arrendada y cuya justificación es por demás lógica, pues el valor pecuniario de una finca es desproporcionado al importe de la renta, por más elevada que ésta sea.

Ahora bien; en atención a la supuesta naturaleza de dicho juicio, y en la que los jueces niegan el derecho al arrendador para rematar los bienes embargados, con el argumento de que es el lanzamiento y desocupación del bien dado en arrendamiento y no la de pago de rentas la naturaleza del juicio especial de desahucio, de admitirse la apelación en el efecto suspensivo se evitaría con ello el lanzamiento y si se suma a ello la negativa para poder obtener el pago de las rentas, entonces el arrendador estará en completo estado de indefensión; por un lado se evita el lanzamiento a través de la suspensión de la sentencia que condena a ello y por otra se prolonga la recuperación del bien inmueble dado en arrendamiento y por si esto no fuera poco, el pago de las rentas insolutas queda fuera de toda proposición legal; situación que es absurda; por lo tanto la justificación de dicho precepto es claro en el sentido de admitirse la apelación sólo en el efecto devolutivo.

ART. 855.- Si las excepciones fueran declaradas procedentes, en la misma resolución, dará el tribunal por terminada la providencia de lanzamiento. En caso contrario, en la sentencia se señalará el plazo para la desocupación, que será el que falta para cumplirse el señalado por el artículo 849.

ART. 856.- La diligencia de lanzamiento se entenderá con el ejecutado o en su defecto con cualquier persona de la familia, doméstica, portera o portero, agente de la policía o vecinos, pudiéndose romper las cerraduras de la puerta si fuere necesario. Los muebles u objetos que en la casa se encuentren, si no hubiera persona de la familia del inquilino que los recoja, u otra autorizada para ello, se remitirán por inventario a disposición de la presidencia municipal ó no habiéndola en el lugar, a la de la primera autoridad administrativa, cuyas autoridades en su caso mandarán depositar los objetos de la mejor manera posible. De tal envío se dejara constancia en los autos.

Siendo la sentencia de desahucio aquella cuyo contenido encierra una obligación de hacer a cargo del demandado y para el caso de que no desocupe la localidad arrendada, el actor por conducto de su abogado y en compañía del actuario del juzgado, procederá al lanzamiento.

La facultad que el presente artículo establece, es con la finalidad de que el arrendatario recupere lo más pronto posible la localidad arrendada. En lo concerniente al aspecto socio - jurídico que envuelve a este tipo de juicio, vale la pena resaltar que, para aquellos casos de fincas cuyo destino de uso sea la habitación, no todos los arrendadores o inquilinos se ubican en el margen de la morosidad o negativa al cumplimiento de su obligación de pagar las rentas y si atendemos al carácter económico, es susceptible establecer una premisa, en el sentido de que no todos los arrendatarios son morosos y ni todos los arrendatarios se encuentran en un estado cuyas finanzas familiares o comerciales, para aquellos que se dedican a la actividad comercial, están por debajo del límite necesario que no les permita el pago de una

renta; por lo tanto y atento a lo dispuesto en éste artículo dicho procedimiento resulta no ser violento para unos arrendatarios y posiblemente para otros sí lo sea.

En concordancia de lo anterior es menester, señalar que en aquellos casos en los que considerando las condiciones económicas del arrendatario y la situación social que gravita sobre este tipo de juicios existe el convenio, situándose dicha alternativa sobre una base más justa y equitativa, para el arrendatario o inquilino, pudiendo no ser así para el arrendador, quien finalmente logra recuperar su localidad y no siempre el pago de las pensiones rentísticas adeudadas. En otro orden de ideas, dicho precepto es aplicable a todas luces en los casos de arrendatarios o inquilinos que arriendan un local con fines comerciales; aquí las condiciones económicas en la mayoría de los casos es apta para los efectos de exigir no tan sólo la desocupación de la localidad sino también el pago de las pensiones rentísticas debidas; situación que sólo se lograría por economía procesal y dentro del mismo juicio de desahucio con el embargo de bienes y su consecuencia necesaria el trance y remate de los mismos en ejecución de sentencia.

ART. 857.- Al hacerse el requerimiento que se dispone en el artículo 849 se embargaran y depositaran bienes bastantes para cubrir las pensiones reclamadas si así se hubiere decretado. Lo mismo se observará al ejecutarse el lanzamiento. Dichos embargos sólo se ordenaran a petición de parte hecha en forma legal, y llenándose previamente los requisitos que exige este código respecto a depositarios.

Aquí cabe señalar que existen dos momentos procesales en los que tiene lugar el embargo de bienes propiedad del arrendatario. El primero que se verifica según el artículo 849 del Código de procedimientos Civiles para el Estado de México en vigor,

al momento de requerir de pago al demandado y para el caso de que no justifique estar al corriente se le embargarán bienes; y el segundo momento en que tiene lugar es precisamente al efectuarse el lanzamiento tal y como lo señala el precepto en comento. No cabe duda de que dicho artículo al facultar al arrendatario el embargo de bienes bastantes para cubrir las pensiones reclamadas, está así mismo predisponiendo la actividad procesal en la que el juzgador no tan sólo emita sentencia en términos de la desocupación y el lanzamiento, sino efectivamente también con la tendencia firme a resolver sobre las pensiones reclamadas y para ello autoriza el embargo de bienes y además que estos sean bastantes para cubrirlas; a contrario sensu la autorización del embargo no tendría razón de ser para el arrendador y mucho menos dentro del desarrollo y parte final del procedimiento del juicio. De tal manera que una interpretación lógica jurídica nos lleva a concluir que el legislador no sólo le da como naturaleza jurídica al juicio especial de desahucio la desocupación y lanzamiento, sino que se advierte una actividad procesal tendiente no sólo a garantizar las pensiones rentísticas adeudadas por el inquilino, sino también a pagarlas, tan es así que permite el embargo de bienes bastantes para cubrir las pensiones; y es en el concepto "CUBRIR LAS PENSIONES RECLAMADAS", en donde la exigencia a obtener el pago es incuestionable.

De tal suerte que no siendo dicho juicio, un juicio ejecutivo por naturaleza, si reviste tal carácter al momento en que el arrendador requiere de pago al inquilino en forma judicial, es decir mediando auto del juzgador que ordena dicho requerimiento. Dicho numeral establece de manera expresa no solo el embargo, sino que tales bienes se depositen en la figura del depositario, quien es nombrado por el actor y arrendador. Por lo tanto el terreno sobre el que versa el requerimiento de pago, el embargo de bienes, la figura del depositario y la fianza otorgada por dicho embargo, no es sino la

ante sala para la preparación del trance y remate de dichos bienes y con su producto se pague al actor; sin embargo la omisión procesal es claramente visible.

Los requisitos que exige este código respecto a depositarios se encuentran contenidos en el capítulo II, DEL TITULO quinto en el artículo 752 del código de procedimientos civiles para el Estado de México en vigor y que a la letra dice. "Todo depositario deberá tener bienes raíces bastantes, a juicio del juez, para responder del secuestro, o en su defecto, otorgar fianza en autos por la cantidad que el juez designe, la comprobación de poseer bienes raíces en depositario, o el otorgamiento de la fianza, se hará antes de ponerlo en posesión de su encargo".

Es evidente que las reglas y el ritual seguido en dicho juicio es con la finalidad de que el actor y arrendador recupere su localidad, pero también el pago de las rentas debidas; esto es, que la lógica nos indica que de perseguir una sola pretensión, la desocupación, cual sería la razón de ser del embargo y la consecuente figura del depositario, así como el otorgamiento de la fianza; pues al lanzar, desocupar y hacer entrega de dicho bien no se causa perjuicio alguno al inquilino y por tanto desaparecería la necesidad de embargar bienes, lo que resultaría ineficaz dada la naturaleza del juicio, en razón de que el pago de las rentas no se verificaría en ningún momento procesal menos aún dentro del propio juicio.

ART. 858.- Para la ejecución del desahucio se tiene como domicilio legal del ejecutado, la finca o departamento de cuya desocupación se trata.

4.5 Necesario el trance y remate de los bienes embargados en el juicio especial de desahucio y reforma e incorporación de dichas figuras jurídicas en el capítulo IV, título sexto del código de procedimientos civiles para el Estado de México en vigor; en virtud de su omisión

Se ha precisado que la naturaleza del juicio especial de desahucio es la desocupación del bien inmueble dado en arrendamiento a través del lanzamiento del inquilino, con el propósito de que el arrendador recupere la posesión de dicho bien. No menos cierto es que, dicha naturaleza se ve atacada y confundida en razón de la figura del embargo así como el requerimiento que se hace al inquilino al efecto de que acredite estar al corriente en el pago de las rentas. Por otra parte se encuentra una singularidad procesal en la que la figura del depositario y la fianza que el arrendador actor en el juicio debe de otorgar, son elementos imprescindibles que permiten llevar a buen término el embargo de bienes.

Si bien es cierto que la finalidad de dicho juicio es la desocupación y entrega mediante el lanzamiento; también lo es que las figuras jurídicas antes mencionadas y que se encuentran presentes a lo largo del recorrido de las etapas procesales en que se divide el mismo, le dan un toque procesal que lo reviste de ejecutividad, sin soslayar que no se trata de un juicio de pago de pesos, sin embargo tal situación, y de acuerdo con el razonamiento anterior permite la ejecución de la sentencia de desahucio en la que además se haga condena de cantidad líquida, aún y cuando no se trata de un juicio de pago de pesos; sin embargo tal situación no está desprovista en lo que concierne a la tramitación del desahucio y en virtud de las consideraciones respecto al embargo de bienes, la fianza y el nombramiento del depositario.

Siendo el contrato de arrendamiento la base en la que descansa la exigencia procesal que da pie a la iniciación para la tramitación del juicio especial de desahucio y cuya falta puede suplirse por medio de información testimonial u otras de acuerdo con la propia Ley Procesal Civil del Estado de México y en que dicho contrato contiene una serie de obligaciones a las que las partes se han sometido en virtud de la manifestación de su voluntad y dado su consentimiento para la celebración del mismo; resulta ser entonces el documento base de la acción de que dispone el arrendador, como consecuencia del incumplimiento de una de tales obligaciones a cargo del arrendatario y que es la del pago de una renta como contra prestación por el uso y goce de una localidad arrendada; de lo que se desprende que no es ilógica la pretensión del arrendador al querer obtener el pago de dichas rentas, toda vez que forma parte de la misma causa y su origen es el mismo y no contra puesto a la simple desocupación del local arrendado; lo que se corrobora con el requerimiento que hace el arrendador en su calidad de actor por virtud de orden judicial que despacha el juzgador en contra del arrendatario en su calidad de demandado y que se materializa en el hecho de requerir de pago al demandado o en su defecto acredite estar al corriente en el pago de las rentas.

De lo anterior, no queda más que establecer que si de conformidad el demandado hace el pago, para el supuesto que deba rentas en el momento del requerimiento y sin que medie para ello una sentencia que lo conmine u obligue a realizar tal acto; por que no se ha de poder verificar dicho pago; para el caso de no pagar en el multicitado requerimiento, mediante la inserción en el contenido de la sentencia de condena a cantidad líquida. Si dicho juicio no es de pago de pesos, el mismo no debiera de verificarse en el acto procesal del requerimiento; por lo que aunado a lo antes dicho, tampoco se le debe de requerir de pago al demandado, sino únicamente obligarlo a la desocupación de la localidad arrendada, como medio para ello, el lanzamiento

forzado. Así mismo el embargo de bienes propiedad del demandado es innecesario debido a que no se trata de un juicio de pago de pesos; en todo caso la desocupación se da sin necesidad de dicho embargo, cuyo objeto queda fuera de toda lógica procesal en el respectivo juicio de desahucio, cuando lo que se busca es la desocupación y entrega del bien arrendado.

De tal manera que si el presupuesto para el lanzamiento lo es la falta de pago de más de dos mensualidades; también lo será para el embargo de bienes; y si dicho lanzamiento es por la consabida falta de pago, entonces el embargo tiene su sustento en la misma falta de pago, y su finalidad es precisamente la de cubrir esa falta de pago, para ellos es el aseguramiento de los bienes; lo que de otra forma estaría fuera de toda lógica jurídica.

Atento a lo dispuesto y establecido por el artículo 857 del código de procedimientos civiles para el Estado de México en vigor; en el que se faculta al arrendador para embargar bienes “bastantes para cubrir las pensiones reclamadas”, se puede interpretar acorde a la palabra “CUBRIR” que el embargo es con la finalidad de cubrir o pagar al arrendador las pensiones debidas hasta entonces; sin embargo dicho precepto es omiso al no señalar de manera expresa la realización de dichos bienes a través del trance y remate en ejecución de sentencia por la vía de apremio. En consideración a esto el juzgador dictará una sentencia de desahucio en la que condene al inquilino a la desocupación y entrega del bien dado en arrendamiento o al lanzamiento a su costa, sin proveer sobre los bienes embargados y quedando el arrendador en una disyuntiva procesal, pues por un lado ha obtenido la desocupación del bien inmueble y por otra no le fue cubierta la suma que por concepto de la falta del pago de rentas adeuda el arrendatario y más aún tiene determinados bienes

embargados así como el otorgamiento de la fianza y nombrado un depositario, quien para esos efectos es considerado como simple custodio de tales bienes, sin saber qué es lo que hará con los mismos; de acuerdo a dicho numeral en, no se establecen reglas sobre lo que se deba de hacer con el embargo ni mucho menos con su producto. Luego entonces, si del artículo en comento se desprende “SE EMBARGARAN BIENES BASTANTES PARA CUBRIR LAS PENSIONES RECLAMADAS”, es obvio que para cubrirlas al arrendador es necesario sacarlas a remate, de lo contrario cómo se cubrirán tales pensiones adeudadas, si el juzgador por no estar contenido en el precepto citado de manera expresa el trance y remate para que con su producto se cubran las rentas debidas y de la misma forma tampoco establece cuál será el destino que se de a esos bienes y por ende cuál la finalidad de embargar si se va a negar la continuación del procedimiento para el trance y remate por no estar comprendido dentro del texto de la redacción del precepto legal invocado, lo que a mi criterio sería subsanable dando una interpretación lógica al artículo 857 de la Ley Procesal en vigor en el Estado de México tomando en consideración lo expresado con antelación; ya que si el secuestro de bienes está autorizado en qué forma se acredita la necesidad de dicha medida, no considerándose tal embargo como una medida cautelar o precautorio, toda vez que el otorgamiento de la fianza elimina toda intención en ese sentido, sumándose a ello los aspectos de carácter ejecutivo que giran en torno al requerimiento y al lanzamiento propiamente dicho.

Así mismo, dicha disposición procesal no señala de manera expresa qué tipo de vía o juicio tendrá el actor que iniciar o entablar a efecto de que si en el propio juicio de desahucio no se pueden rematar los bienes, en que juicio o clase de éste se tendrán que sacar a su venta pública; por lo que bajo estas condiciones el secuestro verificado en el desahucio quedará insubsistente y se hará devolución al actor de la fianza otorgada cuya necesidad no se acreditó, o en su defecto dicha fianza no podrá ser

entregada en virtud de que se encuentra trabado embargo. Por lo tanto el resultado del juicio especial de desahucio deberá versar únicamente en cuanto a la desocupación y entrega de la localidad y en su defecto sobre el lanzamiento; situación que favorecería al arrendatario, generando así un clima de injusticia en el entendido de que todo inquilino usaría y gozaría de la localidad dada en arrendamiento y después de unos meses dejar de pagar los siguientes, logrando finalmente que el arrendador lo lance, vía el juicio especial de desahucio y dando al contrato una clasificación diversa, pues una parte, la que haya pagado el arrendatario será onerosa y la otra gratuita; lo que tergiversaría la esencia de dicho contrato y la relación contractual, así como el contenido de las obligaciones previstas en la ley.

La omisión procesal contenida en el capítulo IV, del Título Sexto del código de procedimientos civiles para el Estado de México en vigor, es visible y de una importancia considerable; en el sentido que no sólo resulta ser omiso sino indiferente en la tramitación y culminación del juicio especial de desahucio. De manera específica el contenido del artículo 857 de la Ley antes mencionada y cuya parte medular es precisamente una autorización, para el embargo de bienes, y por otra una omisión que deja establecida una laguna procesal; es decir, no existe señalamiento alguno que de manera expresa disponga qué hacer con los bienes embargados cuya autorización se encuentra consagrada en dicho precepto, así mismo cuál la finalidad y objeto del embargo en tratándose de un juicio cuya sentencia al ser dictada por el juzgador no hará condena de cantidad líquida alguna en virtud de que la supuesta naturaleza de dicho juicio es por un lado (desocupación) y por otra (pago de rentas).

Sin embargo como se ha venido demostrando en el análisis al contenido del artículo 857 de la Ley en comento y en general de lo establecido en los preceptos que

regulan al propio juicio especial de desahucio, la naturaleza de éste y de acuerdo con las consideraciones hechas en el sentido y forma en que se desarrolla la especial tramitación del juicio en comento su naturaleza no es tan solo la desocupación, sino la de pago de las rentas debidas en virtud de que se consagra como medida para cubrir las mismas; el embargo de bienes, lo que denota que con la figura jurídica del embargo como parte de la tramitación procesal del juicio de desahucio, la misma le da una connotación diversa a la pretendida, esto es, al permitirse el embargo de bienes, la finalidad del juicio y por ende su naturaleza traspasa el límite jurídico propuesto por el legislador y que en la práctica se ve reflejado por el vacío que se presenta por la omisión en el señalamiento en cuanto al embargo y sus consecuencias necesarias para la culminación del desahucio, o bien la indicación expresa en cuanto a la forma y objeto del embargo de bienes y de mayor importancia el destino que a esos bienes se ha de dar.

Con relación a lo anterior, se suma un aspecto más, la propuesta como alternativa procesal para la tramitación y reclamación del pago de las rentas insolutas que mediante el embargo están garantizadas, si a dicho embargo se le da el carácter de precautorio o cautelar; luego entonces a través de qué vía o en qué tipo de juicio se ventilaran el cumplimiento del pago de tales rentas y la forma en que se trasladen los efectos del embargo hacia otro juicio y en tal sentido derogar toda disposición contenida en el artículo 857 del código procesal de referencia respecto a que con el embargo se garantizarán las pensiones debidas y no pagadas por el arrendatario, ante la imposibilidad jurídica de que en el juicio especial de desahucio debido a la omisión procesal a que se ha hecho referencia, el trance y remate de los bienes producto de embargo no tendrá lugar y mucho menos dentro del desarrollo de la fase final de tal juicio, por un lado por falta de disposición expresa que así lo determina la situación en la que el juzgador se apoya y al efecto dicta sentencia en la que únicamente condena

al arrendatario y demando a la desocupación y entrega del bien inmueble, sin resolver sobre el pago de las pensiones rentísticas adeudadas, así como lo referente al embargo y los bienes; y por otra parte en atención a que el capítulo IV del título sexto del código de procedimientos civiles para el Estado de México en vigor es omiso respecto a disposición alguna que ordene la continuidad en la tramitación dentro del propio juicio especial de desahucio, del trance y remate de los bienes embargados o bien haciendo señalamiento el juzgador en sentencia de cantidad líquida para efecto de poder darle solución al embargo mediante la ejecución de dicha sentencia por la vía de apremio y dentro de tal vía verificarse el trance y remate de dichos bienes, teniendo lugar esos actos procesales dentro del propio juicio especial de desahucio y culminarlo con el trance y remate.

Atento a las consideraciones expuestas con antelación se considera como necesario el trance y remate de los bienes embargados en el juicio objeto del presente trabajo de investigación; así mismo y bajo la misma premisa la reforma e incorporación de dichas figuras jurídicas, en donde de manera expresa se autorice al actor y arrendador en el propio juicio de desahucio llevar a cabo y como una etapa procesal mas inherente a dicho juicio, que de manera singular resuelva en todas sus partes el juicio de mérito; es decir, que con ello el juzgador esté en posibilidad jurídica de emitir una sentencia que resuelva no sólo lo relacionado con la desocupación y entrega de la localidad arrendada, sino también sobre lo referente al embargo de bienes practicado, en el sentido éste último, de determinar una cantidad líquida por la que sea condenado el demandado por concepto de las rentas debidas, para el caso de que él mismo no acredite haber realizado tal pago, por lo que el contenido la sentencia en sus puntos resolutivos deberá ser en este sentido, lo que permitiría al actor y arrendador solicitar en la vía de apremio la ejecución de la sentencia definitiva; con el objetivo de obtener el pago de rentas adeudadas;

enfaticando una vez más que de acuerdo con el principio dispositivo de que dispone el actor para el ejercicio de la acción y en la que se pretenda objetivizar un juicio que de ninguna manera pierde su naturaleza, esto es, al solicitar tanto la desocupación y entrega del bien inmueble por la falta de pago de rentas y que en caso de no verificarse el mismo se pretenda vía el embargo cubrir dichas pensiones mediante el trance y remate de lo embargado dentro del desarrollo procesal del juicio especial de desahucio; lo que equivaldría a una congruencia lógica - jurídica y que en nada afecta la presente naturaleza del mencionado juicio, y sí en cambio se solucionaría de fondo las pretensiones del actor, estas que provienen de una misma causa y recaen sobre una misma cosa.

Finalmente la necesidad de reformar el capítulo IV del título sexto código de procedimientos civiles para el Estado de México en vigor, en la que se incluyan las figuras del trance y remate de los bienes embargados es invariablemente trascendente en la tramitación procesal sobre la que se desenvuelve el juicio especial de desahucio; al respecto es menester que en virtud de la acción que ejercita el actor en el sentido de pretender el pago de rentas insolutas o bien proceder a la desocupación mediante el lanzamiento y de verificarse éste último, embargar bienes del demandado cuya naturaleza es cubrir tales pensiones rentísticas y no pagadas; pretensión que sólo se lograría mediante el trance y remate de tales bienes, desde luego al aparecer de manera expresa dichas figuras, el juzgador tendrá que permitir en el propio juicio dicho acto procesal amen de ser resuelto en la sentencia correspondiente mediante la condena al pago por suma líquida y determinada, lo que permitiría al actor llevar dicha pretensión a buen éxito mediante ejecución de la sentencia definitiva dictada en tal juicio.

Se ha argumentado que el ejercicio de las acciones de pretender el actor demandar la desocupación y entrega de la localidad arrendada, es decir, el desahucio y la del pago de rentas insolutas, son contradictorias; sin embargo el artículo 504 del código de procedimientos civiles en vigor para el Estado de México establece lo siguiente:

ART. 504.- Cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa y provenga de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda. Por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras.

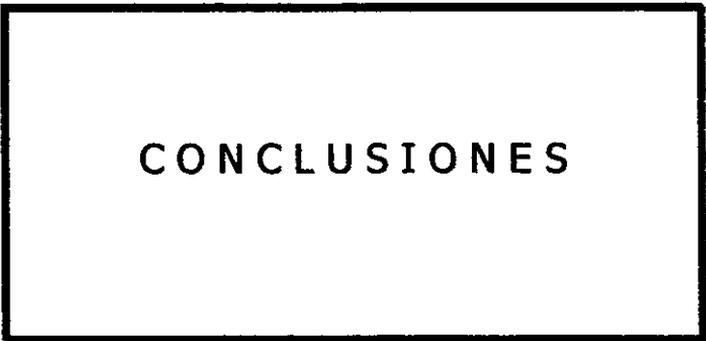
No pueden acumularse en la misma demanda las acciones contrarias o contradictorias, ni las posesorias, con las petitorias, ni cuando una dependa del resultado de la otra. Tampoco son acumulables acciones que por su cuantía o naturaleza correspondan a jurisdicciones diferentes.

Queda abolida la práctica de deducir subsidiariamente acciones y excepciones contrarias o contradictorias, aun cuando sea con el carácter de subsidiarias.

Por lo que haciendo una interpretación de dicho precepto legal, resulta innegable que tanto la pretensión del desahucio como la de obtener el pago del monto de las rentas insolutas por las que se solicitó el embargo de bienes propiedad del demandado, provienen de una misma causa, es decir, del contrato de arrendamiento y las tiene ambas el arrendador en contra del arrendatario y por la misma naturaleza recaen sobre la misma cosa. Haciendo un análisis retrospectivo, el resarcimiento al arrendador del importe de las pensiones que ha dejado de percibir y que el demandado tiene obligación de pagar, como contraprestación del uso y goce de la localidad, como

derivado de la relación contractual; aspecto que la Ley Tutela, como lo es el derecho del propietario de rescatar la vivienda o localidad para que, consumada la desocupación se le reintegre lo que ha dejado de percibir por el incumplimiento del arrendatario; el pago de las rentas debidas.

Lo anterior evidencia una concordancia con el artículo 504 de la Ley Procesal invocada; de tal suerte que al demandar en el juicio especial de desahucio la desocupación del inmueble arrendado por falta de cubrir más de dos mensualidades indefectiblemente debe completarse con la petición expresa de que en el supuesto de que se dicte sentencia definitiva en la que se haga mención que el demandado no acreditó haber realizado el pago de las rentas insolutas ni haber exhibido el importe de las mismas durante el curso del juicio; se le debe de condenar el pago de las mismas durante el curso del juicio, y se le debe de condenar al pago y no simplemente a la desocupación, siendo necesario para tal efecto la incorporación de las figuras del trance y remate, las que al ser expresas en el artículo 857 del código de procedimientos civiles para el Estado de México en vigor, facultarían sin temor al juzgador para, condenar al demandado a la desocupación como al pago de rentas debidas; lo que procesal e indefectiblemente deberá verificarse dentro del propio juicio especial de desahucio.



CONCLUSIONES

El Derecho procesal civil, se ha caracterizado por su naturaleza, como conjunto de normas de derecho público porque a través del mismo se ventilan una gran diversidad de juicios; por un lado el propio Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, establece la forma en que unos y otros se han de tramitar, así como los requisitos de forma y fondo, en tanto que son necesarios para el perfeccionamiento del procedimiento.

Si bien se fijan las reglas procesales de iniciación, desenvolvimiento y terminación, también lo es que en algunos supuestos, dicho Código resulta ser omiso, situación que se advierte, en lo particular, por lo que hace al juicio especial de desahucio, cuya naturaleza jurídica no está claramente definida por la ley, toda vez que prácticamente dicho juicio contiene disposiciones legales que van más allá de los límites propios que le atribuyen al mismo, en atención a la naturaleza jurídica que se le pretende dar.

El juicio especial de desahucio, cuyo origen se encuentra en un acto jurídico de naturaleza privada que se da entre dos personas mediante la celebración de un contrato privado de arrendamiento respecto de una localidad o bien inmueble cuyo destino sea para casa habitación o local con fines comerciales; y por el que una de las partes llamado arrendador concede u otorga el uso, goce y disfrute en su caso, temporal de dicho bien y por otra parte el arrendatario quien se obliga como contraprestación a pagar por dicho uso y disfrute una renta cierta y en dinero. Como

contenido de dicho contrato de arrendamiento, se estipulan cláusulas que constriñen a las partes contratantes a una serie de obligaciones, de ahí que para los efectos del juicio especial de desahucio y como antecedente inmediato que da nacimiento al mismo por virtud del incumplimiento por parte del arrendatario al no pagar la renta estipulada en dicho contrato, y se origina el nacimiento de una pretensión por parte del arrendador; por lo tanto al no realizar o cumplir con esa obligación se genera un conflicto jurídico que encuadra perfectamente en la hipótesis establecida en el artículo 848 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en vigor, dando así nacimiento al juicio propiamente dicho.

Se ha planteado que la naturaleza jurídica del juicio especial de desahucio, es la de obtener la desocupación del bien inmueble o de la localidad arrendada; acto procesal que es considerado como la culminación de dicho juicio mediante el lanzamiento decretado en una sentencia definitiva tal y como lo previene el artículo 849 del código citado. Sin embargo dicho precepto de alguna forma desvirtúa la naturaleza jurídica antes mencionada respecto al juicio en estudio; al señalar, en primer lugar y mediante mandamiento del juez del conocimiento el de requerir al demandado justifique estar al corriente en el pago de rentas adeudadas mediante la prueba legal correspondiente. Así mismo se advierte en el artículo 850 del Código Adjetivo a que se hace referencia

y de manera categórica y por segunda vez se requiera al demandado justifique haber hecho el pago de rentas adeudadas o bien exhiba su importe.

En razón de lo anterior es importante señalar que en el juicio especial de desahucio, si bien es cierto que la naturaleza jurídica lo es la desocupación y entrega del bien y no así el pago de rentas; también lo es, que de acuerdo con el contenido de los artículos relacionados con el juicio de referencia el pago de rentas insolutas debe de verificarse en el propio juicio, desprendiéndose del mismo el sustento legal que permite no solo se demande la desocupación y entrega sino el pago mismo de rentas insolutas; lo que a mayor abundamiento, acontece y queda robustecido con la autorización que la misma ley adjetiva de la materia señala respecto al embargo de bienes propiedad del demandado, atento a lo dispuesto y establecido por el artículo 857 del mismo ordenamiento.

Lo que evidencia que el pago de rentas adeudadas por parte del demandado, no solo se presume, sino que es susceptible de verificarse dentro de la tramitación misma del juicio especial de desahucio y no en juicio diverso; lo que resulta por demás evidente al establecer el artículo 850 del Código en cita, cuando señala; "Si se exhibió el importe se mandará entregar al actor sin más tramite y se dará por terminado el procedimiento. "Luego entonces si el juicio de mérito es de

desocupación y consecuentemente de lanzamiento y entrega del bien inmueble, no debiera de verificarse de acuerdo con lo anterior el requerimiento de pago, así como el hecho de que el demandado tenga que exhibir el pago de las rentas debidas; y en tal sentido proceder únicamente a la desocupación y entrega de dicho bien inmueble sin requerir de pago al demandado; por lo que si el demandado exhibe el pago de las pensiones rentísticas adeudadas el juzgador por disposición legal dará por terminado el procedimiento, incluso sin que exista una sentencia que así lo determine; de lo que resulta que la reclamación que hace el arrendador en su calidad de actor en el juicio respecto al pago de rentas debidas y éste no se realiza en los momentos procesales señalados por los artículos 849 y 850 del código invocado, se presume reservado para ser ejecutado con posterioridad, es decir, en ejecución de sentencia cuyo soporte legal lo es el embargo de bienes, cuya finalidad y objeto es precisamente el de cubrir al actor las rentas adeudadas por el arrendatario en su calidad de demandado.

Finalmente por lo que hace al embargo de bienes, tiene su fundamento, en lo dispuesto y establecido por el numeral 857 del Código Procesal Civil en el Estado de México, así como lo relacionado con las reglas respecto a los depositarios y sus obligaciones, siendo una de ellas el otorgamiento de fianza para efectos de proceder al embargo de bienes. Desprendiéndose entonces, por una parte el embargo de bienes y por otra la omisión procesal respecto a la finalidad y objeto del embargo, cuya

consecuencia necesaria, lógica y jurídica, lo es, el **Trance y Remate** de los bienes previamente embargados para que con su producto se haga pago al actor de la suma que resulte por el importe de las pensiones debidas y no pagadas, lo que se tramitaría en ejecución de sentencia y por la vía de apremio sin ser óbice para ello la desocupación y entrega del bien inmueble.

Siendo entonces visible la omisión procesal del código de referencia, toda vez que en ningún momento señala qué hacer con el embargo de tales bienes y cuál es la finalidad y objeto del embargo, además de no mencionar mediante qué tipo de juicio deberá de tramitarse la reclamación del pago de rentas; aunado a lo anterior el hecho de que la obligación del pago de rentas tiene su origen en la contraprestación que como obligación contractual deviene del propio contrato privado de arrendamiento que inicialmente celebrarán las partes respecto de la concesión otorgada por el arrendador al arrendatario, consistente en el uso y disfrute de un bien inmueble. Resultando que la falta de pago no es propiamente una actitud del arrendatario que se origina en el juicio especial de desahucio, sino el incumplimiento al contrato de arrendamiento y dicho juicio es la forma o medio para exigir dicho cumplimiento a través del pago mismo. Tomando en consideración lo anterior se concluye que si el artículo 857 del Código Procesal Civil del Estado de México, ha autorizado el embargo de bienes, es porque el pago de rentas resulta ser viable y procesalmente

posible su reclamación dentro del propio juicio; además que retrospectivamente si el pago no se verificó en las etapas señaladas por los artículos 849 y 850 del mismo Código Procesal, el embargo viene a ser el medio de obtener el pago. En consecuencia si la desocupación y entrega del bien inmueble dado en arrendamiento tendrá lugar por virtud del lanzamiento decretado en sentencia definitiva y no así el pago de rentas, por no hacer condena a ello el juzgador, en atención a que el código en comento no señala expresamente la viabilidad para condenar al demandado al pago de las pensiones rentísticas; lo que daría como resultado que el embargo se calificaría como insubsistente y su utilidad serían, innecesaria; sin embargo y de manera paradójica el juzgador omite sentenciar al pago de rentas, no obstante haber trabado un embargo, otorgada una fianza y nombrado un depositario de los bienes.

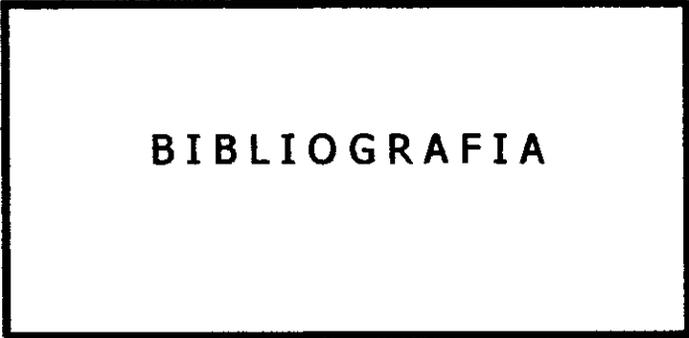
Por lo tanto el juzgador habida cuenta del embargo, debe de condenar al demandado a la desocupación como al pago de rentas insolutas haciendo para ello mención de cantidad líquida mensual, dando lugar así a iniciar en la vía de apremio la ejecución de la sentencia dictada y obtener de esa forma el pago de las rentas debidas, a través del procedimiento del **Trance y Remate** de los bienes embargados; situación que si el juzgador no deduce lógicamente; la reforma en la que la viabilidad en la continuidad del juicio especial de desahucio para el **Trance y Remate** de los

bienes embargados se trata, y que al ser rematados, con su producto se haga pago al actor por concepto de las rentas debidas; es a todas luces necesaria.

De manera especial quiero señalar que la reforma procesal en cuanto a permitir al actor en el juicio especial de desahucio rematar los bienes embargados y de cuyo producto se cubran las pensiones rentísticas adeudadas por el arrendatario y demandado en tal juicio es evidente. Por lo tanto se propone que en el contenido del artículo 857 del Código de Procedimientos Civiles, vigente en el Estado de México, se incluya de manera similar a la autorización que se concede respecto al embargo de bienes; **el Trance y Remate de los Bienes Embargados Dentro de la Propia Tramitación del Juicio**; lo que de otra forma el legislador tendrá que señalar cuál es la vía o forma en que se debe de hacer la reclamación por virtud del incumplimiento del arrendatario en el pago de rentas, así como establecer la finalidad y objeto del embargo, lo que nos lleva por el camino del trance y remate de bienes. Situación que de no ser así se deberá de derogar el contenido de aquellos artículos del capítulo relativo a la tramitación del juicio especial de desahucio en cuanto hacen referencia a requerir de pago al demandado o estar al corriente en el pago de rentas y únicamente ceñirse a la desocupación y entrega del bien inmueble objeto del arrendamiento previa comprobación del actor en cuanto al incumplimiento por el arrendatario; así mismo derogar la disposición que permite el embargo de bienes y consecuentemente

el otorgamiento de fianza, y el nombramiento del depositario, en virtud de que su finalidad y alcance no están claramente determinados en dicho Código Procesal.

Dando por resultado que de acuerdo al contenido del presente trabajo de investigación y con apego a lo dispuesto en los artículos relativos al juicio es especial de desahucio, es viable la reforma que se propone en el sentido de que el legislador con apoyo en lo dispuesto en el artículo 857 del Código de Procedimientos Civiles en vigor en el Estado de México, autorice el **Trance y Remate de los Bienes Embargados Dentro de la Secuela del Propio Juicio**. Lo que daría como resultado que el juzgador en los puntos resolutivos de su sentencia definitiva condene al demandado al pago de cantidad líquida y determinada; dando con ello lugar a iniciar en la vía de apremio la ejecución de la sentencia. Situación que reflejaría el sentido y objeto del embargo de los bienes y de tal manera dar por terminadas las obligaciones del depositario, así mismo lo relacionado con el otorgamiento de la fianza.



BIBLIOGRAFIA

Legislación Consultada

Código Civil para el Estado de México, Ed. Sista México 1998.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, Ed. Sista México 1998.

Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Sista México 1993.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ed. Sista México 1993

Aguilar y Carbajal Leopoldo, Contratos Civiles, Ed. Porrúa. 1984.

Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial, Ed. Buenos Aires. 1963.

Arellano García Carlos, Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa. 1987.

Arellano García Carlos, Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa. 1997.

Arellano García Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar, Ed. Porrúa. 1998.

Bañuelos Sánchez Froylan, Nueva Práctica Civil Forense, Ed. Sista, 1997

Becerra Bautista, El Proceso Civil en México, Ed. Porrúa. 1996.

Briseño Sierra Humberto, El Régimen Procesal Mexicano, Ed. Trillas. 1992.

Chirino Castillo Joel, Derecho Civil III, Ed. Mac Grawhill. 1996.

De Pina Rafael y Castillo Larrañaga José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa. México 1982.

De Buen Nestor, Introducción al Estudio del Derecho Civil, Ed. Porrúa. 1989.

De Pina Rafael y Castillo Larrañaga José, Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa. 1996.

De Pina Rafael, Derecho Civil Mexicano. Contratos en Particular, Ed. Porrúa. 1978.

- De Shagún Fray Bernardino, Historía General de Las Cosas de Nueva España, Ed. Porrúa. 1946.
- Domínguez del Río Alfredo, Compendio Teórico Práctico del Derecho Procesal Civil. ED. Porrúa. 1977.
- Escriche Joaquin, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Ed. Porrúa. 1995.
- García Maynes Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa. 1986.
- Gómez Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil, Ed. Harla. 1991.
- Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, UNAM. 1980.
- Iglesias Juan, Derecho Romano, Ed Ariel Barcelona. 1992.
- J. Couture Eduardo, Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa 1993.
- J. Couture Eduardo, Vocabulario Jurídico, Ed. Porrúa. 1994.
- Mar Nereo , Guía de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal, Ed. Porrúa. 1996.
- Medina Lima Ignacio , Diccionario Jurídico Mexicano de Investigaciones Jurídicas Tomo III. Ed. Porrúa 1997.
- Morineau Iduarte Martha e Iglesias González Róman , Derecho Romano. Ed. Harla 1993.
- Ovalle Favela José, Derecho Procesal Civil. Ed. Harla 1983.
- Ovalle Favela José, Derecho Procesal Civil. Ed. Harla 1989.
- Pallares Eduardo, Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa. 1994.

Pallares Portillo Eduardo, Historía del Derecho Procesal Civil Mexicano, UNAM. 1962.

Peniche López Edgardo, Introducción al Derecho, Ed. Porrúa. 1966.

Pérez Fernandez del Castillo Bernardo, Contratos Civiles, Ed. Porrúa. 1994.

Pérez Palma Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, México. 1986.

Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil Contratos, Ed. Porrúa. 1986.

Sánchez Medal Ramón, De los Contratos Civiles, Ed. Porrúa. 1988.

Treviño García Ricardo, Los Contratos Civiles y sus Generalidades, Ed. Mac Grawhill 1995.

Zamora y Valencia Miguel Angel, Contratos Civiles, Ed. Porrúa. 1996