

Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO
ACATLAN



LA CONTUMACIA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:

ZENAIDA FERNANDEZ PORTILLA

ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

1983



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi esposo:

Miguel Angel Irra Ibarra

A mis hijos:

Miguel Angel y

Ricardo

A mi madre:

Doña Bertha Portilla Fuentes

A mis hermanos:

Julia,

Gloria y

Porfirio

Con profundo agradecimiento, a los integrantes
del Jurado designado para mi examen profesional,
Señores:

LIC. RICARDO ZAVALA PEREZ

LIC. GUILLERMO LEON RAMIREZ PEREZ

LIC. ROSA IRENE SANCHEZ VILCHIS

LIC. ALFREDO GONZALEZ HERNANDEZ

LIC. RAUL CHAVEZ CASTILLO

S U M A R I O

		Pág.
CAPITULO I	INTRODUCCION	4
CAPITULO II	ANTECEDENTES HISTORICOS	12
	A. La contumacia en el Derecho Romano	13
	B. La contumacia en la Legislación Mexicana anterior al Código de Procedimientos Civiles de 1932	25
	C. Contumacia en el Derecho Comparado	33
CAPITULO III	CONCEPTO DE CONTUMACIA O REBELDIA	47
	A. Etimología de los vocablos contumacia y rebeldía	48
	B. La contumacia o rebeldía en la ciencia del Derecho Procesal	53
	C. Naturaleza jurídica de la contumacia	58
	D. La preclusión	69
CAPITULO IV	PRESUPUESTOS DE LA DECLARACION DE CONTUMACIA TOTAL	75
	A. Generalidades	76
	B. El emplazamiento	79
	C. Transcurso del plazo concedido al demandado para contestar la demanda	89
	D. Incomparecencia del demandado	97
	E. Solicitud de la parte actora de declaración de contumacia	99

	Pág.
CAPITULO V EFECTOS DE LA CONTUMACIA	103
A. Pérdida del derecho a contestar la demanda	104
B. No se practicará diligencia al- guna en busca del demandado	109
C. Notificaciones subsecuentes por Boletín Judicial al rebelde	112
D. Retención de bienes muebles y embargo de inmuebles al rebelde	117
CONCLUSIONES	120
BIBLIOGRAFIA	122

CAPITULO I
INTRODUCCION

A. CUESTION PREVIA

Las cosas del mundo no sólo se componen de objetos inanimados, sino también de comportamientos.

Sin embargo, el conocimiento no se acaba con el inventario de las cosas perceptibles sino que proporciona una explicación de las cosas. Esto supone necesariamente, el uso de un lenguaje, esta es una característica necesaria del conocimiento científico, pero no suficiente. El lenguaje científico precisa se construya partiendo de principios explicativos, que son los que permiten que se den las condiciones de verdad de tal conocimiento. (1)

De lo anterior se sigue que el conocimiento científico supone, al menos, dos características relevantes; el uso de un lenguaje organizado y ciertos principios explicativos.

Ahora bien, las cosas posibles de conocer, pueden presentarse en una extensísima variedad; nosotros, sólo

(1) Tamayo y Salmorán Rolando. Sobre el Sistema Jurídico y su creación. U.N.A.M., México, 1976. Pág. 14. nota núm. 5; v. Esquivel Pérez Javier. "Algunas Consideraciones sobre la Cientificidad de la Axiología"; en Revista de la Facultad de Derecho, núm. 87-88 Julio-diciembre, 1972. Pág. 471.

nos ocuparemos de algunos de los comportamientos humanos: de aquéllos que tienen una específica significación normativa como la jurisprudencia o la ética. Únicamente adscribiremos nuestro objeto de conocimiento a la ciencia jurídica.

Como lo sugiere el título del presente trabajo, para hablar de la contumacia o rebeldía, es menester conocer qué es lo que nombra esta expresión, con objeto de saber con precisión a qué evento nos estamos refiriendo. Esto no es sencillo de saber, por un lado, porque no se trata de algo que podamos percibir por medio de los sentidos; ⁽²⁾ y por el otro, porque el instrumento de identificación es justamente el lenguaje en que aparece descrito, el cual presenta dificultades en su manejo.

Digamos primero algo del lenguaje. Existe gran variedad de lenguaje: coloquial, corriente, ordinario o natural, que sirve entre otras cosas para transmitir información acerca del mundo y es usado sin la pretensión de formular enunciados técnicos de lo que se habla.

Otro es el lenguaje técnico, el cual discrimina varios usos, redefine los términos con el propósito de des

(2) Olivecrona Karl. Lenguaje Jurídico y Realidad. Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1968.

cribir algo con la pretensión de exactitud. También es posible caracterizar los lenguajes según describan una situación o señalen una acción a realizar. Este último tipo de comunicación lo encontramos en el lenguaje prescriptivo, que es aquél que procura dirigir el comportamiento de los hombres, prohibiendo, permitiendo, autorizando y obligando. Este es justamente el de los jueces, legisladores, presidentes de la república, primeros ministros y demás órganos que tienen la facultad de prescribir jurídicamente las conductas. (3)

-
- (3) Santiago Nino Carlos. Notas de Introducción al Derecho. La Definición de "Derecho" y "Norma Jurídica". Editorial Astrea de Rodolfo Depalma y Hnos., Buenos Aires, 1973. Págs. 36 y 37; Cfr. Vernengo Roberto J. "Teoría General del Derecho y Ciencia Jurídica"; en Revista Dianoia Número 23, México, 1976. Pág. 209, afirma que es frecuente definir al derecho como un mecanismo de control social, o sea, una clase de acciones de un subgrupo social destinados a provocar en los restantes miembros otras acciones. A este respecto, Cfr. Kelsen Hans. Teoría Pura del Derecho. Introducción a la Ciencia del Derecho. - EUDEBA, Buenos Aires, 1973. Pág. 72.

Cuando usamos el lenguaje jurídico prescriptivo, es para referirnos a ciertas prohibiciones, permisiones, obligaciones o autorizaciones; y puede designar a ciertos actos que él implica; contratos, embargos, matrimonios, leyes, reglamentos, infracciones, multas, procesos, sentencias o atribuir ciertas calidades como juez; presidente, diputado, delincuente, deudor, acreedor, actor, demandado, ejecutado, ejecutante, etcétera.

A este respecto, cabe mencionar que en Roma, la actitud que motiva el uso del lenguaje jurídico prescriptivo, implica "conocer" derecho, lo que equivale a prever lo que puede o no hacerse, que es el sentido que recogemos de *iurisprudentia*. (4) En efecto, una gran cantidad de comportamientos humanos que como el contrato y el matrimonio, entre otros, son claramente nombrados por el lenguaje corriente y sabemos que implican la existencia de ciertos derechos que exigir o ciertos deberes que cumplir. Entender lo que es el derecho, implica pues, saber sobre los deberes o derechos. Ahora bien, como las más veces éstos aparecen formando parte de un contexto lingüístico, el problema entonces se convierte en una cuestión de análisis de lenguaje.

(4) Vernengo Roberto J. op. cit. Págs. 210-211.

Nosotros nos vamos a limitar al problema de la contumacia o rebeldía.

La incomparecencia a juicio de una de las partes, da como resultado la contumacia o rebeldía, mismas que al ser estudiadas, encontramos que implican complicadas y a veces contradictorias teorías que la abordan desde varios puntos de vista, de sus causas o sus consecuencias a fin de encontrar su "verdadera naturaleza". (5)

Nosotros pretendemos incursionar sobre el uso de la expresión "contumacia" o "rebeldía", primeramente dentro del lenguaje ordinario, con objeto de saber cuáles son los eventos que dicha expresión nombra, y de ahí tratar de precisar a qué objeto nos vamos a referir cada vez que usamos esta expresión.

Ciertamente puede haber muchos fenómenos designados con esa expresión, pero no todas nos interesan; nos importa aquéllo que los jueces, abogados, legisladores, et cetera, identifican como rebeldía. En ese momento recurriremos al análisis del lenguaje técnico; esto es, el que usan los juristas y los demás profesionales del derecho.

El lenguaje jurídico en el que se expresan las nor-

(5) Bulygin Eugenio. Naturaleza Jurídica de la Letra de Cambio. Abeledo-Perrot, Argentina, 1961. Pág.7.

mas jurídicas es prescriptivo. Al decir del Profesor Von Wright, las acciones que implican su uso pueden obligar, permitir, prohibir o autorizar. (6) Este lenguaje constituye las prescripciones materia de estudio de la ciencia jurídica que, a su vez, usa un lenguaje: el lenguaje jurídico cognocitivo, el primero, es pues un lenguaje-objeto en relación con el segundo y éste un meta-lenguaje en relación con el primero. (7) La diferencia esencial radica en que mientras uno impone un acto de voluntad, el otro consiste en actos de conocimiento.

Por otra parte, gran cantidad de material proporcionado por la teoría general del proceso, dentro de la que cabe nuestro tema, no se encuentra formulado en el nivel de lenguaje jurídico cognocitivo, sino que las más de las veces procura una reformulación del derecho legislado y no una estricta definición del instituto jurídico que nos ocupa; lo que implica un acto de valora-

(6) Von Wright. Citado por Santiago Nino Carlos. Notas de Introducción al Derecho. op. cit. Págs. 49-50.

(7) Tamayo y Salmorán Rolando. La Interpretación Constitucional. "Algunas Consideraciones sobre la Interpretación Jurídica". UNAM, México, 1975. Pág. 137.

ción y no de conocimiento, como lo debe hacer una auténtica ciencia del derecho. A tal reformulación, el profesor Rolando Tamayo le ha llamado jurisprudencia dogmática. (8)

Vamos entonces a manejar el fenómeno "contumacia" o "rebeldía" y para obtener sus características relevantes, tenemos que recurrir al lenguaje de los jueces, legisladores, etcétera (lenguaje jurídico prescriptivo), además, al de los juristas, profesores, investigadores, etcétera (lenguaje jurídico cognocitivo) y a lo que se conoce como jurisprudencia dogmática procesal. (9)

En esta labor sólo buscaremos el uso de las características generalmente atribuídas por los expositores de la institución. En tal virtud, no pretendemos descubrir la "esencia" o "naturaleza" de la rebeldía, pero sí por lo menos, determinar los fenómenos que tal expresión designa, o acercarnos lo más posible a tal naturaleza.

(8) Tamayo y Salmorán Rolando. Op. Cit. Pág. 135, Nota número 139.

(9) Usando la expresión que maneja Tamayo, cfr. cita

(7) supra.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS

- A. La Contumacia en el Derecho Romano
- B. La Contumacia en la Legislación Me
xicana anterior al Código de Procede
dimientos Civiles de 1932
- C. Contumacia en el Derecho Comparado

A. LA CONTUMACIA EN EL DERECHO ROMANO

Ningún pueblo tuvo más acendrado respeto por las leyes que el romano. Las antiguas leyes casi nunca se derogaban sino que se complementaban con las nuevas. El pretor tuvo que hacer derroche de habilidad y agudeza para atenuar el rigor de las Doce Tablas y adaptar en una sostenida evolución de siglos, la hermética legislación del Derecho Civil a las nuevas necesidades. Así surgió el Derecho Pretorio.

Como aún en la actualidad es concebida, en el Derecho Romano, la iurisdictio es el poder de administrar justicia. En los primeros tiempos el magistrado encargado de impartirla, es juez, sacerdote y soldado. Los reyes al principio, los cónsules después y los pretores, por último, junto con otros funcionarios provinciales, asumen la iurisdictio. Existen cuerpos colegiados como los recuperadores y centuviros que ejercen funciones parecidas a la de los jurados. Asimismo tienen la iurisdictio los sensores en los litigios de propiedad entre particulares y el estado y entre los particulares y una comunidad religiosa, etc., y los ediles curules en los mercados en materia de ventas (evicción, vicios ocultos). (1)

(1) Cuenca Humberto. Proceso Civil Romano. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1957, pág. 1.

El sistema procesal romano se formó de tres partes históricas: la de las legis acciones, la del proceso formulario y la del proceso extra ordinem.

En las dos primeras fases que son unidas bajo el término ordo iudiciorum, para el maestro Guillermo Floris Margadant, existe una peculiar separación del proceso en dos "instancias". La primera se desarrollaba ante un magistrado y se llamaba in iure; la segunda, ante un tribuna de ciudadanos seleccionados o ante un "juez privado" y se llamaba in iudicio, o mejor, apud iudicem.⁽²⁾

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

En este período del ordo iudiciorum, encontramos una transición entre la justicia privada y la pública. La intervención de la autoridad pública se limitaba a ejercer presión para que el demandado aceptara el arbitraje de un iudex privatus y, en el período formulario, a vigilar

(2) Floris Margadant Guillermo. El Derecho Privado Romano Como introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea. Editorial Esfinge, S.A., México, 1960. Pag.

que se planteara correctamente el problema jurídico ante ese árbitro, imponiéndole cierto programa de actuación y prescribiendo la sentencia que debería dictar, según el resultado de su investigación de los hechos. Además, siempre que el vencedor lo solicitaba, el Estado intervenía para dar eficacia a la sentencia, si el vencido no obedecía voluntariamente.

En el procedimiento oficial romano, el papel estatal quedaba reducido a un mínimo, aunque muy importante; mientras que en la actualidad, una persona puede iniciar un proceso, aunque cuando de antemano resulte seguro que no tenga razón y que perderá, en la fase del ordo iudiciorum; en cambio nadie tenía acceso al iudex, sin haber obtenido una autorización previa del magistrado; éste daba el permiso necesario en los casos previstos, en forma general en su álbum anual y fuera de ellos, cuando opinaba que el actor obraba de buena fe y podía tener razón.

En la época posclásica se inició una tercera fase, la del procedimiento extraordinario, en la cual la citada bipartición desapareció; ya no se recurría, sino excepcionalmente, a jueces privados; por regla general, el magistrado investigaba los hechos y dictaba él mismo la sentencia.

La resistencia, deserción o falta de comparecencia del actor o del demandado, tanto in iure como in iudicio

o mejor, apud iudicem, acarrea la contumacia o rebeldía, esto es una razón presente a favor del adversario. Es discutible que esta situación produjera efectos análogos a los del proceso moderno, pues en éstos, las consecuencias varían según los distintos ordenamientos. (3)

Como sabemos, todo el proceso sólo podía tener lugar previa la in ius vocatio, y para que ésta existiera, era necesario encontrar al demandado, de manera que éste habría podido sustraerse muy fácilmente a todas las acciones con sólo conseguir que no se le encontrara, era pues necesario hallar un remedio para no privar al actor de su derecho solamente porque no fuera posible dar con la persona del demandado.

No cabía realizar un verdadero proceso, porque éste no podía efectuarse sin la in ius vocatio, y entonces en lugar de proceder al juicio de cognición, se abría directamente un procedimiento ejecutivo contra el demandado a quien no se puede encontrar; no ciertamente el proceso ejecutivo del derecho civil, ya que éste era también personal como el juicio de cognición y era necesario por tanto la presencia del demandado, sino un procedimiento ejecutivo de derecho pretorio, que consistía en la venditio

(3) Cuenca Humberto. Proceso Civil Romano. op. cit. Pág.

bonorum. En el caso de esconderse el demandado y también en el de ausencia, el acreedor o también quien quería accionar con una acción real contra aquél, no teniendo la posibilidad de conducirlo in iure para ventilar regularmente la litis, se dirigía al pretor y le pedía que lo pusiera en posesión de sus bienes; el pretor como sabemos sin hacer siquiera que procediera una causae cognitio, sobre la base de la postulatio, ponía a quien hubiera querido ser actor en posesión de los bienes del ausente, con la condición de que esta posesión fuese dada de conformidad con las reglas del edicto, esto es, se coloca al actor en posesión de los bienes del demandado (missio in possessionem), y posteriormente puede ser autorizado a venderlos (venditio bonorum), pero debía dirigir previamente tres intimaciones, o también edictos perentorios mediante el magistrado.

Esta concesión de la posesión provisional de los bienes, que tan fácilmente se daba y desde luego, cuantas veces no fuera posible encontrar al demandado, podía conducir directamente en la mayoría de los casos a la venditio bonorum.

Esta es la forma expedita con que el derecho pretorio ha resuelto la cuestión de la imposibilidad de la in ius vocatio, quien no quiera ser demandado en un juicio de cog

nición, corre el riesgo de que se proceda contra él a la inmediata ejecución, como si se hubiese reconocido ya el derecho. Puede no obstante, ya que a este procedimiento se aplican las reglas del ejecutivo, presentarse y demandar la restitución de todos sus bienes sosteniendo la litis, pero dando la cautio indicatum solvi, si hubieren transcurrido los términos de la missio in possessionem.

Supongamos ahora que el demandado haya sido encontrado y haya tenido lugar contra él la in ius vocatio ¿está siempre obligado a sostener la litis, esto es, a defenderse?. Sabemos que entre los deberes más graves del ciudadano se cuenta el de sostener los juicios a que sea provocado, a fin de evitar sanciones más graves; y más aún en derecho romano, aquél contra quien se había hecho una in ius vocatio, tenía obligación a presentarse durante el desarrollo de los actos del procedimiento. No siempre sin embargo se le imponía personal e imprescindiblemente esta obligación; causas había en las cuales cabía sustraerse a esta necesidad personal, pero haciéndolo con cierta renuncia de su parte y ello era posible en las acciones reales y en las acciones noxales.

Otro remedio contra la contumacia lo encontramos en la vadimonia en los que se prometía bajo sanción penal presentarse en juicio en un día determinado; vadimonia que por las sanciones en ellas exigidas, daban plena garantía

a las partes contra la posible contumacia recíproca. Efectivamente, si una de ellas no se presentaba el día establecido en el Vadimonium, tenía la otra derecho a valerse de la acción nacida del Vadimonium y accionar contra ella y de sus fiadores la suma en él establecida.

PROCEDIMIENTO IN IUDICIO.- En cuanto a la contumacia in iudicio, el remedio era bastante sencillo; una regla antigua había establecido que el día fijado para el juicio debían de hallarse presentes el juez y las partes. Si no estaban presentes en el momento establecido, se esperaba un cierto tiempo y si transcurrido éste no estaba presente el juez ni se justificaba su ausencia, éste litem suam facit, esto es, carga con todas las consecuencias de su contumacia y viene a ser él el demandado y puede dirigirse contra él la acción del actor. Si no está presente una de las partes, el proceso se juzga contra ella; de manera que si el ausente es el demandado, se le condena y si lo es el actor, se absuelve al demandado. Esta era la regla antigua, bastante expedita y eficaz contra la contumacia.

Más adelante se suavizó este rigor y se estableció que el juez no debía condenar por el sólo hecho de la no comparecencia, sino que tenía que averiguar la verdad de las cosas, la justicia intrínseca de la acción y por lo tanto; condenar y absolver previo un verdadero juicio de

contumacia, en que él mismo substituiría al demandado que falta; pues si el que faltaba era el actor (con és te era mayor el rigor en el procedimiento clásico), se rechazaba su acción.

PROCEDIMIENTO POR CONTUMACIA EN EL DERECHO JUSTINIANO.

I. Contumacia del demandado.- Puede ocurrir de dos modos:

a) O el demandado no da lugar a que se le encuentre, de manera que no se puede realizar la conventio, esto es, la citación con él.

b) O se ha hecho la citación, pero no se presenta bien al principio o bien en el curso del juicio.

Referente al inciso a), si no se puede encontrar al demandado, se le cita mediante tres edictos a presentar se a juicio, o también, con un solo edicto peremptorium. Si no se presenta a pesar de estas proclamas, se proce de contra él en contumacia como si estuviera presente; esto es, el juez examinará la causa sobre la base de los actos que le presente el actor y podrá emitir una sentencia únicamente en estos actos. Pero hay que distinguir aquí las acciones reales de las acciones personales. En las primeras el actor puede seguir un doble camino a su elección, puede presentarse al juez y deman

dar la posesión de la cosa contra la que se hace valer su derecho real, y si ha demostrado al juez la existencia de su derecho, se le da posesión. En este caso, el demandado o contumaz puede comparecer en un plazo de un año y presentando fiadores, obtener que se le restituya la posesión de la cosa y asumir la defensa del juicio; en cambio, si no se presenta dentro del año, la posesión queda atribuida al actor, y al contumaz se le concede el derecho de presentarse y hacer valer su derecho en forma de acción.

El otro camino que puede seguir el actor en una acción real, en caso de contumacia por parte del demandado, es el de abrir un verdadero proceso de contumacia, hacer que se examine a fondo el objeto del juicio y que se pronuncie una sentencia, que podrá ser tanto de absolución como de condena del demandado; pero que tendrá efecto definitivo.

En cambio, si se trata de una obligación, no puede darse el doble camino por la mutación de las partes en el juicio, por tanto, el único camino es el de hacer que se pronuncie una sentencia en contumacia.

Por lo que hace al inciso b), cuando el demandado ha recibido la citación y no se presenta, pueden darse varias hipótesis: si mediante fiadores había dado cau-

ción de comparecer a juicio, entonces el actor puede dirigirse contra los fiadores y obtener de ellos la plena satisfacción, pues la fianza se había dado por el valor mismo de la acción intentada o por una suma fija que no era sino una preventiva liquidación de la acción. Pero estos fiadores podían librarse de la obligación, bien constriñendo al demandado a presentarse, bien asumiendo ellos mismos la defensa del juicio.

En cambio, si no había dado fianza, pues en varios casos se admitía el simple juramento del demandado, el juez mandaba ponerlo Manu Militari.

Podía ocurrir también que el demandado hubiera recibido la conventio, pero se hallaba en tales condiciones que no pudiera prendérsele, entonces se hacía la triple invitación, se le consideraba como si hubiese sido demandado y se procedía contra él en contumacia.

II.- Contumacia del actor.- En caso de contumacia por parte del actor, esto es, si el actor había iniciado el proceso y no se presentaba después para su continuación en los dos meses dentro de los que había dado caución de contestar la litis, el demandado podía presentarse y si durante otros diez días no comparecía el actor, aquél era absuelto de la observancia del juicio. Si el actor no comparecía después de la litis contesta-

tío, pasados dos años y medio (esto es, seis meses antes del trienio asignado como plazo máximo a los juicios de la lex properandum), había que llamarlo mediante el triple edicto; y si no se presentaba, procedía el juez sobre la base de los autos de la causa y pronunciaba la sentencia que podía absolver al demandado de la observancia del juicio, si el juez no se convencía del derecho del actor o de lo contrario condenarlo, pero poniendo siempre las costas a cargo del actor, en pena de su contumacia.

LEX PROPERANDUM. - Con el propósito de evitar la demora indefinida en la administración de la justicia, Justiniano hizo promulgar la lex properandum donde se establecen sanciones a las partes, a los jueces y a los abogados por la dilación judicial. En esta ley se disponen medidas rigurosas a fin de que no se pase del trienio establecido, como plazo máximo para la duración de los juicios. El trienio asignado por Justiniano a la vida de los juicios no corre desde el último acto de procedimiento hecho por las partes, sino que comienza con el primer acto de procedimiento y no se interrumpe por los actos ulteriores. (4)

(4) Scialoja Vittorio. Procedimiento Civil Romano. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1954, Pág. 418.

A continuación daremos las ideas fundamentales que presiden el espíritu y propósito del procedimiento de rebeldía en el derecho romano.

a). Evitar la demora indefinida en los procesos reduciendo a tres años la máxima duración de los juicios.

b). Surge de este mecanismo procesal una distinción básica, aprovechada por el proceso moderno entre la perención de la instancia y la caducidad de la acción, deslindada desde entonces como abandono del procedimiento y consumación del derecho.

c). Si bien el rebelde está obligado a pagar los gastos ocasionados por su falta de comparecencia, en cambio su rebeldía no le arrebató el derecho a tener razón.

d). La ausencia procesal no aumenta la condena, pues salvo los gastos, ésta debe ser proporcionada al valor de la pretensión.

e). La presunción que arroja la ausencia del demandado, es iuris tantum, que admite prueba en contrario, de manera que si la pretensión del actor es contraria al derecho, la acción puede ser declarada sin lugar, desestimada a pesar de la confesión ficta.

B. LA CONTUMACIA EN LA LEGISLACION MEXICANA ANTERIOR
AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1932.

A efecto de cumplir con el estudio de los antecedentes históricos de la figura jurídica que nos ocupa y tomando en consideración que la formación de las normas se fueron creando paulatinamente, bajo este aspecto las normas anteriores sirven de base a las posteriores históricamente hablando, es por ello que ahora nos ocuparemos de la legislación anterior al Código de Procedimientos Civiles de 1932 para el Distrito Federal.

Cabe aclarar que del Derecho Romano a nuestros días, los cambios sufridos por la contumacia han sido tan mínimos que aún se conservan ciertas reglas, con la excepción de que actualmente no se considera como una sanción la contumacia, sino una situación desfavorable para el que no ha comparecido a juicio. Hecha esta aclaración, es menester dejar señalado que sólo nos limitaremos en este inciso a citar los preceptos del Código de Procedimientos Civiles de 1884 que de alguna manera se refieren a nuestro tema de estudio, aunque textualmente no se haga mención a ella.

En la elaboración del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1932, sus autores tomaron como base el ordenamiento adjetivo de 1884, el cual según Alcalá Zamora, concuerda en buena parte con el llamado

Código Béiztegui, expedido para el Estado de Puebla el 10 de septiembre de 1880. A su vez, ambos códigos emanan de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española del 5 de octubre de 1888; consecuentemente, la tendencia de nuestro código, es seguir los lineamientos de la Legislación Procesal Civil Española. (5)

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1884, se refería a la contumacia en los siguientes artículos:

"Artículo 10.- En los casos en que se hallan llenado los requisitos que previene el artículo anterior, y la parte que se oponga á firmar no justifique las excepciones que tenga para no hacerlo, firmará el juez, haciendo que se anote así en la escritura; y ésta, después que el fallo cause ejecutoria, será considerada como título perfecto".

"Artículo 23.- A nadie puede obligarse á intentar ó proseguir una acción contra su voluntad, excepto en los casos siguientes:

I. Cuando alguno se jacta públicamente de que otro es su deudor, ó de que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otro posee, en este caso, el poseedor ó

(5) Ovalle Favela José. Derecho Procesal Civil. Harper & Row Latinoamericana, México, 1980, Pág. 26.

aquél de quien se dice que es deudor, puede ocurrir al juez de su propio domicilio, pidiéndole que señale un término al jactancioso para que deduzca su acción que afirma tener, apercibido de que no haciéndolo en el plazo designado, se tendrá por desistido de la acción que ha sido objeto de la jactancia. No se reputa jactancioso al que en un acto judicial o administrativo se reserva los derechos que pueda tener contra alguna persona ó sobre alguna cosa.

II. Cuando por haberse interpuesto tercería ante un juez menor ó de paz por cantidad mayor de la que fija la ley para los negocios de su competencia, se hayan remitido los autos á otro juzgado y el tercero opositor no ocurra a confirmar la tercería".

"Artículo 113.- Transcurridos los términos judiciales y las prórrogas legalmente otorgadas, bastará una sóla rebeldía para que se saquen con todo apremio las copias ó los autos en su caso, siguiendo el juicio su curso y perdiéndose el derecho que debió ejercitarse dentro del término".

"Artículo 120.- En las actuaciones judiciales, la parte á quien corresponda, cuidará de que no falte el papel timbrado para proveer; y por el hecho de no ministrarse al presentarse el escrito ó hacerse la promoción, se ten

drá aquel por no exhibido y ésta como no hecha, continuán
dose la secuela del negocio".

"Artículo 266.- El recusante que dentro de las cuaren
ta y ocho horas de haberse remitido al juzgado ó tribunal
superior el oficio del juez recusado, no se presentare á
expensar las estampillas que se deben agregar á las actua
ciones, se tendrá por desistido de la recusación; enten
diéndose lo mismo si en cualquier estado del procedimien
to incurriere en igual omisión".

"Artículo 317.- Si citada la parte no comparece, se
procederá en su rebeldía. En este caso, las diligencias
se entenderán con el representante del Ministerio Públi
co".

"Artículo 318.- Si las partes convienen en que las de
claraciones rendidas se publiquen, se dará testimonio de
ellas á los interesados, archivándose los originales".

"Artículo 319.- Si alguna de las partes se opone a la
publicación, así como cuando las declaraciones se hayan
recibido en rebeldía, el juez dispondrá que cerradas y se
lladas, se depositen en la secretaría del juzgado, hacien
do constar en la cubierta del pliego el contenido de éste,
y dando de esta constancia un certificado a cada una de
las partes".

"Artículo 325.- Puede prepararse la acción ejecutiva
pidiendo el reconocimiento de los documentos mercantiles.

Cuando el deudor se niegue á reconocer su firma, se dará por reconocida, siempre que citado por dos veces para el reconocimiento no comparezca, ó requerido por dos veces en la misma diligencia, rehuse contestar si es ó no suya la firma".

En el Código de Procedimientos Civiles de 1884 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, se reconocía en algunos casos, el principio de preclusión, sobre todo en los incidentes, en los cuales se establecía un término para concluirlos, es decir, se señalaba un plazo para pruebas y otro para dictar sentencia, esto claro, sin que mediara petición de parte para la continuación de una etapa a otra; en el caso del artículo 368 que se refiere a la tramitación del incidente para decidir si una diligencia de prueba ha de practicarse fuera del término probatorio.

"Artículo 368.- Si se promueve prueba, se rendirá ésta precisamente dentro del término improrrogable de diez días, concluído este término, el juez citará á las partes á audiencia verbal que se verificará dentro de tres días".

El artículo 369 textualmente señala:

"Dentro de los tres días siguientes a cualquiera de las audiencias á que se refieren los dos artículos anteriores, y sus respectivos casos, el juez decidirá lo que sea conforme a derecho".

"Artículo 387.- Si al vencimiento del plazo de tres días no contestare la contraria, sin necesidad de acuse de rebeldía, se le tendrá por conforme en la concesión del término extraordinario".

"Artículo 933.- Transcurrido el término del emplazamiento sin que haya comparecido el demandado, después de haber sido citado, conforme a los artículos anteriores, y acusada una rebeldía, se dará por contestada la demanda. Hecha saber esta providencia en la forma misma que el emplazamiento, continuarán los procedimientos del juicio".

"Artículo 942.- Transcurrido el término que señala el artículo anterior sin presentarse la contestación, y acusada una rebeldía, se tendrá por contestada negativamente la demanda a petición del actor, y el juez procederá conforme a los artículos 361, 362 y demás relativos".

"Artículo 1060.- Si no se opusiera a la ejecución el demandado, pasados los tres días, y acusada una rebeldía por el actor, mandará el juez traer los autos á la vista, y con citación de ambas partes pronunciará sentencia de remate".

"Artículo 1082.- No compareciendo el demandado a la hora citada, se dará por contestada la demanda en sentido negativo, y se recibirá el juicio a prueba, si el actor lo pidiere ó el juez lo estimare necesario".

Como se puede apreciar de los artículos precitados, el Código Procesal de 1884 requería generalmente el acuse de rebeldía para declarar ésta, pero como excepción a esta regla, sin más trámite, se tenía por perdido el derecho o mejor dicho, la carga procesal no podía realizarse después de transcurrido el plazo que para tal efecto se hubiese señalado, en este caso el juez ordenaba la continuación del procedimiento, consagrándose el principio de preclusión, de acuerdo al cual una vez transcurridos los términos procesales, continuará el juicio su curso; esto ocurría en los incidentes, por ejemplo, los artículos 368, 369 y 387, hacen alusión a dicho principio.

Por otra parte y casi en todos los casos, se requería el acuse de rebeldía, a la que una vez declarada por el juez traía consecuencias desfavorables para el incumplido; únicamente que en el caso del que no contestaba la demanda, se le tenía por contestada en sentido negativo, lo que en cierto modo no era muy ventajoso para el actor, porque forzosamente tenía que probar los extremos de su acción o mejor dicho, su pretensión; claro que siempre el actor debe probar su acción y el reo su excepción, pero en el supuesto previsto en materia civil como ocurre en la actualidad, al que no comparezca a contestar la demanda se le tendrá por presuntivamente confeso de los hechos de la demanda, aquí aunque el actor tenga la carga de la prueba de su

acción, si el juicio se sigue en rebeldía hay una presunción a su favor, situación que no ocurre ante la negativa tácita del rebelde.

C. CONTUMACIA EN EL DERECHO COMPARADO.

Es de gran importancia consignar en este trabajo, la diversidad de criterios legislativos que privan en los ordenamientos procesales de los distintos países, respecto a la reglamentación del instituto procesal de la rebeldía, ya que del estudio de sus códigos procesales, se desprende como adelante demostraremos la pluralidad de sistemas que sobre el particular se adoptan.

DERECHO ESPAÑOL A PARTIR DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO DE 1855.

El proceso español ha seguido las normas establecidas por la moderna legislación procesal en todos sus aspectos, y como tal, se rige por todos los principios establecidos para el desarrollo del proceso.

Hay que destacar la enorme similitud que guardan la Ley de Enjuiciamiento Civil y nuestra legislación procesal, respecto de la rebeldía, siendo incuestionable que la primera de ellas es inspiradora de muchas de las instituciones procesales contenidas en nuestro Códigos de la materia.

Para la Ley Española el elemento inspirador de la rebeldía, es el elemento subjetivo de la voluntariedad y no el objetivo de la incomparecencia según se desprende de una sentencia dictada el 17 de febrero de 1914 considerada

da en relación con el demandado. (6)

Pero en el desarrollo de esa idea fundamental existen matices que conviene tener presentes, relacionados con los efectos que las normas legales atribuyen a la contumacia.

A).- El más sobresaliente entre todos ellos, resulta de los artículos 762 y 765 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, por el solo hecho de la declaración de rebeldía, facultan al demandante para pedir y obligar al juzgador a decretar la retención de los bienes y el embargo de los inmuebles, con prohibición de enajenarlos o gravarlos.

B).- La declaración de rebeldía en el sistema legal español, presume que el emplazamiento del demandado se realizó en forma; y a ese efecto habrán de tenerse en cuenta para decretarla, no sólo las disposiciones generales, sino también las que en relación concreta con el proceso de cognición se consignan, tratándose del juicio de mayor cuantía.

En el Derecho Español, la incomparecencia del demandado no autoriza a tener por confesados los hechos establecidos por el actor. En los juicios declarativos de mayor

(6) De la Plaza Manuel. Derecho Procesal Civil Español. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1945. Pág. 402.

o menor cuantía, la resistencia a comparecer no tiene otra consecuencia que la de continuar el juicio en rebeldía del que permaneció en actitud pasiva; y lo mismo acontece en el verbal. (7)

Ahora bien, el Derecho Español considera que si se funda el juicio en rebeldía en la presunción de que el litigante procede de mala fe y no comparece a los llamamientos que le hace el juez, también es cierto que le dá oportunidad al rebelde para comparecer a juicio.

Por eso la ley dispone que cualquiera que sea el estado del pleito durante la primera instancia en que el litigante rebelde comparezca, será admitido como parte y se entenderá con él la substanciación, sin que ésta en ningún caso pueda retrogradarse, esto es, sin que puedan volver a practicarse las diligencias o actuaciones efectuadas en su rebeldía por haber perdido el derecho que tenía a hacerse cargo de ellas o practicarlas, por el hecho de haber dejado transcurrir el término concedido por las leyes para ello, sin presentarse pues de lo contrario, podría abusar el litigante rebelde causando dilaciones y gastos innecesarios a la parte contraria, si se presentara avanza-

(7) De la Plaza Manuel. Op. cit. Pág. 405.

do ya el procedimiento. (8)

Dentro del sistema español se da oportunidad al demandado de poder pedir que se alce la retención o embargo de sus bienes, alegando y justificando cumplidamente no haber podido comparecer en el juicio por fuerza mayor insuperable, la solicitud que con este objeto presente, se substanciará como incidente en pieza separada, sin que se suspenda el curso de la demanda principal. (9)

El Derecho Español también concede al litigante rebelde que le haya sido notificada personalmente la sentencia definitiva, el recurso de apelación y el de casación cuando procedan, si las interpone dentro del término legal. Los mismos recursos podrán utilizar los litigantes declarados en rebeldía, a quienes no haya sido notificada la sentencia.

(8) Vicente y Caravantes José de. Tratado Histórico, Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig, Editores, Madrid, 1858, Pág. 645 Tomo III.

(9) Chiovenda José, Principios de Derecho Procesal Civil, Traducción al español por el Profesor Casais y Santo 16, Tomo II, Madrid, Pág. 246.

A los demandados que hubieren permanecido constantemente en rebeldía y no se hallaran en ninguno de los casos expresados, podrá concederse audiencia contra la sentencia firme que haya puesto término al pleito, para obtener su rescisión y un mero fallo.

Una vez estudiada a grandes rasgos la institución de rebeldía dentro del sistema Legal Español, señalaremos algunas diferencias que existen en relación con nuestra legislación.

El Licenciado Manuel de la Plaza, nos dice que en el sistema Español, la rebeldía se concibe en relación con el elemento subjetivo de la voluntariedad y no con el elemento objetivo de la incomparecencia. En cambio en nuestra legislación adjetiva mexicana concibe la rebeldía en contemplación del elemento objetivo de la incomparecencia y no del subjetivo de la voluntariedad.

Considero que nuestro ordenamiento procesal es más a corde con la realidad, puesto que si se tomara a la rebeldía desde el punto de vista de la legislación española, no podríamos saber la intencionalidad del litigante constituido en rebeldía.

Otra de las diferencias que existe entre la legislación Española y nuestras disposiciones adjetivas, es que, la primera de las citadas no autoriza por la simple in-

comparecencia al tener por confesados los hechos alegados por el actor. En cambio en nuestro Código Procesal, según se desprende de su articulado, si se consideran, aunque de una manera ficta, confesados los hechos de la demanda que se dejó de contestar por la simple incomparecencia del demandado.

De lo expuesto anteriormente, se llega a la conclusión de que esta otra diferencia entre los ordenamientos españoles y nuestras disposiciones adjetivas, es consecuencia lógica de que ellos toman en cuenta para la declaración de rebeldía el elemento subjetivo de la voluntariedad y no el elemento objetivo de la incomparecencia como lo hace nuestra Ley Procesal Civil.

DERECHO ITALIANO.

Es la doctrina Italiana de donde se han desprendido los conceptos jurídicos procesales, que han dado vida a esta rama del derecho.

En el Derecho Procesal Italiano, se entiende por rebeldía, la falta de comparecencia de una parte en juicio, existiendo tal y como sucede en el derecho mexicano, el llamado procedimiento en rebeldía. Igualmente se consigna a quien o quienes pueden convertirse en rebeldes; a este respecto se dice que pueden ser contumaces o rebeldes, tanto el actor como el demandado, principal

mente este último por el hecho de abstenerse a desarrollar la más mínima actividad procesal, en tanto que el actor puede incurrir en rebeldía en el transcurso del procedimiento pero en un número de casos en que lo puede ser el demandado.

José Chiovenda, nos hace la diferencia de la rebeldía en el sistema procesal italiano de la rebeldía del Derecho Francés y del Germánico, cuando expresan lo siguiente: Nosotros no admitimos como en el sistema francés, la rebeldía por falta de conclusiones del procurador (Faute de Conclure; défaut contre avoué). Ni siquiera admitimos como el sistema germánico, la rebeldía de la parte que comparecía en las audiencias anteriores y no en la audiencia en que fué tratado el pleito". (10)

La Ley Procesal Italiana al hablar de la rebeldía del demandado, previene una situación muy especial; consistente en que cuando el demandado no ha sido citado personalmente a la audiencia, sino que lo ha sido por medio de terceras personas y por lo tanto no comparece, puede el actor pedir que se haga otra nueva citación al demandado con el apercibimiento de ley para que comparezca a la audiencia, esta segunda citación tiene el e-

(10) Chiovenda José. Op. cit. Pág. 210.

fecto de impedir que el demandado pueda hacer oposición a la sentencia dictada en su rebeldía, ya que también con la misma, se trata de que haya mayores posibilidades de que el demandado tenga conocimiento del juicio instaurado en su contra.

El sistema Procesal Italiano concibe la rebeldía siempre a petición de parte, lo que quiere significar la actuación del principio dispositivo en el impulso procesal además de que la inactividad total de ambas partes, produce la caducidad.

El Derecho Italiano considera la rebeldía del demandado como una reacción contra el poder del juez y como tal castigada; ni como una renuncia a la defensa; ni como una remisión a la justicia del magistrado; ni como una presunta ignorancia de la existencia del litigio, sino como una completa inactividad en la audiencia. La Ley Italiana reglamenta que el juez debe examinar si los hechos están probados por el actor, porque la rebeldía por sí misma no dispone al mismo actor a la prueba.

De todo esto podemos deducir un principio muy importante para la exacta comprensión de la rebeldía dentro de la Ley Italiana, quien tiene en cuenta para la declaración de la contumacia el elemento objetivo de la no comparecencia y no el elemento subjetivo de la volunta-

riedad.

Entre los recursos que la Ley Italiana concede a los rebeldes, encontramos dos sistemas, pues admiten:

A).- La restitutio in integrum del rebelde (y en general del que no responde), contra los efectos de la ficta confessio, justificando un impedimento legítimo, (artículo 281, 285).

B).- La comparecencia de cualquier rebelde como tal, sin efecto restitutivo contra los términos vencidos y las sentencias, excepto contra el reconocimiento de las escrituras (artículo 386).

C).- La oposición a la sentencia en rebeldía, pero sólo en favor del demandado no citado personalmente, y a quien no se le ha renovado la citación y que no haya contracitado al actor.

Esto ha sido a grandes rasgos la exposición de la doctrina y legislación italiana en materia de rebeldía, la legislación procesal que como se dijo en un principio, podría considerarse como modelo a seguir por los diferentes sistemas procesales.

A continuación se hará un breve comentario respecto a una diferencia que existe entre la Legislación Italiana y nuestro Derecho Procesal Mexicano.

La diferencia a que se alude, consiste en que dentro

del sistema italiano se reglamenta una doble citación o notificación al demandado para que éste comparezca a juicio, y en nuestras Leyes únicamente se reglamenta un sólo emplazamiento para que el demandado comparezca a hacer valer sus derechos respecto de lo que se le demanda.

De lo antes expuesto, se considera que la Ley Mexicana es acorde con la técnica jurídica procesal moderna, en virtud de que si se hiciera la doble citación o notificación como se reglamenta en el Derecho Italiano, se haría más tardado el procedimiento y como consecuencia de lo anterior no se podría llegar a dictar una resolución con la prontitud de que son objeto algunos juicios.

Por otra parte debe decirse que el dejar al arbitrio del actor el pedir o no se haga la nueva citación (como se vé es una facultad potestativa de éste), es falta de técnica jurídica.

DERECHO FRANCES

El Derecho Procesal Francés, tiene sus raíces en el antiguo Derecho Germánico, pero al mismo tiempo guarda una gran influencia del Derecho Romano y del Canónico, en virtud de las relaciones político sociales que guardan estos pueblos entre sí.

En cuanto al instituto de la rebeldía vemos que en Derecho Francés, los litigantes pueden incurrir en rebeldía

de dos maneras distintas que no merecen las mismas consideraciones de parte del legislador. Se distingue a este respecto la rebeldía por falta de comparecencia y la rebeldía por omitir formular conclusiones. (11)

Entiéndese la primera de las connotaciones, como la que se produce como consecuencia de que el demandado a pesar de haber sido emplazado no comparecía ni nombraba procurador que lo representara. Como el actor constituye obligatoriamente procurador desde el momento de la presentación de la demanda, esta rebeldía no puede ser sino sólo para el demandado.

Respecto al procurador, nos dice Solís, citado por Reimundin, que era auxiliar de justicia obligatorio ante los Tribunales y las Cortes de Apelación. (12)

En tanto que la rebeldía llamada por falta de presentación de conclusiones es aquélla que se origina, como su nombre lo indica, por omisión a formular conclusiones (a legatos en el proceso mexicano), por parte del procurador, ya sea del actor o del demandado. Este litigante no es dig-

(11) Paul Cuche Et Jean Vencet. Precis de Procédure Civile Et Commerciale, Onzieme Edition Paris.1958. Pág. 348.

(12) Reimundin Ricardo, Derecho Procesal Civil. Editorial Viracocha H. Irigoyen, 1208, Buenos Aires, MCMLVI. Pág. 434.

no de los privilegios de la Ley, sino por el contrario, su actitud debe ser sancionada.

Es necesario hacer una aclaración respecto a la afirmación hecha por Solís, en lo que se refiere al procurador, cuya falta de nombramiento da origen a la rebeldía de comparecencia, no debe equipararse al defensor de oficio de la legislación mexicana, ya que la función de aquél es diferente completamente a la de éste, pues como dice el autor citado, el procurador es un auxiliar de la justicia, más aún podríamos decir, es un colaborador particular del abogado que lo representa ante los Tribunales y las Cortes de Apelación.

Consignaremos que en este ordenamiento se concedía a los rebeldes en ambos casos, la facultad de impugnar la sentencia dictada en rebeldía, mediante la oposición, cuyo efecto es el que el negocio vuelva a ser estudiado por el Tribunal, suspendiéndose desde entonces la ejecución de la sentencia.

Debemos hacer notar que la facultad conferida al contumaz que no formula conclusiones al poder hacer oposición a la sentencia dictada en su rebeldía, no es del todo justa, pues mientras en el primer caso, o sea en el de rebeldía por falta de comparecencia, se justifica esa facultad ya que se podía presentar la posibilidad de que el rebelde hubiera desconocido la cita-

ción y consecuentemente ignorar el juicio.

En el caso de la rebeldía por falta de formulación de conclusiones, no se justifica, en virtud de que el litigante rebelde ha tenido conocimiento del juicio, en el que se compareció desde su iniciación y se constituyó contumaz, hasta el momento de presentar conclusiones.

De lo dicho anteriormente y de las críticas que sufrió este procedimiento dentro del Derecho Francés, vemos que fueron elemento básico para determinar la modificación de la postura procesal adoptada en esta materia, y así el Decreto Ley de 30 de octubre de 1935, suprimió la rebeldía por falta de presentación de conclusiones, en el sentido de que el fallo o sentencia rendido en esas condiciones, no puede ser atacado por la oposición.

Estas son, en síntesis, las características de la rebeldía en el Procedimiento Francés, que hemos tocado a manera de estudio comparativo en sus perfiles generales, sin embargo consideramos necesario, como lo hemos hecho anteriormente, hacer una diferenciación de los puntos más sobresalientes entre el Derecho Francés y el Derecho Adjetivo Mexicano.

.Dentro de las diferenciaciones que encontramos en-

tre los ordenamientos Francés y Mexicano, podemos señalar que la rebeldía que se refiere a la falta de presentación de conclusiones, no consideramos que quede incluida dentro de la institución de la rebeldía, sino de la institución de la preclusión o en el último de los casos como algunos autores lo han señalado dentro de la rebeldía total a que hace referencia el Derecho Mexicano.

Otra de las diferenciaciones que encontramos, es la que se refiere al señalamiento de procurados ya sea al presentar la demanda o al contestarla; pues de no hacerlo, se está a la rebeldía por falta de comparecencia, cosa que la Ley Adjetiva Mexicana no lo requiere como elemento básico para la tramitación de las controversias entre las partes.

CAPITULO III

CONCEPTO DE CONTUMACIA O REBELDIA

- A. Etimología de los vocablos contumacia y rebeldía
- B. La contumacia o rebeldía en la ciencia del derecho procesal
- C. Naturaleza jurídica de la contumacia
- D. La preclusión

A. ETIMOLOGIA DE LOS VOCABLOS CONTUMACIA Y REBELDIA.

Para hablar de este tema, estimamos necesaria la búsqueda de criterios objetivos, para precisar el campo de aplicación de dicha expresión.

Es conveniente hablar de la etimología de la voz contumacia y rebeldía.

El Diccionario de la Lengua Española, deriva la palabra contumacia del latín contumacia; y también habla de la palabra contumaz que deriva del latín contumax. (1)

El Diccionario Enciclopédico Abreviado nos habla de la palabra contumacia en distintos idiomas: francés Opi-ni-treté; italiano, contumacia; inglés, contumacy; alemán, Halstarrigkeit. (2)

Los diccionarios mencionados en su gran mayoría coinciden en que la palabra contumacia significa obstinación, dureza en mantener un error, rebeldía, altanería, desdén, omisión o tardanza del reo o actor, en responder o comparecer dentro del término de la citación o del llamamien-

(1) Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. 19a. Edición, 1970. Espasa Calpe, S.A. Pág. 356.

(2) Diccionario Enciclopédico Abreviado. Versiones de la mayoría de las voces en: Francés, Italiano, Inglés y Alemán. 2a. Edición. Tomo I. Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1933. Pág. 992.

to hecho por el juez.

Como vimos la palabra contumacia es sinónimo de rebeldía, por lo tanto, es conveniente ver el significado de la misma.

Aquí citaremos el Compendio de Etimologías Gregolatinas, que nos hace la siguiente observación con respecto de la palabra rebelde. (3) Y dice que en voces semicultas la ll (doble l), se convirtió a veces en ld. Ejemplo:

rebelle > rebelde

El Diccionario Enciclopédico Abreviado, también nos habla de la expresión rebeldía en varios idiomas, como es en francés, résistance, insubordination, regiment; italiano, rebellamento; inglés, rebelliousness; alemán, Widesspenstigkeit. (4)

El Diccionario Abreviado Latino-Español y Español-Latino, nos habla de la expresión Rebellatrix, ecis (rebello), f.: la que se rebela, rebelde. (5)

Rebellis, es (re, bellum): rebelde.

Por su parte, los diccionarios Kapelusz de la Lengua Española, Enciclopédico Hispano-Americano de Literatura,

(3) Mateos M. Agustín. Compendio de Etimologías Grecolatinas. 15a. Edición, 1979. Editorial Esfinge, S.A. Colima 220-503. México, D.F. 1979. Pág. 64.

(4) Diccionario Enciclopédico Abreviado. op. cit. Tomo III. Pág. 312.

(5) Diccionario Abreviado Latino Español y Español-Latino. Vicente Blanco García. 473. 6 B. Pág. 114.

Ciencias, Arte, etc., Enciclopédico Danae, y otros más coinciden en que la expresión rebeldía, proviene del latín rebellis, que significa rebelde; dicese que es rebelde aquél que se rebela o subleva, faltando a la obediencia debida, también le llaman rebelde al indócil, desobediente, opuesto con tenacidad. En los primeros casos podemos vislumbrar una actitud activa del sujeto rebelde, y en el otro, una actitud omisiva; la primera se da porque dicho sujeto realiza actos prohibidos o no autorizados; y la segunda porque no cumple una obligación, por lo tanto incurre en un no hacer prohibido por decir lo así. (6)

En sentido figurado los diccionarios mencionados en el párrafo anterior, aplican la expresión rebelde a lo

-
- (6) Diccionario Kapelusz de la Lengua Española. Editorial Kapelusz. Moreno 372. Buenos Aires. Pág. 427. Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano de Literatura, Ciencias, Artes, etcétera. Editores Montaner y Simón, Barcelona W. M. Jackson, Inc. Nueva York. Tomo XVIII. Pág. 215. Diccionario Enciclopédico Danae. Ediciones Danae, S. A. Tomo V. Diccionario de la Lengua Española. op. cit. Pág. 1109. Diccionario Abreviado Latino-Español y Español-Latino. op. cit. Pág. 447.

siguiente: al corazón o voluntad que no se rinde a los obsequios y las pasiones que no se rinden al corazón. También se habla de que es rebelde aquella enfermedad resistente a los remedios.

Finalmente se dice que en el lenguaje forense es rebelde aquél que no comparece a juicio, después de llamado en forma, o por tener incumplida alguna orden o intimación del juez, es declarado por éste en rebeldía.

Por su parte el Diccionario Abreviado Latino-Español y Español-Latino, nos dice que rebelde proviene del latín rebellatrix, ecis (rebello), que quiere decir "lo que se rebela", también dice que se deriva del latín rebellis, es (rebellum) que se traduce como rebelde. (7)

Podemos concluir que como las palabras contumacia y rebeldía que son sinónimas, son palabras que no tienen una sola raíz etimológica, pero ambas se derivan del latín, la primera se deriva del vocablo contumax, y la segunda de rebellis.

Para ser sistemático en el desarrollo de nuestro trabajo, toda vez que nos proponemos el estudio de la contumacia o rebeldía, incursionaremos en el siguiente in

(7) Diccionario Abreviado Latino-Español y Español-Latino. op. cit. Pág. 447.

ciso al estudio de dichas figuras, pero ya no dentro del lenguaje coloquial o popular, sino en el lenguaje jurídico.

B. LA CONTUMACIA O REBELDIA EN LA CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL

Una vez señalados los orígenes etimológicos de las expresiones Contumacia o Rebeldía, mismas que son sinónimos y serán utilizadas en este trabajo recepcional in distintamente, conviene iniciar su estudio ya no histórico o en su uso común, sino en el ámbito jurídico o mejor dicho dentro de la ciencia del derecho procesal, pero enfocándolas al vigente, el que incuestionablemente guarda sus diferencias con las normas jurídicas antiguas y por supuesto con el significado que dentro del lenguaje popular se da a dichas palabras.

Cabe aclarar que, como en este inciso nos hemos propuesto la investigación de la contumacia en la Ciencia del Derecho Procesal, nos limitaremos a indagar dentro de la doctrina los significados que los científicos del Derecho atribuyen a nuestra expresión, con la finalidad de llegar a la más correcta.

DEFINICIONES.

James Goldschmidt, define la rebeldía en función de la carga procesal, como el hecho de no desembarazarse

de una carga procesal. (8)

El Doctor Guillermo Cabanellas, define la rebeldía como una situación procesal producida por la incomparecencia de una de las partes ante la citación o llamamiento judicial o ante la negativa a cumplir sus mandamientos e intimaciones. (9)

El Maestro Becerra Bautista, nos dice que, proceso en rebeldía, en nuestro derecho positivo, es aquél en que el demandado renuncia al derecho de defenderse o el actor al de proseguir el juicio. (10) Nuestro autor concibe este fenómeno así, porque la rebeldía puede recaer tanto en el actor como en el demandado, siendo absoluta

(8) Goldschmidt James. Derecho Procesal Civil. Traducción de la 2a. Edición Alemana y del Código Procesal Civil Alemán, incluido como apéndice por Leonardo Prieto Castro, Editorial Labor, S. A. Barcelona Madrid, Buenos Aires, Río de Janeiro. 1936. Pág. 208.

(9) Cabanellas Guillermo. Diccionario De Derecho Usual, Bibliografía Omeba. 4a. Edición, Tomo III. Buenos Aires. 1962. Pág. 466.

(10) Becerra Bautista José. El Proceso Civil en México. 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1965. Pág. 390.

respecto a éste, cuando no obstante haber sido emplazado legalmente, no comparece a juicio a ejercitar el derecho que tiene para defenderse.

Partiendo de la base de que la contestación a la demanda es sólo una carga y no obligación, dado que su omisión no trae como consecuencia una sanción, sino una situación jurídica desfavorable para el que no ha comparecido, el Profesor José Ovalle Favela, dice que "en términos generales, se denomina rebeldía o contumacia a la falta de comparecencia de una de las partes o de ambas respecto de un acto procesal determinado o en relación con todo el juicio". (11)

Según Ugo Rocco, la contumacia consiste "en que una parte, ya sea que haya iniciado determinado juicio, o que haya sido llamado a él (ya tenga por lo mismo, el papel de actor o de demandado), o porque voluntariamente se niegue a presentarse en el juicio, o porque de cualquier modo ignore que un juicio se instauró con respecto a ella, no llega a estar presente en el proceso". (12)

(11) Ovalle Favela José. Derecho Procesal Civil. Harper & Row Latinoamericana, México, 1980. Pág. 86.

(12) Rocco Ugo. Derecho Procesal Civil. Porrúa Hermanos y Compañía. México, D. F. 1939. Pág. 254.

Creemos que para el real conocimiento del fenómeno a que se refiere la expresión contumacia, sería sumamente difícil encontrar un criterio uniforme de los científicos del derecho, si atendemos a circunstancias de voluntariedad del sujeto, puesto que de algunos se obtendría que su voluntad solamente sería conocida si él mismo la externa, de tal manera que si no expresa los motivos internos que lo llevaron a la incomparecencia, no tendríamos un concepto claro de lo que es la contumacia. Por otra parte, un rebelde no puede desconocer que se ha instaurado un juicio con respecto a él; ya que el primer presupuesto que para la existencia de la contumacia se señala, es la citación o llamamiento, por lo que pensamos que el rebelde necesariamente debe conocer dicho juicio pues de lo contrario o sea al seguirse el trámite del mismo sin conocimiento del reo, no podría ser llamado a juicio y mucho menos habría contumacia.

Ahora bien, podría darse el caso de que el llamado a juicio no se niegue a presentarse voluntariamente, sino que por algún motivo incurra en dicha omisión en contra de su voluntad, entonces la definición del Maestro Rocco, no abarcaría este supuesto.

Lo importante del fenómeno en estudio, es la incomparecencia a juicio de un sujeto previamente citado, res-

pecto de un acto procesal, o en relación a todo el juicio, actitud que revela el incumplimiento de una carga o como en el lenguaje forense se le llama "derecho", teniendo como consecuencia una desventaja procesal y no una sanción. Consecuentemente nos inclinamos por aceptar las definiciones de los Maestros Goldschmidt y Ovalle Favela, porque abarcan todas las situaciones que son conocidas como rebeldía o contumacia, dentro de la ciencia procesal.

C. NATURALEZA JURIDICA DE LA CONTUMACIA

Generalmente, al preguntarse por la naturaleza jurídica de una institución cualquiera, los juristas prosiguen una justificación única para la solución de todos los casos que, ya en forma clara, ya en forma imprecisa, caen bajo un determinado conjunto de reglas. Es decir aspiran a hallar un último criterio de justificación que valga tanto para los casos típicos como para los que no lo son.

Es difícil encontrar una justificación única para resolver todos los casos que caben dentro de la contumacia, sin embargo, procuraremos acercarnos lo más posible a tal justificación. Hacemos la aclaración de que los juristas al referirse al concepto de rebeldía, generalmente lo enfocan a la rebeldía total, la que no guarda gran diferencia con los otros tipos de rebeldía, mismos que serán estudiados más adelante.

Como en el inciso anterior quedó señalado, Goldschmidt dice que la rebeldía es el hecho de no desembarazarse de una carga procesal cuya figura enseguida analizaremos, por estar íntimamente ligada a nuestro tema, como también lo es el concepto de obligación.

Para entender con mayor amplitud el concepto de carga procesal, es menester hacer mención a los aforisis

mos latinos que ya desde tiempos pasados han destacado la importancia de dicho término:

Iura Vigilantibus Non dormientibus subveniunt; significa que las leyes favorecen a los cuidadosos y no a los negligentes, a los que vigilan y no a los que duermen, o bien, ius civile vigilantibus scriptum est; esto es, que el derecho civil se ha escrito para aquéllos que son cuidadosos, para los que vigilan de él. (13)

De esta manera acreditamos la importancia que desde tiempos pasados tenía el cuidado y la vigilancia hacia el proceso por las partes; o sea que ya se concebía la idea de las cargas procesales, estableciendo riesgos a los negligentes, a los que no cuidan del proceso y estímulos a los que cuidan y vigilan del mismo. De aquí se desprende la gran importancia de las cargas en la doctrina moderna.

Carnelutti al hablar de las cargas cita la metáfora:

"si la parte tiene el oficio de tirar del carro del proceso, es necesario que el legislador utilice respec

(13) Sentís Melendo Santiago. Teoría y Práctica del Proceso. Vol. III. Buenos Aires. Editorial Ejea 1959. Págs. 83-84.

to de él como una auriga, el látigo y el freno." (14)

Esto significa, que las partes tienen el peso o gravámen de provocar el proceso mediante la demanda, de hacerlo avanzar por el impulso procesal y, para el efecto el legislador establece las cargas procesales y con ellas modos, formas y términos de realización para alcanzar el efecto deseado con tal acto.

Al precisar la noción y alcance de la carga, el autor de referencia dice "en cuanto al cumplimiento de un acto de la parte lo ponga la ley como condición, de una providencia del juez, éste no puede suplir el acto no cumplido o cumplido en modos y tiempos distintos de los que prescribe la ley. Esto quiere decir que donde hay una carga la parte gravada por ella, no puede contar más que consigo misma" (15) así el autor italiano concibe las cargas como atributos del propio interés.

Al respecto, Couture expresa que la parte que tiene sobre sí la carga, se halla compelida implícitamente a

(14) Carnelutti Francisco. Estudios de Derecho Procesal. Traducción de Sentís Melendo Santiago. Buenos Aires. Editorial Ejea. 1952. Pág. 92.

(15) Carnelutti Francisco. Estudios de Derecho Procesal. op. cit. Pág. 92.

realizar el acto previsto (demandar, contestar, probar, impugnar); es su propio interés quien lo conduce a ello. De este modo, la carga se configura con una amenaza, una situación embarazosa que grava el derecho del titular, pero éste se puede liberar de la carga, cumpliendo con el acto. (16)

Goldschmidt precisa: "la necesidad de una actuación para prevenir a una desventaja procesal, en último lugar a una sentencia desfavorable, representa una carga procesal; y las cargas son imperativos del propio interés". (17)

Es en este autor donde se advierte toda la importancia del concepto, y creemos es quien más se acerca a una

(16) Couture Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Edit. De Palma 1958. 3a. Edición Págs. 212-214.

(17) Goldschmidt James. Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal. Barcelona. Edit. Bosch, 1935. Pág. 47. Calamandrei Piero. Estudios Sobre el Proceso Civil. Tomo III. Traducción de Sentís Melendo Santiago Buenos Aires. Edit. Ejea. 1962. Págs. 288-289. Alsina Hugo. Tratado Téorico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo I. parte general. Buenos Aires. Ediar Editores. 1963. Págs. 463-464.

definición aceptable, al considerarlas como imperativos del propio interés, pues previenen mediante una actuación de la parte, un perjuicio procesal. O sea, es su propio interés lo que impulsa a las partes a realizar tal actuación, siendo ellos los únicos responsables de su suerte procesal, y que resultarán beneficiados o perjudicados según se liberen o nó de las cargas.

Becerra Bautista dice al respecto: "derivadas de los derechos de acción y contradicción que competan a las partes, son las facultades que éstas tienen de actuar dentro del juicio, para poderlo llevar hasta su terminación. Estas facultades, sin embargo, no constituyen obligaciones, sino cargas procesales". (18)

En conclusión, conceptuamos a las cargas como imperativos del propio interés, ya que previenen un perjuicio procesal mediante su observancia. Son imperativos del propio interés por las consideraciones siguientes:

a) porque la parte gravada por la carga, es la única responsable de su suerte procesal, de tal modo que está en libertad de modificar o dejar invariada su situación con su propia actividad o inactividad en el proceso.

(18) Becerra Bautista José. El Proceso Civil en México.

México, Editorial Porrúa. 5a. Edición. Págs. 77-78.

b) Desembarazarse de ellas significa tener mayores posibilidades de éxito en la sentencia, evitándose así posibles perjuicios procesales.

c) Porque no existen frente a ella derechos del adversario o del tribunal para que se cumplan; sino por el contrario, la contraparte no deseará otra cosa que no se desembarace uno de la carga, porque tal situación le será favorable en el proceso. Tampoco puede exigir el cumplimiento de la carga el tribunal, que puede llegar a pronunciar su resolución final sin nuestra intervención; es decir, se sigue el juicio en rebeldía.

DIFERENCIAS ENTRE CARGA Y OBLIGACION

La diferencia principal entre carga y obligación radica en los siguientes argumentos: la carga se establece por ley, en beneficio del propio interés; o sea, que su liberación o no observancia sólo le traerá beneficios o perjuicios según el caso, al sujeto gravado por la carga. En cambio, en la obligación, ésta se establece por ley, para beneficio de un interés ajeno al de aquél que tiene que realizar la obligación.

Sentís Melendo expresa que la diferencia radica en la diversa "sanción" conminada a quien no realice el acto, de tal forma que sólo existe obligación cuando la inercia da lugar a una sanción jurídica; en cambio, si

la abstención del acto sólo hace perder los efectos úti les del mismo, estaremos en presencia de la carga. (19)

Nosotros diríamos mejor, que existe obligación cuando su incumplimiento hace que nazca un derecho para la otra parte de exigirnos legalmente su cumplimiento (obligación del deudor en pagar al acreedor); respecto de la carga estamos de acuerdo en que su incumplimiento produce al titular efectos perjudiciales respecto de la sentencia, perdiendo así los beneficios que otorga la carga cuando se ha cumplido.

Micheli hace notar la diferencia en la norma jurídica, que en determinados casos fija la conducta a observar, de tal suerte que estaremos frente a la carga cuando es necesaria determinada actuación si se requiere conseguir determinado fin, de otra manera no alcanzable y en la cual existe libertad de elección y, estaremos en presencia de la obligación, cuando la norma indica la conducta que ha de observarse para satisfacción de un interés ajeno, eventualmente bajo pena de sanción jurídica y dentro de la cual no existe libertad de elección. (20)

(19) Sentís Melendo. op. cit. Págs. 87-88

(20) Micheli Gian Antonio. La Carga de la Prueba. Traducción de Sentís Melendo. Buenos Aires. Editorial Ejea. 1961. Págs. 60-61.

El ejemplo más claro para notar la diferencia nos lo da Couture, quien concibe la diferencia no en la sujeción de la voluntad que es elemento común a ambos fenómenos, pues en ambos se puede cumplir o no; sino la diferencia radica en la consecuencia de su omisión. De la obligación no cumplida nace un derecho para el acreedor, que nos puede exigir legalmente su cumplimiento; en la carga insatisfecha, sólo nace un perjuicio para aquélla parte que no se liberó de ella, el cual consiste en colocarla en posibilidad de obtener una sentencia contraria a sus intereses por su no actuación. (21)

Características de las Cargas Procesales.

Las principales características de las cargas procesales y que se desprenden de los razonamientos antes expuestos, son:

- 1) Constituyen imperativos del propio interés.
- 2) El sentido liberal de ella (característica esencial).
- 3) Funcionan como estímulos a la actividad procesal.

Imperativos del propio interés. La persona que tiene sobre sí la carga, se halla compelida implícitamente a realizar el acto previsto; es su propio interés quien

(21) Couture Eduardo J. op. cit. Pág. 213.

lo conduce a ello; ya que aquélla será la única que en última instancia saldrá beneficiada o perjudicada según el caso. La carga se configura así como una situación embarazosa que grava el derecho del titular, de la cual hay que liberarse si se requiere alcanzar más posibilidades de éxito en la sentencia. Por tanto, es el propio interés lo que nos empuja a demandar, contestar, probar; de tal manera que si no realizamos tal conducta no alcanzaremos el resultado útil que con ella buscamos.

Finalmente tal como dice Goldschmidt, el desembarazarse de la carga, mediante una actuación, representa el evitar sobrevenga un perjuicio procesal, esto es, una sentencia desfavorable por no liberarse de la carga. (22)

Su aspecto de liberalidad. Esta es una característica esencial de las cargas procesales. No existen frente a ellas derechos por parte del Estado ni del adversario para hacer que aquéllas se cumplan. (23)

La liberalidad en cuanto a su observación, consiste

(22) Goldschmidt James. op. cit. Pág. 47.

(23) Rosenberg Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil.

Tomo I. Traducción de Angela Romero Vera. Buenos Aires. Editorial Ejea. 1955. 2a. Edición. Pág. 12.

en que el sujeto gravado por la carga es libre de desembarazarse de ella, proponiendo su demanda, ofreciendo sus pruebas, impugnando las resoluciones; o bien, no realizando el acto correspondiente, sin que exista sanción a su inobservancia o coacción para su cumplimiento, ya que constituyen imperativos del propio interés y, resultaría ilógico que se aplicara sanción al sujeto gravado por la carga, para proteger su propio interés. Por tanto, sólo se producirán una serie de efectos perjudiciales a su inobservancia que se traducen en soportar las consecuencias de una sentencia desfavorable.

Como estímulos a la actividad procesal. Tales estímulos al poner de un lado las consecuencias perjudiciales a la inactividad, por ejemplo: si no se interpone la demanda, no obtendrá la parte, la tutela a su pretensión; si no se impugnan las resoluciones judiciales que nos causan agravios, aquéllas causarán estado o ejecutoria, por otro lado, poner a disposición de la parte un determinado efecto útil que sólo pueda alcanzarse mediante su propia actividad; esto es, que al liberarse de las cargas procesales, se irá obteniendo una ventaja procesal; en último término, la posibilidad de obtener

una sentencia favorable. (24)

De esta manera la carga funciona como estímulo a la actividad procesal, para que la parte se convenza de que es la única responsable de su suerte procesal, al quedar la misma en libertad de variar su situación con su propia actividad, o bien, dejar invariada su situación procesal con su inactividad.

Consecuentemente, el estudio de la carga procesal y haciendo una breve comparación con la obligación, nos ha servido para demostrar que si la realización de los actos procesales son solamente cargas, su no liberación no implica una sanción, lo cual si sucedería si se tratara de una obligación, sino sería una resistencia a procurar la satisfacción del propio interés.

De acuerdo a los anteriores razonamientos, la rebel
día o contumacia es una situación jurídica desfavorable
para el que no ha comparecido.

(24) Carnelutti Francisco. Sistema de Derecho Procesal.

Traducción de Alcalá-Zamora y Sentís Melendo. Buenos Aires. Editorial Uteha. Pág. 80

D. LA PRECLUSION

La institución de la preclusión está estrechamente vinculada con nuestro tema, y por eso es necesario hablar de ella.

Los autores Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga nos dicen: la palabra preclusión no figura en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Se emplea, no obstante, para designar el efecto producido en un proceso cuando se deja de pasar, sin utilizarlo, el momento señalado por la norma que lo rige para realizar un determinado acto.

Respecto al origen del vocablo preclusión, Tomás Jofré⁽²⁵⁾ nos dice: que aunque no siendo la palabra castellana, la empleamos porque expresa claramente lo que queremos decir, puesto que significa cerrar el paso y viene de "pre" antes, y de "claud" cerrado.

El instituto entraña pues, la clausura o cierre de cada una de las etapas procesales, implicando que los actos procesales anteriores no pueden ya realizarse, justamente por quedar precluso el derecho de las partes

(25) Jofré Tomás. Manual de Procedimiento (Civil y Penal).

5a. Edición. Buenos Aires. Editorial La Ley. 1943.

Pág. 56.

para ejercitarlos.

De lo mencionado anteriormente vemos que todo proceso, cual más cual menos y también por consiguiente el nuestro, para asegurar la precisión y la rapidez en el desenvolvimiento de los actos judiciales pone límites, al ejercicio de determinadas facultades procesales, con la consecuencia siguiente: fuera de esos límites, esas facultades ya no pueden ejercitarse, y a esas consecuencias se les da el nombre de preclusión.

La relación procesal se desarrollo por etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un orden determinado, porque de lo contrario resultarían ineficaces. Ahora bien, el paso de un estadio procesal al siguiente, supone la clausura del anterior de tal mane-
ra que los actos procesales cumplidos queden firmes y no pueda volverse sobre ellos. Esto es lo que constituye la preclusión; el efecto que tiene un estadio procesal de clausurar el anterior. (26)

Precisamente, los conceptos de preclusión e impulso procesal nos explica el mecanismo del proceso; el impulso procesal carecería de objeto sin la preclusión, porque de lo contrario los actos procesales podrían repe-

(26) Alsina Hugo. op. cit. Pág. 454.

tirse y el proceso no progresaría; tampoco la preclusión sería suficiente por sí misma, porque no se pasa de un estadio a otro mecánicamente, sino por efecto del impulso procesal. Dentro del proceso, la preclusión tiene como función hacer progresar el procedimiento impidiendo el retroceso de los actos procesales.

Chiovenda dice que ⁽²⁷⁾, para que pueda operar la preclusión se necesitan los siguientes presupuestos:

I.- Por no haberse observado el orden señalado por la ley para el ejercicio de una facultad procesal, como los términos perentorios, la sucesión legal de las actuaciones o de las excepciones.

II.- Por haberse realizado un acto incompatible con el ejercicio de la facultad, como cuando se opone una excepción incompatible con otra, o se lleva a cabo un acto que está en pugna con algún recurso que pueda interponerse.

III.- Por haberse ya ejercitado la facultad procesal de que se trate, porque en este caso se aplica, el principio de la consumación procesal, según la cual una fa-

(27) Chiovenda Giuseppe. Instituciones de Derecho Privado, Procesal Civil. Editorial R Vista de Derecho Privado. Madrid, 1954. Tomo III. Pág. 301.

cultad no puede ejercitarse dos veces. Por ejemplo, no se puede contestar la demanda más de una vez.

Así se ha dicho, (28): opera la preclusión como es sabido: a). por no haberse ejercitado una facultad procesal dentro del orden fijado por la ley, b). por haberse ejercitado un acto incompatible con el ejercicio de una facultad, c). por haberse ejercitado válidamente una facultad procesal (principio de la consumación procesal).

Una vez visto lo anterior pasaremos a ver si la preclusión es admitida o no dentro de nuestro derecho procesal positivo.

Consideramos que la preclusión sí está reglamentada en nuestro derecho procesal positivo y así nos dice el artículo 133 del mismo ordenamiento: "una vez concluidos los términos fijados a las partes sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que dentro de ellos debió ejercitarse; salvo los casos en que la ley disponga otra cosa".

(28) Medina Ignacio. Noticia Acerca de Preclusión en el Anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito y Territorios Federales. (Conferencia). Anales de Jurisprudencia. Tomo LXII. Año XVI. Núms. 1 al 6 México.

El artículo antes mencionado reglamenta la preclusión pues como se puede captar lo que trata de sancionar dicho precepto, es la clausura o cierre de cada una de las etapas procesales.

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, es más preciso en su definición de lo que es la preclusión, ya que se ajusta más a lo que entendemos como tal, y dice lo siguiente:

Artículo 227.- Consiste la preclusión en la pérdida del derecho que compete a las partes en juicio para realizar determinados actos procesales después de que se han ejecutado otros actos o ha transcurrido cierto término legal y tiene por objeto dar precisión y seguridad al procedimiento y atribuir firmeza a resoluciones judiciales que, sin producir la excepción de cosa juzgada, tienen efectos que han de ser respetados en el procedimiento mismo en que se dicten, cuando dichas resoluciones no ameriten recurso alguno.

Y al decir de Robert Wyness Millar ⁽²⁹⁾. Cuando en un derecho existan etapas o fases procesales puede regir o

(29) Wyness Millar Robert. Los Principios Formativos del Procedimiento Civil. Ediar, S.A. Editores, Buenos Aires. Pág. 96.

no regir la regla de que una medida particular ha de realizarse dentro del término que le corresponde, o no puede ejecutarse en absoluto. Si gobierna este principio se habla de la existencia de fases de preclusión que es simplemente la expresión de la idea ineludible que evidentemente existe, en mayor o menor proporción en todos los sistemas tanto si tienen procedimientos articulados como no articulados, de que la parte que deje de actuar en el tiempo prescrito, quede impedida o precluida de hacerlo después.

CAPITULO IV

PRESUPUESTOS DE LA DECLARACION DE CONTUMACIA

- A. Generalidades
- B. El emplazamiento
- C. Transcurso del plazo concedido al
demandado para contestar la demanda
- D. Incomparecencia del demandado
- E. Solicitud de la parte actora de
declaración de contumacia

A. GENERALIDADES.

Antes de entrar al análisis de los presupuestos de la declaración de contumacia, creemos necesario hacer una breve referencia a las diversas clases de contumacia que han sido consideradas por los autores del Derecho Procesal, toda vez que al referirnos a los presupuestos, sólo podrán enfocarse a una sola de dichas clases.

CONTUMACIA TOTAL Y PARCIAL.- La contumacia total se da cuando el demandado o reo, no contesta la demanda y no comparece a ninguno de los actos procesales posteriores, es decir que no se presenta a ningún acto del proceso.

La contumacia parcial por su parte se presenta cuando alguna de las partes no desahoga algún acto ordenado por el juez, o mejor dicho, no se desembaraza de una carga procesal determinada, por ejemplo, cuando no ofrece pruebas, o cuando no desahoga alguna vista, es decir que la parte se encuentra promoviendo en el expediente relativo, pero se abstiene de cumplir con una carga.

Hablando de la contumacia total, Kisch afirma que la incomparecencia de una parte en el proceso, llamada contumacia o rebeldía total, (VOLLSAUMIGKEIT o TOTALVER SAUMNIS), se da siempre que la parte permanece inactiva en absoluto y cuando, aunque comparecida, no interviene

en el negocio, esto último es muy importante, porque intervenir en el fondo, actuar, no es simplemente leer las peticiones que se hagan al tribunal, sino aportar los elementos necesarios para fundamentarlas de tal forma que la intervención influya en la sentencia. (1)

Para Kisch, que ya hemos citado, "cuando una parte diligente en el término deja de ejecutar dentro de él algún acto, no hace una declaración necesaria, no se opone a la afirmación del adversario o no se manifiesta nada al diferírsele el juramento, incurre en contumacia parcial, que puede ocasionarle perjuicios en la causa". (2) Concluye que, si se deja pasar un término, la parte no puede después realizar el acto, atento al principio de preclusión, así la fijación de períodos de tiempo para las actividades procesales constituye un fuerte espolique para el rápido obrar en el proceso.

CONTUMACIA BILATERAL.- Esta clase de contumacia se ha considerado que se da cuando ambas partes en el pro-

(1) Kisch W. Elementos de Derecho Procesal Civil. 1era. Edición. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1932. Pág. 263.

(2) Kisch. W. Elementos de Derecho Procesal Civil. op. cit. Pág. 150.

ceso dejan de desahogar alguna carga procesal, aquí se presenta una distinción respecto a las otras clases, de carácter cuantitativo y no cualitativo, de tal manera que no trasciende al concepto propio de contumacia.

CONTUMACIA SUBJETIVA O VOLUNTARIA.- Este tipo de contumacia ocurre cuando el demandado deliberadamente no contesta la demanda o la parte no se libera de alguna otra carga, porque así conviene a sus intereses, por lo tanto esta distinción atiende precisamente al aspecto volitivo del sujeto, es decir si quiso o no realizar un acto procesal.

CONTUMACIA OBJETIVA.- Sucede cuando por alguna causa ajena a la voluntad de la parte incurre en rebeldía, un ejemplo es el caso en que el escrito de contestación de demanda se presenta por error ante diverso órgano jurisdiccional, o cuando por negligencia de los procuradores no se presenta el escrito.

Los presupuestos de la declaración de contumacia que enseguida serán estudiados, se referirán exclusivamente a la contumacia total, independientemente de que ésta sea bilateral o no, o subjetiva, esto se hace con el fin de delimitar nuestro campo de referencia.

B. EMPLAZAMIENTO

El proceso en rebeldía o contumacia, supone que el demandado ha tenido conocimiento de la demanda, no obstante lo cual se abstiene de contestarla.

Previamente al análisis de la expresión emplazamiento, creemos conveniente hacer mención a los fenómenos que tienen una significación importante en el tema, tales como son la comunicación, la notificación, la citación y el requerimiento, aunque sea brevemente.

El Profesor Briseño Sierra, para destacar la importancia de la comunicación, explica que hay que advertir la individualidad, "la gente se encuentra materialmente aislada, cada hombre es independiente de los demás y esto le da unidad". Obviamente, entre los hombres existe la convivencia que no se limita al contacto entre ellos, sino que asciende a la comunicación y así expresa el autor "se dice que la comunicación es un hecho social, por lo mismo, sólo encuentra explicación en la convivencia". (3)

* Los medios para comunicarse son variados, aunque

(3) Briseño Sierra Humberto. Derecho Procesal. 1era. Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1969. Vol. III. Págs. 387 y ss.

todos podrían incluirse en el concepto "lenguaje". El lenguaje se utiliza porque la gente desea comunicar a los demás sus pensamientos, sus sentimientos y sus deseos, y así se llega al acerto de que para la ciencia, la única función del lenguaje es comunicar información, pues es la principal función de éste, por ello, la actitud científica tiene necesidad de crear una terminología, que es el conjunto de términos técnicos que tienden a dar precisión a la unidad de referencia, como lo es el término emplazamiento, citación y rebeldía, tal y como lo citamos al principio de este trabajo. (4)

Ahora bien, la comunicación procesal en nuestra legislación mexicana, es considerada como garantía constitucional, ya que en aplicación del principio jurídico audiatur altera pars, el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: "A ninguna Ley se dará efecto retroactivo alguno, 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 for-

(4) Briseño Sierra Humberto. Derecho Procesal. op.cit.

malidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho^m esto es, que se garantiza que el demandado tenga noticia del juicio promovido, y en tal virtud tenga la posibilidad de defenderse como convenga a sus intereses.

En este orden de ideas, la comunicación procesal puede realizarse de varios modos a saber; por notificaciones, por citaciones, por emplazamientos y por requerimientos. Debe advertirse que, aunque cada uno de estos nombres tienen en el foro su significación propia y su especial finalidad, coinciden en caracteres comunes de forma y aún de esencia, teniendo todos por objeto hacer saber las resoluciones judiciales y, en este concepto, se comprenden bajo la voz genérica de notificación.

Se entiende por notificación, al medio legal por el cual se da a conocer a las partes o a un tercero, el contenido de una resolución judicial. (5) El Maestro Ci-

(5) Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 9a. Edición, Editorial Porrúa. México 1976. Pág. 570. Briseño Sierra Humberto. Derecho Procesal. 1a. Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1969. Tomo III. Pág. 394. Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. U.N.A.M. México 1980. Pág. 267.

priano Gómez Lara agrega también es notificación, cuando el tribunal presume que tales noticias les han llegado a dichos destinatarios o los da por enterados formalmente.

Respecto de la citación se ha dicho que es el medio de comunicación mediante el cual las autoridades judiciales se dirigen a los particulares y consiste precisamente en un llamamiento que se hace al destinatario de tal medio de comunicación para que comparezca o acuda a una práctica de alguna diligencia judicial fijándose por regla general, para tal efecto, día y hora precisos. (6)

Por su parte, el requerimiento, es un medio de comunicación procesal, una notificación especial que debe ser hecha personalmente en términos del artículo 114 fracción V del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. El Diccionario de Derecho Procesal de Eduardo Pallares dice "El requerimiento judicial es la intimación, aviso o noticia que se le da a una persona, por orden del juez para que cumpla determinada presta-

(6) Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. op. cit. Pág. 269. Briseño Sierra Humberto. Derecho Procesal. op. cit. Pág. 395.

ción o se abstenga de llevar a cabo determinado acto. (7)
Podemos decir entonces, que el requerimiento lleva consigo una obligación a cargo del destinatario y no una carga procesal, ya que es una orden del juez que tendría como finalidad generalmente, la de realizar el interés ajeno.

Para ser declarado rebelde o contumaz, se requiere primeramente que el reo se encuentre emplazado correctamente a juicio, por ello se señala como presupuesto y es así como entraremos al estudio del emplazamiento, que es uno de los medio de comunicación procesal.

Emplazar, en términos generales, significa conceder un plazo para la realización de determinada actividad procesal. Citar en cambio, es señalar un término, es decir, un punto fijo de tiempo para la iniciación de un acto procesal, sin embargo, la palabra emplazamiento se reserva generalmente para el acto procesal ejecutado por el secretario actuario o notificador, en virtud del cual el juzgador notifica al demandado de la existencia de una demanda en su contra y el auto que la admitió y le concede un plazo para que la conteste. En esto con-

(7) Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. op. cit. Pág. 707.

siste el emplazamiento del demandado que, como puede observarse, consta de dos elementos:

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

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

Briseño Sierra dice: "El emplazamiento es el llamamiento que se hace a quien va dirigido, no para la asistencia a un acto concreto y determinado, sino para que dentro de un plazo señalado comparezca en juicio ante el tribunal, para el cual se le emplaza, a usar de su derecho, so pena de sufrir el perjuicio a que hubiere lugar". (8)

Definición similar a la anterior nos presenta el Diccionario Procesal Civil de Eduardo Pallares, que señala que emplazamiento es el acto de emplazar, que quiere decir "dar un plazo", citar a una persona, ordenar que comparezca ante el juez o el tribunal, llamar a juí

(8) Briseño Sierra Humberto. Derecho Procesal. op. cit.

cio al demandado. (9)

Las dos definiciones anteriores, podríamos decir que adolecen del defecto de que no incluyen el elemento que se refiere a la notificación mediante la cual se hace saber al demandado que han presentado una demanda en su contra y ha sido admitida por el juez, el cual consideramos de suma importancia en la definición del tema que ahora nos ocupa.

El emplazamiento del demandado constituye una de las formalidades esenciales del procedimiento a que alude el artículo 14 constitucional, el cual establece la llamada garantía de audiencia (artículo 159 fracción I de la Ley de Amparo). Por esta razón, se ha rodeado al emplazamiento de una serie de formalidades que procuran garantizar el conocimiento del proceso por parte del demandado. Si el demandado es persona incierta o persona cuyo domicilio se ignora, la notificación será por edictos, en los términos a que se refiere el artículo 122 del Código Adjetivo del Distrito Federal, en los demás casos, el emplazamiento del demandado debe realizarse personalmente en su domicilio, atento a lo dispuesto por

(9) Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal.

op. cit. Pág. 333.

el artículo 114 fracción I del Código citado.

A continuación transcribiremos el artículo 117 del Código Adjetivo en cita, que se refiere a la forma en que se deberá practicar el emplazamiento:

"ARTICULO 117.- Si se tratare de la notificación de la demanda y a la primera busca no se encontrare al demandado, se le dejará citatorio para hora fija hábil dentro de un término comprendido entre las seis y las veinticuatro horas posteriores, y si no espera se le hará la notificación por cédula.

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

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

Los efectos del emplazamiento los señala el artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y son los siguientes:

I.- Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace.

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

III.- Imponer al demandado la carga de contestar la demanda ante el juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia.

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

V.- Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

Siempre que se emplaza a juicio, se concede al reo en plazo utilizado como sinónimo de "término", expresiones que son muy diferentes, pues éste expresa el día y la hora en que debe efectuarse un acto procesal y en este aspecto se encuentra íntimamente ligado con la citación, mientras que el primero consiste en un conjunto

de días, dentro del cual puede realizarse válidamente determinados actos, por tales razones, hemos creído conveniente titular el siguiente inciso como "Transcurso del plazo concedido al demandado para contestar la demanda".

C. TRANSCURSO DEL PLAZO CONCEDIDO AL DEMANDADO PARA
CONTESTAR LA DEMANDA

El transcurso del plazo concedido al demandado para contestar la demanda es otro presupuesto para la declaración de contumacia.

Como explicamos con anterioridad, la palabra "plazo" se ha utilizado como sinónimo de "término", y aunque son expresiones de contenido diferente, en algunas ocasiones nos referiremos a ellas con el mismo sentido, porque la generalidad de los autores así lo hacen.

Hecha la aclaración anterior, diremos que en el orden procesal se denomina término, plazo o dilación al espacio de tiempo señalado para practicar alguna actuación judicial, o en el plazo concedido por la Ley o por el juez conforme a ella, para comparecer en juicio o para ejecutar algún acto dentro del mismo.

El Profesor Mauro Miguel y Romero considera que el fundamento de los términos o plazos judiciales se halla de un lado, en permitir la defensa de los justiciales y de otro, en el principio de brevedad procesal. (10)

(10) Miguel y Romero D. Mauro, Derecho Procesal Teórico.
Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1934.
Tomo II. Pág. 463.

A continuación haremos una breve síntesis de las clases y efectos de los plazos judiciales, son: legales, cuando los concede la Ley; judiciales, si de conformidad con la misma, los otorga el juez; convencionales, si se determinan voluntariamente por las partes; individuales, si pueden ser utilizados solamente por uno de los litigantes como el señalado para comparecer a juicio a contestar la demanda; y comunes, cuando sirven para todos los que son parte en el juicio, o para que cada uno haga dentro de ellos varias cosas, como proponer y practicar la prueba en los incidentes. También se dividen los términos o plazos en prorrogables e improrrogables. Son prorrogables aquellos que se pueden ampliar por voluntad a instancia de parte legítima y siempre que la pretensión se formule antes de haber expirado, a legando causa justa. (11)

(11) Por ejemplo, en materia mercantil se regula la prórroga del período ordinario de prueba en los artículos 1207 y 1384, que dicen lo siguiente:

Art. 1207.- El término ordinario que procede, conforme al artículo 1199, es susceptible de prórroga en los términos del artículo 1384. El término extraordinario o ultramarino no se concederá, sino en los casos y bajo las condiciones dispuestas por las leyes, quedando al arbitrio del juez señalar,

También se clasifica a los términos o plazos judiciales en fatales, perentorios o preclusivos, dilatorios, conminatorios o simples, ordinarios y términos de gracia. (12)

Ahora bien, cabe preguntarnos sobre los plazos judiciales, de cuándo comienzan a correr?; cómo se computan?; cuándo se terminan?, estas interrogantes trataremos de resolverlas enseguida.

dentro del legal, el término que crea prudente, atendidas las distancias del lugar y la calidad de la prueba. Del término extraordinario no cabe prórroga.

Art. 1384.- Estando dentro del término concedido, la parte que pretenda su prórroga pedirá al juez que se cite a la contraria a su presencia, y el juez lo hará así, mandando poner razón de ello en los autos. En vista de lo que las partes alegaren se concederá o denegará la prórroga. Si al pedirla se acompañare el consentimiento por escrito de la contraria, se otorgará la prórroga por todo el plazo que las partes convenga, no excediendo del legal.

(12) Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. op. cit. Pág. 759. Miguel y Romero D. Mauro. Derecho Procesal Teórico. op. cit. Pág. 465.

Conforme al Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquél en que se hubiere hecho el emplazamiento o notificación, esta es la regla general, misma que tiene sus excepciones; pues cuando se trate de varias personas y el término o plazo fuere común, se contará desde el día siguiente a aquél en que todas hayan quedado notificadas, también se encuentra fuera de la regla general el plazo concedido para ofrecer pruebas que empezará a contarse desde la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda o la reconvención, para mayor claridad transcribiremos textualmente el artículo 290 del código citado.

"ARTICULO 290.- El período de ofrecimiento de pruebas es de diez días fatales, que empezarán a contarse desde la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda o por contestada la reconvención en su caso".

Nos permitimos citar una tesis que apoya lo dicho en cuanto a que se trata de un plazo que se corre de una manera muy especial, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, publicada con el número 7 en la página 179 del informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al año de 1979, que a la letra dice:

"PRUEBAS, EL TERMINO PARA OFRECER, A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 290 DEL COGIDO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES., ES ESPECIAL Y SU COMPETO NO SE SOMETE A LA REGLA GENERAL PREVISTA EN EL ARTICULO 129 ADJETIVO.- El período de ofrecimiento de prueba, no es computable conforme a la regla general prevista por los artículos 129 y 136 del Código de Procedimientos Civiles, pues de lo dispuesto por el artículo 290 del mismo ordenamiento, se advierte claramente el propósito de que ese término se cuente como un caso especial, desde la notificación del auto respectivo y, en tal virtud, debe empezar a correr, a partir de la misma fecha en que surte la notificación hecha por medio del boletín judicial, que viene siendo el día siguiente de su publicación, excepción que se encuentra inclusive permitida por el artículo 123, en relación con el 125, ambos del citado Código Procesal. Am^{pa}ro Directo 1308/78.- Fibras Duras de México, S. A.- 30 de mayo de 1979.- unanimidad de votos.- Ponente: Martin Antonio Ríos".

En el procedimiento mercantil, de acuerdo con el artículo 1077 último párrafo, los términos improrrogables que consten de varios días se rigen también de manera especial, ya que comenzarán a correr el día de la notificación, el cual se contará completo, cualquiera que

sea la hora en que se haya hecho la notificación.

El último día del plazo concedido se considera útil; en lenguaje forense al primer día se le llama a quo, y al último ad quem. De este léxico proceden las siguientes sentencias: dies a quo non computatur in termino; dies ad quem computatur in termino. (13)

El cómputo se lleva a cabo de acuerdo a las siguientes reglas: en ningún plazo se contarán los días en que no puede haber actuaciones judiciales. Los meses se regularán por el número de días que les correspondan, o lo que es igual, de acuerdo con el calendario gregoriano. Los días se entenderán de 24 horas naturales contados de 24 a 24.

En el caso de que la notificación, citación o emplazamiento de las personas a que se refiere el término se haga fuera del lugar del juicio, para practicar diligencias que tengan ejecución en dicho lugar, al término fijado por la ley se aumentará un día más por cada 200 kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad, salvo que la ley disponga otra cosa expresamente o que el juez estime que deba ampliarse. Si el demandado resi

(13) Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. op. cit. Pág. 759.

diere en el extranjero, el juez ampliará el término del emplazamiento, es decir, el plazo para comparecer a juicio, a todo el que considere necesario atendidas las distancias y la mayor o menor facilidad de las comunicaciones. Estas ampliaciones se establecen en el artículo 134 del Código Procesal del Distrito Federal.

En materia civil, cuando se emplaza al demandado se le concede un plazo de nueve días para que comparezca ante el juez del conocimiento a contestar la demanda, en los juicios ordinarios mercantiles se conceden cinco días al reo para que conteste la demanda y tres días para oponer excepciones dilatorias; y en los ejecutivos mercantiles se notifica al deudor después de practicado el embargo, y se le emplaza para que dentro de tres días comparezca ante el juzgado a hacer paga llana de la cantidad demandada y las costas, o a oponerse a la ejecución si tuviese alguna excepción para ello.

Si el reo comparece a contestar la demanda, deberá formular la contestación en los términos prevenidos para la demanda, es decir, expresará:

I.- El tribunal ante el que promueve.

II.- El nombre del demandado y la casa que señale para oír notificaciones.

III.- El nombre del actor.

IV.- Los hechos en que funde su contestación, numerándolos y narrándoles sucintamente, con claridad y precisión, refiriéndose a los hechos narrados por el actor en su demanda, confesándolos o negándolos.

V.- Los fundamentos de derecho de su contestación, haciendo referencia a los contenidos en la demanda relativa, confesándolos o controvertiéndolos.

Cabe aclarar que, como el actor señaló domicilio para oír notificaciones, el reo no tiene la carga que corre a cargo de aquél de señalar el domicilio de la contraparte; asimismo no hay objeto que el demandado reclame y que forzosamente se allane a la demanda o niegue la procedencia de la acción, pues en todo caso si reclamara algún objeto u objetos, los citará en su reconvencción si se promoviera; lo mismo podemos decir del valor de lo demandado, ya que el emplazado no es el que va a fijar la competencia del juez, simplemente se someterá al juez que lo emplazó u opondrá la excepción correspondiente.

Las excepciones y la reconvencción se discutirán al propio tiempo de contestar la demanda y se decidirán en la misma sentencia.

D. INCOMPARECENCIA DEL DEMANDADO

Otro de los presupuestos de la declaración de contumacia que los autores han considerado, es el hecho de que el demandado no se presente a contestar la demanda.

Guasp afirma que dado que "la comparecencia es un derecho y no una obligación, la rebeldía no equivale nunca en Derecho Procesal Civil al incumplimiento de un deber, sino al no desembarazarse de una carga. Como tal carga, la rebeldía supone que la ausencia de la parte no podrá ser corregida por la fuerza sino tan sólo que el rebelde soportará el riesgo de que por su misma falta de presencia, no tendrá oportunidad de realizar los actos procesales que a sus intereses convenga". (14)

El que en nuestro derecho positivo quepa adoptar medidas de aseguramiento contra el rebelde, no desnaturaliza esta concepción, pues tales medidas no son sanciones por la infracción de un deber, sino meras cautelas contra el peligro de que el ausente logre evadirse de las resultas del juicio en que se haya envuelto.

(14) Guasp Jaime. Citado por Hugo Alsina. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil Comercial.

Ediar Soc. Anon. Editores. 2a. Edición. 1962 Tomo V. Pág. 574.

Si se ha definido la contumacia o rebeldía precisamente como la falta de comparecencia de una de las partes o de ambas, respecto de un acto procesal determinado o en relación con todo el juicio, esto último creemos es lo típico, porque generalmente los autores se referieren a la rebeldía en relación con la contestación a la demanda, no se puede considerar la incomparecencia del demandado como un presupuesto, sino que justamente es la actualización del fenómeno del cual nos estamos ocupando; es decir, que si nos referimos a la "falta de comparecencia", estamos hablando ya de un evento que se le conoce como contumacia o rebeldía.

E. SOLICITUD DE LA PARTE ACTORA DE DECLARACION DE
CONTUMACIA

Desde luego que esta situación específica, o sea la solicitud de la actora para que se declare la contumacia, se da en la "total", es decir en relación con todo el juicio, pues el demandado no contesta la demanda y por ello se tiene por contestada en sentido afirmativo si es juicio civil o negativo si es asunto que afecta las relaciones familiares. Cabe destacar la regulación contenida al respecto en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, que en su artículo 604 señala que la demanda se tendrá por contestada en sentido afirmativo cuando se emplace personalmente al demandado, de lo contrario se tendrá por contestada en sentido negativo, con la consiguiente desventaja procesal en ambos casos de que se pierde el derecho a oponer excepciones que son las únicas que pueden destruir la acción.

Se consideraba que la solicitud era un presupuesto en materia procesal civil, cuando así lo ordenaba el código y así el de 1932 prescribía en el artículo 638 que "El litigante será declarado rebelde a petición de parte contraria, a no ser que cuando el que ha sido arraigado quebrante el arraigo sin dejar apoderado instruido y expensado".

No obstante lo citado en el párrafo precedente, anteriormente se discutía si era o no necesario el "acuse de rebeldía", es decir, la petición de la parte actora para que se declare la rebeldía del demandado, en virtud de que éste, habiendo sido emplazado legalmente, no contestara la demanda dentro del plazo concedido. En 1973 se reformó el artículo 271, para establecer que la declaración de rebeldía se hará "sin que medie petición de parte"; es decir, legalmente no se requiere petición de parte. Sin embargo, en el foro o práctica procesal la costumbre de "acuse de rebeldía", es decir de formular la petición para que se haga la declaración de rebeldía, ha subsistido.

Por lo tanto el artículo 638 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, actualmente dice a la letra:

Artículo 638.- El litigante será declarado rebelde sin necesidad que medie petición de la parte contraria y cuando el que haya sido arraigado quebrante el arraigo sin dejar apoderado instruído".

La reforma a que hemos hecho referencia nos parece más sistemática, pues está acorde con uno de los principios rectores del proceso, como lo es la "preclusión", el cual se consagra en el artículo 133 del citado código-

go y consiste en que una vez que concluyan los términos fijados a las partes seguirá el juicio su curso, y se tendrá por perdido el derecho que dentro de ellos debió ejercitarse; esto lógicamente va en beneficio de la justicia pronta, pues hay continuidad, ya que al no requerirse el acuse de rebeldía, el procedimiento no se sujeta a que la actora solicite la declaración de rebeldía, de tal forma que siendo evidente la no liberación de una carga procesal por parte del demandado, el propio juzgador hace la declaración correspondiente; ahora bien, creemos que de ninguna forma se justifica tal acuse, pues qué sucedería si no se hiciera la petición a pesar de requerirlo la Ley; por principio de cuentas el juicio se paralizaría y por otra parte, no sería dable que se convalidara el derecho o carga que se pudo ejercitar en un cierto lapso, ni éste se podría prorrogar, ya que al emplazar al demandado se le concede un plazo para que conteste la demanda y no varios, consecuentemente el derecho o carga se pierde sin perjuicio de que haya acuse de rebeldía.

Es importante destacar que el Código de Comercio todavía prevee como requisito de la declaración de rebeldía que medie petición de parte, esto se debe quizá a la antigüedad de dicho ordenamiento, y así prescribe que

bastará una sola rebeldía para que continúe el juicio su curso o se conceda lo pedido por la parte interesada; en seguida se cita textualmente el artículo correspondiente:

"Artículo 1078.- Transcurridos los términos judiciales y las prórrogas legalmente otorgadas, bastará una sola rebeldía para que se saquen con todo apremio las copias o los autos, en su caso, siguiendo el juicio su curso y perdiéndose el derecho que debió ejercitarse dentro del término".

En consecuencia, en materia mercantil, la solicitud de declaración de contumacia o rebeldía, continúa siendo un presupuesto o requisito, lo que impide que se haga una afirmación categórica en contra, que abarque todos los procesos en todo tipo de materias.

CAPITULO V

EFECTOS DE LA CONTUMACIA

- A. Pérdida del derecho a contestar la demanda
- B. No se practicará diligencia alguna en busca del demandado
- C. Notificaciones subsecuentes por Boletín Judicial al rebelde
- D. Retención de bienes muebles y embargo de in muebles al rebelde

A. PERDIDA DEL DERECHO A CONTESTAR LA DEMANDA

Nos toca ahora escudriñar acerca de los efectos que produce la contumacia, claro una vez que se han dado los presupuestos y que la misma haya sido declarada, como ha quedado expuesto con anterioridad en este trabajo y por supuesto, como quedó dicho, la primera consecuencia es que el reo rebelde pierde la oportunidad de ejercitar el derecho que se le concedió o dicho de mejor forma, pierde la posibilidad de liberarse de una carga con el consiguiente perjuicio por haberse resistido a procurar la satisfacción de su propio interés.

De acuerdo con el artículo 133 del Código de Procedimientos Civiles, una vez que hayan concluido los términos o plazos fijados a las partes sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que dentro de ellos debió ejercitarse, esta determinación encuentra su justificación en que los actos procesales deben realizarse de acuerdo a las formalidades esenciales del procedimiento, es decir de acuerdo al tiempo, modo y lugar estipulado en la Ley, ya que no se puede dejar al arbitrio de alguna de las partes tales circunstancias, pues de ser así, los procesos serían eternos, así pues, si de acuerdo con el artículo 256 de dicho ordenamiento se señala al

demandado un término de nueve días para que conteste la demanda instaurada en su contra, deberá acudir a hacerlo en dicho plazo y no en el tiempo que él desee y si no lo hace así, perderá el derecho a contestarla, pues no se puede retrotraer el acto procesal al lapso que ya transcurrió ya que es imposible, de acuerdo con el principio de eventualidad; de acuerdo al cual los actos procesales deben realizarse en el tiempo que la Ley establece.

Ahora bien, es incuestionable que al carecer de la posibilidad de desembarazarse de una carga como es la de contestar la demanda, el demandado sufrirá otras consecuencias desventajosas, ya que legalmente se establecen presunciones como son las de tener por confesados los hechos de la demanda que se dejó de contestar. En los casos que afectan las relaciones familiares o el estado civil de las personas, la demanda se tendrá por contestada en sentido negativo, por esa razón creemos conveniente transcribir el artículo 271 del Código adjetivo vigente en el Distrito Federal que a la letra dice:

"ARTICULO 271.- Transcurrido el término del emplazamiento sin haber sido contestada la demanda, se hará declaración de rebeldía sin que medie petición de parte y se abrirá el período de ofrecimiento de pruebas, obser-

vándose las prescripciones del título noyeno.

Para hacer la declaración en rebeldía, el juez examinará escrupulosamente y bajo su más estricta responsabilidad si las citaciones y notificaciones precedentes están hechas al demandado en la forma legal, si el demandante no señaló casa en el lugar del juicio, y si el demandado quebrantó el arraigo.

Si el juez encontrare que el emplazamiento no se hizo correctamente, mandará reponerlo e impondrá una corrección disciplinaria al actuario cuando aparezca responsable.

Se presumirán confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar, excepto en los casos en que las demandas afecten las relaciones familiares o el estado civil de las personas, pues entonces la demanda se tendrá por contestada en sentido negativo".

Cabe recordar que en el Estado de México, la reglamentación de la consecuencia antes referida es más precisa, pues de acuerdo al artículo 604 del Código adjetivo se tendrá por contestada la demanda en sentido afirmativo cuando el emplazamiento se haya hecho personalmente o por conducto de representante legal y negativo en los otros casos.

A pesar de que al reo se le haya declarado contu-

maz, podrá contar con la posibilidad de probar en contrario en los casos en que el derecho reclamado por el actor admita la presunción denominada juris tantum, esta potestad se deriva del artículo 646 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que señala: si el litigante rebelde se presenta dentro del término probatorio, tendrá derecho a que se le reciban las pruebas que promueva sobre alguna excepción perentoria, siempre que incidentalmente acredite que estuvo todo el tiempo transcurrido desde el emplazamiento, impedido de comparecer en el juicio por una fuerza mayor no interrumpida.

En este orden de ideas, si de acuerdo con el principio de preclusión, una vez concluidos los términos continuará el juicio su curso, es decir después de la etapa postulatoria sigue la probatoria, consecuentemente, si se ha hecho la declaración de rebeldía, procede se abra el juicio a prueba, que consideramos no es consecuencia de la contumacia o rebeldía, dado que aún cuando el demandado conteste la demanda o el actor la reconvencción, el juez mandará a recibir el pleito a prueba si lo piden las partes, si así lo estima pertinente o si no decide al respecto.

Si la apertura del juicio a prueba fuera consecuencia de la contumacia, llegaríamos al extremo de consi-

derar que si no existe dicha contumacia tampoco se recibirán pruebas en el pleito, afirmación que encuentra apoyo en el razonamiento lógico jurídico de que la consecuencia siempre va ligada al supuesto normativo, ya que de no existir ésta, aquélla tampoco se presentaría, por lo tanto la apertura a prueba no es efecto de la declaración de contumacia, por no existir una relación de hipótesis a efecto entre ambas.

Desde luego que dicha observación se contrapone con lo dicho por los Maestros José Becerra Bautista y José Ovalle Favela entre otros, quienes afirman que la apertura del término de prueba es consecuencia de la declaración de rebeldía y que en estas condiciones el actor, a pesar de esa confesión ficta de la demanda, o sea en los juicios que no afecten las relaciones familiares o el estado civil de las personas, tiene que ofrecer pruebas y acreditar los hechos constitutivos de su acción; esto último es cierto y encuentra su apoyo en el artículo 281 del Código Procesal Civil del Distrito Federal. ⁽¹⁾

(1) Becerra Bautista José. El Proceso Civil en México. 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1965. Pág. 58. Ovalle Favela José. Derecho Procesal Civil. Harper & Row Latinoamericana. México 1980. Pág. 87.

B. NO SE PRACTICARA DILIGENCIA ALGUNA EN BUSCA DEL
DEMANDADO

Otro de los efectos de la contumacia en el punto que ahora tocaremos, se refiere a los actos de comunicación o sea el tribunal ya no necesita practicar diligencias requiriendo al demandado para que comparezca a juicio, y se ha dicho que podría ser para absolver posiciones, para reconocer o desconocer documentos emitidos por él en cuanto a su contenido o firma, para repreguntar a testigos o alegar en juicio.

Este efecto se puede explicar de la siguiente manera; si al reo se le dió oportunidad de defenderse y de procurar la satisfacción de su propio interés, el tribunal no puede tutelarlos porque los actos procesales de las partes constituyen cargas que sólo ellas pueden realizar y en esta tesitura, si el juez protegiera al rebelde, violaría el principio de igualdad de las partes conforme al cual éstas deben de estar en situación idéntica frente al juez, por lo que no debe haber ventajas o privilegios en favor de una, ni hostilidad frente a la otra. (2) Sin embargo existen salvedades que más ade-

(2) Becerra Bautista José. El Proceso Civil en México.
op. cit. Pág. 66

lante veremos.

Por otra parte la búsqueda no sería posible porque debe quedar señalado el domicilio para tal efecto en autos, cuya carga se establece claramente en el artículo 112 de nuestro ordenamiento procesal civil, el cual ordena que todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deben designar casa ubicada en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias. En efecto, como se puede apreciar de dicho precepto, la designación del domicilio debe ser expresada por el reo para que se le pueda buscar, pero además dicho domicilio debe estar ubicado dentro de la jurisdicción del tribunal, de manera que si se encuentra fuera de ésta, sería como si no se hubiese señalado.

Podemos considerar que son excepciones a la regla antes expuesta, las establecidas en las fracciones II, III, IV, V, VI y VII del artículo 114 del Código de Procedimientos Civiles, que ordena por ejemplo en su fracción VI que será notificado personalmente en el domicilio de los litigantes la sentencia que decreta el lanzamiento del inquilino de casa habitación y la resolución que decreta su ejecución, caso en el cual se vislumbra un llamamiento, en la primera hipótesis para que se in-

conforme o cumpla con la sentencia, y en la segunda, - otorgándole un plazo para que desocupe la localidad arrendada, conforme al último párrafo del artículo 525 de dicho ordenamiento. Consecuentemente, en el caso anotado puede ocurrir la búsqueda de un rebelde, actualizándose así una excepción a la consecuencia de la contumacia que nos tocó analizar en este inciso.

C. NOTIFICACIONES SUBSECUENTES POR BOLETIN JUDICIAL AL REBELDE

Como ya dijimos con anterioridad, la notificación es el medio legal por el cual se da a conocer a las partes o a un tercero el contenido de una resolución judicial.

Existen diversas clases de notificaciones como son las personales, las que se hacen mediante publicación hecha en el Boletín Judicial, las que se realizan por edictos publicados en los periódicos, la notificación por medio de cédula, las que se efectúan por medio de la policía, las que las partes mismas hacen a terceros y el correo certificado o telégrafo.

El artículo 110 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ordena que las notificaciones, citaciones y emplazamientos se efectuarán dentro de los tres días siguientes al en que se dicten las resoluciones que las prevengan, cuando el juez o la Ley no dispusieren otra cosa.

Ahora bien, cabe preguntarse cuándo deben ser notificadas personalmente las resoluciones a las partes?, esta pregunta la responde el artículo 114 del mencionado código, al efecto nos permitimos citarlo textualmente:

"Artículo 114.- Será notificado personalmente en el domicilio de los litigantes:

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

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

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

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

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

VI.- La sentencia que decreta el lanzamiento del inquilino de casa habitación y la resolución que decreta su ejecución; y

VII.- En los demás casos que disponga la Ley".

Por otro lado, se notificarán por edictos cuando se trate de personas inciertas, o si son conocidas, sus domicilios se ignoran y cuando se trate de inmatricular un inmueble en el Registro Público de la Propiedad, conforme al artículo 3023 del Código Civil, para citar a las personas que puedan considerarse perjudicadas. Las

formalidades que se siguen para la publicación de edictos se señalan en el artículo 122 del Código Procesal en vigor en el Distrito Federal.

Por lo que se refiere al rebelde, las notificaciones y citaciones se harán conforme lo ordena el artículo 637 del último ordenamiento citado que establece que "En toda clase de juicios, cuando se constituya en rebeldía un litigante, no compareciendo en el juicio después de citado en forma, no se volverá a practicar diligencia alguna en su busca. Todas las resoluciones que de ahí en adelante recaigan en el pleito y cuantas citaciones deban hacérsele, se notificarán por Boletín Judicial, salvo los casos en que otra cosa se prevenga". En estas condiciones, cabe hacer un análisis comparativo entre lo señalado en este artículo, en la parte que dice que "no se volverá a practicar diligencia alguna en su busca" y lo preceptuado por el artículo 114 precitado, pues como vimos, tal señalamiento del artículo 637 se aplicará "salvo los casos en que otra cosa se prevenga"; aquí debemos ajustarnos a una interpretación de las normas citadas, o como dice García Maynes, debemos acudir a la mejor interpretación, que es la que sin violentar el sentido contextual de la expresión interpretada, realice en mayor medida, en lo

que a la especie respecta, esos principios supremos. (3)

Así pues, llegamos a un procedimiento de integración de tales normas atendiendo al sentido que el Legislador quiso dar, ya que si el propio artículo 637 admite salvedades, tendremos que buscarlas en los mismos ordenamientos legales; luego entonces, las notificaciones personales a que se refieren las fracciones II, III, IV, V, VI y VII del artículo 114 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, son excepciones a la regla de que todas las resoluciones que de ahí en adelante recaigan en el pleito, que después de declarada la rebeldía deban hacersele al rebelde se notificarán por Boletín Judicial. Cabe aclarar que la fracción I del citado precepto, no puede ser parte de las excepciones referidas, porque es la primera notificación al demandado en el juicio, como el emplazamiento, caso en el cual no puede existir la rebeldía.

Esta consideración trae como consecuencia que si no se notifican en forma personal en su domicilio al re-

(3) García Maynes Eduardo. Filosofía del Derecho. 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1977. Pág. 303. Kelsen Hans. Teoría Pura del Derecho. Eudeba Editora Universitaria de Buenos Aires. 1960. Págs. 113 y 55.

belde las resoluciones a que se refieren las fracciones II, III, IV, V, VI y VII del artículo 114, las actuaciones serán nulas como lo dispone el artículo 76 del propio código.

En consecuencia podemos afirmar que no todas las notificaciones subsecuentes que recaigan en el pleito se deben practicar por Boletín Judicial al rebelde o contumaz, y se volverá a practicar diligencia en su busca, siempre y cuando se encuentre prevista por la Ley expresamente la excepción a la regla.

D. RETENCION DE BIENES MUEBLES Y EMBARGO DE INMUEBLES
AL REBELDE

Otros de los efectos de la contumacia puede ser la retención de bienes muebles y el embargo de inmuebles al rebelde, y decimos que "puede ser", porque se da única y exclusivamente si la parte actora sí lo solicita. La retención o embargo mencionados, sólo se hará en cuanto se estime necesario para asegurar lo que sea objeto del juicio y continuarán hasta la conclusión del juicio.

A esta consecuencia se le ha llamado "vía de asentamiento", cuyo antecedente histórico lo encontramos consignado en las Leyes de Partidas en el título VIII. Partida tercera en la que se dice: que asentamiento es tanto como apoderar et asesegurar a home en tenencia de alguna cosa, de los bienes de aquél a quien emplazan y que puedan hacerlo los jueces cuando fueren rebeldes los emplazados al venir ante ellos. Y si el demandado no comparecía y siendo declarado rebelde, a petición del actor se le ponía en posesión de la cosa motivo de la demanda, si se trataba de acción real; o de bienes del deudor suficientes para cubrir lo reclamado y costas, si se trataba de acción personal. Notificado el rebelde de la posesión, tenía un plazo de dos meses o de uno,

según fuera acción real o personal, para presentarse a deducir la pertinente reclamación, que debía substanciarse en juicio ordinario con el actor.

En nuestra legislación vigente, la llamada "vía de asentamiento" se regula en los artículos 640 al 643 del Código de Procedimientos Civiles vigente en la Capital. La retención, dice el artículo 641, se hará en poder de la persona que tenga a su disposición o bajo su custodia los bienes muebles en que haya de consistir, concediendo el juez un tiempo prudente para que garantice su su manejo como depositario. Si extinguido ese término no ofreciere garantías suficientes a juicio del juez, se constituirán los muebles en depósito de persona que tenga bienes raíces o afiance su manejo a satisfacción del juez.

De igual manera se procederá con los inmuebles, aunque el artículo 642 previene que el embargo de los inmuebles se hará expidiendo mandamiento por duplicado al Registro de la Propiedad que corresponda para que inscriba el secuestro. La inscripción es una consecuencia. (4)

Por lo que se refiere al depositario de bienes inmue

(4) Becerra Bautista José. El Proceso Civil en México.
op. cit. Pág. 391.

bles, la Ley no señala un término exacto, sino que lo deja al arbitrio del juez, pues el artículo 642 sólo se ñala que "el juez dará un término prudente para que garantice su manejo, sino fuere el demandado mismo". En caso de que se garantice el manejo de dichos bienes, se colocarán bajo depósito, según lo disponen los artículos 553 y siguientes, exigiéndose al depositario las mismas garantías que previene el artículo 641 del Código Procesal en cita.

C O N C L U S I O N E S

1. La figura jurídica de la rebeldía o contumacia tiene su origen en el proceso romano.

2. En el derecho moderno se aplica la idea de las cargas procesales, en lugar del viejo concepto del deber de realización de los actos procesales.

3. La Legislación Mexicana, por lo que se refiere a la contumacia, es más acorde con la técnica jurídica procesal moderna y más apegada a la realidad; y por tales motivos es diferente a la concepción que de esa institución se tiene en Francia, España e Italia.

4. Las palabras "contumacia" y "rebeldía", a pesar de que son sinónimas, no tienen una sola raíz etimológica, pero ambas se derivan del latín.

5. La contumacia es una resistencia tácita a procurar la satisfacción del interés propio y renuncia a participar en el juicio en cualquier estado en que se encuentre.

6. La contumacia es la falta de comparecencia de una de las partes o de ambas respecto de un acto procesal determinado o en relación con todo el juicio.

7. El principio de preclusión establece el cierre o clausura de cada una de las etapas procesales, que puede ir acompañada de la contumacia de las partes.

8. Entre preclusión y contumacia no existe ni ha existido contradicción, pues ambas se complementan.

9. Los presupuestos de la declaración de contumacia total son: el emplazamiento legalmente hecho, el transcurso del plazo concedido al demandado para contestar la demanda y la incomparecencia del demandado.

10. Los efectos de la contumacia son: 1).- La pérdida del derecho a contestar la demanda; 2).- No se practicará diligencia en su busca, salvo las excepciones señaladas en la Ley; 3).- Se notificarán por Boletín Judicial las actuaciones subsecuentes con algunas excepciones; 4).- Se podrán retener bienes muebles y embargo de inmuebles al rebelde si el contrario lo solicita.

11. La apertura del juicio a prueba no es efecto directo de la declaración de contumacia.

12. No todas las notificaciones subsecuentes que recaigan en el pleito después de declarada la contumacia se harán por Boletín Judicial.

13. Las notificaciones a que se refieren las fracciones II, III, IV, V, VI y VII del artículo 114 del Código de Procedimientos Civiles se harán personalmente al demandado, siendo excepciones a la regla contenida en el artículo 637 del mismo ordenamiento.

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

1. Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Ediar Editores. Buenos Aires, 1963.
2. Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. 5a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1975.
3. Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1965.
4. Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal. 1a. Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1969.
5. Bulygin, Eugenio. Naturaleza Jurídica de la Letra de Cambio. Abeledo-Perrot. Argentina, 1961.
6. Calamandrei, Piero. Estudios Sobre el Proceso Civil. Traducción de Sentís Melendo Santiago. Editorial Ejea. Buenos Aires, 1962.
7. Carnelutti, Francisco. Estudios de Derecho Procesal. Traducción de Sentís Melendo Santiago. Editorial Ejea. Buenos Aires, 1952.
8. Carnelutti, Francisco. Sistema de Derecho Procesal. Traducción de Alcalá-Zamora y Sentís Melendo Santiago. Editorial Uteha. Buenos Aires.
9. Couture, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. 3a. Edición. Editorial de Palma. Buenos

Aires, 1958.

10. Cuenca, Humberto. Proceso Civil Romano. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1975.
11. Chiovenda, Giuseppe. Instituciones de Derecho Privado Procesal Civil. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1954.
12. Chiovenda, José. Principios de Derecho Procesal Civil. Traducción al español por el Profesor Casáis y Santaló. Editorial Reus, S.A. Madrid, 1925.
13. De la Plaza, Manuel. Derecho Procesal Civil Español. Editorial REvista de Derecho Privado. Madrid, 1945.
14. Esquivel Pérez, Javier. "Algunas Consideraciones Sobre la Cientificidad de la Axiología"; en Revista de la Facultad de Derecho, Núm. 87-88 julio-diciembre, 1972.
15. Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea. Editorial Esfinge, S.A. México, 1960.
16. García Maynes, Eduardo. Filosofía del Derecho. 2a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977.
17. Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. U.N.A.M. México, 1980.
18. Goldschmidt, James. Problemas Jurídicos y Políti-

- cos del Proceso Penal. Editorial Bosch. Barcelona, 1935.
19. Goldschmidt, James. Derecho Procesal Civil. Traducción de la 2a. Edición Alemana y del Código Procesal Civil Alemán, incluido como apéndice por Leonardo Prieto Castro, Editorial Labor, S.A. Barcelona Madrid, Buenos Aires, Río de Janeiro, 1936.
 20. Guasp, Jaime. Citado por Hugo Alsina. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil Comercial. Ediar Soc. Anon. Editores. 2a. Edición, 1962.
 21. Jofré, Tomás. Manual de Procedimiento (Civil y Penal). 5a. Edición. Editorial La Ley. Buenos Aires, 1943.
 22. Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Eudeba. Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1960.
 23. Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Introducción a la Ciencia del Derecho. Eudeba. Buenos Aires, 1973.
 24. Kisch, W. Elementos de Derecho Procesal Civil. 1a. Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1932.
 25. Mateos M. Agustín. Compendio de Etimologías Greco-latinas. 15a. Edición, Editorial Esfinge, S.A. México, 1979.

26. Medina, Ignacio. Noticia acerca de Preclusión en el Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales. (conferencia). Anales de Jurisprudencia año XVI Núms. 1 al 6 México.
27. Miguel y Romero D. Mauro. Derecho Procesal Teórico. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1934.
28. Micheli Gian, Antonio. La Carga de la Prueba. Traducción de Sentís Melendo Santiago. Editorial Ejea, Buenos Aires, 1961.
29. Olivecrona, Karl. Lenguaje Jurídico y Realidad. Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1968.
30. Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. Harper & Row Latinoamericana. México, 1980.
31. Paul Cuche Et Jean, Vencent. Precis de Procedure Civile Et Commerciale. Onzieme Edition. París, 1958.
32. Reimundin, Ricardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Viracocha. H. Irigoyen, 1208, Buenos Aires, MCMLVI.
33. Rocco, Ugo. Derecho Procesal Civil. Porrúa Hermanos y Compañía. México, D. F. 1939.
34. Rosenberg, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Traducción de Angela Romero Vera. 2a. Edición. Edi

- torial Ejea. Buenos Aires, 1955.
35. Santiago Nino, Carlos. Notas de Introducción al Derecho. La Definición de "Derecho" y "Norma Jurídica". Editorial Astrea de Rodolfo Depalma Y Hnos. Buenos Aires, 1973.
36. Sentís Melendo, Santiago. Teoría Práctica del Proceso. Editorial Ejea. Buenos Aires, 1959.
37. Scialoja, Vittorio. Procedimiento Civil Romano. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1954.
38. Tamayo y Salmorán, Rolando. Sobre el Sistema Jurídico y su Creación. U.N.A.M. México, 1976.
39. Tamayo y Salmorán, Rolando. La Interpretación Constitucional. "Algunas Consideraciones Sobre la Interpretación Jurídica". U.N.A.M. México, 1975.
40. Vernengo, Roberto J. "Teoría General del Derecho y Ciencia Jurídica". En Revista Dianoia Núm. 23, México, 1976.
41. Vicente y Caravantes, José de. Tratado Histórico, Crítico-Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil. Según la nueva Ley de Enjuiciamiento, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig.

Editores. Madrid, 1858.

42. Wyness Millar, Robert. Los Principios Formativos del Procedimiento Civil. Ediar, S. A. Editores. Buenos Aires, 1945.

D I C C I O N A R I O S

1. Diccionario Abreviado Latino-Español y Español-Latino. Vicente Blanco García. 473. 6 B.
2. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Pallares Eduardo. 9a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1976.
3. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. 19a. Edición. Espasa Calpe, S. A. 1970.
4. Diccionario Enciclopédico Abreviado. Versiones de la mayoría de las voces en: Francés, Italiano, Inglés y Alemán. 2a. Edición. Espasa Calpe, S. A. Madrid, 1933.
5. Diccionario Enciclopédico Danae. Ediciones Danae, S. A.
6. Diccionario De Derecho Usual. Cabanellas Guillermo. Bibliografía Omeba. 4a. Edición. Buenos Aires, 1962.
7. Diccionario Enciclopédico Hispano Americano de Literatura, Ciencias, Artes, etcétera. Editores Montaner y Simón Barcelona W.M. Jackson, Inc. Nueva York.
8. Diccionario Kapeluz de la Lengua Española. Editorial Kapelusz. Buenos Aires, 1979.

LEGISLACION CONSULTADA

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
2. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1884.
3. Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de México de 1937.
4. Código de Comercio de 1887.
5. Código Civil para el Distrito Federal de 1928.
6. Ley de Amparo de 1936.
7. Ley Federal del Trabajo de 1970.