

875209

12
Ejemplar



Universidad Villa Rica

Escuela de Derecho

Con Estudios Incorporados a la U.N.A.M.

**EL CONSENTIMIENTO DEL DEMANDADO EN EL
DESISTIMIENTO DE LA INSTANCIA**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOAQUIN LOPEZ OLIVARES

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

H. VERACRUZ, VER.

1985



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N T R O D U C C I O N .

C A P I T U L O I . -

ANTECEDENTES HISTORICOS. -

I. - A C C I O N .

1. - Antecedentes históricos de la acción en el Derecho Romano.
 - a). - Acciones de la Ley.
 - b). - Sistema Formulario.
 - c). - Procedimientos Extraordinarios.
2. - Antecedentes Históricos de la Acción en el Proceso en España y su influencia en México.

II. - E X C E P C I O N . -

1. - Antecedentes Históricos de la Excepción en el Derecho Romano.
2. - Antecedentes Históricos de la Excepción en España y - su influencia en México.

III. - C A D U C I D A D . -

1. - Antecedentes Históricos de la Caducidad en el Derecho Romano.
2. - Antecedentes Históricos de la Caducidad en España y - su influencia en México.

IV. - D E M A N D A . -

1. - Antecedentes Históricos de la Demanda en el Derecho - Romano.
2. - Antecedentes Históricos de la Demanda en España y su - influencia en México.

CAPITULO II.-

DEFINICIONES Y ENUNCIADOS.-

- 1.- Instancia Procesal.
- 2.- Proceso.
- 3.- Demanda.
- 4.- Acción.
- 5.- Excepción.
- 6.- Pretensión.
- 7.- Reconvención.
- 8.- Preclusión.
- 9.- Caducidad.
- 10.- Prescripción.
- 11.- Sobreseimiento.

CAPITULO III.-

DESISTIMIENTO.-

- 1.- Las partes del proceso.
- 2.- Capacidad procesal.
- 3.- Desistimiento en general.
- 4.- Desistimiento de la Demanda.
- 5.- Desistimiento de la Instancia.
- 6.- Desistimiento de la Acción.

CAPITULO IV.-

EL CONSENTIMIENTO.-

- 1.- El consentimiento.
- 2.- El consentimiento del demandado como requisito sinecuanon para el desistimiento de la Instancia.
- 3.- Consecuencias legales del desistimiento de la Instancia.
- 4.- Proyecto de reforma al articulo 11 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

FE DE ERRATAS

I N T R O D U C C I O N . -

Nuestro trabajo de tesis lo ubicamos en el campo del derecho Procesal Civil teniendo como objetivo principal el señalar a todos los estudiosos del Derecho la imperiosa necesidad de subsanar un error que en nuestro concepto presenta el Artículo 11 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz.

El error consiste en la omisión que hace el citado numeral de lo siguiente.

No le otorga a la parte pasiva (demandado) facultad alguna para -- que en un determinado juicio pueda oponerse a que su contrario (actor) se desista de la instancia habiendo ya El contestado la demanda; es de cir después de haberse fijado la litis.

Dicha facultad consiste en nuestro concepto, en que por razones de equidad, el demandado pueda oponerse, si así lo quiere, a tal desistimiento; o bien, en caso contrario otorgue su consentimiento para tal efecto.

Ahora bien, para llegar a nuestro tema central estudiaremos brevemente la evolución histórica para las que ha pasado el Derecho Procesal Civil.

De esta manera señalaremos los argumentos históricos que sirvieron de base a nuestra argumentación; posteriormente pasaremos a analizar algunos conceptos jurídicos del proceso civil que nos servirán también para comprender mejor el criterio que sustentamos.

Por otra parte, de nuestra investigación también se desprende nues

tro desacuerdo con el Código de Procedimientos Local (artículo 11) y - el Código de Procedimientos del Distrito Federal (artículo 34) por con siderar como sinónimos, la figura del Desistimiento de la Instancia -- con la del Desistimiento de la Demanda, cuando son dos figuras distin- tas que, al igual que el Desistimiento de la Acción, tienen caracterís- ticas y realidades propias. Por lo que trataremos estos temas en forma especial.

Por último veremos la figura del Consentimiento desde el punto de- vista lógico y jurídico, analizando para ello los elementos que compo- nen el acto jurídico y el contrato, ya que a la luz de estos supuestos se podrá comprender mejor esta manifestación de la voluntad.

CAPITULO I.-

I.- ACCION.

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ACCION EN EL PROCESO EN EL DERECHO ROMANO.

A) Acciones de Ley.-

Con el objeto de llegar al tema central de nuestra tesis, dentro de este capítulo haremos un breve síntesis de las etapas por las que ha -- evolucionado el sistema procesal romano, donde encontramos el argumento principal en que se funda nuestro trabajo.

El Derecho Procesal Romano en su evolución histórica pasó por tres fases fundamentales. A la primera se le conoce con el nombre de LEGIS - ACCIONES, la segunda recibe el nombre de PROCEDIMIENTO FORMULARIO, y -- por último nos encontramos con el PROCEDIMIENTO EXTRA ORDINEM.

Las acciones de ley, en esta etapa encontramos como característica principal el cumplimiento de ciertas formalidades de carácter plástico; recordándonos en algunos momentos el famoso teatro romano; un pequeño error y el caso estaba perdido; los testigos debían aprenderse de memoria los detalles que habían sucedido In Iure. Las severas fórmulas que debían utilizarse se encontraban íntimamente ligadas a los textos de -- las leyes y muy especialmente a la Ley de las Doce Tablas; hubo cinco - Legis Acciones pero en todo caso el magistrado no ofrecía como dice Jhering "protección jurídica en general sino únicamente algunas especies de protección jurídica, para casos previstos expresamente por la Ley." (1)

(1) P45.-Derecho Romano.-Guillermo F.Margadant"s.-

De las cinco Legis Acciones tres eran referentes a la determinación de los derechos y las dos restantes se referían a la ejecución de las mismas, en todo caso las Legis Acciones eran declaraciones solemnes --- acompañadas de gestos rituales que mucho recuerdan las máscaras que utilizaban en el teatro romano, para proyectar la voz. Se considera como un mérito que en esta primitiva época los romanos ya hubieran podido establecer diferencias entre acciones reales y personales. Una de estas Legis Acciones, era la "Legis Actio Sacramento" (apuestas sacramental), que figuraba en las doce tablas y servía para reconocer derechos reales y personales", (2) pero tenía la desventaja que si una de las partes -- perdía el proceso también se obligaba a pagar una apuesta que no favorecía a la parte contraria sino al templo y después al erario.

Al lado de esta Legis Actio Sacramento, que era de tipo general, -- surgen las dos Legis Acciones más para casos especiales: La "Iudicis Arbitrivi Postulatio" (La petición de un Juez o Arbitro) y la "Condictio" (El emplazamiento), (3 y 4).

Los elementos principales que formaban parte de esta Legis Acciones, eran el magistrado, el pretor, el juez y las partes en litigio, en el caso de la Legis Actio Sacramento, existía también un fiador respectivo que debía garantizar no solo la entrega del objetivo litigioso, sino de los frutos que hubiera producido. Antes de que el pretor nombrara un -- juez, se llevaba a cabo una audiencia para ofrecer a las partes una oportunidad de arreglarse judicialmente y si esto no era posible, a los --- treinta días el pretor nombraba un juez para que conociera del asunto;--

(2) P46,(3 y 4) P149.-Derecho Romano.-Guillermo F.Margadant"s.-

el último acto de la primera audiencia era la *Litis Contestatio* pero -
Esta no era la contestación de la demanda sino el acto mediante el ---
cual los testigos fijaban bien en su memoria los detalles de lo que ha
sucedido *In Iure*; tres días después de la segunda audiencia el ---
juez llevaba al cabo el procedimiento de pruebas y alegatos e inmedia-
tamente dictaba una opinión. Si bien las tres leyes acciones de que he
mos hablado eran relativas a la terminación de los derechos subjetivos,
las dos restantes eran referentes a la ejecución de los mismos; ellas-
son:

a) "*Manus Inlectio* (aprehensión corporal) " (5)

b) "*La Pignoris Capió* (a toma de la prenda) " (6)

Aunque la decadencia de la *Legis Actiones* se fija en los años 150-
a 130 A. de C. en que comienza el procedimiento formulario, no es sino
hasta el año 17 A.C. cuando se destierra por completo este procedimien-
to; por lo que podemos decir que coinciden por lo menos durante 100 --
años. Cabe hacer notar que en el procedimiento de la *Legis Actiones* el
abogado se limitaba a ser un simple guía o apuntador de teatro y que -
el exceso de palabrería vana o carente de sentido poco a poco fue dan-
do lugar a la FORMULA que era al mismo tiempo un programa procesal en-
forma muy condensada y que algunos autores han dado en llamar con el -
término de "Comprimido Jurídico". Por último encontramos que el proce-
dimiento dentro de las *Legis Actiones* que acabamos de estudiar culminan
en la formulación contractual del litigio que constituye la etapa fi-
nal de la terminación *In Iure* y la *Litis Contestatio* adopta aquí la --
forma de un acto solemne celebrado por los litigantes (fórmulas verbales

(5) P149 (6) P150. Derecho Romano.-Guillermo F.Margadant"s

que se emplean ajustándose a la letra de la Ley), estas constituyen su base.

Para terminar diremos que si en la fórmula empleada las partes cometen un error ya no pueden subsanarlo y las fórmulas defectuosamente expresadas originaban la pérdida del proceso. La Legis Actiones no admite repeticiones ni rectificaciones, el empleo de estas fórmulas que como hemos dicho son todas verbales, entrañan graves peligros para el proceso por virtud de su eficacia cancelatoria.

b).- Sistema Formulario.

Como ya vimos a través de nuestra investigación la Legis Actiones, era una forma procesal y privativa del Ius-Civile, conjunto de normas que solo se podían aplicar a los ciudadanos romanos cuando litigasen entre sí, ya que en los procesos en que tenía intervención algún peregrino, cesaban la aplicación de este derecho así como de las instituciones procesales inherentes, debido a esto en el año 242 A.C. se instituyó un nuevo pretor el cual se conocía con el nombre de Praetor Peregrinus, al cual se le encomienda la impartición de justicia en este nuevo tipo de proceso, mismo que solo podían tramitarse ajustándose a lo que enunciaba las normas de Ius-Honorarium.

La Legis Actio, era un tipo de proceso que se caracteriza como vimos anteriormente por gran abundancia de formalismos los cuales desaparecen en este nuevo sistema en que encontramos un gran dinamismo. Como notas esenciales podemos decir que este procedimiento podía adaptarse a la reclamación que se pretendiera; en la fórmula la vemos reflejados los verdaderos puntos a dilucidar en el litigio y no el esquema tradi-

cional a que obligaba la *Legis Actio*, asimismo encontramos en esta etapa evolutiva la aparición de las *Leyes Iulia Iudiciorum Privatorum*, la cual se encarga de regular los procedimientos que se seguían ante el tribunal urbano como lo hacía la *Ley Aebutia* por lo que en lo sucesivo los litigios debían regirse por una fórmula, desapareciendo por completo el antiguo sistema.

El Proceso Formulario se impone en forma definitiva por lo que la *Litis Contestatio* que se consideraba como el acto final de la *Legis Actione*, pasa a ser en este sistema el contrato procesal que queda plasmado en la fórmula, creemos prudente hacer notar que siendo entregada dicha fórmula las partes y el *Iudex* deben atenderse hasta la sentencia, una especie de arbitraje voluntario de las partes.

Como dijimos al principio de este tema de Derecho Honorarium y de *Gentes* es en el que se basan y tiene su origen este tipo de sistema, ya que estas leyes confrontan la cultura jurídica del Derecho Romano, es necesario expresar igualmente que en el sistema formulario la fórmula debe ser aceptada por las partes en litigio, no siendo en ningún momento un acto unilateral que atañe en forma exclusiva a el Magistrado, por tanto cuando el demandante pone en manos de la parte demandada la fórmula y éste la acepta, se formaliza ante la autoridad el contrato por el cual los litigantes consienten en someterse a las resultas del proceso, que en todo caso será el fallo del tribunal legalmente instituido para tal efecto.

En razón de lo antes dicho podemos afirmar con toda seguridad que la fórmula es el acto fundamental de este procedimiento y que --

constituye la base para fijar la Litis, naciendo el contrato que forma liza el proceso dando con ello plena facultad al juez para emitir su decisión. De esta manera vemos como desaparecen las fórmulas verbales llenas de solemnidades que usaban los litigantes en el proceso anterior, encontramos también que dicha fórmula siempre y cuando lo consin tiera el Praetor podían retirarse o enmendarse pues al formalizarse el proceso ya no es posible promover una nueva demanda que tuviera como fundamento la misma acción, ya que planteado el asunto y aceptado por las partes en la configuración de la Litis Contestatio en relación con esta tendrá que fallarse.

El efecto capital que se deduce de la Litis Contestatio consiste en transformar un derecho por otro, es decir el derecho procesal que tiende a obtener sentencia, por otra parte hablando en justicia podemos decir que este derecho al concertarse la Litis se hace efectivo para las partes en conflicto, igualmente debemos mencionar que junto con este derecho surge para las partes las mismas obligaciones en base a que el demandado se encuentra sujeto al demandante para seguir el curso del proceso planteado acatando la condena a que este diera lugar, asimismo el derecho que el demandante ha hecho valer en el juicio queda agotado, en otras palabras debe entenderse que este no podrá en ningún momento hacer valer los mismos derechos sustantivos en otro proceso.

Los jurisconsultos de esta época consideraban que la Litis Contestatio producía el mismo efecto a que da lugar la Novación y esto se entiende por que como lo expresamos anteriormente cualquiera que fuese -

el derecho primitivo que se tuviera o se creyera tener al fijarse esta hacla nacer nuevos derechos y obligaciones entre las partes. Asi encontramos que el demandado tiene la obligación de sufrir la instancia hasta que el juez pronuncie la sentencia correspondiente la cual puede -- ser de condena o absolucion. Los elementos que integran todo el proceso quedan fijados en la *Litis Contestatio*, ya que esta fórmula designa las obligaciones, los derechos, las partes y el juez que debe resolver la con la sentencia. Reiteramos que habiendo sido dictada y aceptada -- por las partes, la tanta veces citada fórmula, ninguno de los contendientes podla dar marcha atrás.

De todo lo anterior podemos reducir a tres las consecuencias legales a que da lugar la *Litis Contestatio*.

La primera serla que transforma la acción y la excepción en *justicia*.

La segunda es que fija los puntos contradictorios de el juicio.

La tercera podemos decir que se refiere a la aplicación del derecho por el juez.

Por último diremos lo que sobre este tema en forma concreta manifiesta Gayo "Antes de la *Litis Contestatio*, el deudor debe y puede pagar. Después de la *Litis* debe condenarsele " (7)

c).- Procedimiento Extraordinario.

A la par con el procedimiento que acabamos de estudiar surge este nuevo sistema procesal, el cual tiene como nota principal que el magistrado ya no envla a las partes con el juez para que éstos se sometieran a su jurisdicción, es decir para que se decidiera el negocio --

(7) P351 Cours de Droit Romain. - D.Pailha.

en cuestión, sino que ahora era el propio magistrado el que sentenciaba,

Este último procedimiento es el que impera en forma definitiva en el futuro al suprimirse por completo en el año 294 el sistema - formulario por el emperador Diocleciano con una nueva constitución que entre otras cosas obligaba a los presidentes de las provincias a que conociesen de los litigios, que con el antiguo sistema estaban obligados solamente a enviar a las partes en conflicto ante el juez. Dentro de esta época también encontramos como punto principal de referencia que a la definición dada por CELSO "La acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido", se agrega la frase "y lo que nos pertenece" (8) ya que de esta manera quedaban incluidos en el citado concepto los derechos personales y los derechos reales, de esta manera la acción deja de ser una fórmula que daban los magistrados para poder ejercerla, al transformarse - la acción en un derecho que tiene como frente la propia Ley. En este orden de ideas podemos decir que el proceso sigue su curso evolutivo, pues con base en estos nuevos razonamientos jurídicos la persona que creyera tener derecho para ejercer cualquier acción podía hacerlo, apoyándose únicamente en los preceptos legales.

Dentro del presente procedimiento encontramos ya en forma precisa que la acción es un derecho que tienen todos los ciudadanos - para poder ejercerlo, en contra de quien considera les adeude alguna prestación poniendo en actividad al órgano jurisdiccional, que-

(8) P. 44 Apuntes de Derecho Procesal Civil.-
Eduardo Pallares.-

será el encargado de impartir justicia. Así también encontramos en este sistema que la acción que se intente debe estar fundamentada en el Derecho Sustantivo, ya que si dicho derecho no enumera o señala las bases en la que descansa la acción que se intenta la misma será improcedente. Después de haber expresado las notas principales que caracterizan este tipo de juicio, solo diremos que este será el que impere en el futuro.

Para terminar diremos que en este procedimiento extraordinario la instancia ya no se divide y que ni siquiera hay fórmula debiéndose esto a que todo ocurre delante del magistrado que es ahora -- quien juzga. La *Litis Contestatio* tiene lugar en este moderno procedimiento, en cuanto las partes ponen su asunto en manos del magistrado haciendo nacer como antiguamente la obligación de obtener sentencia a contrario sensu, podemos decir que el demandado tenía todo el derecho procesal de obligar a la parte actora a proseguir la acción intentada por él, vemos pues como desde esta época se le otorgaba al fijarse la *litis* obligaciones procesales al demandado, pero también contemplamos que fijada esta adquiría el derecho de obligar al actor a continuar la instancia, hacemos hincapié en lo anterior para tratar de demostrar la razón de nuestra investigación histórica y que servirá como base en nuestro trabajo de tesis.

2.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ACCION EN EL PROCESO EN ESPAÑA Y SU INFLUENCIA EN MEXICO.

Dentro de este periodo podemos señalar las siguientes leyes y recopilaciones que influyen en el derecho español y posteriormente en México.

FUERO JUZGO.- Este señala que si son varios los contendientes deben de escoger los mismos a una persona entre ellos para que los represente en el litigio, asimismo establece el que debe prohibirse la aplicación del derecho Romano, por otra parte considera que los 15 días de la vendimia deben declararse inhábiles, es decir, que dentro de ésta no deberán efectuarse actos que tengan relación con el procedimiento. También encontramos que dentro de estas leyes no se hace ninguna distinción entre el Derecho Civil y el Derecho Penal, igualmente sostiene la tesis de cosa Juzgada. Por último encontramos que en esta época se sancionaba al demandado que no acatará los requerimientos para apersonarse en el juicio con azotes y multas; el juez también era castigado cuando denegaba la justicia.- En esta etapa el clero tenía a su cargo la vigilancia de la función judicial, ya que entre otras cosas de las que hemos señalado esta ley obliga a los jueces a someterse a lo que ordenasen los obispos, quienes podían enmendar, corregir o revocar las resoluciones dictada por los jueces.

LAS SIETE PARTIDAS, estas leyes fueron creadas por el rey Don Alfonso el Sabio, mismas que se consideran como la expresión más fina del derecho en el siglo XIII, dentro de éstas encontramos las siguientes notas; establecían que los procesos debían ser escritos; que los mismos debían tener periodos preclusivos; enmarcaron el principio dispositivo; y por otra parte se dice que dentro de estos procesos podían hacerse valer diferentes tipos de recursos. Por último diremos que estas leyes eran abundantes en má

ximas de tipo marales y sobre todo religiosas.

FUERO REAL DE ESPAÑA, éste contiene algunas disposiciones interesantes para nuestra investigación; faculta al juez para que haga salir del lugar - donde se celebre un juicio a todas las personas que no sean parte de éste asimismo señala que el litigio no debe ser interrumpido por gritos o revueltas durante el desarrollo; también señala que si son varios los litigantes estos deben nombrar al que hable por ellos, es decir, por los que - representa en el momento oportuno; esto era con el fin de que el proceso - no fuera distorsionado.

ESPECULO, esta ley creada en el año de 1280, entre otros requisitos señala los puntos principales que deben contener una demanda y que son los si guientes: que es lo que se demanda; autoridad ante quién se demanda y las bases en que se funda la acción.

La influencia que tiene el Derecho Español en nuestro país se debe -- principalmente a la conquista y dominación que hace en el continente americano, con excepción de América del Norte, así tenemos entre otros organismos judiciales, el Fuero Común o Justicia Real Ordinaria, Juzgado de - Indios, Fuero de Hacienda, Fuero Eclesiástico, Fuero de la Bula de la San ta Cruzada, Fuero de Diezmos y Primicias, Fuero Mercantil, etc., ya que - aún en el México independiente siguieron teniendo influencia, principalmente las leyes del Fuero Juzgo, la Recopilación de Castilla y sobre todo la influencia tajante de las Siete Partidas, siendo hasta el año de 1837- en que aparece la primera Ley Procesal y posteriormente la Ley del 4 de - mayo de 1857 que expide Commonfort, por último los Códigos de 1872 y 1884 que fueron también influenciados por la Ley de Enjuiciamiento Española; - estas leyes son la base para la creación de nuestros Códigos actuales.

II.- EXCEPCION.-

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA EXCEPCION EN EL DERECHO ROMANO.-

Sobre el tema que nos ocupa podemos decir que nace en el segundo periodo formulario; este se inicia con la Ley AEBUTIA y las dos leyes IULIA, de las cuales no se sabe con exactitud su contenido. La excepción consistía en una cláusula que se insertaba en la fórmula que el magistrado daba al actor y que lógicamente tenía como objeto beneficiar al demandado, mediante ésta se autorizaba a los jueces para absolverlos si lograre probar alguna circunstancia que conforme a derecho demostrara su inocencia y por tanto sería injusto condenarlo.

De esta manera podemos decir que el juez que conocía del negocio no debía condenar hasta que se probaran los siguientes extremos.

- a).- Cuando lo alegado por la parte actora en su intento hu biere quedado probado.
- b).- Cuando lo alegado por la parte demandada en la cláusula accesoría no era cierto.

Por tanto la "intentio" es una condición afirmativa para poder condenar y la cláusula "accesoria" es una condición negativa la cual en esta época recibe el nombre de "exceptio", ya que destruye en un momento dado todo lo que se ha hecho valer en la "intentio".

Justiniano nos dice sobre el tema que nos ocupa lo siguiente: "Las excepciones son medios de defensa establecidas en favor de los demandados, porque sucede frecuentemente que una demanda ante los tribunales sea justa en sí misma y sin embargo injusta respecto de la persona contra quien se ejercite la acción". Libro IV Tit. XIII Fracción I de las Institutas. (9)

(9) P287 Derecho Procesal Civil.-Eduardo Pallares.

Dentro de las defensas que podía oponer el demandado encontramos algunas de suma importancia; las que obraban en favor de la parte demandada - por sí misma y otras que obraban a instancia del demandado, las primeras podían ser tomadas de oficio por el juez, y respecto a las segundas podemos decir que se consideraban por la parte demandada como verdaderos derechos.

Por último diremos que las excepciones en la época romana se dividían en :

- a).- Civiles por que se derivaban de este Derecho.
- b).- Honorarias las que tenían su fuente en el Derecho Pretorio.
- c).- Personales las que solo podían ser opuestas por alguno de los --- obligados.
- d).- Reales las que podían ser opuestas por cualquiera que se sintiera dañado en su derecho aunque no tuviese que ver nada en algún litigio.
- e).- Perentorias las que podían ser opuestas en todo tiempo siempre y cuando existiese el derecho en que se fundaban.
- f).- Dilatorias las que tenían por objeto retardar el procedimiento y solo tenían fuerza determinado tiempo.

Asimismo encontramos las excepciones que se basaban en la equidad y las de orden público.

2.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA EXCEPCION EN ESPAÑA Y SU INFLUENCIA EN MEXICO.

En lo que respecta a el concepto que se tenia de la excepci3n en la antigua Espa1a que como sabemos es el vehiculo por el que se introduce a nuestro pals la ciencia jurldica, podemos decir que no encontramos nada-nuevo que se pudiese aportar a el concepto que se tenia sobre este tema-en la legislaci3n romana; es m1s, los antiguos ordenamientos como el Fuero Juzgo y el Fuero Viejo de Castilla ni lo mencionaban, apareciendo los primeros conceptos sobre la excepci3n en las llamadas Leyes de Estilo en las que se clasifican a las excepciones tal y como lo hicieron los jurisconsultos romanos.

Nuestro pals recibe la total influencia de la Escuela Cl1sica Espa1a la que a su vez es receptora del criterio jurldico que se tiene en Roma-sobre este tema. De esta manera podemos decir en forma general que nuestros c3digos consideran a la excepci3n como una figura jurldica que tiene su realidad propia, constituyendo el 1nico medio de defensa que tiene todo demandado en un proceso; diferenci1ndolo solo en lo que respecta al tipo de excepci3n que quiera hacerse valer en el litigio.

III.- CADUCIDAD.-

I.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CADUCIDAD EN EL DERECHO ROMANO.

Los primeros vestigios de este tema lo encontramos en la época romana; en efecto, en el período del *Ordo Judiciarum per Fórmulas*, existían dos tipos de juicios que se conocían con el nombre de Juicio Legítimo y Juicio *quae Imperium Continentur*.

Los primeros recibían este nombre por que únicamente se aplicaban a los litigios que se entablaban entre ciudadanos romanos, dentro de Roma o en la periferia de ésta. Se enviaban a las partes en conflicto ante un solo juez o ante los recuperadores con sus fórmulas respectivas para que ante ellos dilucidaran sus problemas.

Los segundos recibían el nombre de *Imperio Continentia*; para darles a conocer a los contendientes que la duración de su juicio estaba sujeto a lo que demorara en el poder el magistrado que lo había ordenado, ya que al culminar el poder de éste finiquitaba automáticamente el juicio que no estuviese terminado, ya sea que las partes hubiesen llegado a un arreglo o en el caso se hubiere dictado sentencia, es necesario aclarar que en el caso que acabamos de ver, la extinción de la instancia por la razón antes mencionada no perjudicaba el derecho del actor, pues éste podía recurrir al nuevo magistrado para que le diese una nueva fórmula en que se consideraran las mismas acciones o la acción que había hecho valer anteriormente contra el mismo demandado.

Juicios Legítimos.- Al hablar de este tipo de procedimientos --

que era solo aplicable a los ciudadanos romanos como explicamos -- anteriormente, diremos en primer término que no se fijaba límite -- alguno para su duración ya que la instancia duraba hasta que el juez hubiese pronunciado la sentencia correspondiente, es por ello que se introdujo a este tipo de juicio una nueva modalidad de la Ley Julia Judiciaria, que estableció para la duración de las instancias -- judiciales un término de 18 meses, a partir del día en que ésta se -- hubiese iniciado; transcurrido ese lapso sin que la instancia hubie-- re llegado a su fin, por un arreglo entre las partes o por sentencia la instancia por regla general se extingula conforme a derecho. Cabe hacer notar que en este procedimiento no ocurra lo que en los jui-- cios *Judicia Imperia Contentia*, que podía ser reproducida acudien-- do al magistrado para que le diese una nueva fórmula, por que con la caducidad de la instancia se efectuaba la extinción del correspondien-- te derecho.

Al desaparecer el sistema formulario todos los juicios se seguían ante los magistrados, pero como estos eran nombrados de por vida, mu-- rió la primera causa de la caducidad ya que, la *litis Contestatio per--* petuaba la acción en forma general. Con base en esto las partes podían prolongar los juicios en forma indefinida sin el temor de ninguna ca-- ducidad, lo que trajo graves consecuencias por las partes en conflic-- to, por lo que, en el año de 1530 el emperador Justiniano elabora una constitución llamada *Properandun* con el objeto de evitar que los pro-- cesos se hicieren casi eternos y sobrepasen la vida humana, dicha ley entre otras cosas establecía que en los procesos sobre bienes, sobre-

acciones personales, sobre la posesión, servidumbre, etc., tuvieran como duración máxima tres años que se contaban desde el momento en que se fijaba la *Litis Contestatio*.

2.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CADUCIDAD EN ESPARA Y SU INFLUENCIA EN MEXICO.

Poco es lo que se puede decir sobre este tema, en esta etapa-histórica que nos ocupa, pues lo dicho por el emperador Justiniano en su momento histórico es tomado en toda su plenitud por el tribunal francés y posteriormente por las antiguas ordenanzas, en especial la de Villers Cotertes dada en 1539.

En nuestro país se sigue con el mismo concepto expresado por - las escuelas anteriores, toda vez que nuestro derecho tieneen ellas su principal origen debido a las razones históricas que todos congcomos. Así tenemos que en general la caducidad se genera cuando -- las partes no realizan ningún acto procesal durante un tiempo de-- terminado por la ley, el cual solo varía en razón de la materia de que se trata.

IV.- DEMANDA.-

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA DEMANDA EN EL DERECHO ROMANO.

Como ya es sabido por todos nosotros, todo proceso jurídico se inicia, salvo algunos casos especiales, con la presentación de la demanda, motivo por el cual haremos una breve historia de la misma.

En la época romana la demanda escrita hace su aparición hasta el último período del derecho procesal que se conoce con el nombre de Procedimiento Extraordinario, ya que en los sistemas anteriores, el de las acciones de la ley y el formulario, la -- parte actora expresaba sus pretensiones en forma verbal, motivo por el cual se veía obligado a acudir ante el magistrado en petición de justicia a hacerse acompañar de testigos que dieran fe de los hechos en que éste basaba su acción, por estas razones el emperador Justiniano introduce una nueva modalidad para los ciudadanos que quisiesen esnablar un litigio, comenzando para nuestro derecho procesal una nueva etapa evolutiva que se conoce como ya dijimos antes con el nombre de período extraordinario. Dentro de este sistema el actor presentaba ante la autoridad correspondiente sus pretensiones por escrito solicitando en la misma que se le comunicara a la persona que habla demandado.

El Libelus Conventioⁿis, nombre que se daba a esta época a la demanda, debía entre otros requisitos indispensables, estar firmada por el demandante y si este no sabía escribir, lo hacía

en su nombre un Tabularius; con este acto el demandante se vela -- comprometido a seguir el juicio por el iniciado hasta su total terminación, pues en caso de no hacerlo, estaba expuesto a la pena de pagarle al demandado el doble de los gastos que este hubiere hecho y en el caso de que perdiese el litigio sin abandonarlo, a reintegrarle los gastos que hubiere hecho si contrario. Esto se garantizaba en algunas ocasiones porque era en si una fianza figura que se otorgaba para garantizar los casos anteriores, ya que en general esto solo se hacia por juramento pues como todos sabemos, los romanos eran muy amantes de estas solemnidades, por tanto el demandante debia cuidar mucho el no exigir más de lo que debia, así como - manifestar en la demanda el lugar en que las partes acordaron que se cumpliera la obligación.

2.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA DEMANDA EN ESPAÑA Y SU INFLUENCIA EN MEXICO.

En los orlgenes del derecho español, casi no se trata este tema pues generalmente las demandas se hacían en forma verbal debiéndose esto tal vez a que los juicios eran orales, haciendo solo hincapié en que las demandas ya no podían modificarse después de haberse formado la *litis*, posteriormente encontramos en la "Ley del Espéculo" tit IV, los primeros requisitos que toda demanda debe tener, los -- cuales consistían en señalar qué es lo que demanda, a quién demanda, cuánto es lo que demanda, ante quién lo demanda, etc., otros títulos de esta ley también hablan sobre la demanda, pero lo hacen en relación a como debe presentarse ésta con relación a la acción que se in tenta, así como las posibles consecuencias de una demanda mal planteada ya sea por pedir más de lo debido, por no pedir correctamente -- porque no tenga derecho a demandar, etc., es decir, que no tiene nada que ver con las características propias de la demanda y que al -- tratarlas en esta investigación daría margen a entrar en otros campos del derecho procesal.

Nuestro país siguiendo la escuela romanista, considera que la de manda debe tener los siguientes requisitos: nombre del actor y si es algún representante de éste, el carácter con que comparece señalando domicilio para recibir todo tipo de notificaciones; nombre del dem andado y su domicilio; lo que se demanda o se pide determinando la -- clase de acción que se ejercita, breve dato de los hechos y fundamen

CAPITULO II.-

DEFINICIONES Y ENUNCIADOS.-

Seguendo con el curso de nuestro trabajo y después de haber pasado por el capítulo de antecedentes históricos, debemos cumplir con nuestra promesa hecha en la introducción respecto a las definiciones y enunciados de algunos conceptos de Derecho, que relacionados con el proceso y con nuestro tema, son de impostergable análisis.

1.- INSTANCIA PROCESAL.-

Gramaticalmente:- Acción de instar; a su vez significa repetir una súplica o petición.

En nuestro campo los tratadistas consideran que por instancia en forma general debe entenderse, cualquier petición o solicitud de demanda que se haga a una autoridad judicial, y más concretamente el ejercicio de la acción judicial desde la demanda hasta la sentencia definitiva.

De lo anterior nosotros deducimos que la instancia conlleva -- los dos aspectos ya señalados, toda vez que el acto de pedir la -- actuación del órgano jurisdiccional, a su vez implica el inicio -- del ejercicio de la acción.

Ahora bien, los jurisconsultos en sus apreciaciones no señalan las consecuencias que genera en sí para las partes la figura de la instancia y solo nos habla de como se inicia ésta, que la genera y cómo termina, por lo que consideramos prudente expresar al respecto nuestro punto de vista.

tos de Derecho en que se basa la demanda, (en el Estado de Veracruz nuestro código procesal también señala como requisito que se mencionen las pruebas que fundamentan la acción.)

Hemos visto ya desde el punto de vista histórico los antecedentes - ineluctables al tema que nos ocupa, estamos pues preparados para ingresar al capítulo de "DEFINICIONES Y ENUNCIADOS", tenemos ya los - muebles y hemos de colocarlos en forma ordenada para obtener un fin útil veamos el siguiente capítulo.

Instancia Procesal es: la operancia procesal que constituye el -- ejercicio de la acción y configura al que la ejercita en parte de un proceso, quedando jurídicamente responsable de las condiciones jurldi cas que genera.

2.- P R O C E S O.-

Según Menéndez y Pidal. proceso se deriva de la palabra "procedo" término equivalente a avanzar. (10)

Calamandrei dice: "El Proceso es una serie de actos coordinador y regulados por el derecho procesal, a través de los cuales se verifica el ejercicio de la Jurisdicción". (11)

Carnelutti dice: "Es el conjunto de todos los actos que se realizan para la solución de un litigio" (12)

Uggo Rocco al respecto dice: "Es el conjunto de las actividades - del Estado y de los particulares con las que se realizan los derechos de éstos y de las entidades públicas, que han quedado insatisfechos - por la falta de actuación de la norma de que derivan". (13)

Como se desprende de las anteriores definiciones que hemos enumerado, estas coinciden en que el proceso es una serie de actos condinados y si acaso se diferencian es en el punto relativo a la interven-
ción que tiene el Estado en todo litigio a través del organo jurisdic-
cional correspondiente; así Calamandrei manifiesta que es a través -- del derecho procesal donde se verifica el ejercicio de la jurisdicción por el Estado. Mientras que Uggo Rocco sitúa al Estado como partici--
pante, pues él sostiene que en el proceso se conjugan las partes y el Estado para actuar y de esta manera activarlo. Por último Carnelutti nos dice, en forma demasiado genérica, que es un conjunto de actos en
caminados a la solución de un litigio. Por lo que hace a Calamandrei, podemos decir que su punto de vista se apega a la organización jurldi

(10) (11) (12) (13). P638.-Diccionario de Derecho.-
Proceso Civil.-Eduardo Pallares.

ca que tiene nuestro país, toda vez que nuestra ley fundamental en sus artículos 8, 14 y 17 manifiestan lo siguiente:

ARTICULO 8.- "Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule -- por escrito, de manera pacífica y respetuosa, pero en materia política solo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario".

ARTICULO 14.- "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la Ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".

ARTICULO 17.- "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil, ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

De ello se desprende que todo los ciudadanos cuando se crean afectados en sus derechos, pueden pedir la intervención del Estado a través de sus órganos jurisdiccionales; esto se logra con la presentación de la demanda, misma que al ser enderezada contra el que afecta sus intereses, pondrá en movimiento dichos órganos jurisdiccionales, con lo que este verá realizado el ejercicio de la jurisdicción que en su acepción más amplia, significa: decir o declarar el derecho por el -- Estado a través de sus tribunales. Ugo Rocco al decirnos que en el -- proceso se confugan, tanto las partes como el Estado para actuar, --- creemos nos da a entender que estas actuaciones deben estar sujetas a los principios que le dieron origen, es decir que mientras las partes buscan satisfacer sus pretensiones, el Estado a través de los tribunales, intenta hacer efectivas dichas pretensiones, Carnelutti al hablar del conjunto de todos los actos no especifica como los anteriores al menos, quienes generan dichos actos; es por esto que, para terminar nuestros comentarios a las definiciones vertidas anteriormente, -- enunciaremos nuestro punto de vista.

PROCESO: (incluidos los contenciosos y voluntarios)
siempre es enjuiciamiento.

ENJUICIAMIENTO:- Es la reunión por las partes y el Juez de los supuestos jurídicos que condicionan y condicionando, generan el establecimiento de un problema jurídico procesal, las condiciones de su resolución y la solución misma. Consecuentemente es un conjunto de actos jurídicos independientes pero en íntima relación que deben ser realizados por las partes y el órgano jurisdiccional en la solución de los litigios.

3.- DEMANDA.-

Al hablar sobre el tema que nos ocupa, mencionaremos en primer término al jurisconsulto Vicente Caravantes, quién nos dice lo siguiente:

- "a).- Que es la petición que hace el actor principalmente.
- b).- Que es el primer acto del procedimiento.
- c).- Que no es otra cosa que el ejercicio de una acción " --

(14)

Chiovenda al respecto manifiesta: "La demanda judicial en general es el acto con que la parte actora, afirmando la existencia de una voluntad concreta de la Ley que le garantiza un bien, declara la voluntad de que la ley sea actuada frente a otra parte (demandado), e invoca para este fin la autoridad del Órgano jurisdiccional" (15).

Así también el Lic. Eduardo Pallares nos dice: "Es el acto jurídico verbal o escrito, por el cual se inicia el ejercicio de la acción procesal". (16)

Por lo que hace al jurisconsulto Caravantes, nos parece que -- los principios que enuncia, adolece de una mayor consistencia jurídica, toda vez que no nos permite comprender el verdadero sentido de la demanda, pues habla que precisar que se entiende por principalmente y razones que tiene el actor que la endereza. Por otra -- parte, solo nos precisa que la demanda es el acto primero con el que se inicia el juicio y al hablar el principio de que ésta es --

(14) P226 Diccionario de Derecho.

(15) P230 Procesal Civil.

(16) P227 Eduardo Pallares.

el ejercicio de una acción, creemos es demasiado genérico y en una palabra nos contempla solo el inicio del procedimiento.

Con relación al jurisconsulto Chiovenda entendemos que al expresar su definición es demasiado general como él mismo lo dice, ya que de Esta se desprende que puede aplicarse a todo tipo de peticiones que haga el actor durante el proceso.

Por otra parte, de lo dicho por el Lic. Pallares también entendemos que Este nos da un criterio demasiado concreto es decir, no determina que la origina, en qué se funda y contra quién se endereza.

Para terminar, expresaremos nuestro punto de vista consistente en que: la demanda es un acto jurídico por el cual la parte actora inicia el ejercicio de una acción en contra de persona determinada de quien se reclama existencia, reconocimiento o la preservación de un derecho sustantivo y que en Esta deben precisarse los hechos en que se funda, así como las consideraciones jurídicas que actualizan su derecho.

4.- ACCION.-

Viene de la palabra latina "actio" que significa el ejercicio de una potencia.

KOHLER dice que: La acción es una facultad que está comprendida en el derecho a la integridad de la propia personalidad de dar vida a la "demanda judicial". (17)

UGGO ROCCO DICE QUE: "El derecho de la acción es un derecho subjetivo del individuo contra el Estado, y solo para con el Estado, que tiene como contenido substancial el interés abstracto a la intervención del Estado". (18)

CARNELUTTI dice: "La acción es un derecho público subjetivo, que -- tiene el individuo como ciudadano para obtener del Estado, la composición del litigio " (19)

CHIOVENDA igualmente expresa que la acción es un derecho autónomo, potestativo que se endereza en contra del demandado. (20)

Los anteriores conceptos vertidos por los procesalistas que hemos citado, nos dan a conocer que existen multitud de controversias sobre el tema que nos ocupa, por lo que sería difícil tratar de expresar un concepto que pudiese agrupar a todos, en primer término diremos que Carnelutti, Uggo Rocco y Kohler tienen toda la razón de manifestar, que la acción es un derecho subjetivo público, por que es precisamente este derecho que se tiene o se cree tener, el que va a ser posible que se gestione la acción, independientemente que el actor logre probarla; por otra

(17) (18) P27 (19) P28 Diccionario de Derecho Procesal Civil.
Eduardo Pallares.

(20) P6.- Guía de Derecho Procesal Civil.-
Rafael Pérez Palma.

parte al manifestar los citados tratadistas, que ésta a su vez es de orden público, creemos nos da a entender que antes que ser una acción de tipo civil, penal, laboral, etc., es de índole constitucional en base a lo expresado en nuestra carta magna en los artículos 8 y 17 (ya citados al hablar del proceso), de los mismos podemos deducir que en nuestro país todos los ciudadanos tienen el derecho a acudir a los tribunales en demanda de justicia.

También se deduce de estos artículos que el derecho de acción viéndolo como una facultad de actuar, que puede poner en actividad los órganos jurisdiccionales cuando se considera lesionado un derecho que de dicha facultad, también se otorga a la parte que la reciente es decir al demandado; por último al analizar lo que dice Chiovenda es cuanto a que la acción se endereza en contra del demandado, debemos decir que a este jurisconsulto, aunque también le asiste la razón, su punto de vista es demasiado limitativo.

Dicho lo anterior nos atrevemos a considerar que la acción se intenta contra alguien para exigirle el cumplimiento de una obligación y a su vez contra el Estado para exigir de éste su tutela; derecho que como señalamos se encuentra plasmado en nuestra constitución, la cual tiene como objetivo primordial mantener el orden legal para lograr la paz pública.

Por otra parte, atendiendo a lo que sobre el tema señalan --- nuestros códigos de procedimientos civiles, es imprescindible hacer mención del interés característica esencial que debe tener todo individuo que ejerce determinada acción.

Para terminar el presente análisis pasaremos a expresar nuestro punto de vista, pero antes haremos mención de lo que al respecto expresan los siguientes juristas mexicanos, toda vez que sus apreciaciones nos fueron de suma utilidad para poder elaborar nuestro comentario al tema que estamos tratando.

JOSE BECERRA BAUTISTA señala: "La acción es un derecho subjetivo procesal, distinto del derecho substancial hecho valer, consistente en la facultad de pedir de los órganos jurisdiccionales su intervención para la aplicación vinculativa de una norma abstracta a un caso concreto". (21)

EDUARDO PALLARES manifiesta: "La acción procesal propiamente dicha es el conjunto de medios legales, fórmulas y procedimientos por los que se ejerce el derecho constitucional de acción". (22)

CARLOS CORTES FIGUEROA nos dice: "El ejercicio de la acción, en cualquier campo del derecho que quiera examinarse, lleva en sí un querer, esto es una pretensión, entendido como una declaración de voluntad, por lo que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración". (23)

Nos resta decir que en nuestro concepto la acción es un derecho subjetivo público que tiene como interés primordial exigir de alguien

(21) P76 El Proceso Civil de México.-
Eduardo Pallares.

(22) P218 Derecho Procesal Civil.-
Eduardo Pallares.

(23) P38 Introducción a la Teoría General del Proceso.
Carlos Cortes Figueroa.

el cumplimiento de una obligación y del Estado su tutela; esta tiene varias modalidades, pero siempre se constituye en y por el proceso - vía demanda.

5.- EXCEPCION.-

Gramaticalmente:- Que ocurre rara vez; circunstancias excepcionales; medio de defensa proviene de la voz latina excipiendo o excipiendo, ya que, cuando es bien fundamentada hacer perder algo a la acción o en todo caso la destruye.

ESCRICHE manifiesta que la excepción "Es la exclusión de la acción, es la contradicción o repulsa con que el demandado procura diferir, destruir o enervar la pretensión o demanda del actor". (24)

HUGO ALSINA al hablar sobre el tema nos dice "Que ésta tiene tres acepciones:

- a).- En sentido amplio designa toda defensa que se opone a la acción.
- b).- En un sentido mas restringido, comprende toda la defensa fundada en un hecho impositivo o extintivo de la acción.
- c).- En sentido estricto es la defensa fundada en un hecho impositivo o extintivo que el juez puede tomar en cuenta únicamente cuando el demandado lo invoca".

(25)

En nuestro punto de vista, creemos que antes de decir que ésta destruye, excluye o contradice a la acción como lo considera ESCRICHE, o de aceptar lo que HUGO ALSINA manifiesta de que a la excepción se le debe considerar en tres sentidos, amplio, restringido y estricto. Debemos considerar que excepción es antes todo un acto ju-

(24) P343 Diccionario de Derecho Procesal.
Eduardo Pallares.

(25) P.345 Diccionario de Derecho Procesal Civil.-
Eduardo Pallares.

ridico eminentemente procesal, que se genera como respuesta de la acción intentada en su contra, convirtiéndose en un derecho que tiene el demandado frente al actor; para contradecir el derecho que pretende tener su contraparte mismo que deberá hacerse valer ante el juez que conoce del litigio. Por otro lado creemos, es demasiado aventurado hablar de una clasificación de las excepciones en estricto derecho, toda vez que en nuestro concepto la excepción que se haga valer dependerá del tipo de acción que se intente; así vemos en forma general, que si esta va dirigida a retardar la acción será dilatoria y por el contrario, si tiende a destruirla totalmente será perentoria.

6.- P R E T E N S I O N .-

Gramaticalmente significa: solictación, empeño en conseguir una cosa.

Al hablar sobre este tema, CARNELUTTI formula los siguientes principios.

- " a).- La pretensión consiste en la exigencia de que un interés ajeno se subordine al propio, esté o no fundada en bases jurídicas.*
- b).- Que los fundamentos ideológicos de una pretensión constituye la razón de ella.*
- c).- La razón consiste en sostener y no simplemente en creer que el derecho asiste al litigante que la - hace valer". [26]*

Estamos de acuerdo en base a lo dicho por CARNELUTTI, ya -- que nosotros consideramos que la pretensión es una declaración - de voluntad, por la cual se manifiesta el reclamo de una prestación a la que se tiene derecho o se cree tener, misma que se presenta ante los tribunales jurisdiccionales para que estos actúen en contra de quién se exige dicha prestación; ahora bien el demandado, enterado del reclamo que se le hace en caso de no aceptar la restricción que se le exige obviamente deberá contestar - que no tiene derecho el que exige la prestación, que ya la cumplió, o bien que son absurdas las razones en que se apoya el re-

clamante apareciendo en este momento otra figura jurídica que se denomina DISCUSION y que consiste concretamente en la negación de la pretensión por alguna de las razones antes descritas.

Lo anterior nos sirve para demostrar el por qué de nuestro apoyo a la tesis de CARNELUTTI la cual tiene como fundamento --- principal que " El interés ajeno se subordina al propio ".

En consecuencia tanto el actor como demandado al hacer valer sus pretensiones dentro del proceso buscarán por todos los medios legales hacer efectivas dichas pretensiones que por su misma razón de ser tendrán objetivos diferentes o bien antagónicos.

Así tendremos que el actor al manifestar su pretensión busca rá por todos los medios que prospere su acción, mientras que el demandado pretenderá que ésta no prospere, fundamentando para -- ello debidamente la excepción que haga valer; el organo jurís--- diccional a su vez fijada la litis fincará su pretensión en otro gar el derecho a quien lo tenga.

7.- RECONVENCIÓN.-

Gramaticalmente es acción de reconvenir, cargo que se hace a uno; proviene de la voz latina reconventio; dentro de nuestro campo significa segunda demanda en justicia y se habla de nueva demanda para diferenciarla de la del actor, en nuestro sistema jurídico es comúnmente denominada contrademanda.

Al respecto el jurisconsulto Caravantes nos dice: "Se entiende por reconvencción la petición o una nueva demanda que dirige el demandado contra el actor ante el mismo juez que le emplazó en oposición a la demanda del contrario". (27)

Nosotros consideramos en relación a lo dicho por Caravantes sobre el tema, que éste hace una apreciación bastante correcta, al decir que la reconvencción es una demanda que el demandado dirige en contra del actor, pues solo el puede reconvenir, y como nuestra legislación lo prevee, esto debe hacerse únicamente al contestar la demanda, conforme a lo que señala el artículo 213 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, que a la letra dice:

ARTICULO 213.- "Para la contestación de la demanda y principalmente para la reconvencción o la compensación, se observaran los mismos requisitos exigidos para la demanda".

Las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca -

(27) P.192 Diccionario de Derecho Procesal Civil.
Eduardo Pallares.

después, a no ser que fuesen supervenientes. En la misma forma - se propondrá la reconversión."

Por otra parte creemos prudente indicar que, el demandado so lo debe intentar la reconversión, cuando tenga capacidad para ha cerlo, (capacidad de goce ad caussam como de ejercicio ad proce-ssum), va dirigida en contra del actor para exigirle cierta pres tación, que bien puede estar relacionada con la demanda princi-pal o ser independiente; nuestra legislación al respecto admite-los dos casos.

8.- PRECLUSION.-

Gramaticalmente significa prohibir, impedir que una cosa ocurra o se haga.

Según CHIOVENDA, "Esto tiene lugar por no haberse observado - el orden señalado por la ley, para el ejercicio de una facultad, - en una fase del juicio " (28)

Pongamos el caso de que el demandado no contestara la demanda interpuesta en su contra dentro del término que la ley exige, éste tendría por precluido su derecho, recayendo en él la sanción - de declararlo por confeso pasándose por consiguiente a la próxima etapa del proceso a la que, el demandado puede comparecer pero únicamente para sujetarse a lo que esta etapa indique, es decir, que ya no podrá por ningún motivo en este momento procesal contestar la demanda, pues su derecho para hacerlo habrá precluido. Lo anterior nos sirve para constatar, que la ley considera perdido el derecho que no se ejerció en tiempo y forma, y que concluida una etapa procesal ya no es posible regresar a ésta toda vez que dentro del proceso se indica categóricamente las actividades a realizar y éstas deben ser apegadas estrictamente a lo que ordene la ley en ese momento procesal, es decir, que si la etapa es para -- rendir pruebas no podrá ninguna de las partes tratar de ofrecer -- dichas pruebas, pues el período procesal para hacerlo ya pasó; -- tampoco ninguna de las partes podría exponer sus alegatos en este

(28) P.606 Diccionario de Derecho Procesal Civil.

Eduardo Pallares.

momento procesal toda vez que estos deberán manifestarse en la siguiente etapa la cual comenzará al terminarse de desahogar las --- pruebas que las partes hubiesen ofrecido. Se desprende de lo anterior que no se debe confundir a la preclusión con la caducidad --- pues si bien es cierto las dos son sanciones que se generan por un no hacer de las partes, en el orden establecido por la ley esta última produce la extinción total de la instancia motivado porque -- ninguna de las partes en conflicto ejercitem sus derechos para impulsar el procedimiento y hacer que este llegue a su fin. La preclusión en cambio, como ya dijimos, es la sanción que se aplica a las partes por no ejercitar un acto procesal en el tiempo expresamente determinado por la ley; es decir, si los litigantes no cumplen con lo que la ley establece en dicha etapa por ejercer otros actos, por no hacerlos correctamente o simplemente por dejar de hacerlo, habrá fenecido dicho derecho, el cual solo dañará a la etapa presente, pues las subsecuentes pueden ejercitarse y por consiguiente la instancia queda viva; con base en lo anterior consideramos que la preclusión es una sanción procesal que se genera porque las partes en conflicto dentro del proceso, no ejercitan sus derechos y facultades, dentro de un orden determinado con sujeción a estrictos límites temporales; es por tanto una consecuencia procesal derivada del no ejercicio de un derecho en tiempo y forma determinado por la ley, dejando viva la instancia.

Preclusión: es en concreto la pérdida de un derecho procesal por no ejercitarlo dentro del término que la ley concede.

9.- CADUCIDAD.-

Gramaticalmente hablando, es sustantivo femenino que significa lo que está caduco o viejo.

Los jurisconsultos consideran la caducidad como un medio adoptado por el Derecho, para impedir que los litigios entre los particulares se eternicen, en consecuencia es una sanción eminentemente procesal, que se genera por un no hacer de las partes al -- abandonar estas el ejercicio de sus derechos procesales.

Ahora bien, este abandono del juicio consideramos radica principalmente en que los litigantes han perdido todo interés en el negocio, o bien, por desidia no quieren en un momento dado continuar con el litigio; lo que consecuentemente genera una suspensión total del procedimiento en forma definitiva.

Dicha situación el Derecho no puede permitir la pues además de generar problemas sociales y económicos para las partes, también repercute en el orden social.

Por otra parte y conforme a nuestro derecho podemos decir que la caducidad es de orden público pues esta puede ser declarada de oficio por el juez, y aquí es necesario manifestar que la inactividad del órgano jurisdiccional en ningún momento crea la figura que estamos analizando, toda vez que ella es la encargada de aplicar la sanción procesal a que se hicieron acreedores las partes por su inactividad.

Desde luego el órgano jurisdiccional también puede aplicar di-

cha sanción a petición de una de las partes habiéndose vencido el tiempo que marca la ley para que su contraparte pudiese actuar.

También debemos manifestar que la caducidad como una sanción eminentemente procesal en caso de operar, únicamente finiquita - el proceso o bien la instancia, pues el derecho subjetivo queda vivo pudiéndose intentar de nuevo las acciones, siempre y cuando no hayan prescrito. Igualmente se debe considerar que si dicha - figura únicamente se genera dentro del proceso, donde no exista un verdadero litigio no puede operar la caducidad. Por último, - si se habla de caducidad de la instancia es porque ésta se compone de una serie de actos procesales que se inician con la presentación de la demanda y termina con la sentencia.

Para terminar y con base en nuestros argumentos diremos que: la caducidad es la reunión de condiciones jurídicas que originan la terminación del proceso antes de la resolución por responsable y libre actitud de parte que acepta un vencimiento de término legalmente establecido. En otras palabras, es la pérdida total de la instancia (todos los actos jurídicos y derechos procesales ganados), por inactividad procesal de las partes siendo el término para ellos en nuestro Estado de 360 días en primera instancia y de 180 días en segunda instancia.

Se diferencia con la preclusión en que ésta solo trae como consecuencia la pérdida de un derecho procesal determinado y además que esta sanción solo se aplica a una de las partes en el juicio.

10.- P R E S C R I P C I O N.-

Gramaticalmente: Acción de prescribir, Prescribir viene de la voz latina "para escri bere" que significan señalar, determinar una cosa, modo de adquirir una cosa por haberla poseído cierto tiempo.

Ahora bien al analizar dicha figura dentro del marco del Derecho encontramos como característica principal que esta contempla por sus efectos dos aspectos distintos.

Así tenemos la prescripción ADQUISITIVA O POSITIVA, que consiste en la adquisición de bienes por el hecho de haber tenido la posesión de un bien durante un tiempo determinado expresamente por la ley, la cual para que pueda generarse en favor de alguien deberá contar con los siguientes elementos.

- a).- Tener la posesión del bien y que este se encuentre en el comercio; es decir que puedan ser susceptibles de apreciación.
- b).- Que la posesión se adquiriera y disfrute en concepto de dueño, pacífica, continua y pública.
- c).- En el caso de un bien inmueble, además de los requisitos anteriores, que esta dure 5 años si es de buena fe y de 10 años si es de mala fe.
- d).- En el caso de un bien mueble se exige además de lo señalado en el inciso (a) que estos sean poseídos de buena fe pacífica, continua y cuando esta falte

el término aumenta de 3 a 5 años.

En consecuencia el que hubiere poseído un bien en la forma y tiempo que la ley exige podrá promover el juicio respectivo -- contra el o los que se consideren propietarios con el objeto que la autoridad jurisdiccional declare mediante sentencia que la -- prescripción se ha consumado. Ahora bien, después de haber anali zado los fundamentos en que descansa la prescripción adquisitiva para que pueda operar en favor de alguien, pasamos a comentar la prescripción NEGATIVA que es el otro de los aspectos anteriormen te señalados. La misma consiste en liberar a alguien de ciertas obligaciones o de extinguirle derechos por el transcurso igualmente de cierto tiempo determinado por la ley; obviamente esto -- se debe a que el acreedor de la obligación permitió el vencimiento del término para hacer exigible dicha obligación.

Con relación a nuestra materia diremos que la prescripción -- opera como sanción que aplica nuestro derecho sustantivo a todo-sujeto de derecho que pudiendo ejercer o hacer valer este en contra de alguien o bien para sí mismo, no acude ante los tribuna-- les previamente establecidos para ponerlos en actividad, dentro de los límites que categóricamente señalan los ordenamientos le-gales. En base a esto podemos decir que la prescripción se gene-ra en contra de alguien por aceptación voluntaria al permitir -- que venza un término para poder actuar; por otra parte este de-- jar de actuar en los mismos términos permite a otros como ya an-tes vimos adquirir derechos que antes no se tenían, ya que nues-

tro código civil y en general toda la doctrina al respecto, consideran que esta figura tiene como objetivos fundamentales el de adquirir y extinguir derechos y obligaciones civiles según sea el caso. Por consiguiente y toda vez que dicha prescripción consistente en un dejar de actuar en un determinado tiempo, esta se interrumpe con la presentación de la demanda, pero la misma en ningún momento la suspende, pues si no se prosigue el juicio iniciado, o bien el mismo se interrumpe, la prescripción seguirá su curso extintivo o adquisitivo.

Para terminar nuestro comentario, daremos un punto de vista más concreto el cual consiste en lo siguiente:

La prescripción es un modo para adquirir bienes y derechos o bien para liberarse de obligaciones al vencimiento de cierto tiempo determinado expresamente por la ley en la forma y condiciones que la misma establece.

11.- SOBRESERIMIENTO.-

Gramaticalmente: Proviene del latín "supersedere" que a su vez se conjuga con las raíces "super" que quiere decir sobre y -- "sedere" que quiere decir sentarse; actualmente en nuestro idioma dicha palabra significa cesar en una instrucción sumaria.

Al hablar sobre este tema creemos necesario mencionar que el mismo tiene su origen en el Derecho Procesal Penal de donde se -- traslada posteriormente a otros campos del Derecho; de esto resulta que las mayorías de las definiciones que se han vertido al respecto por diferentes jurisconsultos, tenga íntima relación con esta rama del Derecho.

Por esa razón y toda vez que nuestro trabajo se centra en el campo del Derecho Procesal Civil, consideramos prudente solo mencionar lo que dicen al respecto ESCRICHE y AGUILERA DE LA PAZ, -- que junto a la opinión del LIC. PALLARES podemos en un momento dado relacionarlo con nuestra materia.

Así tenemos que ESCRICHE nos dice entre otras cosas que " El-sobreserimiento en un juicio criminal se produce en el momento que aparecen, elementos suficientes para decretar su inculpabilidad."

(29)

AGUILERA DE LA PAZ manifiesta: " Se entiende por sobreserimien-to en el tecnicismo forense, el hecho de cesar en el procedimien-to o curso de la causa, por no existir méritos bastantes para en--

(29) P.129 Diccionario de Derecho Procesal Civil.-
Eduardo Pallares.-

trar en un juicio o para entablar la contienda judicial que debe ser objeto del mismo." (30)

Mientras que el LIC. PALLARES nos expresa "Sobreser en un proceso es decretar que se corte y quede en el estado en que se encuentre por no poder legalmente continuar ". (31)

Tomando como base las opiniones vertidas diremos primeramente que la figura del sobreseimiento genera en sí una nulificación completa de todas las actuaciones que las partes en el proceso hayan celebrado, pues el Derecho al darle vida deja sin efecto el procedimiento en el estado en que el mismo se encuentre; esto se debe obviamente a que el proceso fundamentalmente carece ya de una base legal para poder continuar, lo que sostienen en forma correcta los *jurisconsultos* anteriormente mencionados.

Por otra parte de las citadas opiniones también se desprende que el sobreseimiento es una de las diferentes formas anormales que existen dentro del marco del Derecho para terminar con un litigio.

Ahora bien dentro del campo del Derecho Procesal Civil que es donde ubicamos el análisis de esta figura encontramos que son las partes la que generalmente dan origen a dicha figura cuando dentro del proceso una de ellas (demandado) demuestra que no existe razón legal de lo que se le reclama. Así tenemos el caso de que un arrendador le reclama a su arrendatario el pago de ciertas rentas vencidas y este acredite en el juicio, haberlas pagado o bien haberlas depositado en el juzgado a favor de su

(30) (31) P.129 131 Diccionario de Derecho Procesal Civil.
Eduardo Pallares.-

arrendador; lo anterior nos demuestra que el sobreseimiento es -- una sanción eminentemente procesal, la cual específicamente señala que el juicio debe suspenderse por carecer el demandante del -- derecho para proseguir la acción intentada.

El sobreseimiento ni absuelve ni condena, pero si al generarse nulifica todas las actuaciones judiciales, debemos entender -- que sus efectos son siempre retroactivos lo cual nos viene a demostrar que el proceso no tenía razón de ser ni de existir; por -- consiguiente el demandante no podrá en ningún momento por las mis -- mas razones, tratar de entablar un nuevo juicio.

Por ahora creemos que son suficientes los conceptos vertidos, para no abundar en este capítulo de "DEFINICIONES Y ENUNCIADOS" -- que nos pareció necesario para poder entender y comprender los ac -- tos procesales durante el litigio.

CAPITULO III.-

DESISTIMIENTO.-

Gramaticalmente, según el diccionario de la Real Academia Española significa apartarse de alguna actividad, renunciar a ella o dejar de hacerla.

Dicha figura en el campo del Derecho Procesal Civil puede --- aplicarse a un sinnúmero de actos procesales, que en un momento - dado deban realizarse o bien se efectúen dentro del litigio.

Ahora bien como nuestro trabajo se centrará en el CONSENTIMIENTO DEL DEMANDADO EN EL DESISTIMIENTO DE LA INSTANCIA, se hace necesario mencionar en primer término el artículo II del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, de donde se deriva el principal motivo de nuestra inquietud.

Encontramos por primera vez la figura jurídica que vamos a analizar en el Código de Procedimientos Civiles del año 1932 siendo - gobernador de nuestro Estado el C. Gral. Adalberto Tejeda.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.-

ARTICULO II.-

" Intentada una acción y contestada la demanda, el desistimiento de alguna de las partes implica la pérdida de los derechos que tenga en ese juicio, y la condenación en costas, salvo pacto en contrario o disposición distinta de la Ley.

Se tendrá por abandonado un juicio y por perdido el derecho de las partes si éstas no promueven durante trescientos sesenta y cinco días naturales en la primera instancia o ciento ochenta en la segunda, salvo los casos de fuerza mayor o cuando se trate de la ejecución de una sentencia firme. El abandono de la segunda -- instancia solo da lugar a la pérdida del recurso y a la devolución de los autos.

Por promoción deberá entenderse todo lo que tienda a la secuela legal de un procedimiento.

La caducidad será declarada por oficio por el tribunal "

El artículo II contempla las siguientes figuras jurídicas:

DESISTIMIENTO

ABANDONO DEL JUICIO.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

No distingue entre el Desistimiento de la Acción y el Desistimiento de la Instancia en forma clara como lo hace su correlativo

artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, sin embargo este artículo 34 también confunde el desistimiento de la instancia con el desistimiento de la demanda.

El artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el -- Distrito Federal expresa:

ARTICULO 34.-"Intentada la acción y fijados los puntos cuestionados, no podrá modificarse ni alterarse, salvo en los casos en que la ley lo permita.

El desistimiento de la demanda sólo importa la pérdida de la instancia y requiere el consentimiento del demandado. El desistimiento de la acción extingue Es ta aún sin consentirlo el reo. En todos los casos el desistimiento produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de la demanda y obliga al que lo hizo a pagar las costas y los daños y perjuicios a la contraparte, salvo convenio e- contrario."

De lo anterior se desprende que nos encontremos contemplando - dos figuras jurídicas: una casi completa (artículo 34 del Cod. de - Procedimientos Civiles del D.F.) y otra incompleta (artículo 11 local); también tenemos que ninguno de los dos preceptos, diferencia- el desistimiento de la instancia del desistimiento de la demanda.

¿Cuál es el elemento que falta en la incompleta figura?

La contestación a esta pregunta configura y justifica el tema- y el Título de nuestra tesis.

Antes de continuar nuestro trabajo queremos hacer mención del artículo 373 del Código Federal de Procedimientos Civiles que a la letra dice:

ARTICULO 373.-" El proceso caduca en los siguientes casos:

- I.- Por convenio o transacción de las partes, y por cualquiera otra causa que haga desaparecer substancialmente la materia de la litis.
- II.- Por desistimiento de la prosecución del juicio, - aceptado por la parte demandada. No es necesaria la acepción, cuando el desistimiento se verifica antes de que se corra traslado de la demanda.
- III.- Por cumplimiento voluntario de la reclamación antes de la sentencia y.
- IV.- Fuera de los casos previstos en los dos artículos precedentes, cuando cualquiera que sea el estado del procedimiento no se haya efectuando ningún acto procesal ni promoción durante un término mayor de un año, así sea con el solo fin de pedir el dictado de la resolución pendiente.

El término debe contarse a partir de la fecha en que se haya - realizado el último acto procesal o en que se haya hecho la última promoción.

Lo dispuesto por esta fracción, es aplicable en todas las instancias, tanto en el negocio principal como en los incidentes, con excepción de los casos de revisión forzosa. Caducado el principal-

caducan los incidentes. La caducidad de los incidentes solo produce la del principal, cuando hayan suspendido el procedimiento de este."

De dicho numeral se desprende que este sí señala categóricamente las características que en nuestro concepto adolecen los artículos citados (11 local y 34 del D.F.) al expresar en su --- fracción segunda:

Que el desistimiento del juicio por la actora debe aceptarse por la parte demandada, es decir consentirlo.

Que no es necesario el consentimiento del demandado cuando el desistimiento se verifica antes de que se le corra traslado de la demanda; obviamente si el actor desiste de su acción desaparece totalmente la materia del litigio, situación que el Código Federal de Procedimientos Civiles también contempla.

Ahora bien, en nuestro campo podemos decir que el desistimiento consiste en apartarse del ejercicio de un derecho determinado, el cual con anterioridad se había ejercitado. Por consiguiente y en razón de que este acto jurídico tiene vida únicamente en el proceso, diremos que dicho desistimiento puede aplicarse a un no querer continuar o bien no querer efectuar los diferentes actos procesales a que se obliga toda persona al participar en un litigio, independientemente de que sea parte actora o parte demandada; por lo que, este acto jurídico voluntario, puede referirse a la misma acción intentada a la demanda, al ofrecimiento de pruebas, a un recurso, a un incidente y en general a -

cualquier acto jurldico del proceso; y aún más, significa "retractarse" de un acto procesal determinado.

LAS PARTES EN EL PROCESO.-

Para llegar a nuestro tema central, creemos necesario hablar - previamente de las partes que se conjugan o bien puede conjugarse - en todo litigio, ya que, como dejamos anteriormente, a ellas únicamente corresponde el derecho de poder renunciar a efectuar determinado acto procesal.

Todo proceso jurídico presupone que por lo menos deben existir dos partes contendientes, y que son obviamente actor o demandante y demandado o reo. El primero recurrirá a los órganos jurisdiccionales con el objeto de ponerlos en actividad y bien puedan proteger - los derechos subjetivos que le corresponden. El segundo al recibir el emplazamiento de una demanda en su contra también tendrá el derecho de recurrir a la actividad jurisdiccional, aunque desde luego - de manera diversa a la del demandante, toda vez que las pretensiones son antitéticas; pues mientras el actor pretende obtener una - sentencia condenatoria; el demandado pedirá o bien tratará de demostrar la inexistencia o improcedencia de la obligación reclamada y - por tanto una sentencia absolutoria. De esta manera podemos ver que el Estado a través del órgano correspondiente al ponerse en actividad motivado por las partes, mediante la sentencia protege los intereses individuales de aquellos que le han solicitado, condenando o absolviendo dentro de los lineamientos que le marca el Derecho.

También vemos que dentro del proceso igualmente deben considerarse como partes, a las personas que de una u otra forma puedan --

ser afectadas por el resultado que pudiese tener determinado litigio, siempre y cuando se apersonen a éste para defender sus intereses; dichas personas al intervenir en el proceso reciben el nombre de tercerista. Así mismo debemos manifestar que el Ministerio Público, alguna dependencia oficial, principalmente la Secretaría de Hacienda y en nuestra entidad la Tesorería General del Estado, por el motivo de su función, son sujetos en los juicios sucesorios y en general en todos los casos que la ley los faculta y obliga para intervenir en un proceso.

Atendiendo a lo que dijimos al empezar nuestro análisis sobre las partes, creemos prudente señalar que en nuestro punto de vista el juicio debe entenderse en forma general como contienda, es decir que mientras una de las partes inicia o ataca, la otra parte, para defenderse tendrá la obligación de oponer las excepciones convenientes que en última instancia lo podemos considerar como una defensa y aquí creemos conveniente indicar lo que la -- doctrina señala o enumera como partes formales y partes materiales en determinado juicio; estas se distinguen en que si actúan por su propio derecho serán parte en sentido material porque repercutirá en ellos las resultas del juicio; y cuando se es parte en sentido formal ni actúan por su propio derecho ni les afecta el resultado del proceso; es decir, que únicamente comparecen para hacer las promociones que puedan ayudar al desarrollo del proceso y desde luego que dichas promociones tiendan a defender los intereses de las personas que representan. También debemos consi

derar que se pueden reunir las dos calidades de que hemos hablado en una sola persona; es decir, que cuando alguien tenga capacidad procesal actúe personalmente en un litigio, y aquí llegamos a --- otro punto que debemos analizar para poder acercarnos al objetivo principal de este capítulo, que es el de expresar primeramente -- quienes pueden desistirse y los distintos tipos de desistimiento -- que no vaya a pensarse que nos olvidamos al hablar de los sujetos que integran el proceso del órgano jurisdiccional el cual representa el juez, el magistrado o un ministro según sea el caso, --- pues desde el momento en que se le atribuye a todo juicio una situación jurídica de derecho público, es indudable que las partes -- en contienda junto con los diversos sujetos que constituyen el órgano jurisdiccional llevan a cabo el desarrollo del proceso mediante las actividades inherentes a su función. Por tanto cuando hablamos de las partes nos referimos al actor, persona que mediante la acción pide o en todo caso exige el cumplimiento de una --- obligación, ya que la ley le otorga ese derecho de poder acudir -- ante el órgano correspondiente para que éste aplique la norma sustantiva concretamente al caso a dilucidarse, ya sea con interés -- propio o con interés ajeno, y al demandado que mediante la excepción, que en todo caso es un medio de defensa negará la obligación que se le exige o bien demostrará que ya la cumplió; por lo consiguiente estarán necesariamente ligadas las partes (actor y -- demandado) y el juez quien de acuerdo con las pretensiones que se ventilan deberá pronunciar sentencia.

Primeramente diremos que de acuerdo a lo que cita el artículo 17 de nuestra Ley fundamental que a la letra dice:

ARTICULO 17.-" Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fija la ley; su servicio será gratuito quedando en consecuencia, prohibida las costas judiciales."

Toda persona gozará de la garantía que consagra este artículo y por consiguiente tendrá el derecho inalienable de pedir y obtener justicia de los órganos del Estado. En este punto es necesario que hagamos notar que no todas las personas pueden por sí --- ejercitar ese derecho en relación con lo que contemplan los artículos 28 y 29 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, sus correlativos 44 y 45 del Código de Procedimientos - Civiles del D.F., que a la letra dice:

ARTICULO 28.- "Todo el que, conforme a la ley, esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio."

ARTICULO 29.- "Por lo que no se hallen en el caso del artículo anterior, comparecerán sus representantes - legítimos o los que deban suplir su incapacidad

conforme a derecho. Los ausentes e ignorados - serán representados como se previene en el Título XI, Libro Primero del Código Civil."

De lo anterior se deduce que para poder gozar en un momento dado de capacidad procesal o "adprocessum" es imprescindible que se esté primeramente en el pleno ejercicio de los derechos civiles, - por tanto las personas que se encuentran dentro de lo que señala - el artículo 380 del Código Civil del Estado de Veracruz, su correlativo 450 del C.C. del D.F. que a la letra dicen:

ARTICULO 380.- "Tienen incapacidad natural y legal:

- I.- Los menores de edad.
- II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecibilidad, aún - cuando tengan intervalos lúcidos.
- III.- Los sordos-mudos que no saben leer ni escribir.
- IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderados de drogas y enervantes."

No podrán actuar por sí mismos en un determinado juicio.

Lo anterior nos da a entender que si bien nuestra Constitución otorga el derecho de acudir a los tribunales en demanda de justicia a todo ciudadano de la república, esta misma facultad se encuentra limitada en relación a lo que señala el artículo antes citado; por consiguiente la capacidad procesal se funda en que la --

persona que la ejercite se encuentre gozando plenamente de faculta des tanto físicas como intelectuales, y aún así que aquella haya alcanzado la mayoría de edad. Por otra parte del artículo 380 también deducimos que existen dos tipos de incapacidades: Una que podríamos denominar Sociológicas o Naturales como el mismo precepto lo manifiesta y consideramos se deben a que independientemente de que la ley les otorgara facultad para actuar a los desquiciados -- mentales, a los infantes y a los menores de edad que todavía no pueden discernir lo suficiente, estos no podrían hacerlo por las mismas razones descritas y en cambio al drogadicto o ebrio consuetudinario, le esta vedada la capacidad procesal únicamente por disposición legal lo que nos da a entender que si dichas personas mejoran su conducta podrán gozar plenamente de este ejercicio. Así también encontramos que, en base a las limitaciones de que hemos hablado, si el que está impedido para actuar lo es en forma total, su representación procesal se le puede encomendar a otra persona siguiendo los lineamientos que señalan para el caso los siguientes artículos 30, - 354, 356, 379 y 467 del Código Civil del Estado de Veracruz y sus correlativos artículos 23, 425, 427, 449 y 537 del Código Civil del Distrito Federal que a la letra dicen:

ARTICULO 30.- "La menor de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la Ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero -- los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes."

ARTICULO 354.- "Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y - tienen la administración legal de los bienes que le pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código."

ARTICULO 356.- "La persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no - podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo si no es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente."

ARTICULO 379.- "El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse por sí - mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley."

ARTICULO 467.- "El tutor está obligado:

I.- A alimentar y educar al incapacitado.

II.- A destinar de preferencia los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades - o a su regeneración si es un ebrio consuetudinario o abusa habitualmente de las drogas -- enervantes.

III.-A formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado dentro del término que el juez designe, con intervención del curador y del mismo incapacitado, si goza de discernimiento y ha cumplido dieciseis años de edad.

El término para formar el inventario no podrá ser mayor de seis meses.

IV.- A administrar el caudal de los incapacitados . El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración --- cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciseis años.

La administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponde a él y no al tutor.

V.- A representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, -- con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales.

VI.- A solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no -- pueda hacer sin ella."

El caso contrario del tipo de incapacidad a la que nos hemos referido, la encontramos en los menores de edad que por alguna razón se encuentran ya emancipados y que desde luego también se encuentra limitada en relación a lo que nos indica el artículo 381 y 573 de nuestro Código Civil del Estado de Veracruz, su correlativo 451 del CC. del D.F. que a la letra dicen:

ARTICULO 381.- "Los menores de edad emancipados tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo 573. "

ARTICULO 573.- "El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

I.-El consentimiento del que lo emancipó para contraer matrimonio antes de llegar a la mayoría de edad. Si el que otorgó la emancipación ejercía la patria potestad y ha muerto o está incapacitado legalmente al tiempo en que el emancipado intente casarse, necesita este el consentimiento del ascendiente a --- quién corresponda darlo y en su defecto, el del Juez.

II.-De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.

III.-De un tutor para los negocios judiciales.

Después de haber realizado un breve análisis sobre la capacidad e incapacidad de tipo procesal, pasaremos enseguida a comentar otra especie de la capacidad que se denomina capacidad de goce o "adcausam", así veremos que al respecto el artículo 28 del Código Civil para el Estado de Veracruz, su correlativo 22 del C.C. del D.F., a la letra dice:

ARTICULO 28.- " Las personas físicas adquieren la capacidad jurídica por el nacimiento y la pierden por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código."

Del citado numeral se puede deducir que la capacidad de goce o capacidad "ad causam" es el mayor atributo que todo ser humano tiene y por consiguiente esta capacidad en ningún momento podrá quitarse o vedarse a un individuo, ya que ello atentarla con los más elementales principios de equidad.

Del mismo numeral también podemos deducir que desde el momento en que el feto abandona el seno materno debe ser objeto de toda protección jurídica cubriendo únicamente el requisito de haber nacido vivo y viable.

Al respecto Kelsen dice: "El sujeto es un centro de imputación de derechos, obligaciones y actos jurídicos" (32)

(32) P. 158 Compendio de Derecho Civil.- I Curso.
Rafael Rojina Villegas.

Por consiguiente la capacidad de goce es ante todo, producto de la misma esencia del hombre pues independientemente de que el individuo tenga capacidad de ejercicio a la que ya hemos referido anteriormente, este individuo en todo momento debe gozar de la -- protección que le otorgan las leyes lo cual es la principal característica que determina la capacidad de goce.

DESISTIMIENTO EN GENERAL. -

Después de que hemos hecho un breve análisis sobre las partes que se pueden configurar en un litigio dentro de esta materia, de los requisitos que la ley exige de estos para poder comparecer -- por sí, etc., regresamos a nuestro tema central para hablar primeramente de lo que dichas partes necesitan para poder desistirse -- de cualquier acto procesal en forma general.

Así tenemos que si el desistimiento implica la renuncia de un derecho procesal, para que éste pueda efectuarse y el mismo tenga la validez correspondiente, deberá contar forzosamente con los siguientes requisitos:

- a).- Deberá expresarse con tal veracidad para que en ningún momento quede duda de la renuncia que se haga al ejercicio de cualquier derecho procesal; en la práctica -- procesal se exige la ratificación.
- b).- En base a lo anterior el desistimiento en ningún momento debe considerarse como un acto implícito, es decir que puede considerarse derivado de alguna actitud procesal pues necesariamente deberá ser una declaración -- de voluntad.
- c).- Como declaración de voluntad en ningún momento se debe encontrar dañada por alguno de los llamados vicios de consentimiento, ya que en este caso el desistimiento -- sería nulo.

d).- De igual forma podemos decir que el desistimiento como -
acto potestativo de una persona no debe ni puede estar -
sujeto a ninguna condición y en caso de que así fuera --
también operarla la nulidad de este acto.

e).- Por último diremos que para que el desistimiento produz-
ca los efectos jurídicos correspondientes, será menester
que después de efectuado, el tribunal en cuestión elabo-
re el acuerdo que lo apruebe.

En el caso de que el demandante compareciese a juicio a tra-
vés de algún apoderado, dicho apoderado necesitará además de los -
elementos antes señalados, poder especial para poder desistirse en
atención a lo que enumeran los artículos 2520 y 2487 del Código Ci-
vil para el Estado de Veracruz, sus correlativos 2587 y 2554 del -
Código Civil del Distrito Federal, que a la letra dicen:

ARTICULO 2520.- "El Procurador no necesita poder o cláusula es-
pecial sino en los casos siguientes:

I.-Para desistirse

II.-Para transigir

III.-Para comprometer en arbitros

IV.-Para absolver y articular posiciones

V.-Para hacer cesión de bienes

VI.-Para recibir pagos

VII.-Para recusar

VIII.-Para los demás actos que expresamente determine -
la ley.

Cuando en los poderes generales se desee conferir alguna o algunas de las facultades acabadas de enumerar, se observará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2487".

ARTICULO 2487. - "En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas, bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y especiales que requieran las cláusula conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.

En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, basta ra que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos.

Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de -- los poderes que otorguen".

De los citados numerales se desprende que en el caso de que alguien compareciese a juicio en nombre o representación de otra persona, forzosamente tendrá que contar con facultad especial para po

der desistirse y en todo caso como señala el segundo de los artículos en su primer párrafo, que dicho poder se otorgue con todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial, -siendo obvio que al no tener ninguna limitación, autoriza al apoderado para poder desistirse de cualquier ejercicio procesal en cualquier etapa del proceso; consecuentemente el desistimiento como renuncia que es de una determinada facultad procesal puede referirse a la demanda, a la instancia a un recurso, a una prueba, a un incidente o en todo caso a la misma acción.

EL DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA. -

Al iniciar el análisis de este acto jurídico consideramos necesario manifestar primeramente que, estamos en desacuerdo con la legislación tradicional del Derecho Procesal Civil que consiente en sostener al acto de desistirse de la demanda y al de desistirse de la instancia como una misma figura jurídica y por consiguiente solo diferencian a esta de la figura del desistimiento de la acción.

Vemos el por que de nuestro desacuerdo.

Si consideramos a la instancia como la sucesión y duración de la serie de actos jurídicos procesales comprendidos desde la admisión de la demanda hasta la sentencia que a ella recaiga, se infiere que no basta la simple presentación de la demanda para que se declare iniciada la instancia, sino que es necesario en primer lugar, que la demanda sea admitida y posteriormente se corra traslado con ella a la parte demandada para que así pueda iniciarse la litis.

De lo anterior se deduce con estricto apego el derecho que no podemos hablar de desistimiento de la instancia cuando no se han cubierto los siguientes requisitos:

- a).- No se ha admitido la demanda por el tribunal.
- b).- No se ha hecho sabedor de la misma al demandado.

Ahora bien, si sostenemos en nuestro trabajo que el artículo 11 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz está redactado en forma incompleta en relación con el artículo 34 --

del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en este tambien podemos ver que el Legislador no estableció diferencia alguna entre el desistimiento de la instancia y el de la demanda al expresarse en su segundo párrafo de la siguiente manera:

ARTICULO 34 Párrafo Segundo.-" El desistimiento de la demanda solo importa la pérdida de la instancia y requiere el consentimiento del demandado."

Por consiguiente y en relación con nuestro argumento solo debe hablar de desistimiento de la demanda y no de la instancia --- cuando aún no se le ha corrido traslado con la misma al demandado aunque la demanda ya haya sido admitida por el tribunal en cuestión.

Por otra parte tambien debemos hacer notar que no se puede pedir como el citado artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. (que supedita el consentimiento del demandado para un desistimiento), cuando todavia este ni siquiera se ha enterado de que existe determinada pretensión en su contra; es decir que no podemos considerar que se produzca el mismo efecto juridico cuando un determinado actor o bien su representante retire su demanda sin que tenga conocimiento su posible rival o cuando este ya se hubiere enterado.

En base a esto podemos decir que tanto la presentación de la demanda como el desistimiento de esta, será ante todo un acto juridico unilateral, pues como ya dijimos únicamente marca el inicio de un determinado litigio el cual podrá fijarse despues de he

cho el emplazamiento y además de haberse contestado la demanda.

En consecuencia por este solo acto ni se han fijado los -- puntos divergentes ni reunidos los elementos necesarios para -- que pueda hablarse de un verdadero juicio y primordialmente decir que exista abandono de la instancia.

La siguiente tesis servirá para apoyar nuestro comentario:

"El artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles del -- Distrito Federal, da por extinguida una acción cuando entabla -- la demanda respectiva y fijados los puntos cuestionados, desiste el actor. Pero no puede tener el mismo efecto extintivo el -- hecho de que un representante de ese actor retire su demanda antes de que se haya dado siquiera conocimiento de ello al demandado y de que por lo mismo no hayan sido fijados los puntos cuestionados a que se refiere la ley. Los fundamentos de ese artículo 34 estriban en la naturaleza de una situación en la que ha -- sido intervenido el demandado para formar lo que antes se llamó "cuasi contrato de la litis contestatio" y hoy constituye una -- relación procesal tripartita que no puede resolverse por voluntad de uno solo de los interesados, sin las consecuencias que -- se han creído justas; pero que de ninguna manera pueden ser idénticas cuando no ha nacido esa situación de litis contestatio o de relación procesal.

El antecedente único en el caso que la actora retiró su demanda antes de que se corriera traslado de ella al demandado y -- antes de que el juzgado dictara siquiera acuerdo admitiéndola, --

motiva que en esas condiciones y cualesquiera que hayan sido los términos empleados para ese retiro y para admitirlo el juez, aún diciendo que se daba por concluido un "juicio" que no existía, - no pueden tener los hechos otra interpretación que la real o sea la de que se desistió y se dió por concluido el efecto de demandar. Pero sin el efecto de una renuncia al estado civil de un menor y a la facultad de investigar sus lazos de filiación para -- establecerlos, y que tal renuncia fuera de las posibilidades del mismo menor, lo está mayormente respecto de todo terreno; y repugna el más elemental sentido jurídico que en la edad en la que se haya el mismo, una sutileza formal o de palabras, se tenga -- por los tribunales como una renuncia definitiva válida y para -- siempre de los derechos familiares de un menor de edad a quien - sus padres, los tribunales y la sociedad toda deben amparar y no dejar burlado fácilmente. Si la situación creada anteriormente - por una demanda no admitida ni notificada, ni menos contestada, - se le llamo "juicio" y al desistir de ella se declaró concluido - el "juicio", es indudable que la propiedad o impropiiedad de los nombres no altera los hechos y por tanto, se declara concluido - lo único que habla: un intento de demandar y nada más. Anales de Jurisprudencia No. LXI, P. 221 (33)

Concluyendo, el desistimiento de la demanda puede ser realizado desde que se presentó al órgano jurisdiccional hasta antes del emplazamiento; no requiere del consentimiento del demandado,

(33) P91 P.92 Código de Procedimientos Civiles del Edo. de Ver. comentado por Celestino Porte Patric Candaualap.

ya que éste aún no se entera del proceso correspondiente y por último, no trae mayores consecuencias ni pérdida de derechos porque no existen derechos procesales ganados.

DESISTIMIENTO DE LA INSTANCIA.-

Para iniciar este tema hablaremos primero de lo que nuestro Derecho Procesal señala al hablar sobre las diferentes formas en que puede finiquitarse un proceso civil.

Todo proceso jurisdiccional para que pueda concluir en una forma que podríamos denominar normal, deberá ser necesariamente por medio de una sentencia; toda vez que ese es el objetivo que se persigue al iniciarlo. Que dicha sentencia sea definitiva y desde luego que se haya elevado a categoría de "Cosa Juzgada" la cual tendrá relación obviamente con el tipo de acción ejercitada.

Ahora bien, igualmente encontramos dentro del proceso diferentes factores, que podríamos decir evitan llegar al fin supuestamente normal el cual como ya expresamos será en todo caso la sentencia; los factores que al generarse impiden la culminación de la secuela procesal, son los siguientes:

- a).- Transacción.- Para la celebración de este acto jurídico tendremos que acudir a lo que al respecto nos dice el artículo 2877 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz y su correlativo 2944 del D.F.

ARTICULO 2877.-"La transacción es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previene una futura."

Del citado numeral, se infiere a la transacción como un contrato bilateral, oneroso, consensual y conmutativo; así también que - las partes quieran o tengan el deseo de transigir cediendo en algo a sus pretensiones intentadas con el único objeto de terminar el - litigio iniciado. Por otro lado, independientemente del proceso, - también puede efectuarse para evitar en un momento dado un juicio-futuro. Para terminar sólo diremos, que si este acto no reúne los- elementos anteriormente enumerados, no podrá considerarse como una transacción pudiendo las partes en un momento dado pedir su nul--dad según lo previene el artículo 2886 del Código de Procedimien--tos Civiles del Estado de Veracruz, y su correlativo 2953 de C. C. del D.F., que a la letra dice:

ARTICULO 2886.-"La transacción tiene, respecto de las partes - la misma eficacia y autoridad que la cosa juz--gada; pero podrá pedirse la nulidad o la res--cisión de aquella en los casos autorizados por la ley."

b).-Conciliación.-Donde vemos con mayor frecuencia esta figu--ra es en los juicios de carácter laboral, ---- pues la Ley del Trabajo que regula esta mate--ria nos la señala como el acto procesal con -- el que debe iniciarse este tipo de procedimien--tos en su artículo 873 de la Ley Federal del - trabajo que a la letra dice:

ARTICULO.-" El pleno o la Junta Especial, dentro de las --

veinticuatro horas siguientes, contadas a partir del momento en que reciba el escrito de demanda, dictará acuerdo, en el que señalará día y hora para la celebración de la audiencia de conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y admisión de pruebas, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes al en que se haya recibido el escrito de demanda. En el mismo acuerdo se ordenará se notifique personalmente a las partes, con diez días de anticipación a la audiencia cuando me nos, entregando al demandado copia cotejada de la demanda y ordenando se notifique a las partes con el apercibimiento al demandado de tenerlo por inconforme con todo arreglo, por contestada la demanda en sentido afirmativo y por perdido el derecho de ofrecer pruebas, si no concurre a la audiencia. Cuando el actor sea el trabajador o sus beneficiarios, la Junta en caso de que notare alguna irregularidad en el escrito de demanda, o que estuviese ejercitando acciones contradictorias, al admitir la demanda le señalará los defectos u omisiones en que haya incurrido y lo prevendrá para que los subsane dentro de un término de tres días."

Consecuentemente podemos afirmar que la conciliación se encuentra en materia de trabajo y obliga a los tribunales que regulan los procesos de esta rama del Derecho a tratar de que esta se realice por todos los medios posibles antes de conocer del juicio en sí. La conciliación también se encuentra tipificada en la Ley de Protección al Consumidor, así como en las instancias resueltas por la comisión Nacional Bancaria y de Seguros (Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).

Ahora bien los fundamentos que consideramos dan origen a esta figura son: que pueden evitar un juicio futuro o en su caso terminar uno presente.

c).-Convenio Judicial.-Es otra forma de terminar un juicio antes de la sentencia; el fundamento legal de este - acto bilateral lo encontramos en el artículo 1725 del Código Civil del Estado de Veracruz, su correlativo 1792 del Código Civil del Distrito Federal, que a la letra dice:

ARTICULO 1725 "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

Por tanto para que dicho convenio logre su objetivo en nuestra materia necesariamente debe celebrarse dentro de la tramitación - del proceso; es decir que podemos considerar al convenio como un acuerdo de voluntades que una vez celebrado dará por terminado el proceso.

Por otra parte debemos señalar que la figura del convenio para que pueda ser reconocido por el Derecho necesariamente no deberá contener cláusula contraria a la Moral y al Derecho, consecuentemente tampoco tendrá fuerza legal el convenio judicial que implique la renuncia de algún derecho que por su propia naturaleza esté prohibido por la Ley.

Ahora bien celebrado y aprobado dicho convenio dentro del procedimiento, tendrá la fuerza legal de una sentencia en atención a lo que señalan los artículos 348, 349 y 350 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, sus correlativos 500, 501- y 502 del Código de Procedimientos Civiles del D.F., que a la letra dicen:

ARTICULO 348. - "Procede la vía de apremio a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de un convenio celebrado en el juicio, ya sea por las partes o por terceros que hayan venido al juicio por cualquier motivo."

ARTICULO 349. - "La ejecución de sentencia que haya causado ejecutoria, se hará por el juez que hubiere conocido del negocio en primera instancia.

La ejecución de los autos firmes que resuelvan un incidente, queda a cargo del juez que conozca del principal.

La ejecución de los convenios celebrados en juicio, se hará por el juez que conozca del negocio

en que tuvieron lugar, pero no procede en la --
vía de apremio, si no constan en escritura pú-
blica o judicialmente en autos."

ARTICULO 350.- "Cuando las transacciones o los convenios se ce-
lebraren en segunda instancia, serán ejecutados -
por el juez que conoció en la primera, a cuyo -
efecto el tribunal devolverá los autos al infe-
rior, acompañándole testimonio del convenio."

Por último diremos que el término que nuestra Legislación le-
otorga a las partes que convinieron para que puedan exigir el cum-
plimiento de los pactado será de 10 años, como lo señala el artícu-
lo 375 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz
y su correlativo 529 del Código de Procedimientos Civiles del D.F.
que a la letra dice:

ARTICULO 375 " La acción para pedir la ejecución de una senten-
cia, transacción o convenio judiciales, durará -
diez años contados desde el día en que se ven-
ció el término judicial para el cumplimiento vo-
luntario de lo juzgado y sentenciado."

d).-Caducidad de la Instancia.-Como sobre este tema ya habla-
mos en el capítulo II de nuestro trabajo solo -
diremos al respecto que esta figura procesal se
genera como sanción, por un no hacer de las ---
partes o inactividad de las mismas; u aquí, es-
necesario recordar que dicha figura al operar -

solo extingue los derechos procesales que se --
tengan ganados, pues en este supuesto no se ---
pierden los derechos sustantivos controvertidos.
Caso contrario es lo que sucede con el convenio
la conciliación y la transacción en el que apare-
jado a dichos actos procesales se conllevan los-
derechos sustantivos; en base a esto los litigan-
tes pueden iniciar un nuevo juicio siempre y ---
cuando su derecho no haya prescrito en relación-
con lo que manifiesta el artículo II del Código
de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz,
ya señalado y su correlativo 137 Bis del Código
de Procedimientos Civiles del D.F.

e).-Allanamiento.- Es otra forma excepcional de concluir un li-
tigio. Esta figura en forma general la podemos -
entender como un acto procesal por medio del ---
cual el demandado reconoce en forma expresa la -
procedencia de la o las acciones intentadas en -
su contra. Por otra parte por su misma razón de-
ser dicho acto solo podrá realizarlo el demanda-
do y en otras circunstancias solo podrán hacerlo
su o sus representantes legales cuando estuvie--
ren facultados para ello; así tambien por su mis
ma naturaleza dicho allanamiento como acto jurí-
dico que es no debe estar viciado de nulidad en-

ningún momento para que pueda producir sus -
consecuencias respectivas, como tampoco será
válido el allanamiento que se refiera a dere
chos irrenunciables y por lo cual el demanda
do no podrá por ningún motivo disponer de --
los mismos.

6).-Desistimiento de la Instancia.-Es otra de las formas que
pueden terminar con un proceso. Quisimos de-
jar su comentario al final de este tema por-
ser precisamente el nombre con el cual iden
tificamos este capítulo, por otra parte den-
tro del mismo nos falta analizar el desisti-
miento de la acción, pero como dicha figura-
también atañe al derecho sustantivo hecho va
ler en juicio, hemos querido darle la impor-
tancia que amerita y de esa manera poder tra
tarle en forma individual en el siguiente te
ma.

En el supuesto del Desistimiento de la Instancia queremos re
cordar lo que dijimos cuando hablamos del desistimiento de la de-
manda en cuanto a considerar a dichos actos jurídicos como dos fi
guras diferentes con características propias. Por consiguiente al
hablar del desistimiento de la instancia tenemos que reiterar pri
meramente, que aquí nos encontramos pisando únicamente los terre-
nos que enmarca el Derecho Procesal Civil, y enseguida que dicha-

figura consiste en una actividad unilateral encaminada a un no -- querer continuar lo que se habla empezado; y como para ello se debe manifestar dentro del naciente proceso, consideramos prudente -- denominar este acto como una retractación de lo intentado, siendo necesario que se exprese el deseo de no querer continuar con la -- instancia y no que esta se extinga por el hecho de haberse abandonado el litigio en un determinado tiempo. Así tenemos que el desis timiento necesariamente debe consistir, si lo aceptamos como actividad, en un HACER y la caducidad se genera por un NO HACER, que -- sumando al elemento tiempo hace que la ley actúe por sí misma. Tam -- bien dijimos que consideramos el desistimiento como un acto unila -- teral, y esto es en base a que para efectuarlo, como ya señalamos -- al hablar de quienes se pueden desistir en un determinado proceso, solo necesita el actor manifestar su voluntad; que ésta no se en -- cuentra condicionada; pero para que opere el desistimiento de la -- instancia es necesario el consentimiento del demandado, ya que di -- cho desistimiento solo trae como consecuencia la pérdida de los de rechos procesales.

Ahora bien, en relación con lo que expresa el artículo 11 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, mismo que ya señalamos al iniciar este capítulo, nuestro análisis encuen -- tra su razón de ser. Pues si lo comparamos con el citado numeral -- veremos que este nos habla de que cualquiera de las partes pueden -- desistirse sin marcarles ninguna limitación siempre y cuando estas -- así lo deseen por su entera y libre voluntad, incluyendo el supues



UNIVERSIDAD VILLA RICA
UNIDAD CENTRAL

AV. Díaz Mirón 2242 Tels. 35-00-87, 35-00-43 y 37-53-84

Veracruz, Ver., México, (91700)

ACUSE DE RECIBIDO DE EJEMPLARES DE TESIS EN LA BIBLIOTECA CENTRAL

LOPEZ OLIVARES JOAQUIN

NOMBRE DEL ALUMNO:

EL CONSENTIMIENTO DEL DEMANDADO EN EL DESISTIMIENTO DE LA INSTANCIA.

NOMBRE DE LA TESIS O SEMINARIO

UNIVERSIDAD VILLA RICA

DERECHO

ACUSE DE RECIBO

ESCUELA O UNIVERSIDAD

CARRERA

LA BIBLIOTECA

FECHA

DIA

MES

AÑO

SELLO Y FIRMA DE

- * Favor de llenar por triplicado con letra de molde
- * Entregar dos ejemplares de la tesis en la biblioteca central- UNAM
- * Exigir que se sellen y se firmen las dos copias

to de que la demanda ya haya sido contestada..

Lo anterior nos lleva al criterio sustentado por los legisladores del Estado de Veracruz, criterio con el cual no estamos de --- acuerdo; y como de este diferimiento se deriva el principal motivo de nuestro trabajo, pasamos enseguida a analizar las razones en -- que se funda nuestro desacuerdo.

Primeramente diremos que así como señalamos al hablar sobre el desistimiento de la demanda, nuestra crítica a lo que se indica en el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. - al considerar el desistimiento de la demanda y el desistimiento de la instancia como una misma figura procesal, al hablar en este momento del artículo del Código de Procedimientos Civiles de Vera--- cruz, enunciaremos que también este confunde o mejor dicho no esta blece diferencia alguna entre el desistimiento de la instancia y - el desistimiento de la acción en forma clara y precisa como en el caso si lo hace en forma dudosa el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F., que anteriormente citamos. Así - también debemos señalar que nuestro citado artículo 11 incurre en el mismo error que el artículo 34 al confundir el desistimiento de la demanda con el desistimiento de la instancia.

Ahora bien, como en el numeral que corresponde al Estado de Ve racruz, no se precisa cuando se habla del desistimiento de las par tes si se refiere a la instancia o si se refiere a la acción, esto solo lo podemos deducir al continuar leyendo el mismo párrafo donde encontramos que si el desistimiento implica la pérdida de los de

rechos que el desistido tenga en el juicio, se debe considerar que estos se rán únicamente los procesales; pues los derechos sustantivos que en todo momento son base de la acción o de las acciones in tentadas no pueden perderse, toda vez que éstos son independientes del juicio en sí, y habiendo necesidad, los mismo pueden hacerse - valer en un nuevo litigio que se plantee. Desde luego, esto podrá hacerse en tanto el derecho sustantivo no haya prescrito como lo - señala el artículo 13 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, su correlativo artículo 33 del Código de Proce- dimientos Civiles para el D.F., que a la letra dice:

ARTICULO 13.- "Las acciones duran lo que la obligación que las - engendra, menos en los casos de la caducidad de - la instancia y cuando la ley señala distintos pla- zos."

Por tanto y como se desprende de nuestra argumentación la di- ferencia entre un desistimiento y otro, solo puede interpretarse - o deducirse de lo que el mismo numeral señala más adelante.

Así vemos que deducido en nuestro artículo 11 los derechos que se pierden por la parte que se desista, tenemos que admitir que di cho desistimiento corresponde únicamente a la instancia, y en con- secuencia debe constar para que se realice por completo la figura- que consideramos incompleta en nuestro artículo, se exija del ac- tor para esta clase de actos que el demandado otorgue su consenti- miento, del cual hablaremos con todo detenimiento en el siguiente- capítulo.

Por otra parte si hicimos la comparación de nuestro artículo 11 con el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles del - D.F., fue como ya vimos, para señalar en forma objetiva el requisito del que adolece nuestro citado numeral; pero además para señalar también, lo que en nuestro concepto en forma equivocada -- ennumerar dichos ordenamientos; pues los mismos consideran el desistimiento de la demanda y el desistimiento de la instancia como una misma figura procesal, situación que no se presenta en el artículo 373 fracción II del Código Federal de Procedimientos -- Civiles que regula este supuesto y que a la letra dice:

ARTICULO 373 FRACCIÓN II.- " Por desistimiento de la prosecu-
sión del juicio, aceptado por la parte demanda-
da no es necesario la aceptación, cuando el de-
sistimiento se verifica antes de que se corra -
traslado de la demanda."

Del Código Adjetivo Federal se desprende que no es lo mismo desistirse de los derechos ganados en un juicio que implica de-
sistimiento de la instancia a desistirse de la demanda que como-
el citado numeral señala en este caso no se ha corrido traslado-
todavía de la demanda al sujeto pasivo, y consecuentemente, el -
demandado no se ha enterado de las pretenciones que se intentan-
en su contra.

En el primer caso existen derechos procesales para ambas par-
tes y por razón natural se debe exigir en esta figura por el Cód-
igo Procesal Local como lo hacen los artículos 34 del Código de

Procedimientos Civiles del D.F. y 373 del Código de Procedimientos Civiles Federal, el consentimiento del demandado para que dicho desistimiento pueda operar, toda vez que la parte pasiva al expresar su anuencia nos da a entender que renuncia expresamente a los derechos procesales ganados.

En el segundo caso, como lo señala el Código Federal de Procedimientos Civiles, no es necesario la anuencia del demandado, pues en la especie dicho demandado no se ha apersonado al juicio y por ende no ha adquirido ningún derecho procesal; con base en esto podemos afirmar que nuestro Código Local como el Código del Distrito Federal denominan equivocadamente al desistimiento de la instancia con el nombre de desistimiento de la demanda, es decir confunden a la parte (demandada) con el todo (instancia)

Igualmente se desprende de nuestro comentario a los citados -numerales que el Código Federal de Procedimientos Civiles es el -que mejor analiza los actos jurídicos ya señalados diferenciando -correctamente los supuestos procesales de demanda, instancia y -acción.

Por otra parte si sostenemos que en nuestro multicitado artículo 11 (falta un elemento (Consentimiento) es porque su mala o --incompleta redacción en todo momento puede dar motivos a actos de mala fe.

Vamos a suponer que el abogado de la parte actora convence -al abogado de la contraparte de que conteste mal la demanda, o --que en caso contrario el abogado del demandado "se venda" a la --

parte actora, viendo que está mal redactada la demanda y lo que -
más conviene al actor es el desistimiento.

El primer caso es poco probable, pero el segundo ha sido materia de muchas trinquiniuelas en el Estado de Veracruz, debido a -- nuestro mal redactado artículo 11, que si bien establece el pago de gastos y costas al demandado, Estos nada más son elementos superficiales y no previenen los múltiples beneficios que pudiera haber obtenido el demandado de no existir el desistimiento. Por --- otra parte al no exigirse (en el artículo 11) el consentimiento - del demandado éste queda sujeto a sufrir todos los perjuicios posibles que una demanda (acción) temeraria o unos abogados en componendas, le produzcan y quieran producir con el único objeto de intimidarlo, causarle agravio o simplemente exhibirlo públicamente como lo que no es y posteriormente desistirse inmediatamente.

Otro caso sería como ya vimos, cuando la parte demandada aún no se hubiere enterado de que existe demanda en su contra es decir, que todavía no ha sido notificado de la misma y por tanto no se ha apersonado al juicio para defender sus intereses; en el presente caso, el actor podrá desistirse libremente y al retirar su demanda se podrá considerar que ésta no fue presentada.

Continuando con nuestro análisis pasaremos a expresar lo que en nuestro concepto debe entenderse por desistimiento de la instancia en una forma más concreta. Podemos afirmar que el actor -- que se desiste renuncia en forma expresa a las ventajas o posibles ventajas que ha obtenido dentro del proceso y por consiguiente el

derecho material, que es base de la acción hecha valer en el juicio, en ningún momento es afectado, pues el desistimiento en --- cuestión solo recae y afecta a la instancia.

En tal virtud quien se desiste de la instancia puede promover nuevamente un juicio por las mismas razones sin que el demandado se pueda oponer. Por esta razón, insistimos, nuestro artículo 11 local debe modificarse y para ello debe señalar que habiéndose fijado la litis, se exija el CONSENTIMIENTO DEL DEMANDADO - en el desistimiento de la instancia, tal y como se enumera en el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles del D.F., y el artículo 373 Fracción II del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Dentro del citado artículo 11 también encontramos que al expresar " El desistimiento de alguna de las partes" lo hace queriendo ser tal vez más equitativo y de esta manera darle las mismas prerrogativas a las partes; pero nosotros creemos que más -- que ser equitativo es injusto, toda vez que sería muy difícil o casi imposible que en un determinado juicio la parte demandada se desistiera de sus excepciones y en todo caso de la instancia. Además en este considerando no podría darse el caso de que el - demandado pudiese plantear sus excepciones en un nuevo juicio, ya que en dicho supuesto el actor llevaría el litigio hasta sus últimas consecuencias y al desistirse la parte demandada obviamente se le tendría como aceptante de las acciones intentadas-- en su contra.

DESTIMIMIENTO DE LA ACCION.-

El desistimiento de la acción implica renunciar al derecho - mismo que se hizo valer en juicio v^{la} demanda.

La acción presupone como todos sabemos, la existencia de un derecho, que como ya dijimos anteriormente al hablar de la acción en el II capítulo de nuestro trabajo, consiste principalmente en la facultad de acudir ante cualquier órgano jurisdiccional en demanda de justicia, desde luego basado en determinado derecho que se tenga o se crea tener. Es por consiguiente una facultad de orden público y por tanto siempre es autónoma, es decir, que si --- bien toda acción se sustenta en un derecho privado o subjetivo en el momento de su ejercicio, esta cobra vida propia, independiente mente del derecho sustantivo que la genera.

Por otra parte regresando nuevamente a lo que expusimos sobre la acción en nuestro capítulo II y en el cual comentamos los artículos 8 y 17 constitucionales, podemos decir que en dichos numerales se hace hincapié tanto en la obligación que tiene el Estado - de impartir justicia a través de los órganos correspondientes, co mo en el derecho de los particulares para demandarlo; así podría decirse en un momento dado que estas son funciones correlativas.

Iguualmente vemos que en forma general en el ejercicio de la acción se encuentran vinculadas tres diferentes tipos de personas; la parte activa que es el actor y quien a su vez ejercitará la - acción; la parte pasiva o demandado de quien se exigirá el cum--

plimiento de alguna obligación, y desde luego el organo juridiccional a quien corresponderá decidir sobre quien tenga la razón - en la litis planteada mediante la sentencia; Esta tendrá como base lo que al respecto señala el artículo 57 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, su correlativo artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles del D.F., que a la letra dice:

ARTICULO 57.-" Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con la demanda y la contestación y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado - y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando estos hubieren sido varios, se dará la resolución correspondiente a cada uno de ellos.

Las sentencias deben expresar el lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie; los nombres de las partes contendientes, el carácter con que litiguen y el objeto del pleito.

No son necesarias las antiguas fórmulas de las sentencias y basta con que el juez apoye sus puntos resolutivos en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14- constitucional.

Los jueces o tribunales no podrán, bajo ningún -

pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito."

Dicho lo anterior llegamos a otra conclusión la cual consiste en aseverar que en el ejercicio de la acción debe existir primordialmente el interés jurídico como se especifica en el artículo 1° del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz y su correlativo artículo 1° del Código de Procedimientos Civiles - del D.F., que expresa los mismos conceptos y que a la letra dice:

ARTICULO 1°.- " El ejercicio de las acciones civiles requieren:

- I.- La existencia de un derecho.
- II.- La violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación, o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho.
- III.- La capacidad para ejercitar la acción por sí o por legítimo representante.
- IV.- El interés en el actor para deducirla.
Falta el requisito de interés siempre que no pueda alcanzarse el objeto de una acción, aún suponiendo favorable la sentencia.

De dicho artículo también se infiere que el interés debe estar fundado en derecho, así mismo que se regula la condición jurídica pa

ra ser sujeto tanto de derecho como de obligaciones y desde luego poder ejercitarlo, igualmente se infiere en nuestro punto de vista que cuando el citado artículo se refiere a "la necesidad de -- aclarar, preservar o constituir un derecho", el legislador omitió las palabras "liberar una obligación", que en nuestra opinión se debería mencionar, cada vez que existe este tipo de acciones como es el caso de cuando la acción que se intenta tiene por objeto el extinguir una servidumbre, o bien el que cese la obligación de tener que cumplir con el pago de una pensión alimenticia, etc.

Para terminar nuestro comentario sobre el ejercicio de la -- acción es menester señalar que debe cumplir quien la intente con los requisitos formales y substanciales que señalan obligatoriamente las leyes procesales y por lo mismo el ejercicio deberá hacerse obviamente ante la autoridad que en el caso se requiera es decir que sea competente; solo así dicho ejercicio podrá tener -- plena eficacia jurídica.

Ahora bien, para hablar del desistimiento de la acción ten--dremos que decir inicialmente que ello implica la renuncia a continuar el ejercicio de lo que se había empezado y como el querer o el no querer actuar es un acto potestativo del actor, en contra del demandado, entendemos por esto que el actor ha dejado de tener interés que como se desprende del artículo 1° ya señalado, es un elemento indispensable para el ejercicio de la acción, así tam--bién nosotros consideramos que el interés es un requisito distinto a los demás que el código establece, toda vez que con éste se-

pone en actividad al órgano jurisdiccional mediante la acción que previamente debió reunir las condiciones legales ya señaladas.

Por otra parte, el no querer continuar dicho ejercicio tiene su fundamento en el artículo 12 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, su correlativo artículo 32 del Código de Procedimientos Civiles del D.F., desde luego con las limitaciones que el mismo numeral establece y que a la letra dice:

ARTICULO 12.- " A nadie puede obligarse a intentar proseguir una acción contra su voluntad, excepto en -- los casos siguientes:

- 1.- Cuando alguno se jacte públicamente de que otro es su deudor, o que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otro posee. En este caso, el poseedor o aquel de quien se dice que es deudor, -- puede recurrir al juez de su propio domicilio, pidiendo que señale un término al jactancioso para que deduzca la acción que afirma tener, apercibido de que de no hacerlo en el plazo designado, se le tendrá por desistido de la acción que ha sido objeto de la jactancia. Las cuestiones sobre jactancia se ventilan en la forma que para los incidentes estableció este código. No se reputa jactancioso al que en un acto

judicial o administrativo se reserve los derechos que pueda tener sobre alguna cosa o contra alguna persona. La acción de factancia - preescribe a los tres meses desde la fecha en que tuvieron lugar los dichos o hechos que la originan.

II.- En los casos en que habiéndose interpuesto tercerla no ocurra al tercer opositor a continuarla.

III.- Cuando tenga acción o excepción que dependa -- del ejercicio de la acción de otros; a quien -- pueda exigir que la deduzca, oponga o continúe desde luego.

En los casos de las dos últimas fracciones, se seguirá el mismo procedimiento que marca la fracción primera. "

Por consiguiente al no contestar el actor en el supuesto que - el artículo 12 señala, continuar con la tramitación de un juicio - hasta dictar sentencia definitiva, habiendo operado el desistimiento de la acción por el actor, implicarla en un momento dado obligar a alguien a que continuara un juicio en contra de su voluntad, por lo que, en caso de llevarse a cabo el desistimiento por el actor; esto debe aceptarse en su perjuicio condenándosele a pagar -- los gastos y costas que hubiese tenido que hacer el demandado; al-- respecto expresamos lo que la Suprema Corte de Justicia de la Na--

ción dice:

" El desistimiento que de su acción hace una de las partes - en el juicio entraña para la contraparte, el derecho de que se -- de por concluido el juicio y se suspenda la tramitación y el pro veldo judicial que recae al desistimiento, no es el que pueda -- dar valor a la renuncia del derecho de acción, sino la voluntad-exclusiva de quien hace esa renuncia, que no pueda encerrar la - voluntad discrecional de proseguir el juicio."

T. XXXIII Pag. 2854 Sem. Jud. de la Fed. (34)

Así también la siguiente tesis nos dice:

"El desistimiento de la acción extingue Esta aún sin consen- tirlo el reo; produce el efecto de que las cosas vuelvan al esta- do que tenían antes de la presentación de la demanda y obliga al- que lo hizo a pagar las costas y los daños y perjuicios a la con- traparte, salvo convenio en contrario." Anales de Jurisprudencia XXVII Pag. 337 (35)

Igualmente el jurista James Golschmidt nos dice: "La renuncia a la acción consiste en retirar la alegación jurídica formulada - en la demanda. La consecuencia basada en el principio dispositi- vo es que, por la renuncia el demandado puede pedir la absolución de la acción. " (36)

Por otra parte diremos que un impedimento para el desisti- miento de la acción sería el caso de que ya se hubiera dictado -

(34) (35) P.94 Código de Procedimientos Civiles del Edo. de Ver. comentado Celestino Porte Petit-Candaulap.

(36) P.196 Derecho Procesal Civil.-James Golschmidt.

sentencia definitiva, pues es obvio que si este es el principal - objetivo que se persigue al haberse ejercitado la acción, con esta resolución la misma ya se consumó.

La siguiente tesis servirá para apoyar nuestro comentario:

"Si bien es verdad, que en vista de lo escrito por el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F., la parte actora en juicio puede desistirse de la acción que haya intentado, tal facultad es lógico que cese una vez que ha ya pronunciado la resolución definitiva en el negocio.

Para llegar a tal deducción, basta observar que el fin inmediato que se persigue mediante la acción mediante la acción es -- que se califique el derecho por la autoridad judicial a quien compete conocerlo; y naturalmente, si el juez ha llegado a alguna de cisión, al quedar presente en sus efectos, la acción termina, por que entonces el fallo, al ser un acto jurídico de carácter indiscutible, obliga a los litigantes a estar y pasar por él, respetándolo por constituir cosa juzgada. Si aún no se ha tramitado en -- sus términos el artículo de sentencia de todas maneras la calificación hecha por el juez es incontable para las partes y solo pue de combatirse mediante los recursos que la ley otorga, pero la -- renuncia propia del derecho ya no puede tener lugar, por lo antes especificado. "Anales de Jurisprudencia XLVIII Pag.133 (37)

Ahora bien, en nuestro punto de vista la acción se distingue del derecho substancial por los siguientes puntos:

(37) P. 27 Código de Procedimientos Civiles del Edo. de Ver. comentado por Celestino Porte Petit Candaualap.-

- a).- Origen.- El derecho sustantivo nace de un contrato, un cuasi contrato, un delito, - un cuasi delito o bien de las relaciones de familia. En cambio la acción nace del conflicto entre dos o mas personas sobre la existencia, la inexistencia o la interpretación de un derecho.
- b).-Condición.-La acción supone una actividad en el proceso que es donde se desarrolla, - mismo que está sujeto a normas propias. En cambio el derecho sustantivo aunque es base de la acción solo encuentra su protección mediante el ejercicio de esta.
- c).-Objeto.- La acción al ejercitarse tiende siempre a obtener una sentencia y el derecho sustantivo será el que marque los lineamientos para dicha sentencia.

Consecuentemente la acción procesal es distinta al derecho -- sustantivo, pues una cosa es el derecho que se haga valer en juicio y otra el derecho procesal para ejercerlo pero, el desistirse de la acción se pierden además de los derechos procesales, los sus tantivos, toda vez que éstos son base de la acción y al renunciarse a dicha acción obviamente se renuncia al derecho que mediante -

ella se hizo valer.

Para terminar solo expresaremos que el acto de desistirse de la acción implica perder el derecho que el actor hizo valer en el juicio y obviamente este acto no podrá nuevamente ejercitarse por la misma razón de su renuncia; motivo por el cual nuestro artículo II Local y el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles del D.F. no exigen el consentimiento del demandado en dicho desistimiento, como tampoco lo exige el artículo 373 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

CAPITULO IV.

EL CONSENTIMIENTO.-

Para entrar en materia diremos en primer término que consentimiento, en forma gramatical se define como:

"La acción de consentir o mimar a los niños, conformidad de la voluntad."

El consentimiento como toda manifestación de voluntad, al exteriorizarse esta por su misma razón de ser, dará lugar obviamente a diferentes consecuencias de derecho, mismas que serán de las que hablaremos en el presente capítulo.

Tenemos así que para poder discernir sobre el consentimiento es indispensable e imprescindible que analicemos un concepto de derecho general.

ACTO JURIDICO.-

Al respecto Bonnecase nos dice: "El acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente, o efecto limitado que conduce a la formación o la modificación o a la extinción de una relación de derecho." [38].

[38] P.201 Derecho Civil.-Ignacio Galindo Garfias.-

En una forma más concreta el jurista Rafael Rojina Villegas nos dice: " El acto jurídico es una manifestación de voluntad - que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico."

(39)

Como se desprende de los anteriores conceptos vertidos estos contienen el mismo espíritu, es decir que forzosamente será una manifestación de voluntad, que la misma produzca consecuencias - dentro del marco del Derecho y desde luego para que esto último se realice, el motivo o la situación que engendre dicho acto deberá estar basado en un precepto legal.

Adentrándonos más en el estudio de este tema debemos hacer - notar que la sola manifestación de la voluntad no basta, sino -- que es necesario que dicha manifestación lleve implícito el deseo o la intención de crear las situaciones que deban ser reconocidas por el Derecho. Por consiguiente, en el supuesto de que dicho acto no reuniera las características ya señaladas, nos encontramos ante la presencia de un hecho jurídico, el cual nosotros lo entendemos, como todo acontecimiento producido por el -- hombre o bien por la naturaleza, es decir un hecho básico, pero siempre y cuando se le pueda atribuir consecuencias normativas - por encontrarse dentro de las hipótesis que en forma abstracta - señalan las leyes. También en el hecho jurídico encontramos como nota esencial, que dicho acontecimiento en cuanto a que sea producido por el hombre, generalmente es involuntario o bien contra

(39) P.115 Compendio de Derecho Civil.- I Curso.-
Rafael Rojina Villegas.-

rio a su voluntad, por lo cual no puede ni debe confundirse con el acto jurídico. En el caso de que un hecho jurídico fuese voluntario, la diferencia con el acto jurídico radicarla en que este último - en el momento de manifestarse llevará siempre implícito el deseo - o la intención de producir consecuencias jurídicas; elemento que - no encontramos en los hechos jurídicos aún cuando estos sean voluntarios, pues como ya dijimos anteriormente solo después de que este haya sido consumado si se encuentra dentro de la o las hipótesis que señalen las normas podrá ser protegido o sancionado por ellas. Al respecto el artículo 2157 del Código Civil del Estado de Veracruz, su correlativo artículo 2224 del Código Civil para el D.F., dice:

" El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de El no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado."

De dicho numeral podemos deducir que este viene a apoyar nuestro comentario, pues del mismo se desprende que -- cualquier acto jurídico necesariamente debe llevar implícito el consentimiento y el objeto; y aquí creemos que el legislador al hablar del consentimiento lo hace pensando en actos - bilaterales o bien plurilaterales y no en el caso que nos ocupa en que debiera expresarse esencia de voluntad, a lo que el legislador denominó como consentimiento. Por consiguiente podemos decir que -

la doctrina mexicana tiene toda la razón al señalar que los elementos esenciales de todo acto jurídico son:

- 1.- Una manifestación de voluntad.
- 2.- Un objeto físico y judicialmente posible.
- 3.- El reconocimiento que haga la norma jurídica del acto en sí.

En consecuencia de no existir estos tres elementos el derecho no podría atribuirle vida propia, por ser esto físicamente imposible.

A mayor abundamiento diremos que donde se plasma por primera vez la reglamentación para la existencia del acto jurídico es en el Código Civil para el D.F. de 1928, ya que en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no existía dicha reglamentación.

Siguiendo con nuestro análisis encontramos también que al lado de los requisitos mencionados existen otros elementos que vienen a darle a nuestra figura lo que podríamos decir una existencia verdaderamente legal, toda vez que, si carece de estos requisitos el acto jurídico existe pero en una forma irregular; por consiguiente dichos elementos vienen a otorgarle al acto la validez necesaria. Así tenemos que el jurista Froylán Bañuelos Sánchez nos dice:

- 1.- Que tengan un fin, motivo, objeto y condición lícitos.
- 2.- Que toda ~~de~~ voluntad se exteriorice con las formalidades legales.

3.- Que esa voluntad sea expresada en forma libre y -
cierta y sin vicio legal alguno; error, dolo, vio-
lencia o lesión.

4.- Que la voluntad sea otorgada por persona capaz.-

(40)

De lo anterior se desprende que no puede confundirse la exis--
tencia o inexistencia con la validez o invalidez de los actos jurl-
dicos, ya que, para que pueda hablarse de validez o invalidez prime-
ramente será necesario que el Derecho le reconozca existencia a de-
terminado acto.

Por otra parte si el acto jurldico tiene existencia propia pero
carece de alguno de los elementos de validez a que nos hemos referi-
do, se origina lo que se conoce como nulidad en dichos actos, misma
que puede ser absoluta o relativa según el caso.

Ahora bien, como analizar los elementos de existencia y de vali-
dez que componen el acto jurldico implicarla salirnos de nuestro te-
ma central, pasaremos a analizar las diferentes etapas que necesaria-
mente deben realizarse para que pueda manifestarse la voluntad y por
ende el consentimiento.

Así tenemos que la primera operación mental de todo individuo -
será siempre conocer, lo cual dará origen a la concepción de la idea;
esto se produce por una actividad ideomotora para distinguir lo de -
lo que se conoce como acto reflejo, el cual se genera por razones --
muy diferentes a el acto de voluntad, en que, es indispensable que -
el sujeto tenga conciencia de lo que desee hacer o bien quiera efec-

(40)P.37 De la Interpretación de los Contratos y Testamentos.
Froylan Bañuelos Sánchez.-

tuar.

La opinión de los psicólogos en el sentido de que todo acto - voluntario es precedido por su propia representación, nos lleva a sostener que la idea es la célula fundamental que determina su producción. Así veremos que todo sujeto en forma totalmente subjetiva se representará primero en su mente lo que posteriormente desea o bien pretende realizar; dicha operación mental obviamente no puede determinarla la voluntad, pues esto correspondería a una etapa posterior. Consecuentemente la presente operación mental será determinada únicamente por la inteligencia propia de cada sujeto.

Por otra parte, si tomamos en cuenta que la conciencia es una cualidad inherente al ser humano, debemos considerar también que - en función de ella el hombre tiene la facultad de deliberar, es decir, razonar sobre lo que quiera o no quiera o no quiera hacer en un momento dado.

Y será en este momento cuando el sujeto tendrá que analizar introspectivamente toda las consecuencias que su acto futuro le pueda acarrear, así como las repercusiones que dicho acto tenga en el mundo social y desde luego en el mundo jurídico.

Habiendo el sujeto concebido y posteriormente deliberado las razones de su acto, tendrá que decidir con fundamento en ello el -- por qué de una u otra actuación. Ya que en este estado el sujeto -- habrá contemplado ampliamente el objetivo que persigue con su determinado acto de voluntad.

La inteligencia delibera: la conciencia juzga, la voluntad re-

suelve.

Los tres actos son necesarios para que el consentimiento exista.

En otros términos, para que exista consentimiento es necesario que la persona sepa lo que hace (deliberación) por qué lo hace (conciencia) y que además quiera hacerlo (libertad).

Con base en lo anterior debemos puntualizar que las etapas de que hemos hablado se generan e intercalan únicamente dentro del sujeto, es decir en su yo propio. Consecuentemente dicho análisis -- que se gesta dentro de la mente humana, solo podrá calificarse por el mismo sujeto, y solamente cuando dicho sujeto exteriorice o lleve a cabo la ejecución de ese acto de voluntad que se encuentra en estado potencial, podremos hablar de las repercusiones que el mismo tenga en el terreno social y por ende en el mundo jurídico.

Consecuentemente las deliberaciones o decisiones internas de un acto no pueden provocar ninguna consecuencia jurídica hasta tanto ésta no se exteriorice.

De todo lo expresado se infiere que el sujeto en pleno goce de ejercicio para efectuar determinado acto jurídico, necesariamente debe estar conciente de las situaciones que esta manifestación de voluntad puede acarrearle, como es el caso de los contratos en que las partes después de celebrarlo, tendrán al igual que derechos de terminadas obligaciones que cumplir; y esto se deberá a los derechos y obligaciones que la ley señala con motivo de esta naciente situación jurídica.

El objeto de haber analizado las diferentes etapas que se realizan para la gestación de un acto voluntario, tiene como fin el demostrar que el demandante tuvo necesariamente que haber previsto las consecuencias legales que implicarla el acto de demandar, es - decir, los derechos que se generan por la realización de dicho acto para su contraparte.

EL CONSENTIMIENTO DEL DEMANDADO COMO REQUISITO SINEQUANON
PARA EL DESISTIMIENTO DE LA INSTANCIA.-

Siguiendo con nuestro análisis llegamos a el punto central - de nuestro trabajo que consiste en sostener, que en el Estado de Veracruz debe de exigirse a todo actor que pretenda o mejor dicho desee desistirse de la instancia iniciada, el que cuente con el consentimiento del demandado; toda vez que como ya señalamos al ocuparnos del desistimiento de la instancia en el capítulo -- Tercero, el código objetivo civil en nuestra entidad que regula esta figura en el artículo 11, en ningún momento requiere o sostiene a el consentimiento como requisito indispensable para poder aprobar un abandono expreso de la instancia.

Expresamos al empezar este capítulo que para poder hablar -- del consentimiento era necesario que hicieramos un breve análisis del acto jurídico, figura de Derecho que por las razones ya descritas era imprescindible tratar.

Por las mismas razones y con el objeto de poder contemplar - con mayor amplitud este tema, se hace necesario que hablemos ahora de otra figura de Derecho más general, misma que la jurisprudencia a determinado con el nombre de "contrato" donde vamos a - encontrar ya, el concurso de dos voluntades.

Al respecto nos dice el Lic: Luis de Gáspari:

" Definición del Consentimiento.-El consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por -

objeto la creación o transmisión de de
rechos y obligaciones. En los convenios
lato sensu, el consentimiento es el ---
acuerdo o concurso de voluntades para -
crear, transmitir, modificar, o extin--
guir obligaciones y derechos. Todo con-
sentimiento, por tanto implica la mani-
festación de dos o más voluntades, y --
su acuerdo sobre un punto de interés --
jurldico."

Luis de Gáspari, Tratado de las obligaciones, V.I. B.Aires.-
19, 45, Pags. 294 y 295. [41]

De lo dicho por Gáspari podemos deducir que cuando falte el --
consentimiento en cualquier tipo de contrato este carecerá de un -
elemento esencial que como señalamos al hablar del acto jurídico -
tendrá como consecuencia la inexistencia del contrato. Nuestra --
legislación acepta esta opinión al expresar en su artículo 1727 --
del Código Civil de nuestro Estado, su correlativo artículo 1794 -
del Código Civil del D.F., lo siguiente:

" Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento.

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato."

Ahora bien si hablamos de un concurso de voluntades se debe -
primordialmente a que es en las obligaciones contractuales donde-
podemos contemplar el consentimiento voluntario más amplamente.

[41] P.54 Teoría General de las Obligaciones.-
Rafael Rojina Villegas II Curso.

En este supuesto nos encontramos que la declaración de voluntad tendrá que ser forzosamente bilateral misma que al generarse con los derechos y obligaciones inherentes formará la figura del contrato.

Por otra parte si nos hemos detenido para hablar, aunque sea someramente del contrato, se debe a que en dicha figura se nos presenta una situación parecida a la que vamos a analizar, desde luego en un plano diferente, pues las obligaciones y derechos a que nos hemos referido tiene su razón de ser en el mismo, y los derechos y obligaciones que vamos a estudiar se generan y subsisten -- por imperio del naciente litigio.

El motivo principal de traer a nuestro trabajo EL CONSENTIMIENTO DEL DEMANDADO EN EL DESISTIMIENTO DE LA INSTANCIA, la figura del contrato, es para expresar lo siguiente:

Si en la creación del contrato encontramos la espontánea y libre voluntad que tienen los sujetos para contratar y por ende para tener que cumplir determinada obligación, con mayor razón debe --- existir en la naciente relación procesal de todo juicio, derechos y obligaciones que cumplir y más si contemplamos que en este supuesto la voluntad del sujeto pasivo (demandado) no fue libre y es espontánea como en el contrato, sino que aquí más bien fue motivada y obligada como respuesta a la pretensión intentada en su contra.

En este caso encontramos que el sujeto activo (actor) de la futura relación procesal es quien pide o solicita del órgano jurisdiccional la protección de sus derechos con apoyo en lo que sostiene

ne nuestra carta magna; consecuentemente al presentar su demanda y conrérsele traslado con ella al demandado se generará también para el (actor) ciertas obligaciones como en el caso del contrato. Así vemos que si el sujeto pasivo (demandado) tiene como primera obligación contestar la demanda dentro del término perentorio que la ley le da, pues si no lo hiciere tendrá que soportar la pena de ser delcarado confeso; el actor siempre y cuando no se desista de su acción, también tiene la obligación de continuar el juicio hasta obtener sentencia.

Sin embargo, observando dicha obligación desde otro punto de vista, es también una facultad que nuestro Derecho le otorga a las partes, para que puedan obtener solución al conflicto planteado mismo que será dictado por el órgano jurisdiccional que conoce del litigio.

Debemos hacer notar que este derecho se ha denominado por la doctrina en forma general como derecho de contradicción o bien de defensa, que como ya señalamos en nuestro capítulo segundo, se constituye con un aspecto diverso al derecho de acción; divergencia que obviamente resulta de las pretensiones antitéticas que se ventilan. Por ello podemos afirmar que las pretensiones y los derechos tanto del demandado como del actor son sustancialmente iguales frente a el órgano jurisdiccional que conoce del litigio.

La siguiente tesis servirá para apoyar nuestro comentario.

"En virtud del juicio mismo, el demandado adquiere el dere--

cho de que la controversia se decida por medio de una sentencia que defina los derechos en disputa, y ese derecho no puede quedar supeditado a la voluntad exclusiva del actor, quien a su vez tiene la obligación correlativa de sostener su demanda, hasta que se dicte la resolución final, a menos que se desista de la acción, porque en este caso se extingue el derecho, y la controversia queda definitivamente decidida, cosa que no sucede cuando el desistimiento solo se refiere a la demanda, porque entonces, únicamente se pierde la instancia y queda viva la acción del actor, quien la puede ejercitar de nuevo con evidente perjuicio para el demandado, por lo que implicando el desistimiento de la instancia, lesión notoria de los derechos procesales del demandado, la ley requiere su consentimiento para que pueda tener lugar, y no para el efecto de que se le paguen daños y perjuicios y gastos de costas.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION LV, Pag. 1767 [42]

Lo anterior nos da a entender que el Derecho Procesal Civil sostiene los principios de que nos hablan Planiol y Ripert dentro del campo del Derecho Civil mismo que dice "El Derecho Civil descansa en el principio de igualdad de las personas humanas, es decir de su igual aptitud para tener derechos." [43]

Situación que no prevee nuestro multicitado artículo 11 del Código de Procedimientos Civiles de Veracruz, ya señalado en el Capítulo Tercero; y que si sostiene el artículo 34 del Código de

(42) P.92 Cod.de Procedimientos Civiles del Edo. de Ver.
comentado Celestino Porte Petit Candaulep.

(43) P.5 Tratado Practico de Derecho Civil Francés I Curso.
Planiol - Ripert.

Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Antes de proseguir queremos hacer mención de la aclaración - que hicimos al empezar el Capitulo III, donde señalamos que independientemente a la figura que estamos estudiando, los citados -- artículos 11 local y 34 del D.F., no establecen diferencia alguna en lo que respecta al desistimiento de la instancia y desistimiento de la demanda; diferencia que sí prevee el artículo 373 del Código Federal de Procedimientos Civiles tambien ya señalado.

Hecha esta aclaración sostenemos con base en el principio de igualdad a que nos hemos referido, que en el Estado de Veracruz - el Código correspondiente debe exigir en todo desistimiento de la instancia el consentimiento. Otro de los puntos que consideramos- interesantes para una mejor comprensión de nuestro trabajo es contemplar nuevamente el análisis de las etapas que introspectivamente el hombre realiza antes de manifestar su voluntad pero ahora - relacionado íntimamente con el proceso.

Así vemos que el sujeto activo de la naciente relación procesal debe como primer caso considerar las facultades que el Derecho, (en nuestro caso código sustantivo y adjetivo civil le otorgan) para que pueda exigir determinada prestación, es decir contemplar las posibles ventajas o desventajas que el acto de demandar pudiesen acarrearles en todo momento.

Como vemos, el acto de iniciar un determinado proceso lleva - implícito una serie de operaciones mentales que le permitirán al futuro demandante saber que su voluntad de demandar le deparará -

al igual que derechos, determinadas obligaciones; mismas que tendrán como fundamento los derechos que su contraparte adquiere al haberse apersonado al juicio, situación que no le atribuye el multiplicado artículo 11 de nuestro Estado.

La siguiente tesis servirá para apoyar nuestro comentario.

" El autor no puede desistirse de la demanda si no cuenta con el consentimiento del demandado, el artículo 34 del Código de Procedimientos Cíviles del D.F., al establecer en forma terminante - el consentimiento del demandado para que el actor pueda desistirse de su demanda, se funda en que en virtud del juicio el demandado adquiere el derecho a que la controversia se decida por medio de la sentencia la cual definirá los derechos en disputa, derecho que no puede quedar supeditado a la voluntad del actor, el cual tiene la obligación correlativa de sostener su demanda hasta que se dicte la resolución final, a menos que se desista de la -- ACCION. Informe de 1938 Pag. 30". (44)

Aquí es necesario aclarar que la tesis mencionada también -- confunde el desistimiento de la instancia con el desistimiento de la demanda, en el desistimiento de la demanda no se requiere el - consentimiento del demandado, por la simple razón de que este ni siquiera ha sido emplazado, y en cambio el desistimiento de la -- instancia implica que la demanda ya ha sido contestada, y en consecuencia ya está fijada la litis.

En toda controversia judicial siempre debe existir para las - partes iguales derechos y por ende iguales obligaciones, situa---

(44) P. 90 Cod. Procedimientos Cíviles del Edo. de Ver.
comentado por Celestino Porte Petit Candauiap.

ción que como vemos no contempla nuestro código local de procedimientos civiles en su multicitado artículo 11; en este no se establece diferencia alguna entre el desistimiento de la demanda; de la instancia y de la acción, y si enseguida sostiene que el acto de desistimiento implica la pérdida de los derechos que se tengan en el juicio. Resulta fácil que la parte actora, al manifestar su voluntad de no querer continuar la litis, soportará únicamente la pena de perder sus derechos procesales; consecuentemente al quedar a salvo sus derechos sustantivos; podrá en otro juicio intentar nuevamente sus mismas acciones. Para apoyar nuestro análisis pasamos enseguida a señalar lo que al respecto nos expresa la siguiente tesis de la revista Jurídica Veracruzana.

" Con relación a la diferencia entre el artículo 11 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz y el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles del D.F., nos encontramos con que el código local en el numeral tantas veces citado no distingue el desistimiento de la acción, de la demanda, estableciendo en forma terminante que, el desistimiento de alguna de las partes solo motiva la pérdida de los derechos que se tengan en el -- juicio, siendo claro que a la luz de este precepto no trae como -- consecuencia la pérdida de la acción, sino únicamente la de la -- instancia. REVISTA JURIDICA VERACRUZANA NO. XVI." (45)

Así mismo la siguiente tesis nos dice:

(45) P.91 Cod. Procedimientos Civiles del Edo. de Ver.
comentado por Celestino Forte Petit Candaulpap.

" La verdadera razón del artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles del D.F., es de que habiendo adquirido las partes derechos procesales en el juicio, no esté expuesto a perderlos el demandado por el simple desistimiento del actor, ya que tiene derecho dicha parte, a recibir los beneficios de una absolución o del reconocimiento de una acción reconvenzional, para evitarle -- las molestias indefinidas que podría ocasionarle el actor si se propusiese reiterar sus demandas y desistimientos con el objeto de estar en actitud de volver a intentar una nueva reclamación.

La finalidad pues en resumen del artículo 34 citado, es sancionar los presupuestos procesales del juicio; de tal suerte que los derechos adquiridos en él por el demandado, no le sean nugatorias sin que la disposición señalada tenga por objeto solo dar -- oportunidad al demandado de exigir el pago de las costas a cambio de un consentimiento y sin que quepa la objeción de que este precepto sea contrario al 32 del mismo código, que ordena que a nadie se puede obligar a proseguir una acción contra su voluntad.

ANALES DE JURISPRUDENCIA XXVIII. PAG.206." (46)

Consecuentemente consideramos que nuestro artículo 11 local y 34 del D.F. nos dan a entender que el desistimiento de la instancia implica que la situación de los litigantes vuelva al estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda, aunque esta ya haya sido contestada. Al respecto Planiol y Ripert nos dicen:

(46) P.92 Código de Procedimientos Civiles del Edo. de Ver. comentado por Celestino Porte Petit.

" Hay que poner fuera de discusión que el simple desistimiento de la instancia, tiene por objeto detener la acción sin cambiar en nada la situación de los litigantes.

Como la situación vuelve a ser la que era antes de la instancia las partes conservan todos sus derechos, con la facultad de ejercitarlos judicialmente por segunda vez.

No disponen de su estado de derecho, sino solamente del procedimiento ya iniciado y que convierten en inútil." [47]

También queremos hacer notar que en este supuesto el desistimiento de la instancia únicamente podría hacerlo la parte actora, pues si el demandado se desistiera tendría que soportar la pena de una sentencia condenatoria.

[47] P.19 Tratado Practico de Derecho Civil Francés.-
Planiol - Ripert. I Curso.

CONSECUENCIAS LEGALES DEL DESISTIMIENTO DE LA
INSTANCIA.

- A).- El desistimiento de la instancia tiene como consecuencias si tuar a los litigantes en el estado en que se encontraban antes de haberse fijado la litis.
- B).- El desistimiento de la instancia trae como consecuencia solo la pérdida de los derechos procesales que se tengan o bien se hayan ganado durante el juicio.
- C).- En atención a los incisos anteriores el desistimiento de la instancia deja a salvo el derecho material (sustantivo) que originó la controversia, en consecuencia aquel que se desista de la instancia podrá promover un nuevo juicio por las mismas razones.
- D).- Si el actor que se desistió de la instancia promueve nuevamente el juicio al que antes renunció, el demandado en ningún momento podrá oponerse, pues no existe fundamento legal para ello, ni aún haciendo valer el desistimiento anterior.
- E).- Como ya señalamos el desistimiento de la instancia no conlleva la pérdida de la acción (derechos sustantivos), pero sin embargo sí extingue los efectos de los derechos procesales que se producen en el juicio por la presentación de la demanda, ya que dicho desistimiento por su propia naturaleza tendrá efectos retroactivos, hasta la presentación de dicha demanda.

- F).- Otra consecuencia sería que al desistirse de la instancia la parte actora, dejan de tener eficacia legal las pruebas ofrecidas de su parte y esto obviamente se debe a que los actos procesales han dejado de existir por virtud de dicho desistimiento.
- G).- Otra consecuencia que se infiere de los citados numerales 11 local y 34 del Distrito Federal es que el actor al desistirse de la instancia tendrá como sanción cubrir todos los gastos y costas que el proceso le hubieren originado a su contraparte.
- H).- En el caso de que en el juicio la parte demandada haya hecho valer la reconvencción, el desistimiento de la instancia que hiciera la parte actora por ningún motivo podría afectar dicha reconvencción toda vez que la misma, como ya señalamos en el capítulo II al hablar de la Reconvencción, es una demanda que el demandado endereza en contra del actor al contestar la demanda y tiene derecho a que la acción que ha hecho valer sea calificada por el órgano jurisdiccional que lo emplazó.
- I).- Por último para que el desistimiento de la instancia produzca las respectivas consecuencias jurídicas a que nos hemos referido es imprescindible que el juez que conozca del negocio mediante el auto respectivo lo apruebe.
- Ahora bien los incisos anteriores nos sirven para demostrar la imperiosa necesidad de que en nuestro Estado se le exija a la -

parte actora el consentimiento del demandado para poder desistirse de la instancia. En el caso si lo exige el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con la aclaración de que en este código al hablar de este supuesto no habla del desistimiento de la instancia, sino del desistimiento de la demanda utilizando - esta expresión como sinónimo de la otra, es decir, equivocadamente exige el consentimiento del demandado para que la parte actora pue da desistirse de la demanda, situación en donde no hace falta dicho consentimiento, pues en este caso el demandado no ha sido emplazado y por ende ni siquiera se ha enterado de que existe determinada pretensión en su contra. Por tanto debemos reiterar nuevamente que el código procesal que diferencia correctamente los desistimientos de demanda, instancia y acción es el Código Federal de Procedimientos Civiles a través de su artículo 373 el cual ya señalamos en el Capitulo III al hablar del desistimiento de la Ins tancia.

Por consiguiente el caso del desistimiento de la demanda no puede producir ninguna consecuencia legal ni para el demandante ni para la parte demandada, ya que en este supuesto la correcta interpretación sería que la parte actora desistió de su intento de demandar y nada más; acto totalmente unilateral y autónomo.

Así también vemos que el efecto legal del desistimiento de la acción es igualmente distinto a los efectos que puede producir el desistimiento de la demanda y el desistimiento de la instancia, -- pues en este caso, el desistimiento de la acción conlleva los si-

guientes efectos; que se den por concluidos el juicio y además que las cosas vuelvan al estado que se tenía antes de la presentación de la demanda; consecuentemente el que se desiste de la acción -- tendrá que pagar las costas, los daños y los perjuicios que su acto le hubiere ocasionado a su contrario. Por otra parte no es necesario la anuencia del demandado, por que este desistimiento implica la pérdida total tanto de los derechos procesales ganados - como de los derechos sustantivos que son base de la acción y obviamente los mismos no podrán nuevamente ejercitarse.

PROYECTO DE REFORMA AL ARTICULO 11 DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE VERACRUZ.

Es innecesario hacer más lucubraciones alrededor de este siglismo, toda vez que ya tenemos acentado en los capítulos anteriores los razonamientos lógicos, jurídicos e históricos que nos conducen a él.

Lo que sí tratamos es de expresar aquí una síntesis de todo lo anterior, y para que esta tesis logre su objetivo trataremos de expresar en este capítulo, como debe redactarse el artículo 11 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, para que en vez de incompleto u obscuro sea más claro y diáfano.

Para los efectos de lo anterior debemos recordar que tanto - nuestro artículo 11 procesal local como el 34 del Código de Proce
dimientos Civiles del D.F., adolecen de los siguientes requisitos:

ARTICULO 11 LOCAL.-

- a).- No establece diferencia alguna entre el desistimiento de la demanda, de la instancia y de la acción. Solo se infiere de los que el mismo artículo señala.
- b).- No exige el consentimiento de ninguna de las partes para que la otra pueda desistirse de la instancia.

ARTICULO 34 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL D.F.

a).- Confunde el desistimiento de la demanda con el desistimiento de la instancia.

b).- Como exige el desistimiento del demandado - para desistirse de la demanda, entendemos - que:

1.-Equivocadamente situa a la demanda como-sinónimo de instancia.

2.-Que solo establece diferencia entre el - desistimiento de la instancia y el desis-
timiento de la acción.

En cambio el artículo 373 del Código Federal de Procedimien-
tos Civiles al expresarnos en sus fracciones I y II :

"EL proceso caduca en los siguientes casos.

FRACCIÓN I.- "Por convenio o transacción de las-
partes y por cualquiera otra causa
que hagan desaparecer sustancial-
mente la materia del litigio."

FRACCIÓN II.-"Por desistimiento de la prosecución
del juicio, aceptado por la parte -
demanda. No es necesario la acepta-
ción cuando el desistimiento se ve-
rifica antes de que se corra trasla-
do de la demanda."

Encontramos en el los fundamentos de nuestra argumentación -
pues del mismo se desprende:

- a).- En su fracción I: que habiendo una causa que haga desaparecer sustancialmente la materia del litigio. (casos del desistimiento de la acción) el proceso deja de tener su razón de ser.
- b).- De su fracción II: que la parte demandada debe -- dar su anuencia para que opere el desistimiento-- de la instancia y que cuando no se ha corrido --- traslado de la demanda el sujeto pasivo (caso del desistimiento de la demanda) no hace falta el consentimiento del demandado.

La mala redacción de la parte primera de nuestro multicitado - artículo 11, no solo incurre en el defecto de no incluir el elemento CONSENTIMIENTO DEL DEMANDADO, sino que su propio texto al hablar de las dos partes impide el poder equipararlo al artículo 34 mediante una simple corrección, y más aún si como ya vimos equipara el -- desistimiento de la demanda al desistimiento de la instancia.

Por consiguiente para enunciar nuestro proyecto se hace necesario que nos apoyemos en el artículo 373 del Código Federal de -- Procedimientos Civiles.

En efecto, nuestro artículo 11 textualmente dice en su primera parte que:

ARTICULO 11.- " Intentada una acción y contestada la demanda, el desistimiento de alguna de las partes, implica la pérdida de los derechos que tengan -

en ese juicio, y la condenación en costas, --
salvo pacto en contrario o disposición distin-
ta de la ley. "

Como vemos, son predicados del verbo IMPLICAR, "la pérdida de los derechos que tengan en ese juicio " y " la condenación en costas, salvo pacto en contrario o disposición distinta de la ley."

Para poder añadir el elemento consentimiento del demandado, vemos que es sumamente difícil incluirlo como predicado, pues resulta que nuestro artículo 11 no habla (como sí el 34), del desistimiento del actor, sino del desistimiento de ambas partes.

Sin embargo, dada las circunstancias de que la redacción de - nuestro artículo 11 no solo es incompleto, si no también oscura, - ya que confunde el desistimiento de la acción con el de la instancia o al menos se presta a confusiones según vimos en el capítulo tercero y como además no establece nada respecto al desistimiento de la demanda, podemos decir que si incluimos como primer predicado el " CONSENTIMIENTO DEL DEMANDADO ", la redacción del artículo 11 en su párrafo primero quedaría así:

ARTICULO 11.- Intentada la acción y contestada la demanda el -
desistimiento de la prosecución del juicio requiere
el CONSENTIMIENTO DEL DEMANDADO. En el supues-
to del desistimiento de la acción sustancialmente
se extingue la materia del litigio. No hace falta
la anuencia del demandado cuando aún no se ha co-
rrido traslado de la demanda.

Los anteriores casos producen el efecto de que - las cosas vuelvan al estado que se tenía antes - de la presentación de la demanda, obligándose al que se desiste a pagar los costas y los daños y - perjuicios a su contraparte, salvo convenio en - contrario o disposición distinta de la ley.

Creemos que no es necesario argüir más. Estamos ya listo para el capítulo de conclusiones. Las tesis esgrimidas por PISSANELLI, BOSSARI, GOLDSMITH, PALLARES, PORTE PETIT, WILWALDO BAZARTE SERDAN, GUTLLERMO HECTOR RODRIGUEZ, y las nuestras son más que suficientes para presentar al JURADO de nuestro exámen profesional, es te trabajo que al incluirlos se enriquece y demuestra de una vez por todas^v el artículo 11 del Código de Procedimientos Civiles de nuestro Estado debe ser reformado.

Por último diremos que la reforma que pretendemos no es del - todo original. De no existir las anteriores tesis de los connota- dos juristas mencionados en estos capítulos que si^v en de funda- mento a nuestra endeble argumentación, no hubiera sido posible es- cribir todas estas líneas que tratan para-nosotros del apasionado- tema EL CONSENTIMIENTO DEL DEMANDADO que desde hace tiempo es nues- tra muy particular preocupación jurídica.

CONCLUSIONES.-

- 1º.- Tomando como base lo que nuestra ley fundamental señala en sus artículos 14 y 17 podemos afirmar que los litigantes en todo juicio (actor y demandado) tienen sustancialmente frente al Órgano Jurisdiccional las mismas pretensiones, las mismas obligaciones y por ende los mismos derechos.
Por tanto el artículo 11 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, contraviene este principio de equidad al no exigir a la parte que se desiste de la instancia, previamente obtenga el consentimiento del demandado.
- 2º.- Si la parte actora ejercita indebidamente una acción en la que por error o por dolo causa perjuicio al demandado, al ser este último notificado de la demanda está en su derecho de pedir se le rezarsa de los daños que se le causen; inclusive pueda reconvenir en la misma vía y forma. En materia penal se da a este estado del acusado una clara definición al decir que está sujeto a proceso; en forma comparativa podemos decir que un demandado en la vía civil, una vez notificado de la demanda está sujeto a un proceso de índole civil; está obligado a defenderse; a aportar pruebas, incluso como ya señalamos puede reconvenir, y si la parte actora ve que por su demanda le puede resultar alguna responsabilidad, le sería muy sencillo desistirse de la Instancia simplemente al advertir su error. Por ello solo puede desistirse de la Instancia

con el consentimiento del demandado, cuando este ya ha sido emplazado a juicio.

3º.- Todo derecho es correlativo de una obligación; toda obligación es correlativa a un derecho.

La acción ejercitada no solo es la demanda sino el conjunto de actos procesales que el actor y demandado ejercitan frente al Organó Jurisdiccional.

El Organó Jurisdiccional analiza la acción ejercitada y las excepciones opuestas, fijando la litis y resolviendo lo que en justicia proceda; consecuentemente antes de la sentencia, demandante y demandado son solo partes con igualdad de derechos ante un conflicto no resuelto.

4º.- El desistimiento de la instancia como acto jurídico es ante toda una manifestación de voluntad, pero para el caso que estamos analizando, al gestarse el proceso ya existe una relación jurídica procesal entre actor, demandado y Organó Jurisdiccional; dicha manifestación de voluntad por ningún motivo debe ser autónoma, pues en este supuesto se dañaría el derecho que asiste a los restantes sujetos de la relación procesal para que también manifiesten su voluntad. Así tendremos que el demandado mediante ella podrá oponerse o bien consentir lo, y el Organó Jurisdiccional negarlo o aprobarlo si dicho acto de desistirse reúne los requisitos que marca la ley. Consecuentemente reafirmamos nuestro desacuerdo con el artículo

to 11 del Código Procesal Local que contraviene este principio, al permitirle manifestar su voluntad libremente a la parte actora, es decir sin ninguna restricción legal.

- 5°.- Dice el artículo 11 que intentada una acción y contestada la demanda, el desistimiento de una de las partes implica la pérdida de los derechos que se tengan en el juicio.

No es posible que el demandado siendo parte, se desista de la instancia ya que este acto implicarla desistirse de su contestación.

Por consiguiente consideramos que el artículo 11 se refiere al caso de que el demandado haya intentado la RECONVENCION, es decir, que el demandado puede desistirse de la acción reconvencional.

- 6°.- El actor, tiene todo el tiempo necesario para preparar su demanda, analizando detalladamente los hechos que servirán de base para la acción que va a intentar; no así el demandado; pues este tendrá que contestar la demanda obligadamente dentro de estrictos límites temporales (9 días); consecuentemente tiene todo el derecho a oponerse al desistimiento que de la instancia pretenda hacer su contraparte.

- 7°.- El Código de Procedimientos Civiles del D.F., (artículo 34) tiene razón para exigir el consentimiento del demandado en el desistimiento de la Instancia, ya que establecida la "Litis contestatio", las partes quedan constituidas en aceptantes de la relación cuasi contractual. También para los -

efectos de los congruencia que debe haber entre la sentencia y la "litis contestatio" el Juez queda constituido en acceptante de la misma relación.

38°.- Si la presentación de la demanda, por imperio de nuestros codigos de procedimientos civiles, impone al demandado la carga de contestarla, es y será siempre injusto que no se requiera su consentimiento para que la actora pueda desistirse de la Instancia.

9°.-Al exigir el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles del D.F., la aceptación del demandado como condición del desistimiento de la instancia, lo está haciendo de manera lógica y congruente ya que, no sería equitativo que una de las partes pudiera desistirse sin la condición de que la otra lo acepte. Esto es lo que NO establece el código de procedimientos Civiles del Estado de Veracruz.

10°.-Si el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, establece que al presentarse la demanda se señalen en la misma las pruebas con las que el actor pretende probar los hechos base de su acción, y al demandado en el mismo sentido se le exige que en su contestación señale las pruebas que tiendan a probar sus excepciones. Será siempre contrario a la equidad que el actor pueda libremente desistirse de la instancia, para intentar un nuevo juicio toda vez que en este supuesto el demandado fue obligado a mostrar todas sus defensas.

De ahí nuestra insistencia a través de este trabajo en el sentido de que se reforme el artículo 11 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz.

- 11°.- La parte actora solo puede desistirse de la demanda, no de la instancia sin la autorización del demandado cuando Este no ha sido notificado y por consiguiente emplazado a juicio.
- 12°.-No debe confundirse el desistimiento de la demanda con el desistimiento de la instancia, esto último implica que ya esté fijada la litis, consecuentemente consideramos el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles del D.F. denomina al desistimiento de la instancia, desistimiento de la demanda.
- 13°.-En el caso del desistimiento de la acción no es necesario el CONSENTIMIENTO DEL DEMANDADO, porque este acto lleva implícito la extinción del litigio, y que la acción no pueda nuevamente ejercitarse en virtud de la renuncia al derecho procesal ejercitado, el cual genera la absolución total del demandado.
- 14°.-En razón de todo lo anterior y de que el desistimiento de la demanda, de la Instancia y de la acción se encuentra legislado por nuestro artículo 11 en forma confusa, reafirmamos el criterio que hemos sostenido a través de todo nuestro trabajo.

En consecuencia es necesario modificarlo y para ello tomarse como base el espíritu del artículo 373 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que este además de exigir el consentimiento del demandado, para el DESISTIMIENTO DE LA INSTANCIA, establece en forma correcta las características propias de cada tipo de desistimiento.

BIBLIOGRAFIA,-

A U T O R	O B R A	E D I T O R I A L
1.-BANUELOS SANCHEZ FROYLAN.	CONTRATOS Y TESTAMENTOS	CARDENAS EDITOR PRIMERA EDICION.
2.-BAZARTE SERDAN - WILWBALDO.	CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE VERACRUZ COMENTADO.	CARDENAS EDITOR PRIMERA EDICION.
3.-BECERRA BAUTISTA JOSE.	EL PROCESO CIVIL EN MEXICO.	PORRUA, S.A. QUINCA EDICION.
4.-CORTES F. CARLOS	INTRODUCCION A LA TEO-- RIA GENERAL DE PROCESOS.	CARDENAS EDITOR SEGUNDA EDICION.
5.-D. PAILHE.	COURS DE DROIT ROMAIN.	
6.-F.MARGADANT'S -- GUILLERMO.	DERECHO ROMANO	ESFINGE, S.A. QUINTA EDICION.
7.-GALINDO GARFIAS- IGNACIO.	DERECHO CIVIL.	PORRUA, S.A. PRIMERA EDICION.
8.-GOLDSCHIMDT JA-- MES.	DERECHO PROCESAL CIVIL.	

- | | | |
|------------------------------|--|--|
| 9.-PALLARES EDUARDO | DICCIONARIO DE DERECHO
PROCESAL CIVIL.- | PORRUA, S.A.
OCTAVA EDICION. |
| 10.-PALLARES EDUARDO | DERECHO PROCESAL CIVIL. | PORRUA, S.A.
QUINTA EDICION. |
| 11.-PALLARES EDUARDO. | APUNTES DE DERECHO PRO-
CESAL CIVIL. | EDICIONES BOTAS
SEGUNDA EDICION. |
| 12.-PARDINAS FELIPE. | METODOLOGIA Y TECNICAS-
DE INVESTIGACION EN ---
CIENCIAS SOCIALES. | SIGLO XXI S.A.
DECIMA SEPTIMA
EDICION. |
| 13.-PEREZ PALMA RAFAEL. | GUIA DE DERECHO PROCE--
SAL CIVIL. | CARDENAS EDITO
RES.
SEXTA EDICION. |
| 14.-PETIT EUGENE. | TRATADO ELEMENTAL DE DE
RECHO ROMANO. | EDESA, S.A.
TRADUCIDO DE LA
9a. EDICION. |
| 15.-PINA VERA RAFAEL.
DE. | DICCIONARIO DE DERECHO. | PORRUA, S.A.
TERCERA EDICION. |
| 16.-PLANIOL RIPERT. | TRATADO PRACTICO DE DE
RECHO CIVIL FRANCES I.
TOMO. | CERVANTES HABANA
1927 |

- | | | |
|--------------------------------|---|--------------------------------------|
| 17.-PORTE PETIT
CELESTINO. | CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE VERACRUZ, COMENTADO. | EDICION PERSONAL
SEGUNDA EDICION. |
| 18.-RODOLFO SOHM. | INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO, HISTORIA Y SISTEMA. | |
| 19.-ROJINA VILLEGAS
RAFAEL. | COMPENDIO DE DERECHO CIVIL I CURSO. | PORRUA, S.A.
UNDECIMA EDICION. |
| 20.-ROJINA VILLEGAS
RAFAEL. | COMPENDIO DE DERECHO CIVIL III CURSO. | PORRUA, S.A.
QUINTA EDICION. |

LEYES Y CODIGOS CONSULTADOS.-

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO
DE VERACRUZ.

ASI TAMBIEN:

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.

ANALES DE JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA -
NACION.

FE DE ERRATAS

<u>PAG.</u>	<u>REGLON</u>	<u>DICE</u>	<u>DEBE DECIR</u>
11	24	la vemos reflejado	vemos reflejado
12	13	de Derecho	el Derecho
15	16	frente	frente
18	26	base	base
25	9	tieneen	tiene en
26	22	a esta	en esta
36	21	el principio	en principio
37	13	reclama existencia	reclama la existencia
39	11	que de dicha	que dicha
42	3	hacer	hace
45	7	como demandado	como el demandado
59	15	por oficio	de oficio
60	17	e	en
62	24	a	en
66	17	ka key	la ley
74	3	ya hemos	ya nos hemos
75	21	de	del
79	7	vemos	veamos
81	8	entabla	entablada
81	9	cuestionado desiste	cuestionado se desiste
89	24	U	y
92	11	vomo	como
95	6	enumerar	enumera
106	11	mediante la acción	(se encuentra repetida)
107	22	el	al
111	3	púltimo	último
112	23	toda la voluntad	toda voluntad
113	21	distingir lo	distingirlo
114	14	o no quiera	(se encuentra repetida)
134	12	incompleto	incompleta
135	13	por todas el	por todas que el
135	17	sieven	sirven

SE IMPRIMO