

UNIVERSIDAD LATINA S.C.

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO
CAMPUS ROMA
LICENCIATURA EN DERECHO



Universidad
Latina

**“PROPUESTA PARA QUE SE DEROGUE EL ARTÍCULO 318
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL
DISTRITO FEDERAL, POR EXISTIR ANTINOMIA CON EL
ARTÍCULO 308 DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL.”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALDO HERNÁNDEZ RUIZ.

ASESORA: LIC. MARÍA CATALÍNA MARTÍNEZ AGUILAR.

MÉXICO, D.F. A 10 DE FEBRERO DE 2011



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.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
--------------------------	----------

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL DERECHO PROCESAL EN ROMA.

1.1. Razón de ser del proceso jurisdiccional en Roma.....	1
1.2. Proceso y sus clases.....	3
1.2.1. Procedimiento y sus clases.....	4
1.3. Organización judicial.....	6
1.3.1. Los magistrados.....	6
1.3.2. Clasificación de los magistrados.....	7
1.3.3. Los jueces.....	8
1.4. Las partes en el proceso; sus representantes y auxiliares.....	9
1.4.1. Clasificación de las acciones de la ley.....	12
1.5. Procedimiento de las acciones de la ley.....	18
1.6. Procedimiento formulario.....	19
1.6.1. La fórmula.....	24
1.7. Procedimiento in iure.....	27
1.7.1. Procedimiento in iudicio.....	27

CAPÍTULO II

CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO PROCESAL.

2.1. Juicio, proceso y procedimiento.....	33
2.1.2. Demanda.....	51
2.1.3. Requisitos.....	58
2.2. Emplazamiento y sus efectos.....	61
2.3. Contestación a la demanda.....	62
2.3.1. Reconvención.....	67
2.4. Partes en el juicio.....	68
2.4.1 Órgano jurisdiccional.....	75
2.4.2. Actor.....	90
2.4.3. Demandado.....	91
2.4.4. Acción y excepción.....	91
2.5. Plazos judiciales.....	108
2.5.1 Contumacia o rebeldía.....	113
2.5.2. Preclusión, prescripción y caducidad.....	115
2.6. La prueba: objeto y carga.....	122
2.6.1. Medios de prueba.....	126
2.7. Audiencia.....	131
2.8. Sentencia.....	133

CAPÍTULO III

ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA PRUEBA CONFESIONAL

3.1. Formalidades en las actuaciones procesales.....	135
3.2. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente.....	147
3.3. La prueba confesional.....	151
3.3.1. El absolvente, el articulante y las posiciones.....	153
3.4. Ofrecimiento.....	156
3.4.1. Admisión, preparación y desahogo.....	156

CAPÍTULO IV

LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 318 DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, POR EXISTIR ANTINOMIA CON EL ARTÍCULO 308 DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL.

4.1. Concepto de derogación.....	158
4.1.2. Concepto de antinómia.....	159
A) Clasificación de las antinómias.....	160
B) Resolución de las antinómias.....	162
4.2. Hermenéutica jurídica.....	166
4.3. Principios procesales.....	171
4.3.1. Principio de inmediación.....	172
4.3.2. Principio de publicidad.....	172
4.3.3. Principio de oralidad y escritura.....	173
4.3.4. Principio de impulsión procesal.....	174
4.3.5. Principio de igualdad de las partes.....	174
4.3.6. Principio de congruencia de las sentencias.....	175
4.3.7. Principio de economía procesal.....	176

4.3.8. Principio de preclusión.....	176
4.3.9. Principio de consumación procesal.....	177
4.3.10. Principio de convalidación.....	177
4.3.11. Principio del contradictorio.....	178
4.3.12. Principio de eficacia procesal.....	178
4.3.13. Principio de probidad.....	179
4.3.14. Principios constitucionales en el proceso.....	180
A) Artículo 8.....	180
B) Artículo 14.....	183
C) Artículo 16.....	186
D) Artículo 17.....	187
4.4. Análisis dogmático de los artículos 308 y 318 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente.....	188
Conclusiones.....	191
Bibliografía.....	II

I. Introducción

En el presente proyecto haremos una breve narración y explicación de la evolución que ha tenido el derecho procesal con el paso del tiempo, desde las instituciones que regulaban el procedimiento en el derecho romano, los órganos y funcionarios que se encargan de la impartición de justicia, hasta los principios rectores del proceso que actualmente nos rige. Asimismo señalaremos las cuales son los aspectos que distinguen al proceso, al procedimiento y al juicio.

Del mismo modo haremos referencia a las partes que interviene en el proceso, a los conceptos generales de todo proceso, por ejemplo las figuras de la caducidad, prescripción y preclusión, que son de vital importancia en durante el desarrollo de toda secuela procedimental, sobre todo la preclusión, ya que es parte de la idea central de la propuesta que sugerimos dentro de este trabajo.

También abundaremos en el estudio de la prueba confesional que es en donde se deriva la necesidad por abordar este tema, esto es debido a que en el capítulo que contiene las reglas para el desarrollo de esta prueba dentro del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal se aprecia la antinomia que existe entre dos artículos, situación que puntualizaremos en el desarrollo de la sección correspondiente a dicho problema.

El motivo por el cual decidimos desarrollar este trabajo como proyecto de tesis es en razón a que en ocasiones nuestros legisladores al crear las leyes que nos rigen, dejan algunos vacios dentro de los ordenamientos legales, o bien como el es caso de este tema, insertan algunos artículos que pueden contravenir a otro precepto de la misma ley, tal es el caso del artículo 318 de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual al momento realizar una interpretación conforme a la letra de ese precepto, está yendo en contra de lo que claramente establece el artículo 308 de esa misma ley.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL DERECHO PROCESAL EN ROMA.

1.1. Razón de ser del proceso jurisdiccional en roma.

“La forma inicial de defensa de los derechos se originó en casi todos los pueblos de la antigüedad en forma similar, esto es a través de la protección que realizaba el ofendido o su familia, utilizando en caso necesario la violencia”¹.

Ante la ausencia de organismos especiales por parte del Estado para administrar justicia, en quien recaía tal función era en el jefe de familia dentro de la gens, es decir, el encargado de resolver los conflictos y violaciones de los derechos imponiendo las sanciones correspondientes.

“La antigua (sic) venganza privada por conducto de la aplicación de la Ley del Talión es dejada atrás al adoptarse el sistema de composiciones (a través de éste sistema se renunciaba el derecho de aplicar al ofensor una pena corporal a cambio de una suma de dinero)”², de lo que se desprende que la función represiva estaba en manos de particulares. Posteriormente encontramos un periodo de venganza divina en el cual los sacerdotes se encargaban de juzgar al hombre en nombre de la divinidad ofendida, pero a medida que los pueblos adquirieron un mayor desarrollo y solidez; comienza la impartición de justicia por parte de autoridades públicas, y durante la época de Augusto encontramos leyes en las que se establecen sanciones para toda aquella persona que hiciese justicia por su propia mano. Sin embargo la defensa privada no fue suprimida en su totalidad, pues los romanos reconocieron el derecho a ésta en los casos de legítima defensa, en donde se permite usar la violencia contra la violencia (*vim vi repellere licet*) y, aunque excepcionalmente, el derecho justinianeo admitía la justicia por propia mano, utilizando la agresión como

¹ Sainz, José María. Derecho Romano, Editorial Limusa Noriega Editores, México 1994, pág. 139

² Ibídem, pág. 140

en el caso de la sospecha de huida del deudor, en el que si el agresor lo encuentra, tiene el derecho de arrebatarse el dinero que le debía.

Otra de las formas de administrar justicia por propia mano que fue reconocida en Roma, era la *pignoris capio*, y la facultad de cortar ramas de un árbol propiedad de un vecino que colgasen sobre un terreno propio.

A excepción de éstos dos casos antes citados, la única forma de brindar protección a cualquier derecho era la vía judicial. Posteriormente el emperador Marco Aurelio emite un decreto en donde añade a la sanción penal otra civil, por la cual perdía su derecho aquella persona que utilizaba medios de defensa o ejecución por sí solo para hacer valer sus derechos. Con el surgimiento de la autoridad judicial los conflictos entre particulares fueron sometidos y dirimidos por los órganos del Estado.

La esencia del derecho procesal romano, se encuentra en la idea de Actio (acción), que puede ser entendido como el derecho de acudir a los órganos encargados de impartir justicia para defender sus derechos, y tiene en Roma el mismo significado que tiene en nuestro derecho actual. La existencia de una Actio determina la existencia de un derecho que puede ser reivindicado a través de la misma. De hecho, en el Derecho Romano, todo acto jurídico válido que de acuerdo al *Ius Quiritium*, cree, modifique o extinga, derechos u obligaciones, debe corresponderse con una determinada Actio, es decir, con la posibilidad de defender y reclamar tal situación jurídica en juicio. Esta es una relación de doble vía, es decir, que a todo negocio jurídico válido le corresponde con una actio del derecho procesal, toda acción que se intente en juicio debe ser para defender un negocio o hecho amparado por el *Ius Quiritium*, de lo contrario, no es procedente. De este modo, por ejemplo, el derecho de Propiedad (*Dominium*), se corresponde con la *Rei Vindicatio*, por el cual se persigue que la titularidad sobre un bien sea declarada y afirmada ante todos (*erga omnes*).

1.2 El proceso y sus clases.

En las diferentes fuentes analizadas hemos encontrado que los romanos no distinguieron el derecho privado del derecho procesal, puesto que sus fuentes aparecen entremezcladas; y determinados conceptos les eran comunes (como la *actio* y la *exceptio*). Sin embargo, existe una diferencia marcada entre proceso público y privado. “El proceso público era siempre iniciado por el magistrado o por cualquier ciudadano en representación de la comunidad, con la finalidad de que el hecho delictuoso fuera debidamente sancionado y la decisión del juicio correspondía en todos los casos a un órgano estatal investido de jurisdicción” (la jurisdicción etimológicamente proviene de *jus-dicere* que significa el poder del magistrado de organizar la instancia y enviar a las partes ante un juez, o de juzgar él mismo el asunto. Se puede considerar al proceso público como algo similar al actual proceso penal)³.

Por lo que se refiere al proceso privado (similar al proceso civil de nuestros días) se iniciaba por acto de la parte demandante en donde un juez privado designado por las partes resolvería y a cuya sentencia aceptaban someterse en virtud de una convención arbitral. Las diferencias entre ambos procesos se fueron suavizando durante la época imperial, especialmente con el procedimiento extraordinario en el que no se requería de un juez particular sino que la sentencia la dictaba el propio magistrado.

No obstante de que con posterioridad analizaremos la distinción entre proceso y procedimiento, por el momento, concluimos que de lo anterior se entiende como proceso el camino que va desde la acción a la sentencia y su ejecución.

³ *Ibidem*, pág. 141

1.2.1 El procedimiento y sus clases.

Procedimiento es aquel conjunto de formalidades que se deben observar durante el transcurso del proceso.

Encontramos en la doctrina dos clases específicas de procedimiento: el procedimiento penal y el procedimiento civil.

- a) El procedimiento penal. Se desarrollaba en un proceso público promovido a iniciativa del magistrado o por cualquier ciudadano, podía ser ejercido por la víctima, su familia o cualquier otro. Este procedimiento se llevó a cabo de dos formas diferentes: la antigua(sic) y que se iniciaba de oficio, sin excitación de nadie, o sea la *cognitio*, y la más moderna de la inculpación o *acussatio*⁴.

En este procedimiento se contemplan los delitos públicos (*crimina*), que eran aquellos que ponían en inminente peligro a la comunidad.

En cambio los delitos privados (*delicta, maleficia*) eran los que causaban daño a un particular, estaban sancionados con multas privadas y debían reclamarse a través del proceso privado. Durante la época clásica la víctima podía optar entre una persecución privada o pública. Finalmente, el sistema penal llegó a unificarse al ampliarse el concepto de los delitos públicos debido a la necesidad de que el Estado los persiguiera y sancionara.

- b) El procedimiento civil. Este procedimiento comprendía las controversias de los particulares entre sí y las originadas como consecuencia de la comisión de los delitos privados. Podemos definirlo como un conjunto de reglas que nos permiten hacer valer un derecho frente a la autoridad.

⁴ Teodoro Mommsen; Derecho Penal Romano, Edit. Temis, Bogotá 1976, pág. 224.

El proceso civil romano se desarrolló en tres épocas: el de las acciones de la ley (*legis actionis*), el procedimiento formulario (*per formulam*) que se iniciaba desde la segunda mitad del siglo 2 A.C., hasta finales del siglo 3 D.C., y el procedimiento extraordinario o cognitorio (*extra ordinem, o cognitio extraordinaria*).

El profesor Alfonso M. Larena Nájera señala que “no era posible que en el transcurso aproximado de catorce siglos que abarca el estudio del Derecho Romano, con las transformaciones que en todos los órdenes fueron sufriendo la sociedad y el Estado romano se tramitasen los pleitos de un modo igual en todos los tiempos”.⁵

La doctrina romana agrupa los procedimientos antes mencionados en dos categorías que son: el de orden de los juicios privados (*ordo Judiciorum privatorum*) y el procedimiento extraordinario (*cognitio extraordinem*).

“El orden u ordenación de los juicios privados es una designación moderna, dentro de la cual se comprenden los procedimientos normales en que se estructura el proceso privado hasta la época imperial, a saber, el procedimiento de las acciones de la ley y el procedimiento formulario”.⁶

El procedimiento romano lo podemos considerar como bifásico pues se desarrollaba en dos fases o instancias, la primera denominada *in iure* cuya finalidad era iniciar la relación procesal fijando los términos de la controversia y se desarrollaba ante un magistrado y la segunda llamada *in Judicio o apud judicem* que se verificaba ante un juez privado en donde se ofrecían, admitían y desahogaban las pruebas, se presentaban alegatos y finalmente se dictaba sentencia.

⁵ Alfonso M. Larena Nájera, El Procedimiento Extraordinario Romano y su transformación al Derecho Moderno, Revista de la Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac, México 1983 núm. 2.

⁶ Ursicino Álvarez Suárez, Curso de Derecho Romano, revista de derecho privado, Madrid España 1955, pág.185.

Por lo que hace al procedimiento extraordinario, tenía como característica principal el ser monofásico, en el cual el cónsul o magistrado especial dictaba sentencia. A partir del emperador Dioclesiano este procedimiento prácticamente suprimió al procedimiento formulario.

1.3 Organización judicial.

Las funciones judiciales en el sistema de orden de los juicios privados estaban encomendadas a los magistrados y a los jueces, situación que a continuación analizaremos.

1.3.1 Los magistrados.

Eran las personas que intervenían en la primera fase del proceso (*in iure*) y quienes se encargaban de coordinar el desarrollo de esta primera instancia y precisaban el objeto de los debates.

Existieron diferentes magistrados según la época en que funcionaron:

- a) Con jurisdicción en Roma. Durante la época monárquica el magistrado exclusivo fue el rey. En el periodo de la República los magistrados fueron los cónsules y con la inminente disolución del consulado este poder es delegado a un pretor urbano (*praetor urbanus*) creado por las ley Licinia de Consulatu del año 367 a. C., este se encargaba de administrar justicia entre ciudadanos romanos. A partir del año 242 a. C., se iniciaba la labor del pretor peregrino (*praetor peregrinus*), encargado de resolver los conflictos entre ciudadanos y peregrinos, gozando ambos de una forma inferior de *imperium*.

Asimismo, en el año 366 a. C., se crean los ediles (curules, plebeyos y cereales-mediadores estos últimos en la comercialización y distribución de las cosechas de trigo del pueblo). Que eran los encargados de preservar el orden en la ciudad y en los mercados, ejerciendo funciones administrativas.

A finales de la época republicana e inicios del principado el pretor tenía una jurisdicción amplísima y su actividad procesal da origen a la formación del derecho pretoriano. Durante el imperio se crean otras clases de magistrados; el prefecto de la ciudad y el prefecto del pretorio, con muchas atribuciones que pertenecían al pretor, todos ellos con jurisdicción en Roma.

b) Con jurisdicción en Italia. En sus diferentes municipios encontramos a los *duumviri o Quatuorviri* (magistrados locales). “A finales de la República, su jurisdicción se limitaba a conocer de litigios inferiores a 15,000 sextercios (Teodoro Mommsen, en su obra “El Mundo de los Césares”, comenta que el valor de un sextercio es de aproximadamente 50 centavos mexicanos y un as tiene un valor de 20 centavos mexicanos)”⁷. Si el litigio excedía de esa suma, se requería llevar el asunto en Roma ante el pretor urbano.

c) Con jurisdicción en las provincias. En éstas la jurisdicción correspondía a los gobernadores, cuestores (año 421 a.C., administraban la justicia penal y la finanzas públicas), procónsules y pro-pretores.

A partir del emperador Dioclesiano que deroga el procedimiento formulario, los magistrados adquieren facultades para la impartición de justicia.

1.3.2 Clasificación de los magistrados.

De acuerdo a la extensión de sus poderes y facultades podemos dividirlos en:

a) Magistrados que gozan de *Imperium Merum*. Que consistía en la potestad del magistrado para administrar la justicia civil y de policía, que comprende el derecho de aplicar castigos

⁷ Teodoro Mommsen citado por Sainz, José María, Derecho Romano, Op. Cit. Pág. 142

b) Magistrados que gozan de *Imperium Mixtum*. Tenían los poderes que concedía el Imperium Merum y adicionalmente disponían de la facultad de intervenir en la tramitación de un proceso y lo ejercían exclusivamente los magistrados superiores (gobernadores, pretores, prefectos y el emperador).

A estas atribuciones, podemos añadir que los magistrados eran los encargados de la *jurisdictio* (decir el derecho), a través de edictos que eran publicados anualmente y que contenían las reglas aplicables a todos los ciudadanos.

1.3.3 Los jueces.

En el orden de los juicios privados encontramos dos clases:

- a) Los jueces particulares designados para cada asunto y cuya actuación finalizaba al pronunciar la sentencia.
- b) Los jueces que componen los tribunales permanentes.

Son jueces particulares: *el judex, el arbiter y los recuperatores*.

- a) El *judex*. Era un simple particular al que se le denominaba juez designado para conocer de un determinado asunto, tenía la función de desarrollar internamente el proceso y dictar sentencia conforme a lo resuelto por el magistrado en la fórmula. “Su nombramiento era en razón al acuerdo de las partes o en caso contrario, era impuesto por el pretor, quien lo elegía de una lista oficial de jueces, que se publicaba en el foro. Requería tener 20 años cumplidos y no podía excusarse sin causa legítima” (los jueces eran escogidos dentro de los senadores. Posteriormente una Ley Sempronia los designó de entre los caballeros).⁸

⁸ *Ibidem*, pág. 146.

b) El arbiter. Era un ciudadano que contaba con un mayor número de facultades que el judex y que resolvía negocios determinados, emitiendo sus resoluciones de acuerdo con la equidad; normalmente se designaban varios árbitros para un mismo asunto. “La ley de las XII Tablas exigía 3 árbitros en las acciones de partición como era el caso de la *actio communi dividendo* (la *actio communi dividendo* era una acción tendiente a la partición de una cosa en común)”⁹

c) Los recuperadores. En un principio intervinieron para resolver las controversias entre los romanos y pueblos vecinos. Intervenían en asuntos en que fueran parte ciudadanos romanos.

A los jueces permanentes podemos clasificarlos en dos tribunales colegiados: el de los *decemviri stlitibus Judicandis* y el de los *centumviri*.

a) Los decemviri. Sus funciones no son conocidas con exactitud, pero de acuerdo a lo señalado por Cicerón, intervenían en procesos relativos a la libertad y a la ciudadanía según Suetonio el emperador Augusto les determinó la función de presidir el tribunal de los centumviros.

b) Los centumviros. Éstos se componían al parecer de 105 miembros elegidos a razón de tres por cada una de las 35 tribus y posteriormente su número se elevó a 180. Intervenían en cuestiones relativas al estado de las personas, a los derechos reales, a las sucesiones y al derecho de familia. Desaparecieron al ser derogado el procedimiento formulario.

1.4. Las partes en el proceso; sus representantes y auxiliares.

De acuerdo al principio Gayano de que nadie puede litigar contra sí mismo, las partes en el proceso son fundamentalmente dos: el demandante (*actor o petitor*) y otra a la que se le demanda y denomina reo o demandado (*reus*). En un principio, cualquiera de las dos partes recibía el nombre de reus pero posteriormente se dio el

⁹ Ídem

nombre de actor al demandante después de la *litis contestatio* y quedó solo para el demandado la denominación de *reus*.

Para intervenir en el proceso civil se requería de capacidad procesal la cual solo la poseían los ciudadanos romanos, por lo que en sus orígenes sólo los *pater familias* tenían la aptitud para comparecer a juicio. Posteriormente durante la época imperial, esta capacidad se hace extensiva al *filius familias*.

En el caso de la mujer *sui iuris* se requería de un tutor para que interviniera a su nombre en los procesos del orden privado, y no fue sino hasta que avanzado el imperio cesa esta capacidad procesal. Finalmente, en este periodo se admite en casos excepcionales que los esclavos puedan litigar en contra de sus dueños, cuando reciben de éstos malos tratos y en contra de otras personas con el objeto de pedir la ejecución de un fideicomiso en el cual se ordenara su manumisión

Partes auxiliares.

Podían eventualmente intervenir en el proceso, los notarios, los fiadores, los oradores y los testigos que con su participación podían inclinar la decisión del juez a favor de una u otra parte.

Representantes judiciales.

Las persona que eran capaces para intervenir en el sistema formulario fueron: Los *sui iuris* ciudadanos y extranjeros; los *alieni iuris*, igualmente se les permite ejercitar la *actio iniuriarum*; la hija de familia podría ejercitar la *actio rei uxoriae* para la restitución de la dote; los *alieni iuris* podían ser demandados aunque había que esperar a que se convirtieran en *sui iuris* para ejecutar la sentencia. Los esclavos por otra parte, están absolutamente incapacitados.

Las partes solían acudir personalmente al proceso, aunque pueden actuar por medio de representantes, estos pueden ser:

- a) *Cognitor*: Que era el magistrado que analizaba el asunto jurídico para no remitirlo ante el juez y evitar hacer una controversia judicial; era designado por mandato expreso de una de las partes con la utilización de palabras sacramentales en presencia de la parte contraria.

- b) *Procurator*: Sólo intervenía en el juicio en virtud de un mandato genérico, sin ninguna formalidad en su designación incluso puede ser alguien que actúe de modo espontáneo.

El *cognitor* del actor lo substituye plenamente y la acción se consume, por lo que el actor no podrá intentarla de nuevo; como consecuencia, la acción ejecutiva se dará a favor del propio actor.

El *procurator* del actor no lo substituye plenamente y la acción no se consume; además, podría dudarse si estaba debidamente autorizada para actuar, en tanto que no había sido nombrado en forma solemne y en presencia del adversario, de ahí que el procurador debía garantizar al demandado que el actor acataría la sentencia y que no intentaría la acción nuevamente, esta garantía se denomina *cautio dominum rem ratam habiturum* (caución por la que el dueño ratificará el negocio).

Si el demandado es representado, ya sea por un *cognitor* o un *procurator*, la acción ejecutiva se dará contra el demandado cuando es representado por un *cognitor*, por el contrario, se dirigirá contra el representante si éste es un *procurator*. De la misma manera, la *cautio iudicatum solvi* será otorgada por el demandado representado por un *cognitor*, pero si el representante es un *procurator*, ésta la otorgará.

Oradores, jurisconsultos y abogados.

Los oradores eran ciudadanos con conocimiento amplios en la oratoria que acompañaban a las partes y hablaban en su nombre en los debates. Los jurisconsultos eran las personas que se encargaban de brindar asesoría a la partes en el proceso, emitiendo dictámenes judiciales que se entregaban a la parte correspondiente o al juez y que se utilizaban para influir favorablemente en la convicción del juzgador, de acuerdo al grado de prestigio del jurisconsulto que la emitía. Por último los abogados considerados como especialistas en cuestiones jurídicas y que también su función era la de asesorar a las partes en sus litigios.

Posteriormente la función de los oradores y abogados se unificó, adquiriendo tanta importancia que durante el imperio bizantino vinieron a substituir a los jurisconsultos. A finales del siglo II d.C., los abogados eran los únicos que podían actuar ante los tribunales y su profesión se convirtió de ser de ayuda amistosa, a profesión pública especializada, sometida a la disciplina del magistrado y organizada en colegios.

1.4.1 Clasificación de las acciones de la ley.

A las acciones de la ley podemos considerarlas como aquellos procedimientos que eran llevados a cabo por los ciudadanos romanos ante los magistrados, con el fin de hacer valer sus derechos.

Las legis acciones sólo podían ser utilizadas por los ciudadanos, en la ciudad de Roma o en una milla alrededor de la ciudad ante los magistrados para hacer valer sus derechos. Requerían ser llevadas a cabo a través de formalidades específicas para cada caso (determinados gestos, formas orales ante el magistrado, etc.), en donde una equivocación en las palabras que debían usarse significaba la pérdida del juicio.

Según las instituciones de Gayo las acciones de la ley eran cinco:

1.- *Legis actio per sacramentum*. Esta acción toma su nombre de la apuesta (*sacramentum*) que celebraban las partes, después de exponer sus pretensiones ante el magistrado y que consiste en una suma determinada de dinero que ambas partes depositaban. Posteriormente las partes se obligaban a comparecer 30 días después, para que se designara el juez que finalmente tras recibir y valorar las todas las pruebas ofrecidas y los alegatos, determinaba quien tenía la razón. El depósito del vencido pasaba a formar parte de los bienes del Estado, destinándose originalmente a solventar los gastos del templo. Se presenta bajo dos modalidades de la ley: *in rem* e *in personam*

a) *Legis actio per sacramentum in rem*. Se utiliza para la *vindicatio*, esto es, cuando se trata del derecho que tiene el *pater familias* sobre personas o cosas tales como: la *patria potestas*, *manus*, *dominica potestas*, propiedad sobre las cosas, reclamación de una herencia, etc.

En las fórmulas de las acciones *in rem*, el nombre del demandado no aparece en la *intentio*, vino hasta la *condemnatio* ya que se dirige contra cualquier persona que perturbe el derecho del demandante.

Las partes celebran ante el pretor una apuesta (*sacramentum*) de 500 ases si el valor de la cosa es superior a 1000 o de 50 ases si es inferior. A los 30 días se nombraba el juez y las partes se ponían de acuerdo para comparecer ante el juez nombrado, entonces le exponían brevemente el caso y se llevaban a cabo los alegatos, para que el juez dictara sentencia.

b) *Legis actio per sacramentum in personam*. Sirve para reclamar por la responsabilidad personal. Puede que se tramitara de la misma forma que la *in rem*.

En las fórmulas de las acciones in personam el nombre de el demandado aparece desde la intentio, en tanto que va dirigido contra una persona, ya determinada desde un principio.

2.- *Legis actio per iudicis arbitrive postulationem*. Considerado como un procedimiento más simple, consistía en una afirmación que hacía el demandante, seguida de una interrogación al demandado para que éste acepte o niegue la pretensión y en éste último caso, el demandante solicitaba al pretor se nombrara un juez o un árbitro. “Se solicitaba juez cuando se quería hacer valer un derecho de crédito precedente de estipulación (la estipulación era un contrato verbal consistente en el intercambio de preguntas y respuestas sobre una futura prestación)”¹⁰, o se designaba un árbitro cuando se solicitaba la división de una copropiedad y de la herencia común. La acción de la ley por petición de juez o árbitro, servía para reclamar deudas nacidas de una *spocio* para dividir herencias entre coherederos y desde una ley Licinia para terminar con la copropiedad.

El actor afirmaba su derecho y si el demandado negaba su pretensión se procedía de inmediato al nombramiento del juez o árbitro.

3.- *Legis actio per conditionem*. La acción de la ley por emplazamiento fue creada por la *lex Silia* del siglo III A.C. se utilizaba para reclamar deudas de dinero. Después en virtud de la *lex Calpurnia*; también para reclamar deudas de cualquier objeto determinado.

Al ejercitar esta acción no es necesario mencionar la causa de donde nace la obligación. El actor exponía su pretensión ante el pretor y si el demandado negaba se procedía de inmediato al nombramiento del juez o árbitro.

¹⁰ *Ibidem*, pág. 152.

4. - *Legis actio per manus iniectioem*. La acción de la ley por aprehensión corporal es ejecutiva, consistía en la aprehensión corporal que realiza el acreedor sobre la persona del deudor ante el magistrado. La *manus iniectio* se ejercía treinta días después de haberse dictado la sentencia o bien de haber reconocido el demandado la pretensión del actor ante el pretor.

También cuando la deuda es tan evidente que esta no era necesaria ser declarada en una sentencia, por ejemplo, el fiador que ha pagado por el deudor principal.

El acreedor conduce al deudor ante el pretor sujetándolo con su mano sobre el cuello, este no puede desasirse pero puede presentarse un tercero y discutir con el ejecutante sobre la procedencia de la imposición de la mano; si el magistrado la estima improcedente, el tercero “*vindex*” deberá pagar al ejecutante el doble de la suma que estaba obligado a pagar el ejecutado (*litis crescentia*), en tanto que ha habido resistencia infundada a la pretensión del demandante. Si el *vindex* no se presenta, el magistrado hace la *addictio*, por la que el ejecutado es atribuido al ejecutante para que este lo lleva a su casa por 60 días en cadenas cuyo peso no debe extender de 15 libras y si el ejecutado no puede procurarse comida, el ejecutante deberá proporcionarle al menos una libra diaria de harina durante tres días de mercado, el ejecutado es llevado ante el pretor, en donde proclama públicamente su deuda, con lo cual, si nadie paga por él , puede darse muerte al ejecutado o venderlo como esclavo *trans tiberim*, es decir, fuera de Roma, cuando el tiber era límite de la ciudad. Si se diera el caso de que existiera concurrencia de acreedores pueden estos descuartizar al cadáver y repartírselo.

5.- *Legis actio per pignores capionem*. La acción de la ley por la toma de prenda, es un medio de ejecución, que consistía en el apoderamiento de los bienes del deudor por parte del acreedor, lo que se efectuaba mediante el pronunciamiento de palabras solemnes. Puede celebrarse sin presencia del pretor, en ausencia del demandado y en día nefasto (*inhábil*); el objeto de esta acción era que el acreedor obtuviera una

prenda del deudor para obligarlo a pagar su deuda. Se conoce como el cobro de créditos religiosos fiscales y militares.

Subclasificación.

1.- Acciones civiles y acciones honorariae o pretoriae

Actio civilis. Las acciones civiles se concedida con base en el *ius civile*, por lo que la *intentio* de su fórmula es referida a un *oportere*, esto es, a una obligación reconocida y sancionada por el derecho civil.

Actio honoraria. Es la concedida por un magistrado en ejercicio de su *iurisdictio*. Los pretores y los ediles son los que gozaban de esta atribución, de ahí su denominación de *pretoriae* y *aediliae*, aunque fueron los pretores quienes más aportaciones hicieron a Derecho honorario.

Las acciones honorarias son de tres clases: *ficticiae*, con transposición de personas e *in factum*.

Acciones *ficticiae*. Las acciones con ficción son aquellas en las que se manda al juez que de por existente un hecho inexistente o por inexistente uno realmente existente a fin de conseguir un resultado justo. Mediante la ficción el pretor amplió a nuevos casos acciones civiles reales o personales (acciones útiles). La palabra *utilis* significa acomodada, esto es, adaptada en caso para el que no fue prevista la acción originaria las fórmulas de las acciones ficticias tienen *intentio in ius concepta*.

Acciones con trasposición de personas cuando en la *condemnatio* apareció el nombre de el hijo o esclavo consignado en la *intentio* en la *condemnatio* se substituye por el nombre del *paterfamilias* o *sui iuris*; igualmente ocurre en la

representación procesal cuando el nombre del *cognitor* aparece en la *intentio* y en la *condemnatio* el del representado.

Actiones in factum. Estas las concede el magistrado con base en un hecho lo que le permite sancionar aquellas situaciones no contempladas por el *ius civile* en tanto se fundamentan en un hecho y no en un derecho reconocido por el *ius civile*, las formulas de las acciones in factum no tiene intentio sino una identificación del hecho, de cuya comprobación depende la *condemnatio*.

2.- *Rem per sequentes y poenales*

Las acciones reinpersecutorias son las que sirven para reclamar una cosa (*res*). En tanto que por medio de las penales se consigue que el delincuente pague una cantidad a su víctima (*poena*) que suele consistir en un múltiplo del daño causado (*duplum, triplum, quadruplum*).

Las características de las acciones penales son:

- a) Conmutatividad: Significa que si son varios los autores del delito, cada uno de ellos responderá por la totalidad de la pena. También puede hablarse de conmutatividad de acciones.
- b) Intransmisibilidad pasiva: Solamente es responsable el autor del delito, no sus herederos, excepto cuando el delincuente muere después de fijada la *litis contestatio*.
- c) Noxalidad: Cuando el delincuente es un *alieni iuris* la acción se dirige contra el *paterfamilias* que lo tuviera bajo su potestad en ese momento, este puede liberarse de la responsabilidad entregando al delincuente.

4.- Acciones *In Bonu Et Conceptae*: acciones en las que la condena se pronuncia de acuerdo con un criterio de equidad.

5.-Acciones perpetuas y temporales: esta clasificación hace referencia a la duración del efecto de la sentencia judicial. En general, todas acciones civiles son perpetuas, las pretorias también, a excepción explícita del pretor.

6.-Acciones directas y contrarias: hace referencia a los actores de un negocio jurídico como el mandato, el comodato o el depósito. Entonces se denomina acción contraria a toda aquella actio que recae en el individuo víctima, por ejemplo, depositario, mandatario; viceversa, la acción directa recae en el individuo primero, por ejemplo, depositante, mandante.

7.-Acciones privadas y populares: son privadas las acciones concedidas a los particulares, con el fin de amparar sus derechos subjetivos; populares, las otorgadas a los ciudadanos para defensa de un interés público.

1.5. Procedimiento de las acciones de la ley (*legis actiones*).

Como mencionamos en el apartado anterior, las acciones de la ley consistían en el procedimiento llevado a cabo por los ciudadanos romanos ante los magistrados, con el objeto de hacer valer los derechos subjetivos. Se caracterizaba por la gran solemnidad y precisión de los términos que la ley determinaba para su ejercicio y como consecuencia, el error más pequeño (alguna palabra o gesto equivocado) traía aparejada la pérdida del juicio. Era necesaria la presencia de las partes y su desarrollo sólo podía efectuarse dentro de los días fastos o con excepción de la pignoris capio que podía realizarse en un día nefasto, sin la presencia del magistrado.

Tramitación del proceso.

El proceso se iniciaba por parte del demandante quien ordenaba al demandado comparecer ante el magistrado (acto de citación que constituía la *In Jus vocatio*) el demandado debía acompañarlo, pero en el caso de que este se negara, el

demandante podía pedir la presencia de testigos y ante ellos ponía sus manos sobre el cuello del demandado (*manus iniectio*), llevándolo por la fuerza o bien exigiendo que garantizara su comparecencia el día fijado por conducto de un *vindex* (tercero).

El domicilio del demandado era considerado como un asilo inviolable. Las partes debían presentarse personalmente ante el magistrado, exponiendo los motivos que dieron origen al conflicto, quedando obligadas a cumplir con la formalidad que establecía la acción de la ley aplicable al caso concreto. En forma inmediata se procedía a la designación de un juez, sin embargo la expedición de una *lex pinaria* de fecha desconocida estableció un término de 30 días, para que las partes debieran volver *in jus* para recibir al juez. Con el objeto de garantizar la comparecencia, las partes presentaban cauciones, denominadas *vades*, conociéndose este compromiso con el nombre de *vadimonium*. Con relación al juez, el compromiso de comparecer ante él era de 3 días.

Por lo que se refiere al derecho del demandante, se extinguía *ipso iure* por la *litis contestatio*, que crea un nuevo derecho en su beneficio. Ante el juez, *in iudicio*, concluía el proceso.

1.6 Procedimiento formulario.

El sistema de las acciones de la ley poco a poco fue perdiendo eficacia debido a la expansión social y económica de Roma. Una de las causas por las cuales fue perdiendo solidez, fue que solo tenía aplicación para los ciudadanos romanos, excluyendo los conflictos entre los peregrinos. Pero además, el carácter riguroso, estricto y severo de las formalidades que debían seguirse en las acciones de la ley, que hacía perder el litigio al actor cuando llegare a cometer un simple error tan solo en la exposición de los hechos o el derecho; y que de igual manera entorpece la defensa del demandado por cuanto no puede articular todas las defensas a su alcance, debido a que para ello tiene que iniciar, a su vez un nuevo juicio contra quien le demanda, unido a la falta de representación en juicio que obliga a los litigantes a estar presentes bajo pena de perder el derecho.

Otro de los problemas que evidenciaban las acciones de la ley y que lo convertía en un sistema de impartición de justicia inseguro, era la oralidad del procedimiento. Los hechos y el derecho invocados por el demandante y por la defensa que realizaba el demandado eran verbales y la principal prueba es la testimonial, lo cual aunado al incremento de la complejidad de los temas de debate, hacer perder confianza en este sistema, originando uno nuevo el procedimiento formulario, que poco a poco fue tomando fuerza, sin reemplazar al primero, coexistiendo ambos durante un tiempo, hasta que el nuevo se impone por completo.

Con el paso de los años, los romanos adoptaron un nuevo sistema procesal que poco a poco fue substituyendo al de las acciones de la ley. Este cambio de sistema procesal es en razón a la necesidad de terminar con los rigurosos formalismos que exigía el viejo sistema (la legis acciones).

“El procedimiento formulario se originó con la sanción de la lex Aebutia (130 a.C.), que dispone expresamente que los pleitos entre ciudadanos pueden plantearse y resolverse mediante una instrucción escrita que el pretor debe elevar al juez (iudex) y que toma el nombre de fórmula, sin necesidad de acudir a las acciones de la ley. Más tarde en tiempo de Augusto (23 a.C), el nuevo sistema es complementado por una ley que ordena que las designaciones de juez en la instancia de derecho deben hacerse por medio de fórmulas y no mediante requerimientos de las acciones de la ley (lex Iulia iudiciorum privatorum).”

Ambrosioni menciona las características de este nuevo procedimiento:

“1.- El sistema formulario nace de las facultades edictales. Para la época en que aparece el nuevo procedimiento, los conflictos entre particulares eran atendidos por el Pretor. En Roma había dos clases de Pretores: el Pretor urbano, nacido en 367 a.C., ejercía su jurisdicción sobre los ciudadanos romanos y, por ende, aplicaba el derecho civil. En tanto el Pretor peregrino se dirigía a los extranjeros y a las relaciones entre los ciudadanos romanos y los peregrinos, resolviendo de acuerdo al derecho de gentes.

2.- Como en el sistema de las legis actionis, también existía una doble instancia. Una ante el magistrado (in iure) y otra ante el iudex (in iudicio o apud iudicem)

3.- Este nuevo proceso consistía en una formula escrita que era publicitada por medio del Edicto del Pretor.”¹¹

Este procedimiento recibe su nombre en virtud del empleo de una fórmula escrita, redactada por el magistrado (pretor) que contiene las pretensiones de las partes y que sirve de base para que el juez resuelva. Se le denomina también procedimiento ordinario en virtud de que el magistrado no juzga por sí mismo, más que en casos excepcionales, limitándose desde el inicio a organizar la segunda parte de la instancia que debe realizarse ante el juez.

Tiene su origen en los conflictos que se suscitaban entre ciudadanos y peregrinos o entre peregrinos (*ius honorarium* y *ius gentium*) mediante el *ius honorarium* el pretor peregrino resuelve, sobre las bases de la fórmula escrita, los conflictos entre romanos y peregrinos y de estos entre sí.

El nuevo sistema se componía de las mismas características generales del sistema anterior por lo que se refiere a la división del proceso en dos etapas: la primera, de derecho (in iure), y la segunda en juicio (in iudicio o apud iudicem). La primera etapa se inicia con la comparecencia de las partes ante el magistrado, quien una vez de que se había redactado la fórmula correspondiente, esta debe ser remitida al juez y a partir de ese momento se da inicio a la segunda instancia. Es así que de este modo se quiere evitar la inseguridad que trae consigo el sistema anterior mediante la oralidad del acto en la remisión de la pretensión del actor y la defensa del accionado. Es el procedimiento usado en la época clásica.

¹¹ Ambrosioni, “El Proceso Romano”, tomo XXII, Anales de la Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata, Buenos Aires, 1963, pág. 7

Innovaciones del procedimiento formulario.

1.- Las estipulaciones pretorianas.

Son creaciones procesales, derivadas del magistrado. Es una composición que realiza el pretor para obligar a las partes a que presenten una caución, es decir, garanticen lo que prometen mediante la stipulatio.

En el caso de que el demandado se negara a estipular, el pretor concedía al requeriente una missio in possessionem ex primo decreto, es decir, le entregaba la tenencia del fundo que amenazaba daño. Allí era el momento en que el eventual perjudicado podía efectuar las reparaciones necesarias en el edificio a la cosa ruinosa.

Transcurrido un año, el magistrado dictaba una segunda missio, la missio in possessionem ex secundo, por medio de la cual se otorgaba la posesión, transmitiéndole la cosa in bonis habere, lo que equivalía a la propiedad bonitaria. Lo anterior permitía al poseedor convertirse en propietario civil mediante la usucapio.

Ambrosioni también considera a estas estipulaciones pretorianas como remedios extraordinarios, a las que los textos consideran equivalentes a las acciones. Con el propósito de no dejar desamparado ningún interés digno de protección, el pretor recurría a su Imperium para compeler a estipular a aquella persona que con su actitud negligente podría llegar a causar un daño, y no obligarse por el derecho civil por aquellos daños que pudieran ocurrir en los casos, todo esto cuando no había posibilidad para proteger esta situación por otra vía, tal fue el caso de daño temido, pero no hecho: cuando un edificio amenaza con el derrumbe, y de llegarse a producir este, el propietario vecino damnificado no tendrá acción alguna para hacerse resarcir el perjuicio sufrido. El magistrado, a petición del interesado, lo compele a prometer el resarcimiento o bien indemnización, y si se negara, se le podía obligar a hacerlo mediante una missio in possessionem, en donde se pondrá a aquel en poder del edificio en cuestión, pudiendo si el propietario no lo rescata, adquirirlo por usucapio.

2.- Restituciones por entero

Se entiende por restitución la acción de volver a integrar el patrimonio o el juicio retroactivamente al estado en que se encontraba antes de la controversia. El pretor concede la reintegración retroactiva de todo según las siguientes causas: porque se dice que los negocios han sido gestados por miedo, dolo, cambio de estado, una ausencia necesaria o la debilidad propia de la edad.

3.- Los Interdictos.

Son aquellas órdenes que el pretor emite a petición de un ciudadano, con el objetivo de provocar una cierta actividad por parte de otro o de impedirle tener una determinada actitud.

Por medio de los interdictos, el pretor decide dar una respuesta rápida a las pretensiones del actor, sin una investigación previa. Dentro del procedimiento formulario también se tiene que redactar una fórmula respecto de los interdictos que se pretendan ejercitar, pero esto no dará lugar a la designación de un juez, dado a que esta fórmula no está destinada a esta clase de autoridad sino a ambas partes, o solo a una, dependiendo del interdicto que se trate. En el caso de que la persona hacia la cual está dirigida el interdicto no lo acata, la parte demandante tiene el derecho de iniciar el proceso. Por ejemplo si el colono no abona los alquileres, el acreedor puede, mediante el interdicto Salviano, apoderarse de los útiles de labranza del deudor. Estos instrumentos constituyen la garantía del pago de los alquileres. Este interdicto fue antecedente de la hipoteca.

También podemos citar el caso de un poseedor que es molestado frecuentemente en su posesión, el pretor dictará un interdicto prohibitorio, por virtud del cual prohibirá los actos que perturben la posesión.

1.6.1 La fórmula.

La fórmula es una instrucción por escrito que el magistrado envía al juez para que absuelva o condene al demandado si se comprueban determinados supuestos. Contenía partes esenciales también llamadas ordinarias, incluidas en la mayoría de las acciones y otras accesorias o extraordinarias que podían incorporarse a cualquier fórmula, siempre y cuando fueran importantes para la decisión que tomara el juez.

Las partes principales de la fórmula: *la Institutio Judicis* (o designación del juez) *la demonstratio*, *la intentio*, *la adjudicatio* y *la condemnatio*.

1.- La Institutio Judicis: Consistía en el nombramiento de la persona que iba a figurar en calidad de juez o árbitro, o de las personas que integraba el tribunal de los *recuperatores*.

2.- Intentio. Es donde se expresa la pretensión del demandante y puede ser; Intentio certa: es en la que se pretende un objeto determinado (*certum*). Intentio incerte: cuando el objeto es indeterminado (*incertum*) y el juez lo precisara Intentio in ius concepta: cuando la acción esta basada en el ius civile.

Algunos romanistas hablan de intentio in factum concepta, basada en un hecho (*factum*) al que el pretor ha ofrecido protección:

- Intentio in personam: para reclamar de un deudor.
- Intentio in rem: para reclamar una cosa.
- Los juicios de intentio certa pueden perderse por pedir más de lo debido, existen cuatro casos:
 - Pluris petitio re.
 - Pluris petitio tempore.
 - Pluris petitio loco.
 - Pluris petitio causa.

En ocasiones la fórmula puede constar únicamente de *intentio*, es el caso de los *praeiudicia*; en donde se pretende obtener una declaración.

3.- *Demonstratio*. Comprende los fundamentos de las pretensiones, es en donde se plantea la narración de los hechos que originaron el conflicto. Cuando el objeto de la pretensión es indeterminado (*incertum*), la *intentio* requiere de un previo *demonstratio*; en donde se explica la causa de la *intentio*.

4.- *Adiudicatio*. Es una cláusula de la fórmula por la que se otorga poder al juez para hacer atribuciones a la propiedad.

5.- *Condemnatio*. Es la parte de la fórmula por la cual se otorga poder al juez para condenar o absolver, con base a los supuestos de la *intentio*. La *condemnatio* siempre tendrá por objeto una cantidad de dinero, al igual que la *intentio* la *condemnatio* es cierta cuando se trata de una cantidad determinada e incierta, cuando no está determinada la cantidad a que deba condenar el juez. En estos casos será necesario hacer la estimación del valor de la cosa, esto es, la *litis aestimatio* (estimación de el litigio).

Por lo que la redacción de la fórmula podría quedar de la siguiente manera:

Puesto que Pedro ha vendido un esclavo a Juan (demonstratio)

Juan debe dar a Pedro la suma de mil sestercios (intentio)

Si consta condénalo, pero si no consta, absuévelo (condemnatio)

El hecho de que la condena fuera en dinero ofrecía un inconveniente para el demandante, que con frecuencia no deseaba el pago de la cosa, sino su restitución. Este inconveniente se solucionaba con la llamada "cláusula arbitraria" por la que previa a la sentencia, el juez emite una *pronuntiatio*, en donde advierte al demandado que deberá elegir entre devolver el objeto que se reclama o ser condenado a pagar

la estimación. El juez solía permitir que la estimación fuera hecha por el actor mediante una declaración jurada (*iusiurandum in litem*), que normalmente era sobre valorada, lo que servía como medio de coacción para obligar a la restitución; sin embargo, si el demandado prefería ser condenado a pagar la *litis aestimatio* adquiriría la propiedad bonitaria de la cosa que retenía.

6.- *Exceptio*. Es una cláusula que se inserta en la fórmula a petición del demandado, la cual contiene una defensa que tiende a paralizar la *intentio* del demandante.

En éste supuesto el texto de la fórmula quedaría de la siguiente manera:

*Si consta que Mario está obligado a dar a Flavio 10.000 sestercios (intentio)
Por la venta del esclavo Stico (demonstratio)
Y nada se ha hecho en violación a la lex Plaetoria (exceptio)
Condena, juez, a Mario a pagar 10.000 sestercios a Flavio. Si no consta,
absuélvelo (condemnatio).*

7.- *Replicatio* y *triplicatio*. De la misma manera que el demandado pone una *exceptio* para neutralizar la *actio*, al actor podía interponer una *replicatio* contra la *exceptio* y así sucesivamente actor y demandado podían seguir interponiéndose *triplicationes*.

8.- *Praescriptio*. Es una cláusula que tiene como fin evitar los efectos consuntivos de la *litis contestatio*.

La litis contestatio.

Una vez que habían finalizado los debates sobre la composición de la fórmula, la litis contestatio es redactada por el pretor y entregada al actor, quien a su vez se la hace saber al demandado con el fin de que éste la acepte. En el caso de que el demandado se negara a aceptarla, el magistrado otorgaba al actor la posesión de los bienes del demandado que dejaba sin defensa su causa, considerándolo *indefensus*. En caso contrario, se producía la clausura de la instancia *In Iure* que se da mediante la litis contestatio (que consistía en el acto por el que las partes acordaban en forma expresa y clara someterse a acatar el resultado del litigio de acuerdo con los términos señalados en la fórmula).

Asimismo la litis contestatio se encarga de fijar los elementos que intervendrán en el proceso; a las partes, el objeto y la causa sin que pudieran ser modificados. Finalmente el juez designado para resolver sobre la nueva obligación debía remitirse al momento del nacimiento de ésta, esto es, tomar en cuenta el día de la litis contestatio para determinar si la pretensión del demandante es fundada y en este caso fijar el importe de la deuda.

1.7 Procedimiento in iure.

Es la primera etapa del procedimiento formulario que se iniciaba con la comparecencia de las partes ante el magistrado, una vez que el demandado había sido compelido a comparecer (*in ius vocatio*) por propia voluntad o mediante el empleo de la fuerza, igual que las acciones de la ley, en que se garantizaba la comparecencia del demandado con la entrega de rehenes.

1.7.1 Procedimiento in iudicio.

Ésta segunda etapa del procedimiento formulario surge como remedio a la confusión de los poderes públicos ya que en Roma se desconocía la separación de las autoridades administrativas de las judiciales, en virtud de que la administración de la

justicia civil era un atributo que le pertenecía en especial a las más altas magistraturas. Pero a partir de la era Republicana, los principales administradores de justicia fueron los pretores, ya que estos se encargaron de humanizar la ley romana y de avocarse más en el caso concreto en vez de la formalidad. Luego con la separación de las funciones administrativas de las judiciales, se estableció que personas particulares se encargaran de resolver los pleitos; estos individuos eran escogidos por las partes ofreciendo todas las garantías de imparcialidad.

El procedimiento *in iudicio* se realiza ante el juez quien interpreta, prueba y dicta la sentencia, siendo aquella persona investida con todos los poderes para decidir sobre el caso planteado. El juez por excelencia en Roma era un particular no necesariamente perito en derecho, el cual debía dirigir el litigio y dictar la sentencia teniendo como modelo el programa procesal establecido en la fórmula que el magistrado había establecido al abrirse la etapa *in iudicio*. Este magistrado era conocido como el *iudex* y era el juez por excelencia en Roma.

También había otra clase de juez que era el *arbiter* que a diferencia del *iudex* tenía más libertad en sus facultades al decidir en el pleito o mejor dicho dictar la sentencia ya que conocía de la causa con mayor naturalidad y con más amplio poder de apreciación con respecto a las cuestiones debatidas.

Se observa que por regla general los jueces no podían decidir el caso tomando como referencia la equidad, si no que tenían que seguir las fórmulas que el magistrado había establecido, es decir, que la sentencia no podía estar conforme o de acuerdo con lo que había establecido el Pretor.

Los debates y pruebas.

En la instancia *in iudicio*, la labor probatoria es mucho más extensa que en la etapa *in iure*, ya que es al juez a quien le corresponde de interrogar a las partes, investigar los lugares, y examinar a los testigos al igual que entrar en contacto con las personas y ver tanto sus emociones como intereses.

Después de haber sido presentada la demanda ante el juez, por la parte interesada, y ambas partes deben comparecer ante él el día establecido, los debates se inician de esta manera dividiéndose de la siguiente forma:

- *Los informes de los abogados:* es aquí en dónde ambas partes señalan todos los hechos, principalmente los hechos que dieron inicio a la controversia o al pleito, para luego dar inicio a los distintos medios de prueba.
- *El examen de las pruebas:* se entiende por prueba los diferentes medios utilizados para mostrar o hacer visible la verdad o falsedad de un objeto.

Entre los distintos medios de prueba tenemos:

- *Los escritos (instrumenta):* este medio de prueba no tuvo mucha importancia durante el procedimiento formulario, debido a que la solemnidad de un gran número de contratos que se realizaban era de manera verbal.
- *Los testigos o prueba testimonial:* debía ser rendida públicamente delante del juez y con la autorización del magistrado (muchos autores discuten sobre la obligación del testimonio). El juez se encarga de interrogar personalmente a los testigos, lo mismo que las partes y sus representantes, sin dejar constancia escrita de las preguntas y respuestas debido a que la prueba era oral.
- *El juramento:* como prueba en ambas instancias; el juez puede deferirle de oficio a una de las partes. Este juramento aclara la cuestión, pero no le obliga.

Otros medios probatorios.

- *El dictamen dado por los peritos:* no es más que la opinión de un observador con la debida preparación en una determinada materia, para dar su apreciación sobre las pruebas.

- *Los rumores públicos y los hechos notorios (praesumptiones facti vel hominis):* estos son los testimonios o declaraciones de terceros que han presenciado el hecho y por situaciones notorias, de conocimiento de muchas personas.
- *Inspección ocular:* consiste en una observación de las cosas y los lugares dónde sucedió el pleito por el juez que está llevando el caso.

La sentencia.

Podemos decir que la sentencia era entendida como la decisión del juez o tribunal que ponía fin a la etapa in iudicio y que tenía lugar una vez que se habían presentado y analizado las pruebas ofrecidas. El juez debía dictar sentencia teniendo en cuenta las instrucciones dadas por el magistrado en la fórmula, no pudiendo apartarse de esa línea. La sentencia era dada de viva voz, indicando con precisión la absolución o la condena del demandado. En este último caso, la misma debía estar expresamente determinada. Para el caso de que actuara un solo juez, bastaba su opinión, aunque antes de emitirla puede consultar libremente a sus consejeros. Si se trataba de un tribunal, la decisión se tomaba por mayoría simple y las abstenciones se cuentan como votos en contra. Si media empate, se hacía lugar a la absolución del demandado. Si la discrepancia era en cuanto a la cuantía que ha de pagar el demandado, se toma la suma menor. Además, la sentencia tenía que ser fiel a la fórmula, es decir, debía existir íntima relación entre las pruebas ofrecidas, el derecho alegado y los hechos invocados por las partes litigantes.

También se le puede llamar como la opinión de esta autoridad frente a la controversia. Este dictamen del juez con respecto al caso, estaba limitado por ley y por las instituciones del magistrado; de esta manera podía ser tomada en varias direcciones.

- Si el juez no ha podido obtener una opinión firme sobre el caso, no estaba obligado a dictar la sentencia; en este caso se designa un nuevo juez o se forma un nuevo juicio, en el caso de pluralidad de jueces.

- Decretar sentencia de absolución para el caso de que el demandante no probara su demanda o que el demandado presentara una excepción eficaz en contra del mismo.
- Se pronuncia la sentencia de condena. En el proceso formulario no se condena a devolver la cosa, sino su equivalente en dinero.

La condena.

El contenido de la condena era siempre de carácter pecuniario, por lo que el juez debía hacer una estimación del monto de la deuda. Una vez emitida la sentencia, la función del juzgador finaliza. De la condena se deriva la ejecución de la sentencia, que se realiza ante el magistrado, ya que es este funcionario era el que tenía el Imperium (atribución de la que carece el juez). Para lograr la ejecución el ejecutante debía iniciar un nuevo juicio, similar al anterior, pero con la diferencia de que este tenía un carácter ejecutivo, es decir, una vez que la sentencia había quedado firme, se podía exigir su cumplimiento sin necesidad de llegar a realizar determinadas conductas consideradas crueles o severas como fue el caso de la acción de aprehensión corporal, que contemplaba las acciones de la ley. Más tarde se permitió realizar la ejecución de la sentencia sobre los bienes del deudor y no sobre su persona, para que de esta manera, el acreedor pueda satisfacer su deuda mediante la venta en su totalidad o bien solo de ciertos bienes en particular. Posteriormente en forma paralela, aparecieron otros tipos de formas de ejecutar la sentencia, por ejemplo la cesión de todos los bienes del vencido al acreedor (cessio bonorum) creada en el año 47 a.C., y la toma de posesión del acreedor de bienes del deudor para su venta posterior y percibir el crédito con el resultado de esta (pignus in causa iudicati). Este último tipo de ejecución presenta ciertas particularidades por citar alguna, aquella que consiste en que el apoderamiento de los bienes del deudor no lo lleva a cabo el acreedor, sino funcionarios del magistrado destinado para tales efectos.

La toma de los bienes debe llevarse a cabo preferentemente sobre los bienes muebles (dinero, esclavos, etc.); a falta de éstos, sobre inmuebles y por último, sobre los derechos de crédito que tuviera. “Lo tomado en prenda queda en caución por el plazo de dos meses, esto con el fin de que el deudor pueda recuperarlos mediante el pago de la condena, pero una vez vencido este plazo y un habiéndose pagado la deuda, los mismos funcionarios por orden del pretor, deben subastarlos públicamente al mejor postor.”¹²

Existían dos tipos de condena:

- *Las condenas principales*, que eran equivalentes en dinero al valor de la cosa.
- *Las condenas accesorias*, que eran penas pecuniarias que se agregan a las principales y en algunos casos, las condenas por doble, triple y hasta el cuádruple del valor de la cosa en pleito. Algunos autores opinan que estas condenas tienen su origen con el *pretor peregrini*, quien viendo que no podía condenar a los extranjeros bajo el derecho civil, decidió imponer penas donde los condenados tenían que pagar sumas de dinero.

Pero otros autores señalan que estas condenas provienen de los efectos de la *litis contestatio*; puesto que crea una obligación a cargo del demandado, ya que cualquiera que fuese la naturaleza del derecho anterior, se le trata como deudor a este, por lo que se le impone como condena una suma de dinero.

¹² Costa, José Carlos, “Manual de Derecho Romano Público y Privado”, 2ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 2009, pág. 542.

CAPITULO II

CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO PROCESAL

2.1. Juicio, proceso y procedimiento.

En muchas ocasiones, las palabras juicio, procedimiento y proceso son empleadas como sinónimos para referirse a una misma cosa, sin embargo estas expresiones han correspondido a etapas diversas durante de la evolución del derecho y de la doctrina procesal, aunque con ellas la mayoría de las personas las designa para referirse al mismo fenómeno, se debe advertir que tiene un significado histórico, cultural y doctrinal diferente, por lo que a continuación procederemos a puntualizar sus diferencias.

La palabra juicio proviene del latín iudicium, que a su vez viene del verbo iudicare, compuesto de jus (derecho) y dicere (daré), que significa dar, declarar, o aplicar el derecho. Tal y como mencionamos en el capítulo anterior, originalmente significaba en el derecho romano la segunda etapa del proceso, que se desarrollaba ante un juez designado por el magistrado. Posteriormente y de manera particular en el derecho común europeo, el iudicium ya no era considerado como una etapa, sino como todo el proceso. El iudicium fue el concepto central de la escuela judicial; según Búlgaro “el juicio es un acto en el que intervienen cuando menos tres personas: el actor que pretende, el demandado que resiste y el juez que conoce y decide”.¹³

A partir del siglo XVI, los países de Europa central influenciados con la doctrina del derecho canónico, comienzan a sustituir la palabra iudicium por la de processus, processus iudicii y processus iudicialis, también de origen latino. España, sin embargo, fue el único que conservó la expresión juicio y la difundió en los países hispano americanos. La Ley de Enjuiciamiento Civil española de 2000 continúa

¹³ Nicola Picardi, “Processo civile (Diritto moderno)”, Enciclopedia del Diritto, Giuffrè, Milán, 1987, vol. XXXVI, pág. 102.

utilizando la palabra juicio, pero también introduce el uso de la expresión proceso como sinónimo de la primera.

“Una de las razones por las que iudicium fue sustituida por processus consistió en que la primera llegó a adquirir muchos significados. Actualmente, en los países de tradición hispánica la palabra juicio tiene cuando menos tres significados: a) como consecuencia de actos, a través de los cuales se tramita o se lleva a cabo la sustanciación de todo un proceso; b) como etapa final del proceso penal, que comprende las conclusiones de las partes y la sentencia del juzgador; c) como sentencia propiamente dicha”.¹⁴

Por otra parte el autor Manuel de la Peña y Peña señala que “la palabra juicio, en el lenguaje forense, tiene dos diversas acepciones: unas veces se toma por la sola decisión o sentencia del juez, y otras por la reunión ordenada y legal de todos los trámites de un proceso”.¹⁵

De las consideraciones anteriores podemos definir al juicio como aquella actividad que realiza el juez, una vez que ha considerado y analizado los hechos que dieron origen al conflicto y que fueron demostrados a través de los medios de prueba aportados al proceso y que conlleva a que se emita una sentencia.

La doctrina señala correctamente que no se pueden identificar las expresiones proceso y procedimiento, toda vez que esta última significa solo la manifestación externa, formal, del desarrollo del proceso, o de una etapa de este, pero no comprende las relaciones jurídicas que se establecen entre los sujetos del proceso, ni la finalidad compositiva de éste.

¹⁴ José Ovalle Favela, “Juicio”. Enciclopedia Jurídica Mexicana, UNAM-Porrúa, México 2002, págs. 735 y 736

¹⁵ Manuel de la Peña y Peña, “Lecciones de práctica forense mexicana”, tomo II, Imprenta a cargo de Juan Ojeda, México, 1835, pág. 2

Clariá Olmedo afirma que “cuando se habla de procedimiento, cabe entender que nos estamos refiriendo al rito del proceso. Es el curso o movimiento que la ley establece en la regulación de su marcha dirigida a obtener su resultado, adecuándola a la naturaleza e importancia de la causa que tiene por contenido”.¹⁶

Asimismo el maestro Alcalá- Zamora refiere que “el procedimiento se compone de la serie de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos en cada caso por el legislador y relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo”.¹⁷

Al proceso se le puede considerar como aquel conjunto de actos que se llevan a cabo ante los órganos jurisdiccionales encargados de administrar justicia en sus diversas modalidades.

Para Carnelutti el concepto de proceso denota “la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio, en tanto que procedimiento, el orden y la sucesión de su realización. La combinación de los actos, necesaria para la obtención del efecto común da lugar a un ciclo, que se llama procedimiento. No se dice que tal ciclo sea suficiente para conseguir por sí solo el resultado final, constituyendo así el proceso, ya que este puede exigir más de un ciclo, esto es, más de un procedimiento”.¹⁸

En relación a las consideraciones anteriormente expuestas, es importante citar la distinción que hace el maestro Niceto Alcalá Zamora sobre proceso y procedimiento: “El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o el legislativo) se reduce a ser una

¹⁶ Jorge A. Clariá Olmedo, “Derecho procesal”, tomo I, Depalma, Buenos Aires 1982, págs.127 y 128

¹⁷ Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, “Cuestiones de terminología procesal” , UNAM, México 1972, pág. 137

¹⁸ Francesco Carnelutti, “Sistema de derecho procesal civil”, tomo IV traducción Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Ed. UTEHA, Buenos Aires 1994, págs. 2 y 3

coordinación de actos de marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo (procedimiento incidental o impugnativo).”¹⁹

Por tanto proceso se conforma por todas y cada una de las etapas como son la postulatoria, probatoria, pre conclusiva y conclusiva; el procedimiento es el mecanismo mediante el cual se van a desarrollar dichas fases procesales y el juicio contiene tanto al proceso como al procedimiento, ya que constituye la actividad que realiza el juez, una vez que ha considerado y analizado los hechos que dieron origen al conflicto y que fueron demostrados a través de los medios de prueba aportados al proceso y que conlleva a que se emita una sentencia.

Diferencias entre proceso y procedimiento.

1.- El procedimiento es el modo de obrar, es la acción, es la forma, marca una serie de hechos acaecidos en la realidad como consecuencia del desenvolvimiento del proceso en la actuación concreta; el proceso es abstracto y el procedimiento es concreto.

2.- El proceso es el desarrollo regulado por la ley de todos los actos concatenados, y cuyo objetivo es que se diga el derecho a favor de quien tenga la razón; el procedimiento es el desarrollo real de un caso en el que se ha planteado una determinada controversia.

3.- El proceso se compone por su finalidad compositiva del litigio, mientras que el procedimiento se reduce a una coordinación de actos en marcha, relacionándolos entre sí por la unidad del efecto jurídico final.

4.- El proceso denota la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio, en tanto que el procedimiento denota el orden y la sucesión de su realización.

¹⁹ Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, “Proceso, autocomposición y autodefensa, Vol. 2, Editorial Jurídica Universitaria, México 2001, pág. 53

5.- El procedimiento es la forma exterior y armónica del proceso a través de actos concatenados entre sí, que llevan desde que aparece el conflicto litigioso, hasta su resolución en la sentencia final.

6.- El procedimiento es el modo en el que se va desenvolver el proceso, los trámites a que está sujeto y la manera de subsanar. Es la serie de actos que se realizan para formar el proceso, es decir, la demanda, la contestación, los alegatos, las pruebas, la sentencia, la ejecución, etc., separados son actos jurídicos procesales, en conjunto forman o dan vida al proceso, y la forma en que se hacen esos actos procesales constituyen el procedimiento.

Naturaleza jurídica del proceso.

Definir la naturaleza jurídica del proceso equivale a determinar la categoría jurídica a la que el proceso pertenece, esto es, la calificación del proceso dentro del cuadro común de figuras que el derecho conoce; asimismo dentro del proceso existen una serie de vínculos, ya sea entre los sujetos que intervienen en él, el objeto materia de la controversia, fundamentalmente en la actividad desplegada. Determinar la naturaleza jurídica del proceso supone, en definitiva, la calificación de dichos vínculos.

El procesalista Eduardo Couture en relación a este tema señala: “El estudio de la naturaleza jurídica del proceso civil consiste, ante todo, en determinar si este fenómeno forma parte de alguna de las figuras conocidas del derecho o por si el contrario constituye por sí solo una categoría especial.”²⁰

La doctrina ha realizado una clasificación sobre las teorías que tratan de determinar la naturaleza jurídica del proceso, agrupándolas en teorías privatistas y teorías publicistas:

²⁰ Couture Eduardo citado por Bernardo del Real Ávila, “Teoría General de Proceso”, México 2007, pág. 31

I.- Teorías Privatistas:

a) El proceso como contrato. Sus representantes más destacados fueron los civilistas Pothier, Demolombe, Aubry y Rau, y Maupoint, entre otros. En esta teoría se plantea el escenario procesal como un acuerdo de voluntades entre personas capaces, que anticipaban el consenso sobre la decisión de sus diferencias mediante un proceso.

Couture refiere sobre esta teoría “en esta concepción, la relación que liga al actor y al demandado, que se sigue llamando, aunque nada tenga ya de tal litis contestatio, es de orden contractual y ambos se encuentran vinculados por el mismo lazo que une a los contratantes.”²¹

La doctrina contractualista del proceso tuvo su base histórica en el fenómeno de la litis contestatio, tal y como se hizo referencia en el apartado 1.6.1, ya que es aquella que pone fin a la primera fase del procedimiento formulario en donde se redactaba el acuerdo por el que las partes sometían su conflicto a la decisión de un juez y sin el cual no se podía continuar con la segunda etapa del proceso.

“Según esta teoría el denominado contrato sería la causa de la fuerza o autoridad que la cosa juzgada ejerce respecto de las partes y explicaría asimismo los límites subjetivos de dicha institución.”²²

b) Esta propuesta fue realizada por Arnault de Guenyveau, Manresa, Salgado de Somoza, José Febrero, y el Conde de la Cañada, estos personajes fueron destacados representantes de la escuela práctica española.

Esta concepción del proceso como cuasicontrato procede por eliminación, partiendo de la base de que el proceso no es un contrato, ni delito, ni cuasidelito, debe en consecuencia pertenecer a una de las categorías existentes, la del cuasicontrato.

²¹ Rico Puerta, Luis Alonso, “Teoría General del Proceso”, 2ª Edición, Editorial LEYER, Bogotá Colombia, 2008, pág. 514

²² *Ibidem*, pág. 55

Surge precisamente por la dificultad de demostrar la existencia del acuerdo de voluntades, como se menciona en la teoría que concibe al proceso como contrato, entonces se redujo el nivel de exigencia, cambiándose por un cuasicontrato, es decir, a una institución que no requiere del consenso o acuerdo de voluntades.

II.- Teorías Publicistas: Esta se encuentra conformada a su vez por: a) Teoría de la situación jurídica, b) Teoría del proceso como institución jurídica, c) Teoría del proceso como empresa , d) Teoría de la condición artificial y técnica del proceso o del carácter estrictamente legal y e) Teoría del proceso como servicio público. A continuación desarrollaremos cada una de ellas.

a) Teoría de la situación jurídica:

James Goldsmith fue su creador, este autor nos menciona que: “no hay derechos ni obligaciones procesales, sino una situación jurídica, es decir, el estado en que se encuentra una persona a la espera de una decisión que puede ser favorable o desfavorable, que es lo que hace que esta situación jurídica sea una expectativa o una perspectiva.”²³

De lo anterior se desprende que en lugar de hablar de derechos y obligaciones, expresiones propias del derechos sustantivo, deberá hablarse de perspectivas y expectativas de situación jurídica, que son términos propios del derecho procesal.

Las expectativas se refieren al hecho de que una persona estima que la decisión del fondo del asunto le sea favorable, y en caso contrario se estaría refiriendo a una perspectiva.

Del mismo modo concibe que el derecho tiene dos momentos, el primero de ellos que llama momento estático o sustancial, que tiene un carácter de indiscutible, el cual se mantendrá en ese estado hasta que alguien plante una discusión sobre el mismo.

²³ Goldsmith, James citado por Luis Alonso Rico Puerta, Op. Cit., pág. 516

La crítica sobre esta teoría se fundamenta en que es inadecuado entender el proceso como una situación, pues el carácter complejo del mismo, hace que no sea una sino varias situaciones jurídicas.

Para que pueda constituirse válidamente la relación jurídica procesal, es necesario cumplir con determinados requisitos de admisibilidad y condiciones previas, a los que Bulow denominó presupuestos procesales. “Éstos consisten en las condiciones que deben los sujetos procesales como son la competencia e imparcialidad del juzgador, la capacidad procesal de las partes y la legitimación de sus representantes; así como el objeto del proceso (ausencia de litispendencia y cosa juzgada), la demanda y su notificación al demandado”.²⁴

“Igualmente se le ha replicado que esa concepción en nada contribuye a la afirmación de la unidad del proceso que es una meta propuesta por la ciencia procesal, a lo que se agrega que no puede negarse que en las relaciones procesales existe un claro marco de derechos y obligaciones.”²⁵

No obstante, es preciso reconocer que la teoría de Goldschmidt puso de manifiesto que, en relación con ciertos actos del proceso, las partes más que obligaciones, tienen cargas. Para este autor, la carga procesal consiste en "la necesidad de prevenir un perjuicio procesal y, en último término, una sentencia desfavorable, mediante la realización de un acto procesal. Estas cargas son imperativos del propio interés. En eso se distinguen de los deberes, que siempre representan imperativos impuestos por el interés de un tercero o de la comunidad.

²⁴ Oskar von Bulow citado por Cipriano Gómez Lara, “Derecho procesal civil”, 7ª edición, Ed. Oxford, México 2005, pág. 187

²⁵ Rico Puerta, Luis Alonso, Op. Cit., pág. 517

b) Teoría del proceso como institución jurídica:

Su principal representante fue Jaime Guasp, quien aporta el concepto de institución para referirse a una serie de actividades llevadas a cabo con un propósito único y común, que en este caso será el de resolver positivamente la pretensión. Basados en lo anterior todas las personas que intervienen en un proceso, realizan actos encaminados al mismo propósito que es la solución al litigio.

El autor en cita, señala que “Institución es un conjunto de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común y objetiva a la que figuran adheridas, sea esa o no su finalidad individual, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes proceden aquellas actividades.”²⁶

También señala cuatro elementos que conforman esta teoría que son los siguientes:

I.- Elementos indispensables de toda institución:

a) La idea objetiva o común, propia del derecho público, y

b) Las voluntades de los particulares que se adhieren a ella, que se consideran como propias del derecho privado

Estos elementos anteriores se combinan para lograr un fin común que es satisfacer la pretensión que solicita el actor en el momento de interponer su demanda, o bien satisfacer al demandado en la oposición que realiza al contestar la demanda.

II.- Los caracteres naturales de todo proceso, los que corresponden a toda institución jurídica:

a) Jerarquía respecto de los sujetos, lo que significa que el proceso está supra ordenado frente a sus sujetos;

²⁶ Guasp, “Derecho Procesal Civil Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, pág. 23

- b) Inmodificabilidad del objeto, por lo menos en sus rasgos más esenciales;
- c) Universalidad en cuanto al espacio, puesto que rige en el territorio jurídico en el cual se esta aplicando;
- d) Permanencia en el tiempo, en tanto las consecuencias jurídicas del proceso duran indefinidamente hacia futuro;
- e) Laxitud de la forma, ya que toma la forma de la circunstancia fáctica que debe resolver.

III.- La institución no se integra por una sola relación jurídica, sino por múltiples, a las que denomina poderes y deberes, que a su vez se dividen en directos e indirectos, “el poder directo es el de hacer directamente; el indirecto es el de hacer que haga otro; el deber directo es tener que hacer directamente, y el deber indirecto, es tener que dejar hacer que otro haga.”²⁷

IV.- Explicación de los elementos fundamentales de poder y deber: los elementos del poder son la facultad y la carga; los del deber son la potestad y la responsabilidad, entendiendo a la primera como la situación jurídica favorable para el cumplimiento de un deber, y a la responsabilidad como la situación jurídica desfavorable por el incumplimiento de un deber.

c) Teoría del proceso como empresa:

Al proceso se le atribuye el carácter de empresa, representándolo como la intervención de varias personas, adoptando para ellos la estructuración de toda una organización para llevar a cabo la realización de un fin determinado.

²⁷ Rico Puerta, Luis Alonso, Op. Cit., pág. 518

d) Teoría de la condición artificial y técnica del proceso o del carácter estrictamente legal:

Su exponente Ramiro Podetti refiere que al hablar de naturaleza jurídica del proceso, no puede indagarse ni encontrarse nada diferente a la ley, esto en virtud de que el mismo ordenamiento jurídico es el que establece las condiciones de tiempo, modo y lugar de esa estructura, es decir, se trata de un diseño de formas, tiempos y escenarios en el que se va a discutir un conflicto de carácter sustancial.

e) Teoría del proceso como servicio público:

Tiene su origen en la jurisprudencia y la doctrina francesa, las cuales señalan que el Estado es un ente prestador de servicios, y por lo mismo debe atender la función jurisdiccional como uno más de esas actividades que realiza y a las cuales está obligado.

Esta teoría no tuvo mucha aceptación y trascendencia en base a las siguientes consideraciones:

a) En la clásica concepción del servicio público, el Estado satisface intereses individuales, en lugar de intereses generales que es el verdadero objetivo de la función jurisdiccional.

b) El concepto servicio se ha asimilado a la posibilidad de privatización.

c) Consiste en que se destruiría el concepto de relación jurídica como naturaleza propia del proceso, ya que esta relación sería de servicios, no procesal.

d) Se estaría regresando a la concepción privatista del proceso, con lo cual se estaría dejando de lado el carácter público del proceso.

e) Teoría de la relación jurídica procesal:

Oscar Von Bulow es su principal expositor, ya que este autor le da un verdadero cuerpo de doctrina y deja establecidas notas esenciales de su clasificación dentro de la obra “La Teoría de las excepciones dilatorias y los presupuestos procesales”. Las ideas del autor en comento se identifican con la de otros autores que intentaban precisar la naturaleza jurídica del proceso, de tal manera que a continuación señalaremos las ideas de Von Bulow y de otros tratadistas en relación al tema que nos ocupa:

Von Bulow:

a) Es una relación jurídica pública, pues es conducta del Estado y los habitantes del territorio.

b) Se desenvuelve por etapas, sin que ello en sí mismo tenga la inusitada importancia que algunos le asignaron.

c) A pesar de ser una relación sustancial, es diferente en todo caso de la relación litigiosa.

“La relación procesal sólo se perfecciona con la litiscontestación; el contrato de derecho público, por el cual, de una parte, el tribunal asume la concreta obligación de decidir y realizar el derecho deducido en juicio y de otra, las partes quedan obligadas, para esto a prestar una colaboración indispensable y a someterse a los resultados de esta actividad común.”²⁸

Kholer refiere que las relaciones se dan exclusivamente entre el actor y el demandado; Hellwig menciona que las relaciones procesales sólo tienen lugar entre las partes con el órgano jurisdiccional, y no entre ellas; Wach sostiene que el carácter de relación jurídica procesal, pero también menciona que las relaciones

²⁸ Osca Von Bulow citado por Luis Alonso Rico Puerta, Op. Cit., pág. 521

entre los sujetos tienen el carácter de derechos y obligaciones, surgidos estrictamente del ámbito procesal y con absoluta autonomía de los derechos y las obligaciones sustanciales, es decir, la concibe como una relación triangular en donde figuran las parte litigantes y en un plano superior el juez; Chiovenda entiende al proceso como una relación jurídico procesal y afirma que existe en ellas un marco de derechos y obligaciones, lo que constituye la relación jurídica.

Dicha teoría señala que la relación jurídica procesal se caracteriza por ser:

- a) Autónoma, en virtud de que no depende del derecho material discutido en el proceso.
- b) Compleja, ya que no se trata de una sola y exclusiva relación, sino que puede contemplar diversas relaciones vinculadas entre sí, con la finalidad de resolver la relación material discutida mediante una declaración judicial (sentencia).
- c) Es de derecho público, toda vez que su regulación obedece a reglas de supra ordinación, esto quiere decir que no es la voluntad de las personas que intervienen en el proceso las que establecen el tiempo, modo y lugar en que debe seguirse el proceso, sino que es el propio Estado el que se encarga fijar estos lineamientos, pues el fin esencial de la función jurisdiccional es la realización de valores jurídicos como el orden, la paz, la seguridad, la cooperación y la justicia.
- d) Es dinámica, ya que tanto el actor, el demandado, el juez, y todas aquellas personas que figuran como auxiliares o que participan en el periodo probatorio, despliegan una cierta actividad.
- e) El contenido de la relación está integrado por las expectativas de ventajas procesales; las posibilidades procesales y las cargas procesales.

La relación jurídica procesal nace con la presentación de la demanda, este es el momento en el cual se concreta la pretensión del actor y se pone en marcha a la función jurisdiccional, posteriormente con el auto admisorio de la demanda se

procede a la notificación al demandado, es precisamente en este momento donde se inicia la relación jurídica procesal, ya que de esta manera se está vinculando al demandada al proceso.

Elementos de la relación jurídica procesal:

1.- Los sujetos: En este aspecto nos estamos refiriendo a las partes, actor, demandado y al juez, cuando se trata de una relación contenciosa; en los casos de procesos no contenciosos solo existe el sujeto que formula su petición a la autoridad jurisdiccional.

2.- El objeto: Está constituido por la pretensión discutida en el proceso.

3.- El vínculo jurídico.

El estudio del proceso se puede analizar desde diferentes perspectivas: desde como se desarrolla, en donde, se estará contemplando su o sus procedimientos; y su utilidad, con la cual nos estaríamos enfocando a su finalidad (como medio de solución al litigio). Asimismo de la unidad procesal se desprenden seis puntos fundamentales:

1.- El contenido de todo proceso es un litigio.

2.- La finalidad de todo proceso es la de dirimir o resolver toda controversia o litigio.

3.- Todo proceso presenta una estructura triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el órgano jurisdiccional, representado por un juez, un magistrado o ministro y en los inferiores las partes en contienda.

4.- Todo proceso presupone la existencia de una jerarquía y escalonamiento de autoridad.

5.- Todo proceso está dividido por tres etapas o secuencias que se desenvuelven a lo largo del proceso, desde el inicio hasta su fin (instancias).

6.- Todo proceso tiene un principio general de impugnación, mediante el cual se postula la necesidad de que las resoluciones del menor sean reexaminadas o revisadas si no estuvieran apegadas a derecho, porque sean incorrectas, equivocadas o ilegales.

En términos generales, han existido teorías que nos han tratado de explicar la naturaleza del proceso ubicándolo dentro del derecho privado, como el contrato o el cuasicontrato; y las otras que en cambio, han considerado que el proceso constituye por si solo una categoría especial dentro del derecho público, ya sea que se trate de una relación jurídica o bien de una serie de situaciones jurídicas.

Clasificación del proceso.

“La relación procesal puede desarrollarse en distintas formas según la naturaleza del derechos que se pretende, dando lugar a procesos de diversa configuración. Además no todos los procesos producen los mismos efectos entre las partes y los terceros, ni las sentencias en que ellos se dictan se efectúan de la misma manera. De allí que pueda hacerse una clasificación de los procesos, referida a las circunstancias mencionadas...”²⁹

En ese tenor podemos decir que el legislador, al regular el derecho vigente, dividirá la regulación del proceso en dos aspectos, uno general y otro especial. El proceso general que contempla todos aquellos procesos que por su propia naturaleza no tengan prevista una tramitación especial, y por obvias razones, el especial tendrá una regulación distinta al proceso general. Así la doctrina ha clasificado al proceso de la siguiente manera:

a) Proceso ordinario: Puede conceptualizarse como aquel que por su amplitud, tramitación y multiplicidad de oportunidades de hacer valer las acciones y

²⁹ Carlos Arellano García citado por Bernardo del Real Ávila, Op. Cit., pág. 86

excepciones, reúne las máximas garantías procesales. El proceso ordinario se divide en: demanda, contestación a la demanda, periodo probatorio, alegatos y sentencia.

De esta manera tenemos que dicho proceso comienza con la interposición de la demanda, la cual debe reunir los requisitos establecidos en la ley para su admisibilidad; una vez dictado el auto admisorio, el juez emplazará a la parte demandada, a efecto de hacerle saber que existe una demanda en su contra y concederle un término para contestar esa demanda y tenga la oportunidad de oponer las excepciones y defensas que a su derecho convengan. Si en la contestación a la demanda existe oposición a los hechos aducidos por la parte actora, el juez abrirá el periodo probatorio en donde las partes podrán ofrecer testigos, perito en el caso de que sea necesario que para la apreciación de determinados hechos se requiera de los conocimientos de una persona experta en una determinada profesión, arte u oficio, podrán formularse posiciones entre las partes (prueba confesional) o bien solicitar al juez se constituya en un determinado lugar para comprobar determinados hechos y circunstancias. También se puede dar el caso de que el juez ordene ciertas diligencias para mejor proveer, una vez que se hayan desahogado todas las pruebas y escuchado los alegatos de las partes, se procederá a dictar sentencia.

b) Proceso sumario: Este tipo de proceso es contrario al ordinario, toda vez que su característica principal es la celeridad de su tramitación, es decir, la ley establece aquellos procesos que por su propia y especial naturaleza necesitan resolverse de manera rápida. En materia penal este proceso puede desarrollarse dependiendo de la gravedad del delito que se haya cometido; por lo que en la legislación penal se establece que podrán tramitarse los procesos sumarios en aquellos delitos que no sean graves.

“En lo que atañe a la mayor o menor dilación presunta o teórica, y no siempre práctica se ha llegado a establecer la clasificación de los procesos sumario u ordinario. El proceso sumario entraña una compactación de las etapas procesales para lograr la mayor expedición en la realización de trámites, hasta que llegue el

momento de la resolución, plazo de dictado de sentencia, que también puede abreviarse...”³⁰

c) Proceso oral: Surge por la necesidad de establecer nuevas maneras de administración de justicia y que a través de estos medios logre la pronta impartición de justicia en los conflictos entre los gobernados. Es por ello que se establece la oralidad en los juicios para garantizar la protección de los derechos primordiales, ya que dicho proceso facilita la realización de la inmediación y el contacto directo con los sujetos, con los elementos probatorios, bajo las reglas de concentración y de continuidad; también se garantizará la publicidad. Los procesos orales tienen los siguientes principios:

1.- La identidad física del juez durante el proceso.

2.- La concentración y la inapelabilidad de las resoluciones interlocutorias.

d) Proceso sucesorio: Tiene por objeto regular la transmisión a título universal de los bienes, derechos y obligaciones del decujus a sus herederos; este proceso a su vez se divide en testamentarios e intestamentarios los cuales están regulados por nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“Artículo 790.- El que promueva el juicio de testamentaría debe presentar el testamento del difunto. El juez, sin más trámite, lo tendrá por radicado y en el mismo auto convocará el juez a los interesados a una junta para que, si hubiere albacea nombrado en el testamento, se les dé a conocer, y, si no lo hubiere, procedan a elegirlo con arreglo a lo prescrito en los artículos 1682, 1683, 1684 y 1688 del Código Civil...

³⁰ Ibídem, pág. 88

Artículo 799.- Al promoverse un intestado justificará el denunciante el parentesco o lazo si existiere y que lo hubiere unido con el tutor de la herencia, en el grado por el que pueda considerarse heredero legítimo.

Debe el denunciante indicar los nombres y domicilio de los parientes en línea recta y del cónyuge supérstite o, a falta de ellos, de los parientes colaterales dentro del cuarto grado. De ser posible, se presentarán las partidas del Registro Civil que acrediten la relación...”³¹

e) Proceso voluntario: En este proceso no existe controversia, ya que las partes actúan de común acuerdo y solo requieren la intervención del juez para constituir la relación jurídica, solo en el caso de que durante la tramitación de este proceso surja alguna discrepancia se terminara la tramitación por esta vía y se substanciara en la vía ordinaria, nuestro Código Adjetivo para el Distrito Federal contempla estos procesos en su artículo 893 que nos menciona: “La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

A solicitud de parte legítima podrán practicarse en esta vía las notificaciones o emplazamientos necesarios en procesos extranjeros.”³²

³¹ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 19 Edición, Editorial ISEF, México 2010, pág. 151

³² *Ibidem*, pág.166

Finalidad del proceso.

La doctrina sostiene que la finalidad del proceso es la realización y materialización del derecho objetivo, esto a través de la aplicación de las normas de carácter general, impersonal y abstracto que se aplican a un caso concreto, para dirimir el conflicto de intereses de una manera equitativa y justa.

Asimismo otra finalidad del proceso, es servir de fuente en la creación de normas de carácter individual y personal, ya que al momento de dictarse la sentencia que resuelve el fondo del conflicto, se está imponiendo una norma individualizada ya que esta se dirige a cualquiera de las partes exigiéndoles que realicen una determinada conducta.

2.1.2 La demanda.

A la demanda podemos definirla como el primer acto que inicia el proceso; del mismo modo podemos decir que la demanda es el primer acto que pone en marcha a la función jurisdiccional; es el primer momento en el que se ejerce una acción y debe entenderse como la actividad concreta que realiza el particular frente a los órganos de administración de justicia. Si bien es cierto que las acciones se agotan cuando se ejercen, (de acuerdo a los principios procesales), también es cierto que no todo el ejercicio de la acción se agota en la demanda. La acción comienza a ejercerse en la demanda, pero continúa ejerciéndose a través de todo el proceso; de igual manera se sigue ejerciendo acción cuando se ofrecen pruebas, en el momento en que éstas se impugnan, así como al emitir los alegatos, todo esto se puede presentar en cualquier momento del proceso.

La demanda debe fundarse en la ley para que tenga éxito, es decir, que las pretensiones exigidas sean reconocidas en la sentencia, es de vital importancia que la demanda se elabore de manera correcta, ya que una demanda ordenada, clara,

precisa, congruente, sistemática y bien expresada, no tendrá mayor complicación en la interpretación que de ella se haga.

Presentación de la demanda.

Con la presentación de la demanda se inician los actos procesales. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus artículos 255, 256 y 258 establecen tanto los requisitos para su presentación, como los efectos que se generan de dicho acto y que son los siguientes: interrumpir la prescripción, sino ha sido interrumpida por otros medios. Los plazos de prescripción son distintos para diversos derechos y pueden interrumpirse cuando haya constancia fehaciente de que el actor ha exigido su derecho. Por ejemplo un requerimiento notarial o incluso, una carta en donde el deudor ha reconocido la obligación, implicarían una interrupción de la prescripción. Pero si la prescripción no se ha interrumpido por otros medios, entonces la presentación de la demanda ante el tribunal interrumpe el plazo de prescripción.

Por lo que se refiere al segundo efecto, el artículo 258 del mismo ordenamiento legal en cita, menciona que la presentación de la demanda trae consigo el principio de la instancia, entendida ésta como un grado del procedimiento, pero también según Briseño Sierra “el que señala el principio de la instancia, es el que consiste en la presentación de la demanda”.³³

Finalmente, también el tercero y último de los efectos de la presentación de la demanda es el relativo a que se señale, mediante esa presentación, el valor de las pretensiones exigidas por el actor en su escrito inicial, si no es posible referir dicho valor a otro momento o a otro tiempo.

³³ Humberto Briseño Sierra, “Derecho Procesal”, 2ª ed., Editorial Harla, México 1995, págs. 483 a 488

Cabe mencionar que la demanda deberá acompañarse al momento de su presentación con el documento en donde se acredite la personalidad con la que un representante se encuentra actuando a nombre de otra persona en el juicio, así como del documento o documentos en que funde su acción. Además de los documento base de la acción, así como de los documentos que acreditan la personalidad debe acompañarse copia del propio escrito de la demanda y copia de los documentos que se han anexado a ese escrito inicial, a efecto de que se corra traslado al demandado. Esto sirve para que el demandado o su abogado puedan tener una idea integral de en qué consiste la demanda y que documentos se han acompañado a ella, con el objeto de que puedan preparar debidamente su contestación. Al referirse a los hechos, se precisarán los documentos públicos o privados que se relacionen con cada uno de los hechos, indicándolo si se tienen o no a disposición.

Admisión de la demanda y efectos de su admisión.

Al momento de presentar la demanda, el juez o tribunal no tienen qué examinar su fundamentación sino únicamente si ésta es procedente o no. Será procedente cuando cumpla con los requisitos contenidos en los artículos 95, 96 y 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a continuación se transcriben:

“Artículo 95.- A toda demanda o contestación deberá acompañarse necesariamente:

I. El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro, o bien el documento o documentos que acrediten el carácter con el que el litigante se presente en juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona;

II. Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones. Si no los tuvieren a su disposición, acreditarán haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se les expida certificación de ellos, en la forma que prevenga la ley. Se entiende que las partes tienen a su disposición los documentos, siempre que legalmente puedan pedir copia autorizada de los originales y exista obligación de expedírseles. Si las partes no pudiesen presentar los documentos en que funden sus acciones o excepciones, declararán, bajo protesta de decir verdad, la causa por la que no pueden presentarlos. En vista a dicha manifestación, el juez, si lo estima procedente, ordenará al responsable de la expedición que el documento solicitado por el interesado se expida a costa de éste, apercibiéndolo con la imposición de alguna de las medidas de apremio que autoriza la ley.

Salvo disposición legal en contrario o que se trate de pruebas supervenientes, de no cumplirse por las partes con alguno de los requisitos anteriores, no se les recibirán las pruebas documentales que no obren en su poder al presentar la demanda o contestación, como tampoco si en esos escritos se dejan de identificar las documentales, para el efecto de que oportunamente se exijan por el tribunal y sean recibidas; el mismo tratamiento se dará a los informes que se pretendan rendir como prueba;

III. Además de lo señalado en la fracción II, con la demanda y contestación se acompañarán todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte y, los que presentaren después, con violación de este precepto, no les serán admitidos, salvo de que se trate de pruebas supervenientes, y

IV. Copias simples o fotostáticas, siempre que sean legibles a simple vista, tanto del escrito de demanda como de los demás documentos referidos, incluyendo la de los que se exhiban como prueba según los párrafos precedentes, para correr traslado a la contraria.

Artículo 96.- En el caso de que se demuestre haber solicitado la expedición de documento o informe a las personas morales o dependencia en que se encuentre y no se expida sin causa justificada, el juez ordenará su emisión utilizando cualquiera de los medios de apremio previstos en este ordenamiento para que se cumpla el mandamiento judicial.

Artículo 255. Toda contienda judicial, principal o incidental, principiará por demanda, en la cual se expresaran:

- I. El tribunal ante el que se promueve;
- II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;
- III. El nombre del demandado y su domicilio;
- IV. El objeto u objetos que se reclamen, con sus accesorios;
- V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos. Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;
- VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;
- VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez

- VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias;
- IX. Para el trámite de incidentes en materia familiar, la primera notificación se llevará a cabo en el domicilio señalado en autos por las partes, si se encuentra vigente el juicio principal, y para el caso, de que haya resolución firme o ejecutoriada, o haya inactividad procesal por mas de tres meses, se practicará en el lugar en el que resida la parte demandada incidentista; y
- X. En los casos de divorcio deberá incluirse la propuesta de convenio en los términos que se establece en el artículo 267 del Código Civil, con excepción de lo preceptuado en el segundo párrafo de la fracción V del presente artículo, debiendo ofrecer todas las pruebas tendientes a acreditar la procedencia de la propuesta de convenio”.³⁴

El cumplimiento a los requisitos antes citados, le permitirá al juez, una vez que admita la demanda, a poner a funcionar el mecanismo jurisdiccional para que en seguida se proceda a realizarse la notificación al demandado para que se presente a juicio.

Dentro de la admisión de la demanda puede darse el caso que el escrito de demanda fuera obscura o irregular, es decir, que haya omitido el nombre, que no haya señalado el domicilio del demandado, etc. El tribunal de oficio puede señalarle al actor que corrija o complete su demanda, dicho principio se encuentra en el artículo 257 del Código Adjetivo. El juez puede hacer esta prevención dentro del término de tres días para señalará con toda precisión en qué consisten los defectos de la misma en el proveído que al efecto se dicte; además el artículo en comento señala que el actor deberá cumplir con la prevención que le haga el juez en un plazo máximo de cinco días contados a partir del día siguiente a aquel en que haya surtido efecto la

³⁴ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Op. Cit., págs. 17, 46 y 47.

notificación por el Boletín Judicial de dicha prevención, de no hacerlo, transcurrido el término, el juez la desechará y devolverá al interesado todos los documentos originales y copias simples que haya exhibido, con excepción de la demanda con la que se haya formado el expediente respectivo.

Medidas que puede ordenar el juez al admitir la demanda.

La primera y más importante de éstas medidas es que se le notifique o emplaze al demandado; otra de las medidas consisten en el aseguramiento de documentos o embargo de objetos, así como que se exhiban cosas, que queden separadas o depositadas personas, etc. Existen una serie de diligencias prejudiciales que tienen precisamente como objeto preparar la situación que después se va a contemplar en un juicio o proceso ulterior.

Ampliación de la demanda y desistimiento.

La ampliación de la demanda se encuentra relacionada directamente con las tendencias que se presenten en el proceso. Cabe mencionar que el problema de cambio de la demanda lo enfocamos suponiendo que el demandado ya está emplazado; si el demandado no está emplazado quiere decir que el actor tiene plena libertad para retirar su demanda, para efecto de cambiarla, modificarla o agregarle lo que quiera y volver a presentarla.

El desistimiento es una actitud del actor por medio de la cual renuncia o no quiere seguir con el proceso. Puede ser de tres clases: puede haber desistimiento de la acción, que equivale a una renuncia total del derecho sustantivo o de fondo; desistimiento de la demanda, en donde el actor puede retirar su demanda cuando así lo considera pertinente, si el demandado ya ha sido llamado a juicio, lo que va a obligar a recabar su anuencia o consentimiento para no seguir adelante con el proceso. Si el demandado, por el contrario, se niega a dar ese consentimiento, entonces el juicio tendrá que seguir adelante.

Desechamiento de la demanda.

Es una actitud del juez contraria a la admisión de la demanda, es un acto por el que el juez considera que no reúne los requisitos tanto del artículo 255 como de los artículos 95 y 96 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Las consideraciones que el juez toma para su desecharamiento pueden ser las siguientes: que el actor no acredite debidamente su personalidad; que los presupuestos del ejercicio de la acción no se reúnan; que la vía que haya escogido el actor esté equivocada; que el juez considere que no es competente para conocer de ese asunto y cuando el juez se percate de que las partes, ya sea el actor o el demandado, no tienen capacidad o personalidad. Sin embargo, el juez puede equivocarse o el actor puede creer que el juez se equivocó. Entonces, para esto debe quedar abierta una vía de impugnación para ese rechazo de la demanda, es decir, contra el auto que desecha o que rechaza la demanda, el actor puede acudir al recurso de queja que esta reglamentado en el artículo 723 frac. I del ordenamiento legal antes mencionado.

2.1.3 Requisitos.

Como señalamos en el apartado anterior el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal menciona los requisitos que debe contener una demanda, en ésta sección nos encargaremos de explicar en que consisten cada uno de ellos, agregando algunos otros elementos que creemos conveniente debe de contener.

- a) Rubro: Es la parte que contienen el nombre del actor iniciando por sus apellidos y en seguida su nombre, a continuación debe ir la abreviatura vs que indica contra; posteriormente se escribe el nombre del demandado, después el tipo de juicio en el que se actúa y si es el caso, se especifica el número de expediente y secretaría que está conociendo el asunto.

b) Autoridad ante la que se promueve: Se debe especificar el nombre del Órgano Jurisdiccional ante el cual se va a promover una demanda “se ha arraigado la costumbre de iniciarse la referencia del juez, con la inicial “C.” que corresponde a ciudadano. Se trata de una abreviatura a pesar de que están proscritas. Lo correcto sería utilizar completa la mención Ciudadano. Cuando el recurso se dirige a un cuerpo colegiado, suele utilizarse la abreviatura “H”. que significa “Honorable”. Lo correcto para eliminar la abreviatura, sería que se estableciera en el escrito “Honorable Segunda Sala”.³⁵

c) Nombre y personalidad del promovente: Se debe señalar el nombre completo de la persona que está promoviendo, así como el carácter con el que lo realiza, es decir, si es por propio derecho o por medio de representante legal y en este último supuesto, acreditará la personalidad anexado al escrito inicial el documento que lo acredita para tal efecto, por ejemplo, el testimonio notarial de la escritura pública respectiva. Si la persona realiza la promoción a través de un apoderado legal, y si este es un abogado, deberá exhibir el poder que lo faculta para actuar a nombre del mandante y señalar el número de cédula profesional que lo acredita como licenciado en derecho.

En el caso de que se trate del albacea de una sucesión, éste deberá acreditar su personalidad con el certificado del nombramiento y discernimiento del cargo de albacea expedido por la autoridad correspondiente.

d) Domicilio para oír y recibir notificaciones: El promovente debe señalar domicilio en su primer escrito, a efecto de que pueda recibir las notificaciones personales, para ello debe designar un domicilio ubicado en el lugar del juicio para que se puedan practicar las diligencias que se estimen pertinentes. Si no se cumple con el requisito del señalamiento del domicilio para oír y recibir notificaciones, aún las que deben realizarse en forma personal, se harán ante

³⁵ Arellano García, Carlos, “Teoría General del Proceso”, 16ª Ed., Editorial Porrúa, México 2007, pág. 87

esta omisión por Boletín Judicial. También se permite la posibilidad de señalar un nuevo domicilio para los efectos antes referidos.

e) Los hechos en que el actor funde su petición: Deberá narrar de manera sucinta y clara los hechos que motivaron el conflicto; señalar los documento que se relacionen con todos y cada una de los hechos y precisar si los tiene en su poder o no, así como señalar el nombre de los testigos que hayan presenciado los hechos.

f) Los fundamentos de derecho: debe señalarse tanto preceptos de derecho sustantivo como de derecho adjetivo.

g) Firma: Será la que de validez al escrito, en el caso de que el promovente no sepa o no pueda firmar, lo hará otra persona a su ruego y en su nombre, en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

h) Idioma: el artículo 56 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal señala de manera expresa:

“I. Todos los ocurso de las partes y actuaciones judiciales deberán escribirse en español y estar firmados por quienes intervengan en ello...

II. Los documentos redactados en idioma extranjero deberán acompañarse con la correspondiente traducción al español”.³⁶

i) Cantidades con letra: El referido artículo 56 también señala que en las actuaciones judiciales, las fechas y cantidades se escribirán con letra, y no se emplearán abreviaturas, ni raspaduras de las frases equivocadas, sobre las que solo se pondrá una línea sobre la lectura salvándose al final la expresión del error cometido.

³⁶ Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, Op. Cit., pág. 10

2.2 Emplazamiento y sus efectos.

“La palabra emplazar, en una de sus acepciones, significa dar un plazo que el juez le impone al demandado, desde luego con base en la ley, para que se apersona a juicio, para que comparezca a dar contestación a la demanda”.³⁷ Al realizar el emplazamiento se cumple con las garantías de audiencia y la de debido proceso que consagra nuestra Carta Magna.

El emplazamiento puede hacerse de diversas formas que reglamenta la ley: notificación personal que realiza el actuario adscrito al juzgado que conoce del asunto, para hacerle de su conocimiento que existe una demanda en su contra para que comparezca a juicio; del mismo modo se puede emplazar por cédula, por boletín judicial, por edictos por correo certificado, por telégrafo, así como también por medios electrónicos.

El emplazamiento por cédula (documento que contiene el acuerdo de notificar a una persona que no se ha encontrado) es aquel que se realiza cuando el demandado no se encuentra en su domicilio y se deja una copia del acuerdo por medio del cual se le notifica al demandado que hay una demanda en su contra; el actuario debe cerciorarse de que el lugar en donde se practica la diligencia es el domicilio del demandado, debe asentar la razón que tuvo para proceder a la notificación por este medio y consignar que se está dejando la notificación con una persona capaz que habita en ese domicilio.

El emplazamiento por edictos está regulado por el artículo 122 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, que establece diversos supuesto para proceder a realizar este tipo de emplazamiento: si no se conoce el domicilio del demandado, si se trata de personas inciertas y la inmatriculación del inmuebles en el Registro Público de la Propiedad.

³⁷ Gómez Lara, Cipriano, “Derecho Procesal Civil”, 7ª ed., Editorial Oxford, México 2005, pág. 46

Efectos.

Los reglamenta el artículo 259 del Código Adjetivo para el Distrito Federal, y el primero de ellos es prevenir el juicio a favor del juez que lo haga, esto quiere decir que es una especie de exclusión sobre todos los demás jueces por el primero que conoce del asunto; el segundo de los efectos el sujetar al emplazado ante el tribunal para que siga el juicio ante el juez que ya lo emplazó; el tercer efecto es obligar al demandado a contestar la demanda ante el juez que lo emplazó; producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otros medios no se hubiera constituido en mora el obligado, estas consecuencias de la interpelación judicial se refiere a interrumpir la prescripción; y finalmente originar el interés legal (9% anual) en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

2.3. Contestación a la demanda.

Podemos definir a la contestación de la demanda como “El escrito en el que el demandado evacúa el traslado de la demanda, y da respuesta a ésta”.³⁸ Por su parte el procesalista Rafael de Pina señala que la contestación “es el escrito en que el demandado formula su contestación a la demanda, en los términos prevenidos para ésta”.³⁹

Otra de las formas en que podemos entender a la contestación de la demanda es como el acto jurídico en virtud del cual se da respuesta a la demanda que interpuso la parte actora, dentro de un proceso. Ésta figura jurídica de la contestación también aplica en los casos en los que existe reconvencción en el escrito que realiza el demandado al contestar la demanda que versa en su contra, entonces del mismo modo se podría definir que es el acto jurídico por medio del cual el actor da respuesta a la contrademanda de la parte demandada. De las diferentes definiciones

³⁸ Diccionario de Derecho Procesal Civil, 5ª edición, Editorial Porrúa S.A., México 1996, pág. 176

³⁹ Rafael de Pina citado por Arellano García, Carlos, Op. Cit., pág. 182

que existen en relación a la contestación de la demanda, se desprenden los siguientes conceptos:

- a) La contestación tiene la naturaleza de un acto jurídico, en razón a que existe una manifestación de la voluntad encaminada a producir consecuencias de derecho.
- b) Se produce dentro del proceso, ya que si no fuera así sería una contestación procesal propiamente dicha.
- c) Su objeto es dar respuesta a la demanda o a la reconvención, según sea el caso.
- d) El titular de ese acto jurídico por regla general es el demandado y en caso de haber reconvención, sería el actor.

La ley señala en forma expresa que el término para dar contestación a una demanda será de 15 días. En un proceso oral, se permite la contestación de forma oral, como ejemplo de ello nos remitimos a las controversias del orden familiar que señalan en el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que tanto la demanda como la contestación, se pueden producir verbalmente, en comparecencia, únicamente en casos urgentes y haciendo una exposición breve y clara sobre los hechos que originaron la controversia.

Por otro lado el artículo 20 del mismo ordenamiento procesal, referente a la justicia de paz, también da la posibilidad a que la contestación se realice en forma verbal, como a continuación se señala:

“Concurriendo al juzgado las partes en virtud de la citación, se abrirá la audiencia y en ella se observarán las siguientes prevenciones:

I. Expondrán oralmente sus pretensiones por su orden, el actor su demanda, y el demandado su contestación, y exhibirán los documentos y objetos que estimen

conducentes a su defensa y presentarán a los testigos y peritos que pretendan sean oídos...”⁴⁰

Requisitos de la contestación.

Por regla general debe reunir los requisitos que la ley señala para la presentación de la demanda, pero además, necesita el reconocimiento o negación de todos y cada uno de los hechos aducidos en el escrito de demanda, incluso señalando que los ignora porque no le son propios; lo anterior servirá para que el demandado fije su propia exposición a los hechos, a las cuestiones controvertidas y a la pruebas. Asimismo el escrito de contestación implicará que el demandado interponga todas aquellas excepciones y defensas que estime pertinentes para defender sus intereses.

De lo anteriormente expuesto, podemos identificar los requisitos que ha de cumplir la contestación a la demanda:

- a) Ha de realizarse ante el juez que está conociendo de la demanda.
- b) La contestación debe formularse dentro del término que marca la ley.
- c) En la contestación se oponen la excepciones que se tuvieren.

El maestro Eduardo Pallares determina como requisitos que debe contener la contestación de la demanda los siguientes:

“El escrito de contestación a la demanda debe contener algunas de las enunciaciones del escrito de demanda, como por ejemplo, el nombre del juzgado al que se dirige, el domicilio del demandado, los fundamentos de hecho y de derecho en que el reo funda su defensa. Además de esto, deberá contestarse en él los puntos de hecho de la demanda, admitiéndolo, como verdaderos, o negando que lo sean, o

⁴⁰ Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, Op. Cit., pág. 164

sosteniendo que no le constan al demandado, por no ser propios. Las contestaciones han de ser categóricas, sin reticencias ni evasivas”.⁴¹

Si el demandado no contesta en el término fijado por la ley para tal efecto se le tendrá por confeso en sentido afirmativo sobre los hechos afirmados por el actor, y ya no podrá oponer las excepciones que a su derecho convengan, a no ser que éstas sean supervinientes, es decir, aquellas que surgen una vez que se ha formado la litis, las cuales deben hacerse valer dentro del tercer día a aquel en que el demandado tenga conocimiento de ellas.

Es de gran importancia que el demandado en el escrito de contestación indique las excepciones y defensas que tenga, toda vez que si incurren en ésta omisión se producirá la preclusión y habrá perdido el derecho para oponerlas.

En el caso de que el demandado decida reconvenir a la parte actora, tendrá que hacerlo en el mismo escrito de contestación y nunca después, lo anterior está previsto en el artículo 260 del ordenamiento civil adjetivo. Por último, el demandado debe acompañar a su escrito los documentos que se exigen para la presentación de la demanda (documento con el que se acredita la personalidad de quien promueve y los documentos con los que la parte interesada funde sus excepciones).

Sentido de la contestación.

Al respecto el maestro Niceto Alcalá-Zamora y Castillo señala “frente a la demanda, el demandado puede colocarse en actitud de silencio (incomparecencia y rebeldía), o de respuesta, que ofrece las siguientes perspectiva: a) Allanamiento, involucrado con la confesión en el artículo 274; b) Defensa, meramente negativa de las afirmaciones del actor, y basada en el empleo de excepciones; si éstas fueran supervenientes, se harán valer hasta antes de la sentencia y dentro del tercer día de su conocimiento

⁴¹ Pallares Eduardo, “Derecho Procesal Civil”, 2ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1965, págs. 352 y 353

por el reo (artículo 273); cuando la única excepción sea la de cosa juzgada, a petición del demandado se proseguirá el pleito sumariamente; consistente en la discusión de las alegaciones y razonamientos de la demanda, de no contemplar estas posibilidades como uso de excepción lato sensu; c) contraataque del demandado mediante reconvencción, con la que el Código de Procedimientos Civiles asocia más de una vez la compensación, pese al distinto alcance de ambas...”⁴²

A las consideraciones anteriormente expuestas, Eduardo Pallares incluye otras actitudes que el demandado puede tomar: “apelación del auto que admite la demanda, contestación a la demanda negándola parcialmente, contestación a la demanda manifestando conformidad en cuanto a los hechos pero rechazando las afirmaciones o fundamentos de derecho, contestación a la demanda y contrademandando al demandante, contestación a la demanda oponiendo excepciones de previo y especial pronunciamiento, tales como incompetencia y falta de personalidad.”⁴³

Efectos de la contestación.

En cuanto a los efectos que tiene la contestación de la demanda podemos decir que el primero de ellos cierra la posibilidad para el demandado de hacer valer aquellas excepciones con el carácter de supervenientes, es decir, si en su escrito omite mencionar alguna excepción, posteriormente no podrá hacerla valer, en virtud de que ha precluido legalmente su derecho a hacerlo; el segundo efecto deriva del artículo 260 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal, al mencionar que si el demandado tiene alguna acción que hacer valer contra al actor, deberá ejercitarla en la reconvencción que deberá plantearla al contestar la demanda, en caso de no hacerlo, también precluirá su derecho intentarla; el tercer efecto se refiere a fijar los puntos controvertidos en donde el demandado debe referirse a cada uno de los

⁴² Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto citado por Gómez Lara Cipriano, Op. Cit., pág. 191

⁴³ Pallares, Eduardo citado por Gómez Lara, Cipriano, Op. Cit., pág. 192

hechos confesándolos o negándolos y expresando los que ignore porque no le son propios, aquellos hechos que hayan sido admitidos por el demandado quedarán excluidos; limitará las posibilidades del demandado a ofrecer pruebas, toda vez que si en la contestación no ofreció alguna prueba, después no podrá hacerlo, a menos que se trate de pruebas supervenientes; si la contestación admite los hechos pero no las consideraciones de derecho, eliminará la etapa procesal referente a pruebas y se citará de inmediato a audiencia de alegatos.

2.3.1. Reconvención.

También conocida como contrademanda, la reconvención es aquel acto jurídico por virtud del cual el demandado plantea una nueva pretensión dentro del proceso en contra del actor; la reconvención es una actitud del demandado que significa que éste no solo puede oponerse a la pretensión planteada por el actor en su contra, sino que también el demandado asume una posición de ataque en contra de la parte actora.

En la reconvención se introduce una nueva controversia en un proceso que previamente se ha iniciado, por lo que en dicho proceso se van a resolver dos cuestiones litigiosas diferentes: por un lado la que dio origen a la demanda inicial del actor, y por el otro la demanda que el demandado ha interpuesto en contra del actor inicial del proceso. Cada parte en el proceso es a la vez actor y demandado; el actor inicial es demandado reconvencional y el demandado es actor reconvencional.

De lo anterior puede que ésta figura se llegara a confundir con la compensación, pero la reconvención se diferencia de la compensación con las siguientes consideraciones:

- a) “El demandado que opone la compensación no exige del actor ninguna prestación, esto es, por la compensación no se encamina ninguna pretensión.

- b) La compensación sólo procede en relación con deudas líquidas y exigibles, mientras que la reconvención puede referirse a cualquier otro tipo de obligaciones.
- c) Una vez que se ha declarado la compensación se absuelve al demandado, mientras que declarada fundada la reconvención, es decir, una vez que se ha reconocido judicialmente en la sentencia que es fundada la demanda reconvencional, puede suceder que el demandado inicial sea condenado por lo que respecta a la demanda inicial".⁴⁴

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala que son dos los requisitos para que pueda existir reconvención: a) la existencia de un procedimiento previo en el cual el demandado ya haya sido emplazado; b) que el órgano jurisdiccional que conozca de la reconvención sea competente.

En cuanto al término para su interposición, como ya hemos mencionado líneas atrás, deberá hacerse al momento de contestar la demanda y nunca después, si no se presenta dentro de éste tiempo precluirá entonces el derecho de hacerlo con posterioridad. Por lo que hace a la forma de proponerla, deberá cumplir con los requisitos establecidos para la demanda (artículo 255 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), pero además es necesario que se proponga con posterioridad a la contestación de la demanda.

2.4. Partes en el juicio.

Al hablar de partes en el juicio nos referimos a las personas que intervienen en los procesos jurisdiccionales y que, en tal virtud, adquieren derechos y reportan obligaciones.

⁴⁴ Gómez Lara, Cipriano, Op. Cit., pág. 64

En todo proceso de cualquier orden, existen tres sujetos esenciales: dos que contienden y un tercero que es el encargado de resolver la controversia, mismos que son: Actor, que es aquella persona que promueve una demanda para exigir una pretensión; demandado, que es la persona contra quien se dirige esa demanda que se ha formulado en la cual se le reclaman determinadas prestaciones; órgano jurisdiccional que decide la controversia que se le plantea.

Respecto al tema en comento, José Ovalle Favela nos señala: “Las partes, al igual que el juzgador, son los sujetos principales de la relación jurídica procesal. Pero, a diferencia del juzgador- que es el sujeto procesal ajeno a los intereses en litigio-, las partes son los sujetos procesales cuyos intereses jurídicos se controvierten en el proceso. El concepto de parte, en nuestra materia, solo puede elaborarse sobre bases de carácter procesal. En el derecho procesal no es acertado definir a las partes en función a la titularidad o no de la relación jurídica sustantiva, pues la existencia y la naturaleza de esta relación son lo que normalmente se debate en el proceso y sólo pueden ser definidas hasta que se dicte sentencia...”⁴⁵

Clases de partes.

Las partes dentro del proceso pueden ser personas físicas, personas morales, menores de edad, incapaces, ausentes o ignorados, extranjeros, agentes diplomáticos o agentes consulares.

- a) **Personas físicas:** Las personas físicas deben de contar con capacidad de ejercicio para así poder comparecer por sí mismas en el juicio, pues en el caso de que carezcan de este requisito, deberán acudir a juicio por conducto de un representante legal.

⁴⁵ Ovalle Favela, José, citado por Bernardo del Real Ávila, Op. Cit., pág. 199.

- b) Personas morales: Pueden ejercitar todos sus derechos, así como responder de todas sus obligaciones a través de un representante legal debidamente autorizado, es decir, cuando se dé el supuesto en el que se demande a una persona moral, quien deberá comparecer ante el juez para dar contestación a la demanda interpuesta en su contra, presentarse para el desahogo de las diligencias pertinentes, etc., será su representante legal.
- c) Menores de edad: El menor de edad para comparecer a juicio requiere de representante legal, en virtud de que carece de capacidad de ejercicio que se adquiere con la mayoría de edad, en este caso actuarán en el juicio por conducto de aquellas personas que ejercen la patria potestad sobre ellos, de tal manera que la persona que, como titular de la patria potestad represente al hijo en juicio, deberá de acompañar el documento donde acredita la minoría de edad y el que acredita la patria potestad.
- d) Incapaces: Se refiere a las personas que aún siendo mayores de edad, por cualquier circunstancia tuvieren algún tipo de incapacidad natural y legal, deberán tener un representante igual que en el caso de los menores de edad, ya que no pueden actuar en juicio por su propio derecho. A este respecto el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal señala:

“Tiene incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de incapacidad, ya sea de carácter física, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que los supla.”⁴⁶

⁴⁶ Código Civil para el Distrito Federal, 19ª Edición, Editorial ISEF, México 2010, pág. 62.

En este caso la persona que actuara en representación del incapaz será un tutor, el cual requiere de una licencia judicial para comprometer en árbitros los negocios del incapacitado.

d) Ausentes e ignorados: Son aquellas personas que por alguna razón no se encuentran presentes en el lugar del juicio. Estas personas pueden ser representadas por tutores y/o por el Ministerio Público, a quien la ley le confiere una intervención especial en aquellos juicios relacionados con personas ausentes.

e) Extranjeros: Se entiende por extranjero a aquella persona física o moral que no reúne los requisitos establecidos por el sistema jurídico de un Estado determinado para ser considerado como un nacional. La participación de los extranjeros como parte en juicio debe quedar previamente establecida en los diferentes ordenamientos legales aplicables al caso concreto, sobre el particular Carlos Arellano García nos da una perspectiva más amplia al mencionar:

“Respecto de los extranjeros, personas físicas, que comparecen ante las autoridades judiciales, bien como parte o como terceros, o como testigos, o como peritos, pudiera pensarse que hay una limitación puesto que en términos del artículo 71 de la Ley General de Población, todas las autoridades de la república están obligadas a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia que previamente le comprueben su legal residencia en el país. Esta no es una limitación, puesto que, satisfecho el requisito de comprobación de la legal estancia en el país, pueden actuar libremente en el proceso igual que los nacionales. Si el extranjero no se halla legalmente en el país, se le aplicarán las sanciones por violación a las leyes migratorias pero ello no impide construir un apoderado que lo represente en el juicio...”⁴⁷

⁴⁷ Carlos Arellano García citado por Bernardo del Real Ávila, Op. Cit., pág. 203

f) Agentes Diplomáticos: Tienen amplia libertad para desempeñar sus funciones, a fin de que les permita llevar a cabo aquellas actividades de representación que les ha encomendado su país, de tal manera que se ha establecido en beneficio del Estado al cual representan la exención de la jurisdicción civil y comercial.

g) Agentes Consulares: Estos funcionarios representan un papel importante como auxiliares de la administración de justicia en el extranjero, en virtud de que les corresponde desahogar aquellas diligencias que les encomienden los jueces nacionales, mediante el envío de un exhorto o carta rogatoria.

Existe otro criterio de clasificación que realiza la doctrina y es el siguiente:

1.- Parte formal y parte material del proceso: “Son, además partes formales, aquellos sujetos del proceso que, sin verse afectada (sic) en su esfera jurídica por la resolución judicial que resuelva la controversia o conflicto, cuenten con atribuciones conferidas por la ley para impulsar la actividad procesal con objeto de obtener la resolución jurisdiccional que vendrá a afectar la esfera jurídica de otras personas. El concepto de parte material se refiere al sujeto del nexo material o de fondo que está por debajo del proceso, es decir, aquella persona a la cual el resultado del proceso, la probable sentencia, puede influir en su ámbito jurídico de forma particular y determinada. Esta afectación del ámbito o esfera jurídica de la parte material, podrá consistir en una ampliación, una restricción o en una mera medida de protección o conservación a dicho ámbito o esfera jurídica.”⁴⁸

De lo anterior podemos entender que parte material es aquella a la cual la sentencia que se llegue a emitir en un juicio le afecta directamente, ya sea a su favor o en su contra; y por parte formal aquella persona a la que no le afecta en su esfera jurídica

⁴⁸ Cipriano Gómez Lara citado por Bernardo del Real Ávila, Op. Cit., págs. 205 y 206

la sentencia que se emita, toda vez que solo participa en el proceso sin ningún interés directo en el litigio.

2.- Parte principal y parte accesoria del proceso: Son partes principales aquellas que actúan dentro del proceso sin dependencia o subordinación a otras personas; y parte accesoria la que depende de la actuación que realice la parte principal, el ejemplo más claro sobre las parte accesoria son los terceros que intervienen en el juicio para coadyuvar, ya sea con el actor o con la parte demandada.

3.- Parte indirecta: Dentro de esta clasificación encontramos al representante que es aquella persona que participará en el proceso, ya sea por voluntad de uno de los sujetos litigantes o por necesidad legal, y al sustituto que se presenta cuando alguien puede ejercitar válidamente la acción que corresponde a otro, movido por un interés conexo con el inmediatamente comprometido en la litis o en el negocio.

4.- Mandatarios: Mandatario es aquella persona que actúa en nombre de otra (mandante) en determinados actos que se le encomiendan, previo contrato que debe celebrarse con todas las formalidades que la ley señale para tal efecto.

Dentro de la legislación se establece que el mandato debe ser otorgado en escritura pública o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el Juez que conoce del asunto, además en los casos en donde se requiera una cláusula especial, esta deberá especificarse.

5.- Ministerio Público: Tiene una gran capacidad de representación dependiendo del juicio que se este tramitando, que puede ser: sucesorio, concursos, quiebras, controversias del orden familiar, etc. Las funciones que tiene el Ministerio Público, se encuentran debidamente establecidas dentro de los ordenamientos procesales de cada Entidad Federativa.

Litisconsorcio.

“Es el conjunto de personas que concurren con calidad de parte actora o de parte demandada en un solo proceso o en varios procesos acumulados dentro del mismo procedimiento, cuando la pretensión tiene su origen en un vínculo común, el cual puede derivarse de un mismo derecho u obligación o de la comunidad de objeto o de causa, cuando las pretensiones son diversas, lo que implica su actuación, en un plano de igualdad dentro del proceso.”⁴⁹

Cuando se presenta la figura de litisconsorcio, los litisconsortes deben nombrar un representante común que será elegido por ellos mismos, o en el caso de que no lleguen a un acuerdo, el juez lo designará.

Clasificación del litisconsorcio.

I.- Por razón de la posición de los litisconsortes:

- a) Litisconsorcio activo: Cuando la parte actora se encuentra compuesta por más de una persona.
- b) Litisconsorcio pasivo: Cuando la parte demandada se conforma por más de una persona.
- c) Litisconsorcio mixto: Cuando más de una persona componen tanto a la parte actora como a la demandada.

⁴⁹ Del Real Ávila, Bernardo, Op. Cit., pág. 213

II.- Por razón del número de relaciones sustantivas controvertidas:

- a) Litisconsorcio propio: Cuando existe una sola relación material controvertida.
- b) Litisconsorcio impropio: Cuando son varias relaciones materiales controvertidas.

III.- Por razón de la necesidad de la concurrencia de varias personas en la misma posición procesal, para la válida construcción del proceso:

- a) Litisconsorcio necesario, cualificado o especial: Se presenta cuando el proceso no se puede constituir válidamente sin la asistencia de los sujetos legitimados
- b) Litisconsorcio facultativo, simple o voluntario: Puede constituirse válidamente el proceso sin la asistencia de las otras personas que pudieran llegar a ocupar la misma posición procesal. Hay litisconsorcio facultativo cuando todos los litisconsortes deciden ejercitar sus pretensiones en una misma demanda.

IV.- Por razón del momento procesal en que se constituye:

- a) Litisconsorcio inicial.
- b) Litisconsorcio subsecuente.

2.4.1 Órgano jurisdiccional.

Esta figura recae en la persona del Juez, que es un servidor público al cual el Estado ha investido de la potestad jurisdiccional, que presta sus servicios a un tribunal, teniendo como tarea la administración de justicia de manera autónoma e independiente.

Al Juez también se le puede llamar como aquella persona que resuelve una controversia o que se encarga de decidir el destino de las partes que se han sometido a un proceso jurisdiccional, una vez que ha tomado en cuenta todas y cada una de las pruebas que las partes aportan al proceso para que el juez, después de la valoración que haga de ellas proceda a emitir una sentencia. Las resoluciones de estos funcionarios públicos suelen ser revisables por los tribunales superiores mediante los recursos judiciales, pudiendo ser estas decisiones confirmadas, modificadas o revocadas.

“La función jurisdiccional se ejerce por personas a quienes el Estado les confiere la dignidad de magistrados y jueces cuyo conjunto constituye la administración de justicia. Aún cuando la función pertenece en realidad al órgano, o sea al tribunal propiamente dicho, y el elemento humano es solo el medio por el cual se vale el Estado para ponerlo en movimiento, lo cierto es que en la práctica se identifican, y la persona del Juez adquiere así singular relieve en el proceso. Su misión no puede ser ni más venerable ni más delicada: a él le está confiada la protección del honor, la vida y los bienes de sus conciudadanos. Por eso se le exigen condiciones excepcionales para desempeñar el cargo y se le rodea de garantías que aseguren la independencia y rectitud de sus fallos; pero también se castiga su conducta (mala conducta) con severas sanciones.”⁵⁰

Tipos de juzgador.

I.- Juez en sentido funcional: Es aquel que decide el fondo del litigio sometido a su conocimiento, dentro del cual podemos encontrar la siguiente clasificación:

a) Juez-acusador.- Su antecedente y más claro ejemplo lo encontramos en el sistema penal inquisitivo, en donde el juez hacía las funciones del acusador, esta clasificación ha sido criticada toda vez que no se está completando la característica

⁵⁰ Alsina, Hugo. “Fundamentos de Derecho Procesal, serie Clásicos de la Teoría General del Proceso.” Vol. 4, Editorial Jurídica Universitaria y la Asociación de Investigaciones Jurídicas de Costa Rica, México 2003, pág. 133

de la triangularidad procesal, ya que únicamente existen la figura del juez y la del acusado, en la que se estaría hablando de proceso con una sola parte.

b) Juez-accionante.- “Como derogación al principio de que no hay jurisdicción sin acción, podemos mencionar, por lo menos, dos casos: a) la declaración de quiebra ex officio; y b) la apertura de sumario penal por iniciativa del instructor, sin previa denuncia ni querrela.

La primera la reputamos innecesaria, puesto que el ministerio público y los acreedores ya se cuidarán de solicitarla en su momento, sin que el juzgador deba pasar de notificarles la producción del estado de las cosas que la autorice...En cuanto a la segunda, tanto si la fase preparatoria se pone en marcha en virtud de denuncia o querrela, como si se emprende por resolución del instructor, no supone ejercicio de la acción penal, que corresponde a etapa procesal muy posterior y, además, el funcionario judicial que instruye una causa no lleva a cabo verdadera función jurisdicente.”⁵¹

c) Juez-defensor.- El ejemplo más común lo podemos encontrar en el arbitraje, en donde ambas partes de común acuerdo deciden someter su controversia a la decisión de un tercero, que en este caso será el tribunal arbitral que estará compuesto por personas que ellos designen, a fin de darle solución a su conflicto.

II.- Juzgador en el sentido orgánico: Se refiere a aquellos funcionarios que pertenecen al poder judicial, o magistratura, pero que no se conducen como auténticos juzgadores en todas las actuaciones del proceso, toda vez que ellos no se encargan de dictar la sentencia que decida el fondo del litigio. Este tipo de juzgador se clasifica en:

⁵¹ Del Real Ávila, Bernardo, Op. Cit., págs. 224 y225

a) Juez de los procedimientos preliminares: Este tipo de juez a que hace referencia la doctrina, se manifiesta en el momento en que se pretende iniciar un proceso, una de las partes acude ante el órgano jurisdiccional, para solicitarle que se lleven a cabo actuaciones preparatorias, medidas preventivas o medidas cautelares; el funcionario que decreta estas providencias, no se comporta como juzgador en estricto sentido, toda vez que lo que haya dictado, no decide el fondo del asunto no promovido aún, es decir, porque podría darse el caso de que tras el procedimiento preliminar no se llegue a iniciar el proceso en sí.

b) Juez instructor: Es aquel que procede a examinar por separado, es decir, prepara el litigio para que sobre él decida en audiencia lo que procede.

c) Juez cooperador: Esta figura se presenta cuando se recibe un exhorto nacional o internacional, en donde se le solicita al juez su cooperación para llevar a cabo la una diligencia que la autoridad requirente no puede realizar en su demarcación territorial.

Cabe aclarar que no debe confundirse el órgano jurisdiccional (el tribunal), con las personas que en calidad de funcionarios sirven en él (jueces y demás personal auxiliar), por lo cual también haremos la clasificación que existe respecto de los tribunales:

I.- Según su composición

- Tribunales unipersonales: son aquellos cuyas resoluciones son dictadas por un solo juez. Se llaman *juzgados*.
- Tribunales colegiados: son aquellos que resuelven con pluralidad de jueces. Son denominados propiamente *tribunales* y, en ocasiones, *cortes*.

Lo esencial de esta clasificación no es el número de jueces que conforman los tribunales, sino el número de jueces que resuelven el asunto controvertido.

II.- Según su naturaleza

- **Tribunales ordinarios:** son aquellos a los cuales les corresponde el conocimiento de todos los asuntos que se promueven en el respectivo país, cualquiera que sea la naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervienen, salvo las excepciones legales.
- **Tribunales especiales:** son aquellos establecidos por la Constitución o las leyes para juzgar determinadas personas o para resolver ciertas materias que, por circunstancias particulares gozan de este privilegio. Su carácter especial no altera su función como órgano jurisdiccional ni su integración por jueces.
- **Tribunales arbitrales:** son aquellos constituidos por árbitros, es decir, por miembros que no son funcionarios públicos y son remunerados y elegidos por las partes a quienes prestan sus servicios.

III.- Según la fase del procedimiento en que intervienen

- **Tribunales de instrucción:** son aquellos a los cuales les corresponde todas las actuaciones preparatorias del juicio, generalmente de investigación criminal. Sin embargo en la mayoría de países occidentales esta función es ejercida por el Ministerio Público o Fiscalía, la cual carece de poderes jurisdiccionales. Por eso se ha sostenido que esta clasificación es un tanto anacrónica.
- **Tribunales sentenciadores:** son aquellos que reciben la actuación probatoria, provenientes de los tribunales instructores, estando encargados de dictar sentencia en tales asuntos.

IV.- Según su jerarquía

- **Tribunales inferiores:** son aquellos que, en la respectiva organización jerárquica y piramidal de los sistemas judiciales, ocupan el grado inferior. Esta clasificación se hace desde un punto de vista administrativo y no atendiendo al

ejercicio de la función jurisdiccional. Generalmente son tribunales unipersonales.

- Tribunales superiores: son aquellos que, en la respectiva organización judicial, ocupan el grado superior. Por lo general, son tribunales colegiados y sus integrantes son llamados ministros o magistrados.

V.- Según la extensión de su competencia

Tribunales de competencia común o mixtos: son aquellos tribunales que tienen competencia para conocer de toda clase de asuntos o para conocer de una materia y, además, de otros asuntos de competencia especial a falta o inexistencia, en el respectivo territorio jurisdiccional, de un tribunal con esa competencia. Los tribunales superiores son generalmente, de competencia común.

- Tribunales de competencia especial: son aquellos que tienen competencia de ciertos asuntos con exclusión de otros.

VI.- Según la instancia en que conocen

- Tribunal de única instancia.
- Tribunal de primera instancia.
- Tribunal de segunda instancia o tribunal de apelación.

En nuestro país la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 1º. hace la siguiente clasificación de los Tribunales encargados de la impartición de justicia:

I.- Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II.- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

III.- Tribunales Colegiados de Circuito.

IV.- Tribunales Unitarios de Circuito.

V.- Juzgados de Distrito.

VI.- Consejo de la Judicatura Federal.

VII.- El Jurado Federal de Ciudadanos.

VIII.- Los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal.

A) La Suprema Corte de Justicia de la Nación: Se compone de once ministros y funcionará en pleno y en sala. El pleno se integra por los once ministros, pero para su funcionamiento basta con que estén presentes siete de sus ministros; solo en los casos que traten asuntos relativos a la invalidez de alguna ley u otra disposición jurídica general o de acciones de inconstitucionalidad funcionará con un mínimo de ocho ministros.

Está integrado por dos salas, que se conforman de cinco ministros la primera sala conoce de las materias civil y penal, y la segunda de asuntos del ámbito laboral y administrativo.

Algunas de las atribuciones de nuestro máximo tribunal de justicia son las siguientes:

“Artículo 10. La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

I. De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. Del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito, en los siguientes casos:

a) Cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad de normas generales, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado una ley federal, local, del Distrito Federal, o un tratado internacional, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

b) Cuando se ejercite la facultad de atracción contenida en el segundo párrafo del inciso b) de la fracción VIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para conocer de un amparo en revisión que por su interés y trascendencia así lo amerite, y

c) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que baste la afirmación del quejoso sobre la existencia de un problema de esa naturaleza;

III. Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal o de un tratado internacional, o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias, debiendo limitarse en estos casos la materia

del recurso a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales;

IV. Del recurso de queja interpuesto en el caso a que se refiere la fracción V del artículo 95 de la Ley de Amparo, siempre que el conocimiento de la revisión en el juicio de garantías en el que la queja se haga valer le haya correspondido al Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en los términos del artículo 99, párrafo segundo, de la misma ley;

V. Del recurso de reclamación contra las providencias o acuerdos del presidente de la Suprema Corte de Justicia, dictados durante la tramitación de los asuntos jurisdiccionales de la competencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia;

VI. De las excusas e impedimentos de los ministros, en asuntos de la competencia de la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno;

VII. De la aplicación de la fracción XVI del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

VIII.- De las denuncias de contradicción entre tesis sustentadas por las Salas de la Suprema Corte de Justicia, por los tribunales colegiados de circuito cuando se trate de asuntos que por razón de la materia no sean de la competencia exclusiva de alguna de las Salas, o por el Tribunal Electoral en los términos de los artículos 236 y 237 de esta ley...⁵²

⁵² LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION, pág.3-5

B) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: Es la máxima autoridad jurisdiccional en material electoral. Se encuentra estructurado por una sala superior que esta integrada por siete magistrados, y de cinco salas regionales integradas por tres magistrados cada una. Esta institución es competente para conocer de los siguientes casos:

Artículo 186.- En los términos de lo dispuesto por los artículos 41, Base VI; 60, párrafos segundo y tercero y 99, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Tribunal Electoral, de conformidad con lo que señalen la propia Constitución y las leyes aplicables, es competente para:

I.- Resolver, en forma definitiva e inatacable, las impugnaciones sobre las elecciones federales de diputados y senadores;

II.- Resolver, en una sola instancia y en forma definitiva e inatacable, las impugnaciones sobre la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Una vez resueltas las que se hubieren interpuesto, la Sala Superior, a más tardar el 6 de septiembre del año de la elección, realizará el cómputo final, procediendo a formular la declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos.

La declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo formulada por la Sala Superior, se notificará a la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados para el mes de septiembre del año de la elección, a efecto de que esta última expida y publique de inmediato el Bando Solemne a que se refiere la fracción I del artículo 74 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las Salas del Tribunal sólo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral;

III.- Resolver, en forma definitiva e inatacable, las controversias que se susciten por:

a) Actos y resoluciones de la autoridad electoral federal distintos a los señalados en las fracciones I y II anteriores, que violen normas constitucionales o legales;

b) Actos y resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes para organizar, calificar o resolver las impugnaciones en los procesos electorales de las entidades federativas, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones. Esta vía procederá solamente cuando se viole algún precepto establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales, y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos;

c) Actos y resoluciones que violen los derechos político–electorales de los ciudadanos de votar y ser votado en las elecciones populares, asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos, siempre y cuando

se hubiesen reunido los requisitos constitucionales y los que se señalen en las leyes para su ejercicio;

d) Conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal Electoral y sus servidores;

e) Conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores;

f) Conflictos concernientes a impedimentos presentados contra los magistrados;

g) Impugnaciones contra los actos del Consejo General, del Consejero Presidente o de la Junta General Ejecutiva del Instituto Federal Electoral;

IV.- Fijar jurisprudencia en los términos de los artículos 232 al 235 de esta ley;

V.- Resolver, en forma definitiva e inatacable, sobre la determinación e imposición de sanciones en la materia;

C) Tribunales Colegiados de Circuito: Se integran por tres magistrados y tienen competencia para conocer de los amparos directos interpuestos en contra de sentencias definitivas, laudos y sentencias que pongan fin al juicio, o por violaciones cometidas durante la secuela procedimental, al respecto el artículo 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación señala:

“**Artículo 37.** Con las salvedades a que se refieren los artículos 10 y 21 de esta ley, son competentes los tribunales colegiados de circuito para conocer:

I. De los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o contra resoluciones que pongan fin al juicio por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento, cuando se trate:

a) En materia penal, de sentencias o resoluciones dictadas por autoridades judiciales del orden común o federal, y de las dictadas en incidente de reparación de daño exigible a personas distintas de los inculcados, o en los de responsabilidad civil pronunciadas por los mismos tribunales que conozcan o hayan conocido de los procesos respectivos o por tribunales diversos, en los juicios de responsabilidad civil, cuando la acción se funde en la comisión del delito de que se trate y de las sentencias o resoluciones dictadas por tribunales militares cualesquiera que sean las penas impuestas;

b) En materia administrativa, de sentencias o resoluciones dictadas por tribunales administrativos o judiciales, sean locales o federales;

c) En materia civil o mercantil, de sentencias o resoluciones respecto de las que no proceda el recurso de apelación, de acuerdo a las leyes que las rigen, o de sentencias o resoluciones dictadas en apelación en juicios del orden común o federal, y

d) En materia laboral, de laudos o resoluciones dictados por juntas o tribunales laborales federales o locales...⁵³

También son competentes para conocer de los recursos de revisión que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por los Jueces de Distrito en los juicios de amparo directo.

⁵³ Ibídem

D) Tribunales Unitarios de Circuito: Lo integra un solo magistrado, su función principal es la de conocer de los recursos de apelación y denegada apelación que se interponga en contra de las resoluciones emitidas por los jueces de distrito y de juicios de amparo promovidos en contra de actos de otros tribunales unitarios, que no constituyan sentencia definitiva.

E) Juzgados de Distrito: Tienen una competencia muy amplia, ya que conoce desde asuntos de amparo indirecto, así como la tramitación de juicios en materia civil, penal, y mercantil en material federal, en estos casos funcionara como juzgado de primera instancia.

F) Consejo de la Judicatura Federal: Tiene la función de administración, disciplina y vigilancia, del funcionamiento del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se conforma por siete consejeros que duran en su cargo cinco años. Nuestra Carta Magna hace referencia a este órgano de vigilancia del poder judicial en su artículo 100 que a la letra dice:

Artículo 100. El Consejo de la Judicatura Federal será un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones.

El Consejo se integrará por siete miembros de los cuales, uno será el Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también lo será del Consejo; tres Consejeros designados por el Pleno de la Corte, por mayoría de cuando menos ocho votos, de entre los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; dos Consejeros designados por el Senado, y uno por el Presidente de la República.

Todos los Consejeros deberán reunir los requisitos señalados en el artículo 95 de esta Constitución y ser personas que se hayan distinguido por su capacidad profesional y administrativa, honestidad y honorabilidad en el ejercicio de sus actividades, en el caso de los designados por la Suprema Corte, deberán gozar, además con reconocimiento en el ámbito judicial.

El Consejo funcionará en Pleno o en comisiones. El Pleno resolverá sobre la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, así como de los demás asuntos que la ley determine.

Salvo el Presidente del Consejo, los demás Consejeros durarán cinco años en su cargo, serán substituidos de manera escalonada, y no podrán ser nombrados para un nuevo período.

Los Consejeros no representan a quien los designa, por lo que ejercerán su función con independencia e imparcialidad. Durante su encargo, sólo podrán ser removidos en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

La ley establecerá las bases para la formación y actualización de funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

De conformidad con lo que establezca la ley, el Consejo estará facultado para expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones. La Suprema Corte de Justicia podrá solicitar al Consejo la expedición de aquellos acuerdos generales que considere necesarios para asegurar un adecuado ejercicio

de la función jurisdiccional federal. El Pleno de la Corte también podrá revisar y, en su caso, revocar los que el Consejo apruebe, por mayoría de cuando menos ocho votos. La ley establecerá los términos y procedimientos para el ejercicio de estas atribuciones.

Las decisiones del Consejo serán definitivas e inatacables y, por lo tanto, no procede juicio ni recurso alguno, en contra de las mismas, salvo las que se refieran a la designación, adscripción, ratificación y remoción de magistrados y jueces, las cuales podrán ser revisadas por la Suprema Corte de Justicia, únicamente para verificar que hayan sido adoptadas conforme a las reglas que establezca la ley orgánica respectiva.

La Suprema Corte de Justicia elaborará su propio presupuesto y el Consejo lo hará para el resto del Poder Judicial de la Federación, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo séptimo del artículo 99 de esta Constitución. Los presupuestos así elaborados serán remitidos por el Presidente de la Suprema Corte para su inclusión en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación. La administración de la Suprema Corte de Justicia corresponderá a su Presidente.

2.4.2. Actor.

Es la persona física o moral que en pleno ejercicio de sus derechos y facultades acude ante el juez para hacer valer sus pretensiones.

2.4.3 Demandado.

Es toda aquella persona física o moral, que es llamada al proceso para asumir la posición contraria a las pretensiones del actor y a las cuales se puede oponer por medio de las excepciones y defensas.

2.4.4 Acción y excepción.

Dentro de la doctrina existen una gran cantidad de definiciones sobre la acción, y derivado del análisis de algunas definiciones podemos concebir a la acción como la facultad que tiene toda persona física o moral (sujeto activo) de acudir ante el Órgano Jurisdiccional, para hacer valer sus derechos subjetivos, con base en el derecho objetivo, para obtener de otra persona (sujeto pasivo) una prestación de dar, hacer o no hacer.

En muchas ocasiones los conceptos acción y pretensión se han llegado a confundir, sobre el particular, el maestro Rafael de Pina en su Diccionario de derecho cita: “la acción y la pretensión son entidades jurídicas diferentes, pero no opuestas. La acción, como poder o facultad de provocar e impulsar la actividad jurisdiccional, al ser ejercitada, abre la posibilidad legal de que el juez resuelva sobre una pretensión que, integrando el contenido de una demanda, constituye el objeto procesal”.⁵⁴

De lo anteriormente citado, se puede llegar a precisar que las figuras de acción y pretensión son completamente diferentes, toda vez que tienen un significado diverso, ya que la acción es la facultad de defender un derecho, que trae como consecuencia que se ponga en marcha la actividad del órgano jurisdiccional; y en la pretensión se precisa con claridad qué es lo que se pide, solicita o lo que pretende quien ha ejercitado la acción.

⁵⁴ Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., México, 1965, pág. 235.

Elementos de la acción.

Sobre los elementos de la acción el jurista Giuseppe Chiovenda, nos menciona: “De estos varios ejemplos se deduce que las acciones constan de los tres siguientes elementos, la especificación de los cuales es la parte más importante de la demanda judicial: 1) los sujetos, es decir el sujeto activo (actor), al cual corresponde el poder de obrar y el pasivo (demandado) frente al cual corresponde el poder de obrar personal; 2) la causa de la acción, es decir, un estado de hecho y de derecho que es la razón por la cual corresponde una acción y que por regla general se divide a su vez en dos elementos: una relación jurídica y un estado de hecho contrario a derecho; 3) el objeto, es decir, el efecto al cual tiende el poder de obrar lo que se pide. Aquello que inmediatamente se pide, es la actuación de la ley, la cual en las acciones singulares se presenta individualizada en un determinado acto. El objeto pues, a cuya adquisición está coordinada la actuación de la ley se llama objeto mediato de la acción”.⁵⁵

Por lo que respecta al objeto de la acción, este puede consistir en que el órgano jurisdiccional realice todos los actos tendientes a decir el derecho, de dichas actuaciones pudiera derivar que se obtenga del demandado una conducta consistente en un dar, hacer o no hacer.

Clasificación de las acciones.

Como anteriormente mencionamos en el capítulo primero la división de las acciones data desde las instituciones de Gayo y las de Justiniano, en las que existían las acciones “in rem” las cuales tutelaban el derecho real, de sucesión o de familia; las acciones “in personam” que se daban contra de una persona jurídicamente determinada; también existieron otro tipo de acciones como las honorarias o

⁵⁵ Giuseppe Chiovenda citado por Arellano García, Carlos, Op. Cit., págs. 255 y 256

pretorianas; las acciones reivindicatorias, negatorias, confesorias, de petición de herencia, entre otras.

La actual legislación y la doctrina tienen un criterio de clasificación de las acciones en el que se dividen en:

a) Acciones reales y personales: Estas acciones se ejercitan dependiendo del derecho en que se fundamentan. Por ejemplo si se trata de acciones reales el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal señala de forma expresa en su artículo 3 que: “Por las acciones reales se reclamaran la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra quienes tienen en su poder la cosa y tienen obligación real, sin excepción de la petición de herencia y la negatoria”.⁵⁶ De la misma manera para las acciones personales el citado ordenamiento refiere que éstas se ejercitarán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, la cual puede consistir en un dar, hacer o no hacer determinado acto.

b) Acciones de condena, declarativas, constitutivas, cautelares y ejecutivas: Como acciones de condena podemos entender aquellas en las que se pretende obtener del demandado una prestación de dar, hacer o no hacer, en otras palabras, podemos decir que su fin es la ejecución de la sentencia. Por lo que se refiere a la acción declarativa, los procesalistas Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga apuntan que la finalidad de dichas acciones “es la de obtener, con la eficacia de la cosa juzgada, la declaración de la existencia de una determinada relación jurídica o de un derecho nacido de un negocio jurídico y también, excepcionalmente, sobre la existencia o inexistencia de un hecho jurídico relevante, que puede dar origen a una relación jurídica o a un derecho”.⁵⁷

⁵⁶ Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, Op. Cit., pág. 1

⁵⁷ Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga citados por Arellano García, Carlos, Op. Cit. Pág. 260.

Las acciones constitutivas están encaminadas a obtener la creación, modificación o la extinción de un derecho o de una obligación o situación jurídica. En las acciones cautelares el objetivo principal es conservar la efectividad de una acción definitiva ya sea sobre la persona o sobre los bienes del demandado, el ejemplo más común es el embargo precautorio en donde se dictan providencias a fin de proteger los derechos del actor, para que éste los haga valer en el momento procesal oportuno. Por último las acciones ejecutivas son aquellas que encuentran su fundamento en un documento que tiene determinadas cualidades que permiten afectar de manera provisional el patrimonio del demandado.

c) Acciones nominadas e innominadas: Por acciones nominadas podemos entender que son aquellas a las que el legislador les ha designado determinada denominación; y por innominadas aquellas a las que el legislador no les ha dado una denominación pero que cuando éstas se intentan, no habrá razón para no considerarlas, por lo que procederán aunque les serán aplicables las reglas estipuladas para las acciones nominadas.

Acciones que derivan del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal.

Se encuentran señaladas dentro de los artículos primero al trigésimo cuarto, del capítulo primero, del título primero, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y son las siguientes:

I. Acciones reales

a) *Acción reivindicatoria*. Esta acción tiene caracteres combinados de acción de condena y de acción declarativa, según se desprende del contenido del artículo 4º del Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal al señalar: La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene el dominio sobre ella y se la entregue al demandado con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el

Código Civil. Se trata de una acción que compete única y exclusivamente al titular que ha de ser el propietario de la cosa y no un simple poseedor. Se debe apuntar que en ocasiones la acción reivindicatoria será también una acción constitutiva cuando se reclame la nulidad del título que, con menores merecimientos, tenga el demandado. De la misma manera, el artículo 5º del mismo ordenamiento legal previene la posibilidad de que en esta acción el demandado le asigne a un tercero la responsabilidad de un juicio.

Lo anterior tiene relación con lo que señalan el artículo 6º que indica que el poseedor que niegue la posesión la perderá en beneficio del demandante; y el artículo 7º determina que pueden ser demandados en reivindicación, aunque no posean la cosa, el poseedor que para evitar los efectos de la acción reivindicatoria dejó de poseer y el que está obligado a restituir la cosa o su estimación si la sentencia fuere condenatoria.

b) Acción posesoria (art. 9). Al adquirente con justo título y de buena fe le compete la acción para que, aun cuando no haya prescrito, le restituya la cosa con sus frutos y accesiones en los términos del artículo 4º, el poseedor de mala fe, o el que teniendo título de igual calidad ha poseído por menos tiempo que el actor. No procede esta acción en los casos en que ambas posesiones fuesen dudosas o el demandado tuviere su título registrado y el actor no, así como contra el legítimo dueño. En esta disposición hay una equiparación a la acción reivindicatoria en lo que se refiere a los efectos de la acción, ya que indica que se obtendrá la restitución de la cosa con sus frutos y accesiones en los términos del artículo 4º (acción reivindicatoria). El beneficiario de la acción debe ser aquel poseedor que tenga justo título y actuar de buena fe, y además, en situación de prescribir la cosa. Tendrá el carácter de demandado el poseedor de mala fe, o el que teniendo título ha poseído por menos tiempo que el actor. El objeto de la acción es la recuperación o la restitución de la posesión del bien mueble o inmueble según sea el caso.

c) *Acción negatoria*. Esta acción se desprende en el artículo 10º del ordenamiento adjetivo civil de previa invocación, en donde el titular de la acción no es necesariamente el propietario, pues, puede intentar la acción el poseedor a título de dueño o que tenga derecho real sobre el bien inmueble. Esta acción sólo es procedente en relación con bienes inmuebles. Su objeto es el de obtener la declaración de libertad o la de reducción de gravámenes sobre un bien inmueble, la demolición de obras o señales que importen gravámenes, la anotación en el Registro Público de la Propiedad: Conjuntamente se podrán reclamar el pago de daños y perjuicios y en forma contingente se podrá también reclamar que el demandado caucione el respecto de la libertad del inmueble.

d) *Acción confesoria* (art. 11). Esta acción compete al titular del derecho real inmueble y al poseedor del predio dominante que esté interesado en la existencia de la servidumbre. Se da esta acción contra el tenedor o poseedor jurídico que contraría el gravamen. Tiene por objeto el obtener el reconocimiento de la existencia del gravamen, declarar los derechos y obligaciones que giran alrededor del mismo y obtener el pago de frutos, daños y perjuicios, así como también hacer cesar la violación del gravamen y, en caso de sentencia absolutoria, el actor puede exigir que el demandado garantice el cumplimiento de la obligación.

e) *Acción hipotecaria* (art. 12). Esta acción tutela el derecho real de hipoteca; Tendrá el carácter de demandante el acreedor hipotecario si la acción se refiere al pago o a la prelación del crédito que la hipoteca garantiza. No obstante también tendrán el carácter de actor, cualquiera de los sujetos que tienen derecho a que se constituya una hipoteca necesaria ya que este mismo artículo permite que la acción hipotecaria se intente para construir una hipoteca.

El objeto de la acción hipotecaria es construir, ampliar y registrar una hipoteca y, obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantiza.

f) *Acción de petición de herencia*. Esta señalada dentro de los artículos 13 y 14 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dicha acción tutela el derecho del heredero a que se le reconozca su derecho a los bienes del el *deujus*. Se confirma su carácter de acción real puesto que está encaminada a la obtención de bienes, que deberá entregar la parte demandada con sus accesiones. Tiene el carácter de titular de la acción el heredero testamentario o intestamentario. El carácter de demandado le corresponde al albacea, el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste, el sujeto que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario o dolosamente dejó de poseerlo. El objeto de esta acción es el de obtener la declaración de heredero respecto de la parte actora, obtener la entrega de los bienes hereditarios y de las accesiones a los bienes hereditarios, obtener indemnización y rendición de cuentas.

g) *Acción del copropietario* (art. 15). Existe copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas. Se puede presentar en el supuesto de que la propiedad común que se afecte en alguna forma y que el copropietario quiera ejercitar alguna acción tendiente a la tutela adecuada de su derecho de copropiedad, aunque el copropietario no es propietario total del bien afectado, entonces la ley le confiere esta acción para proteger su derecho. El copropietario puede deducir las acciones relativas a la cosa común, en calidad de dueño, salvo pacto en contrario, o ley especial. No puede, sin embargo, transigir ni comprometer en árbitros el negocio, sin consentimiento unánime de los demás condueños.

h) *Acción interdictal de retener la posesión* (arts. 16 al 20). Esta acción interdictal y posesoria previene una defensa que tiene el poseedor de un bien contra actos de perturbación procedente de terceras personas. La perturbación consiste en actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta o a impedir el ejercicio del derecho. El titular de esta acción es el poseedor jurídico o derivado de un bien inmueble ya que no se concede al poseedor de bienes muebles. Tendrá el carácter de demandado aquella persona que intenta perturbar, el que mando realizar la

perturbación, el que se aprovecha de la perturbación, el sucesor del perturbador, etc. El objeto del interdicto consiste en poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor, mediante el otorgamiento de una fianza por parte del demandado para que este no vuelva a perturbar la posesión del titular de la acción.

i) Acción interdictal de recuperar la posesión (arts. 17 y 18). Es titular de esta acción el tenedor de la posesión jurídica originaria o derivada sobre un bien inmueble. Tendrá el carácter de poseedor originario aquella persona que posea el inmueble por primera vez, mientras el carácter de poseedor derivado lo tiene el arrendatario, el usufructuario, el comodatario y el poseedor en virtud de un derecho de habitación. Tendrán el carácter de sujetos pasivos quien privó de la posesión al demandante, el que ha mandado el despojo, aquel que se aprovecha del despojo, el sucesor del despojante. El objeto de esta acción es que el actor recobre la posesión y, complementariamente se le indemnice de los daños y perjuicios, obtener que el demandado garantice su abstención, conminar al demandado con multa y arresto para el caso de reincidencia.

j) Acción interdictal de obra nueva (art. 19). Para los efectos de esta acción se entiende por obra nueva, no solo la construcción de nueva planta, sino también la que se realiza sobre edificio antiguo, añadiéndole, quitándole o dándole una forma distinta. Constituyen el objeto de esta acción, la suspensión de la conclusión de la obra nueva perjudicial al poseedor del predio o derecho real sobre el mismo, la demolición de la obra nueva, la modificación de la obra nueva y restitución de las cosas al estado en que se encontraba antes de su construcción. Podrán intentar esta acción el poseedor del predio afectado por la obra nueva o el vecino del lugar si la obra nueva se construye en bienes de uso común. Figurará como demandado en el ejercicio de esta acción, quien mandó construir la obra nueva, sea poseedor o detentador de la heredad donde se construye. En el ejercicio de la acción en comento se puede producir una medida inmediata por parte del Órgano Jurisdiccional que esta conociendo del conflicto, la cual puede consistir en la suspensión de la construcción hasta que el juicio se resuelva.

k) *Acción interdictal de obra peligrosa* (art. 20). Dicha acción se le otorga al poseedor jurídico o derivado de una propiedad contigua o cercana que pueda resentirse o padecer por la ruina o derrumbe de la otra, caída de un árbol u otro objeto análogo. Su finalidad es la de adoptar medidas urgentes a fin de evitar los riesgos que ofrece el mal estado de los objetos referidos; obtener la demolición total o parcial de la obra o la destrucción del objeto peligroso. La ley confiere el derecho a ejercitar esta acción a todas aquellas personas que tengan derecho privado o público de paso por las inmediaciones de la obra, árbol u otro objeto peligroso. En esta acción como en la anterior se toman providencias suspensivas antes de la sentencia.

l) *Acciones de terceros* (arts. 21 a 23). Esta acción consiste en la intervención de terceros, con derecho propio, en un juicio seguido por personas diferentes. No solo incluye la intervención de terceros para que ejerciten las acciones que tengan respecto al problema debatido en un juicio determinado, sino que también se les llama para que les cause efecto la sentencia que se dicte en un juicio en el que se elucidan cuestiones vinculadas con sus derechos y sus obligaciones. Existen diversas hipótesis en que podría un tercero ejercer derechos de acción en juicio a los que sea llamado o en los que, él ha acudido para deducir sus derechos.

II. Acciones de estado civil (art. 24)

Tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen. En estas acciones, ha de partirse del supuesto de que, se trata de un procedimiento contencioso dirigido contra quien vaya a tener el carácter de demandado que, normalmente será la persona que está vinculada con el actor en el estado civil de que se trate.

III. Acciones personales

a) *Acción de enriquecimiento sin causa* (art. 26). Esta acción se otorga al perjudicado por un enriquecimiento sin causa derivado de una conducta que realiza otra persona en su detrimento. El objeto de esta acción será exigir una indemnización que se cuantificará con la medida en la que parte demandada se enriqueció.

b) *Acción de otorgamiento de título* (art. 27). El perjudicado por falta de título legal tiene acción para exigir que el obligado le extienda el documento correspondiente. Será actor el sujeto que carece de título legal y que, por ese hecho es perjudicado. Será demandado la persona que está obligado a extender el título que ha omitido. Es objeto de esta acción que el obligado extienda el documento correspondiente.

c) *Acción de jactancia*. En esta acción el actor es obligado a ejercer su derecho procesal de acción, y que a nadie puede obligarse a intentar o proseguir una acción contra su voluntad excepto cuando alguno públicamente se jacte de que otro es su deudor, o de que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otro posee. La acción de jactancia ejercita una acción para obligar al demandado a ejercitar, a su vez, una acción. Por lo tanto, es objeto de esta acción obligar al jactancioso a deducir la acción que afirme tener dentro del plazo que le señale el juzgador, apercibido de que, si no lo hace, se le tendrá por desistido de la acción que haya sido materia de la jactancia. Es sujeto demandado en esta acción la persona que públicamente (notoriamente) se jacte de que otro es su deudor, o de que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otro posee. Es sujeto actor o demandante en esta acción, el poseedor de la cosa respecto de la cual se ha indicado por el jactancioso que se deducirán derechos o la persona a la que se ha imputado ser deudor del jactancioso.

d) *Acción forzada* (art. 32). En esta acción, como en la anterior a nadie puede obligarse a intentar o proseguir una acción contra su voluntad excepto: cuando por haberse interpuesto tercería por cuantía mayor de la correspondiente a la

competencia del juzgado del conocimiento, se hayan remitido los autos a otro tribunal y el tercero opositor no concurra a continuar la tercería. Cuando alguno tenga acción o excepción que dependa del ejercicio de la acción de otro, a quien pueda exigir que la deduzca, oponga o continúe desde luego; y si excitado para ello se rehusare, lo podrá hacer aquél.

Excepción.

Sobre la excepción Rafael de Pina propone la siguiente definición: “En sentido amplio se denomina excepción a la oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada, mediante el ejercicio de la acción, en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho material que el actor pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia que ha de poner término a la relación procesal, lo absuelva totalmente o de un modo parcial (no reconociendo la pretensión en toda la extensión en que el demandante la haya formulado).”⁵⁸

De la anterior definición se desprenden varios conceptos importantes de señalar:

- a) El demandado en el momento de oponer todas aquellas excepciones que considera pertinentes para defender sus derechos ataca no solamente la acción intentada en su contra, sino todas las pretensiones que el actor pide en su demanda.
- b) Las excepciones opuestas pueden llegar a tener efectos provisionales, es decir detener momentáneamente el proceso, o bien paralizarlo en forma definitiva.
- c) La excepción está dirigida a contradecir el derecho que el actor pretende hacer valer, ya sea en forma total o parcial.

⁵⁸ Rafael de Pina citado por Arellano García, Carlos, Op. Cit., pág. 300

Al igual que la acción en ocasiones se llega a confundir con la pretensión, también la excepción se ha llegado a confundir con el concepto de defensa, al respecto haremos la distinción entre uno y otro concepto:

- a) La defensa es el género, en tanto la excepción es la especie, derivado de lo anterior muchos autores mencionan que toda excepción es defensa, pero no toda defensa es excepción.
- b) El objetivo de la excepción es destruir la acción que intenta ejercitar el actor o bien paralizar el ejercicio de la actividad jurisdiccional, en cambio la defensa no siempre se dirige a detener o a destruir la acción sino que se dirige contra los elementos o presupuestos de la acción.

Finalidad de la excepción.

La finalidad de la excepción puede llegar a tener efectos provisionales o definitivos, es decir, destruir o paralizar la acción que se está intentando. La finalidad estará dirigida a obtener una sentencia favorable al que opone la excepción que puede ser total o parcial.

Clasificación de las excepciones.

- a) Excepciones adjetivas o excepciones sustantiva, esto dependiendo de la disposición de la que se deriven.
- b) Atendiendo a que pudieran llegar a suspender el juicio tenemos a las excepciones de previo y especial pronunciamiento.
- c) Nominada e innominadas atendiendo a la denominación que el legislador les haya otorgado.

Respecto de la clasificación de las excepciones, Eduardo Pallares menciona las siguientes:

“Dilatorias. Son las que solamente dilatan el ejercicio de la acción o el curso del proceso;

Perentorias. Se obtiene mediante ellas una sentencia que absuelve al demandado, no solo de la instancia sino también de la acción, porque destruye ésta;

Mixtas. Los jurisconsultos clásicos consideraban como tales a las que podían oponerse sea como dilatorias o perentorias, e incluían en este grupo a la de cosa juzgada y la transacción;

Personales. Las que sólo pueden ser opuestas por determinadas personas de las que figuran en una misma relación jurídica como demandados. Por ejemplo, se demanda a varios deudores mancomunados y uno de ellos opone excepción de incapacidad, o de perdón de la deuda hecha a favor de él exclusivamente...;

Reales. Las contrarias a las anteriores porque pueden oponerse por todos los obligados. Por ejemplo pago, nulidad de la obligación, causa ilícita de la misma, etc.;

Procesales. Las que se fundan en un vicio del proceso. Ejemplo: incompetencia, falta de personalidad del actor o del demandado, etc.;

Materiales. Las que conciernen a los derechos controvertidos;

De previo y especial pronunciamiento. Las que paralizan el curso del juicio porque éste no puede seguir adelante mientras no se resuelva sobre la procedencia de aquellas. Si se declaran admisibles, el juicio queda paralizado.”⁵⁹

⁵⁹ Pallares, Eduardo, Op. Cit., págs. 219 y 220

El Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal hace referencia a las excepciones en su artículo 35, mencionando las siguientes:

“Artículo 35.- Son excepciones procesales las siguientes:

- I. La incompetencia del juez;
- II. La litispendencia;
- III. La conexidad de la causa;
- IV. La falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad del actor;
- V. La falta de cumplimiento del plazo a que esté sujeta la obligación;
- VI. Se deroga;
- VII. La improcedencia de la vía;
- VIII. La cosa juzgada, y
- IX. Las demás a las que les den ese carácter las leyes...”⁶⁰

Finalmente podemos definir a la excepción como los argumentos o hechos que hacer valer el demandado ante el órgano jurisdiccional para destruir la acción o bien impedir su ejercicio.

Excepciones que derivan del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal.

Están contenidas en los artículos 35 al 43 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, todas las excepciones procesales que tenga el demandado debe hacerlas valer al contestar la demanda, y en ningún caso suspenderán el procedimiento.

⁶⁰ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Op. Cit., págs. 6 y 7

Es necesario apuntar que la mayoría de las excepciones a que hace referencia el artículo 35 del ordenamiento legal antes citado tienen el carácter de dilatorias, ya que impiden el pronunciamiento sobre la cuestión principal de fondo planteada en el juicio. Es decir, ponen un obstáculo a que se produzca el pronunciamiento normal que debiera proceder en el juicio de que se trate.

a) Excepción de incompetencia del juez (art. 37). Sabiendo de antemano que toda demanda debe formularse ante el juez competente y que es nulo lo actuado por el mismo si fuere declarado incompetente, se puede proseguir con la explicación estableciendo que puede ser promovida esta excepción por declinatoria o por inhibitoria. La inhibitoria se intenta ante el juez a quien se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al que se estima no competente, para que se inhíba y remita los autos. Por su parte, la declinatoria se propondrá ante el juez a quien se considere incompetente, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita los autos al juez competente. Las cuestiones de competencia en ningún caso suspenderán el procedimiento principal, pero deberán resolverse antes de dictar sentencia definitiva.

b) Excepción de litispendencia (art. 38). Esta excepción se da en razón de que ya existe un litigio pendiente en el que se está tramitando el mismo negocio, en donde las partes contendientes son las mismas y que el objeto del juicio anterior también se identifica con el segundo juicio. Procede cuando un juez conoce ya de un juicio en el que hay identidad entre partes, acciones deducidas y objetos reclamados, cuando las partes litiguen con el mismo carácter. El que la opongá debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio, y acompañar copia autorizada de las constancias que tenga en su poder, o solicitar la inspección de los autos. El que opongá la litispendencia por existir un primer juicio ante juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación, sólo podrá acreditarla con las copias autorizadas o certificadas de la demanda y contestación formuladas en el juicio anterior, que deberá exhibir hasta antes de la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales. En este caso declarada la litispendencia, se sobreseerá el segundo

procedimiento. El efecto que se pretende lograr con esta excepción es definitivo, pues, se trata de que se concluya un indebido “nuevo juicio” y que se esté a los resultados del primero.

c) *Excepción de conexidad de la causa* (art. 39 y 40). Esta excepción tiene como objeto la remisión de los autos en que ésta se opone, al juzgado que previno, conociendo primero de la causa conexas para que se acumulen ambos juicios y se tramiten como uno, decidiéndose en una sola sentencia. Existe conexidad de causas cuando haya: identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas; identidad de personas y cosas aunque las acciones sean diversas; acciones que provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas; identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas. El que oponga la conexidad debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el juicio conexo, acompañando copia autorizada de las constancias que tenga en su poder o solicitando la inspección de los autos conexos. El efecto de la excepción es la acumulación de los autos del segundo expediente a los del primer juicio. Se trata de juicios distintos pero las acciones proceden de la misma causa.

d) *Excepción de falta de personalidad del actor o del demandado*. El juzgador está expresamente autorizado para examinar de oficio la personalidad de las partes, en el caso de que se declare procedente esta excepción, y fuera subsanable, el tribunal concederá un plazo no mayor a 10 días para corregir esta deficiencia, de no llevarse a cabo lo anterior si fuese el demandado se seguirá el juicio en rebeldía, y en el caso de la parte actora se sobreseerá el juicio y se devolverán los documentos. El interesado podrá corregir cualquier deficiencia al respecto hasta la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales. Contra el auto en que el Juez desconozca la personalidad negándose a dar curso a la demanda procederá el recurso de queja.

e) *Excepción de falta de capacidad.* La parte actora ha de ser una persona jurídica con capacidad procesal ya que el código establece que todo el que, conforme a la ley, esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio. Si carece de dicha capacidad, no deberá admitirse la demanda por tratarse de un presupuesto procesal pero en el caso de dictarse auto admisorio sobre la misma, el demandado tiene la oportunidad de impugnarla al contestar la demanda y oponer esta excepción. El incapaz puede comparecer a juicio por conducto de sus representantes.

f) *Falta del cumplimiento del plazo, o la condición a que este sujeta la obligación* (arts. 1938 y 1939 del C.C). La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeto el derecho que sirve de base a la acción intentada será motivo de resolución hasta que se dicte la sentencia definitiva. La obligación es condicional cuando su existencia o resolución depende de un acontecimiento futuro o incierto. La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación. Es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto, es decir, el que necesariamente ha de llegar. Esta excepción debe hacerla valer el demandado al contestar la demanda.

g) *Excepción de división* (arts. 1984 y 1985). Se sabe que la mancomunidad existe cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación. A un deudor mancomunado no se le puede exigir la totalidad del adeudo pues su débito es conjunto con otros deudores y a cada deudor sólo se le puede exigir jurídicamente la parte que le corresponda pagar. Si se le reclama la totalidad exigirá la división de lo que se le reclama y la excepción será de división. Por tanto, interpondrán esta excepción, los deudores mancomunados a los que se les exija una porción mayor de aquella a la que están obligados.

h) *Excepción de orden o de excusión* (art. 2814 al 2186, 2822 y 2824). La excusión es un beneficio que se le concede al fiador ya que este no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la

excusión de sus bienes. La excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedará extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto. La excusión no tiene lugar cuando el fiador renunció expresamente a ella, en los casos de concurso o de insolvencia probada del deudor, cuando el deudor no puede ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República, cuando el negocio para que se prestó la fianza sea propio del fiador y, cuando se ignore el paradero del deudor, siempre que llamado éste por edictos, no comparezca, ni tenga bienes embargables en el lugar donde deba cumplirse la obligación.

i) Excepción de la improcedencia de la vía. Cuando se declare fundada esta excepción, su efecto será de continuar el procedimiento para el trámite del juicio en la vía que se considere procedente declarando la validez de lo actuado, sin perjuicio de la obligación del juez para regularizar el procedimiento.

j) Excepción de cosa juzgada (art. 92). Se trata de una excepción procesal que ha de examinarse antes de las excepciones que se dirijan al derecho material invocado por la parte actora. En esta excepción sólo se examinará si ya el problema fue analizado en juicio anterior en el que se dictó sentencia. El demandado debe hacerla valer al contestar la demanda y no suspenderá el procedimiento.

2.5 Plazos judiciales.

El término o plazo procesal es el tiempo de que dispone una parte, un órgano jurisdiccional o un tercero, para ejercitar derechos o cumplir obligaciones, con oportunidad, dentro de cualquiera de las etapas en que se divide el proceso.

El procesalista Carlos Arellano García nos da una explicación detallada sobre los elementos que integran al término o plazo:

- a) En el término o plazo procesal interviene el factor tiempo. El tiempo se puede medir por años, meses, días, horas, minutos, instantes. En el término o plazo procesal ha de ubicarse un sujeto para actuar dentro de un proceso, dentro del tiempo que, por ley, o por determinación jurisdiccional o administrativa, se le haya fijado para ello;
- b) El factor tiempo antes aludido está limitado, en cuanto a que, hay un señalamiento, en ley o en determinación gubernamental o arbitral del tiempo de que se dispone para que la parte, el órgano jurisdiccional o el tercero puedan actuar;
- c) El tiempo está a disposición de la parte para actuar y ha de aprovecharlo si no quiere resentir las consecuencias de su inactividad, en el entendido de que esa inactividad pueda favorecer a la contraparte;
- d) La disponibilidad de tiempo de que se adecúa al sujeto de que se trate, órgano jurisdiccional, parte o tercero, tiene como objetivo que, dentro del tiempo asignado, se ejerciten derechos o se cumplan obligaciones;
- e) Todo el proceso, en sus etapas de conocimiento, de prueba, de alegatos, de sentencia, de ejecución o de cumplimiento de sentencia, está encauzado por el factor tiempo a través de los términos que operan en todas las etapas del proceso.

Clasificación de los términos.

Existen diversos criterios en cuanto a su clasificación que pueden ser los siguientes:

- I. Con base en su origen:

- a) Legales o judiciales: Son aquellos que están contemplados en la legislación correspondiente, sobre el particular el artículo 137 del Código Procesal Civil del Distrito Federal señala en forma genérica diversos términos legales que existen en nuestra legislación procesal actual (doce días para interponer recurso de apelación en contra de sentencia definitiva, ocho días para interponer apelación contra sentencia interlocutoria, tres días para la celebración de juntas, reconocimiento de firmas, exhibición de documentos, dictámenes de peritos, etc.).

- b) Convencional: Es aquel que resulta del acuerdo de los interesados a través de un convenio, por ejemplo cuando las parte en contienda llegan a un acuerdo, se procede a la celebración del convenio por virtud del cual ponen fin a su conflicto, el cual tiene efectos de sentencia.

II. Para los sujetos que los rigen

- a) Comunes: Son aquellos que transcurren para ambas partes de manera igual, el ejemplo más común en este sentido es el término para ofrecer pruebas, que para ambas partes es de diez días.

- b) Individuales: Es el que solo rige a una de las partes, por ejemplo el término para dar contestación a la demanda en donde solo se aplica a la parte demandada.

III. Prorrogables e Improrrogables: Prorrogables es aquel susceptible de ser ampliado, siempre que la ley permita esta situación, ejemplo de ellos es el artículo 134 del ordenamiento procesal de previa invocación que nos menciona:

“Artículo 134.- Siempre que la práctica de un acto judicial requiera citación de las personas que estén fuera del lugar del juicio, para que concurran ante el Tribunal, se debe fijar un término en el que se aumente al señalado por la ley, un día más por cada doscientos 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 residiere en el extranjero, el juez ampliará el término del emplazamiento a todo el que considere necesario, atendidas las distancias y la mayor o menor facilidad de las comunicaciones.”⁶¹

Improrrogables son aquellos términos por virtud de los cuales no existe disposición expresa de la ley para que puedan ser objeto de ampliación, esto con el fin de evitar retrasos en los procedimientos.

IV. Tomando en cuenta el efecto que produce en las partes su conclusión:

- a) “Preclusivos: Aquellos en que basta el transcurso del tiempo para que se pierda el derecho que en tiempo pudo haberse ejercitado
- b) No fatal o no perentorio: Cuando requiere la promoción de rebeldía por una de las partes y la declaración de rebeldía del juzgador.”⁶²

Existe un criterio clasificativo que consiste en la existencia de términos suspendibles frente a términos no suspendibles; sobre el citado criterio, el artículo 137 bis en su fracción X del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal señala:

“La suspensión del procedimiento produce la interrupción del término de la caducidad. La suspensión del proceso tiene lugar: a) Cuando por fuerza mayor, el juez o las partes no pueden actuar; b) En los casos en que es necesario esperar la resolución de una cuestión previa o conexa por el mismo juez o por otras

⁶¹ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, op.cit, pág. 32

⁶² Arellano García, Carlos, Op. Cit., pág. 435

autoridades; c) Cuando se pruebe ante el juez en incidente que se consumó la caducidad por maquinaciones dolosas de una de las partes en perjuicio de la otra; y d) En los demás casos previstos por la ley.”⁶³

Cómputo de los términos.

Se refiere a la manera de contar el tiempo en que ha de realizarse una determinada conducta por cualquiera de las partes que integran el proceso; éste tiempo puede estar fijado por años, meses, días o por horas.

En el caso de los términos que se computan por años, el artículo 529 del ordenamiento adjetivo en comento precisa:

“La acción para pedir la ejecución de una sentencia, transacción o convenio judiciales durará diez años, contados desde el día en que se venció el término judicial para el cumplimiento voluntario de lo juzgado y sentenciado.”⁶⁴

Respecto de los días el artículo 137 del mismo ordenamiento legal señala diversos términos, por citar alguno, aquel que hace referencia al término para interponer el recurso de apelación en contra de una sentencia definitiva, será de doce días.

Para establecer el cómputo de los términos que se refieren a los meses, éstos se regularán por días naturales, (en donde no se tomarán en cuenta para tal efecto los días inhábiles) los cuales se comprenderá que están compuestos de veinticuatro horas naturales, a este respecto se considerarán como horas hábiles aquellas que medien desde las siete horas hasta diecinueve horas. La regla anterior no aplicara en casos el los siguientes supuestos:

⁶³ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, op.cit, pág. 37

⁶⁴ Ibidem, pág. 87

- a. En los juicios de alimentos.
- b. Impedimentos de matrimonio.
- c. Servidumbres legales.
- d. Interdictos posesorios.

En los demás casos no contemplados dentro de los anteriores, se podrán habilitar los días y horas inhábiles, a fin de que se lleven a cabo aquellas diligencias en que fuera urgente su práctica.

Para iniciar el conteo del transcurso de los términos, se entiende que empezará a correr desde el día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación. Como un complemento a lo anterior, en el artículo 125 del Código Procesal Civil del Distrito Federal se establece lo siguiente:

“Si las partes, sus autorizados o sus procuradores no ocurren al tribunal o juzgado a notificarse personalmente el mismo día en que se dicten las resoluciones, el tribunal las mandará publicar en el Boletín Judicial. La notificación por Boletín Judicial se dará por hecha y surtirá sus efectos al día siguiente al de su publicación.”⁶⁵

2.5.1 Contumacia o rebeldía.

“La rebeldía o contumacia es la actitud de las partes consistente en no realizar un acto procesal respecto al cual existe la carga. La rebeldía o contumacia se produce tanto por el actor como el demandado al no efectuar actos procesales para los que la ley ha concedido oportunidades limitadas en el tiempo, medidas en plazos y términos.”⁶⁶

⁶⁵ *Ibíd.*, pág. 31

⁶⁶ Gómez Lara, Cipriano, *Op. Cit.*, pág. 68

Puede existir contumacia total o parcial; la contumacia total se presenta cuando alguna de las partes deja de realizar todos los actos procesales conforme a la posición que guardan dentro de un proceso, por ejemplo cuando el actor, una vez que interpuso su demanda, se abstiene de realizar los subsecuentes actos procesales. Habrá contumacia parcial cuando el actor o el demandado dejen de realizar un determinado acto procesal.

Del mismo modo la contumacia se puede dividir en unilateral y bilateral. La primera consiste en que solamente una de las partes, ya sea el actor o el demandado, se abstienen de realizar actos procesales; bilateral cuando ambas partes al mismo tiempo dejan de realizar actos dentro del proceso.

La ley prevé de forma general, la sanción correspondiente para los casos de rebeldía parcial, misma que está determinada en el artículo 133 del citado Código Procesal Civil del Distrito Federal, la cual consiste en la pérdida del derecho, por no realizar el acto en los plazos previstos por la ley.

Declaración de rebeldía.

“Nuestro sistema procesal establece que una vez que se constituya en rebeldía un litigante, se van a producir varias consecuencias que se podrían enumerar así: a) No se volverá a practicar diligencia alguna en su busca y las siguientes notificaciones se le harán exclusivamente a través del Boletín Judicial; b) Se producirá la confesión ficta de los derechos de la demanda, excepto en asuntos de relaciones familiares, del estado civil de las personas y en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos; c) Se seguirá el juicio de ahí en adelante mediante las reglas especiales del llamado juicio en rebeldía; d) Se podrá ordenar, si así lo solicitare la parte contraria, la retención de los bienes muebles y el embargo de los bienes inmuebles del deudor.”⁶⁷

⁶⁷ *Ibíd*em, pág. 69

Esa declaración de rebeldía se hará sin necesidad de que la parte contraria la solicite y el juez solo deberá examinar si el emplazamiento fue realizado correctamente, en el caso de que encontrara irregularidades en la notificación podrá mandar reponer el proceso desde el momento en que surgió esa irregularidad.

2.5.2 Preclusión, caducidad y prescripción.

Preclusión.

Giuseppe Chiovenda define a la preclusión como “una institución general que tiene frecuentes aplicaciones en el proceso, y que consiste en la pérdida de una facultad procesal por haberse llegado a los límites fijados por la ley para el ejercicio de esta facultad en el juicio o en una parte del juicio.”⁶⁸

En el Código Federal de Procedimientos Civiles, la figura jurídica de la preclusión se encuentra prevista en el artículo 288 que menciona:

“Concluidos los términos fijados a las partes, se tendrá por perdido el derecho que dentro de ellos debió ejercitarse, sin necesidad de acuse de rebeldía.”⁶⁹

El objetivo de la preclusión es el de cerrar, a una o ambas partes dentro del juicio, la posibilidad de realizar nuevamente algún acto procesal, en virtud de que el plazo para ejercitarlo ha fenecido, por ejemplo concluido el periodo de ofrecimiento de pruebas, no se podrán admitir aquellas que no hubieran sido anunciadas dentro del termino legal, a no ser de que se traten de supervenientes.

⁶⁸ Chiovenda, Giuseppe, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, vol. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, pág. 436

⁶⁹ Código Federal de Procedimientos Civiles, 19ª edición, Ediciones Fiscales ISEF, pág. 44

Finalmente podemos definir a la preclusión como una institución jurídica por virtud de la cual una de las partes pierde la posibilidad de ejercer un derecho a consecuencia de una falta de actividad oportuna dentro del proceso.

Caducidad.

Es una extinción de la relación procesal, producida dentro de un lapso de tiempo, derivado de la inactividad que realizan las partes dentro del proceso. Al respecto Eduardo Pallares menciona que la caducidad es “la extinción de la instancia judicial porque las dos partes abandonen el ejercicio de la acción procesal. El abandono se manifiesta en que ninguna de ellas hace en el proceso las promociones necesarias para que ésta llegue a su fin.”⁷⁰

De lo anteriormente expuesto, se puede llegar a confundir a la caducidad con el desistimiento o con la prescripción, por lo que señalaremos las diferencias que existen entre ellas:

I. En el desistimiento se requiere que exista la manifestación de voluntad de una de las partes, y en la caducidad no se requiere este requisito, ya esta se refiere a la inactividad o a una abstención.

II.- La prescripción aplica sobre el derecho sustantivo, en cambio la caducidad solo extingue el derecho procesal

III.- La caducidad siempre extingue un derecho, y con la prescripción se puede adquirir un derecho

⁷⁰ Eduardo Pallares citado por Arellano García, Carlos, Op. Cit., pág. 445

La característica principal de la caducidad que tiene un efecto extintivo, por medio del cual se pone fin a la instancia, más no a la acción, en virtud de que ésta última puede volver a ejercitarse en un nuevo proceso siempre que el término para ejercitar dicha acción no haya prescrito.

Prescripción.

Esta figura jurídica esta denominada por nuestra legislación civil vigente como un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

Asimismo nuestra legislación contempla dos tipos de prescripción: la prescripción positiva y prescripción negativa.

Por medio de la prescripción positiva se pueden adquirir bienes, y para tal efecto se debe tener una posesión sobre dichos bienes, misma que tiene que reunir los siguientes requisitos que establece la ley: a) en concepto de propietario, b) la posesión debe ser en forma pacífica, c) de forma continua y d) pública.

Dentro de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 1152 a 1156 se contemplan los siguientes términos en los que prescribirán los bienes inmuebles y muebles:

“Artículo 1152. Los bienes inmuebles se prescriben:

I. En cinco años, cuando se poseen en concepto de propietario, con buena fe, pacífica, continua y públicamente;

II. En cinco años, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión;

III. En diez años, cuando se poseen de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública;

IV. Se aumentará en una tercera parte el tiempo señalado en las fracciones I y III, si se demuestra, por quien tenga interés jurídico en ello, que el poseedor de finca rústica no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o que por no haber hecho el poseedor de finca urbana las reparaciones necesarias, ésta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquél.

Artículo 1153. Los bienes muebles se prescriben en tres años cuando son poseídos con buena fe, pacífica y continuamente. Faltando la buena fe, se prescribirán en cinco años.

Artículo 1154. Cuando la posesión se adquiere por medio de violencia, aunque ésta cese y la posesión continúe pacíficamente, el plazo para la prescripción será de diez años para los inmuebles y de cinco para los muebles, contados desde que cese la violencia.

Artículo 1155. La posesión adquirida por medio de un delito, se tendrá en cuenta para la prescripción, a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal, considerándose la posesión como de mala fe.

Artículo 1156. El que hubiere poseído bienes inmuebles por el tiempo y con las condiciones exigidas por este Código para adquirirlos por prescripción, puede promover juicio contra el que aparezca como propietario de esos bienes en el Registro Público, a

fin de que se declare que la prescripción se ha consumado y que ha adquirido, por ende, la propiedad.”⁷¹

Se entiende por prescripción negativa a la liberación de obligaciones, por no exigirse su cumplimiento, y el término para que esta opere será de diez años, contado desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.

De igual manera el Código Civil para el Distrito Federal establece una serie de términos y supuestos en donde operará la prescripción negativa; prescribirán en dos años los honorarios, sueldos, salarios, jornales u otras retribuciones por la prestación de cualquier servicio. En este supuesto, la prescripción comenzará a correr desde la fecha en que dejaron de prestarse los servicios; la acción que cualquier comerciante tuviere para cobrar el precio de objetos vendidos a personas que no fueren revendedoras, en donde el término de prescripción empezará a correr desde el día en que fueron entregados los objetos, si la venta no se hizo a plazo; la acción que tuvieren de los dueños de hoteles y casas de huéspedes para cobrar el importe del hospedaje; y la de éstos y la de los fondistas para cobrar el precio de los alimentos que ministran, aquí la prescripción corre desde el día en que debió ser pagado el hospedaje, o desde aquel en que se ministraron los alimentos; la responsabilidad civil derivada de injurias ya sean hechas de palabra o por escrito, y la que nace del daño causado por personas o animales, y que la ley impone al representante de aquéllas o al dueño de éstos, comenzará a correr desde el día en que se recibió o fue conocida la injuria o desde aquel en que se causó el daño.

Prescribirán en cinco años la obligación de dar cuentas. En igual término prescribirán las obligaciones líquidas que resulten de la rendición de cuentas. En el primer supuesto la prescripción comienza a correr desde el día en que el obligado

⁷¹ Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit., pág.139

termina su administración; en el segundo caso, desde el día en que la liquidación es aprobada por los interesados o por sentencia que cause ejecutoria.

La manera de realizar el cómputo de la prescripción será por años y no de momento a momento, excepto en los casos en que así lo determine la ley expresamente. Los meses se regularán por el número de días con los que cuente cada uno; y cuando se refiera al cómputo por días, estos se entenderán que son de veinticuatro horas naturales.

El día en que comienza la prescripción siempre se contará por entero, aunque no lo sea; pero aquel en que la prescripción termina, debe ser completo, y cuando el último día en que opere sea feriado, esta se cumplirá el primer días que siga si fuere hábil.

Suspensión de la prescripción.

Se encuentra prevista dentro del los artículos 1166 y 1167 de Código Civil para el Distrito Federal, que nos señalan:

“Artículo 1166. La prescripción no puede comenzar ni correr contra los incapacitados, sino cuando se haya discernido su tutela conforme a las leyes. Los incapacitados tendrán derecho de exigir responsabilidad a sus tutores cuando por culpa de éstos no se hubiere interrumpido la prescripción.

Artículo 1167. La prescripción no puede comenzar ni correr:

- I. Entre ascendientes y descendientes, durante la patria potestad, respecto de los bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la ley;
- II. Entre los consortes;

- III. Entre los incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dura la tutela;
- IV. Entre copropietarios o coposeedores, respecto del bien común.
- V. Contra los ausentes del Distrito Federal que se encuentren en servicio público;
- VI. Contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del Distrito Federal.”⁷²

Interrupción de la prescripción.

Su objeto es inutilizar todo el tiempo corrido para que opere la prescripción. Esta se presentará en los siguientes supuestos:

- a) Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por más de un año;
- b) Por demanda u otro cualquiera género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso;
- c) Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desiste de ella, o fuese desestimada su demanda;
- d) Porque la persona a cuyo favor corre la prescripción reconozca expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe.
- e) Empezará a contarse el nuevo término de la prescripción, en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día en que se haga; si se renueva el documento, desde la fecha del nuevo título y si se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido.

⁷² Ibídem, pág. 140

2.6 La prueba, objeto y carga.

Los medios de prueba tienen su origen desde el derecho romano dentro del procedimiento in iudicio, como ya hemos citado anteriormente; las pruebas correspondían a la parte demandante en virtud del principio "actori incumbit onus probandi", las principales pruebas eran el escrito y la prueba testifical además del juramento y la pericia. Iniciados los debates en el proceso, las partes comparecen el día fijado, los debates se entablan regularmente. Consisten en los alegatos, causae peroratio. En principio, el que afirma en su beneficio la existencia de un derecho o de un hecho es quien está obligado a suministrar la prueba; así pues, el demandante debe justificar su pretensión, y si no lo llegare a conseguir, el demandado es absuelto. Por su parte, el demandado no tiene que hacer prueba directa; su papel se limita a combatir las suministradas por el demandante, pero si se opone una excepción en la demanda, debe a su vez probar los hechos en que se apoya este modo de defensa, en cuanto a la excepción, desempeña el papel del demandante. Los medios de prueba consistían en:

- a) Escritos, instrumentales como el escrito que comprueba una estipulación, el arcarium nomen.
- b) En testigos, testes. Estos se aprecian, no de acuerdo a su número, sino conforme el valor de los testimonios.
- c) En el juramento, jusjurandum in iudicio. El juez puede deferirlo de oficio a una de las partes. Este juramento le instruye, pero no le compromete (Gayo, L.31, D., de urej., XII, 2.).

Así pues dentro de nuestra época actual, la prueba es considerada como aquel instrumento que las partes aportan al juicio, a fin de convencer al juez sobre la verdad de la afirmación de un hecho.

El procesalista José Ovalle Favela define a la prueba en sentido estricto y en sentido amplio. “Prueba en sentido estricto es la obtención del cercioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para la resolución del conflicto sometido a prueba: en sentido amplio comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento, con independencia de que éste se obtenga o no.”⁷³

También se le puede considerar a la prueba como el acreditamiento, confirmación o verificación de los hechos controvertidos, que al ser alegados llevan consigo la necesidad de determinar su verosimilitud.

Son objeto de la prueba:

1. Los hechos producidos por alguna acción u omisión que realice el ser humano.
2. Los hechos productos de la naturaleza y en cuya formación no ha habido presencia humana.
3. Los hechos psíquicos de la personalidad.
4. Los actos voluntarios o involuntarios del individuo que denotan su conducta en relación con los otros seres.
5. La costumbre.
6. La ley extranjera.
7. Los hechos sociales ya sean presentes o pasados.

Clasificación de las pruebas.

Dentro de la doctrina existen una gran cantidad de criterios sobre la clasificación de las pruebas, por lo que a continuación mencionaremos los que a nuestro juicio son los más importantes:

⁷³ Ovalle Favela, José, “La Teoría general de la Prueba”, Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XIV, núms. 93 y 94, págs. 273 a 302

1.- Directas e indirectas: Son aquellas que producen el conocimiento por sí solas y no necesitan de un tercero para tal efecto.

2.- Preconstituídas y por constituir: Las primeras se refieren a los medios de prueba que se han constituido antes del juicio; las segundas son aquellas que se elaboran durante el juicio.

3.- Plenas y semiplenas: Este criterio de clasificación atiende al grado de fuerza probatoria que tenga el elemento aportado al juicio, así podemos decir que si una prueba tiene un grado máximo de convicción se llamará *prueba plena*; de los demás medios que no tengan dicho grado de fuerza probatoria estaríamos hablando de *pruebas semiplenas* .

4.- Nominadas e innominadas: Nominadas son aquellas a las que el legislador les ha dado una denominación y una reglamentación específica dentro de la ley; y por obvias razones las innominadas son aquellas que no están denominadas ni reglamentadas.

5.- Pruebas para mejor proveer: Son aquellas en donde la ley otorga facultades al juez para que éste pueda proponer aquellas pruebas que considere pertinentes para llegar al mejor esclarecimiento de los hechos controvertidos. En esta actuación el juez subsana las deficiencias, errores o aún las omisiones que tengan o hayan tenido las partes respecto del ofrecimiento de alguna prueba (únicamente en materia familiar).

Objeto de la prueba.

Como objeto de la prueba podemos decir que es el resultado que la prueba produjo o pudo producir, derivado de un procedimiento probatorio. Algunos autores sostienen que el objeto de la prueba “no son los hechos en sí, sino las afirmaciones o negaciones que de los mismos hacen las partes, por lo que la prueba es una

verificación o confirmación de la relación o congruencia entre los hechos y las afirmaciones que las partes hagan de ellos.”⁷⁴

Del concepto anterior se desprende que el objeto de la prueba se limita a los hechos controvertidos, por lo que quedan excluidos de prueba aquellos hechos confesados o admitidos expresamente y que no hayan sido controvertidos o negados en forma expresa.

Carga de la prueba.

La carga de la prueba se rige bajo el famoso principio **el que afirma tiene que probar**, es decir, aquel que afirme un hecho en el cual funde su pretensión, está obligado a probarlo. La doctrina señala que la carga de la prueba está regulada por dos principios: la oportunidad y el principio de igualdad de las partes en materia probatoria.

La razón de ser del primer principio se encuentra en que la persona que está afirmando un hecho tiene mayores posibilidades de acreditarlo, ya que tiene pleno conocimiento del mismo, o porque está en posibilidades de aportar suficientes medios de prueba para acreditar su dicho.

El principio de igualdad es a consecuencia de que ambas partes en el proceso tengan la misma oportunidad para aportar los medios de prueba que consideren pertinentes para llegar a producir la convicción en el juez respecto de los hechos controvertidos.

La negación lisa y llana no necesita ser probada; pero en relación al principio que mencionamos en el comienzo de este apartado, existe una excepción que consiste en una negación que implica una afirmación de otro hecho, es decir, **el que afirma**

⁷⁴ Gómez Lara, Cipriano, Op. Cit., pág. 98

un hecho en que funde su negativa, también está obligado a probarlo. A esto se le conoce como inversión de la carga de la prueba, misma que está prevista en nuestra legislación, donde se contemplan los siguientes supuestos:

a) El que niega solo está obligado a probar cuando la negativa envuelva una afirmación expresa sobre algún hecho.

b) El que niega solo estará obligado a probar cuando desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colitigante

c) El que niega estará obligado a probar cuando desconozca la capacidad de su contraparte

d) El que niega solo será obligado a probar cuando la negación fuera elemento constitutivo de la acción.

2.6.1 Medios de prueba.

Los medios de prueba son aquellos instrumentos que las partes aportan al proceso con el objetivo de lograr el cercioramiento de los hechos aducidos por las partes, y así lograr la convicción del juzgador para que se traduzca en una sentencia favorable. Dichos medios de prueba pueden consistir en documentos, declaraciones de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, objetos materiales, y todos aquellos elementos permitidos por la ley.

En nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se contemplan los medios de prueba dentro del artículo 289 y son los siguientes:

La confesión: Es aquella declaración que realiza únicamente la parte vinculada directamente con el proceso (actor o demandado), en relación a determinados

hechos propios. En su oportunidad abundaremos más a fondo sobre este medio de prueba, por el momento solo haremos esta breve explicación al respecto.

Los documentos públicos o privados: Ambos quedan inmersos en la prueba instrumental, al respecto el Código Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo 129 establece:

“Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, por un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de público se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.”⁷⁵

Por su parte el artículo 133 establece que “Son documentos privados aquellos que no reúnan las condiciones previstas por el artículo 129.”⁷⁶

La prueba pericial: Es aquella que se ofrece cuando dentro del juicio se requiere probar conocimientos especiales sobre cualquier ciencia, arte, técnica ,oficio o profesión, por tanto, tendrá que ser desahogada por un experto en la materia sobre la que verse, siempre y cuando reúna los requisitos que marca la ley, tales como: Señalar con toda precisión la ciencia, arte, técnica ,oficio o profesión sobre el cual deba practicarse la prueba, los puntos sobre los que versará y las cuestiones que deba resolver, cumplidos los requisitos el perito tendrá que aceptar y protestar el cargo conferido dentro de los tres días siguientes al auto admisorio.

⁷⁵ Código Federal de Procedimientos Civiles, Op. Cit., pág.22

⁷⁶ Idem

La prueba testimonial: Es aquella en la que las personas que hayan presenciado o tengan conocimiento de los hechos que las partes deban probar están obligadas a declarar como testigos.

El reconocimiento o también llamada inspección judicial: Esta tendrá lugar cuando el oferente de la prueba pretenda que el órgano jurisdiccional se constituya en el lugar de los hechos, con el fin de que se cerciore de la veracidad y concatenación del material probatorio de la parte oferente.

La presunción legal y humana: La cual consiste en todas las deducciones lógico jurídicas que realice el órgano jurisdiccional para averiguar la verdad.

La prueba de fotografía, copias fotostáticas, y demás elementos: Dentro de ellas quedan comprendidas, los videos, registros dactiloscópicos, fonográficos y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del juez.

Sistemas de valoración de la prueba.

El objeto de la valoración de la prueba está dirigido a la obtención del conocimiento de la verdad respecto de los hechos materia de la controversia.

La doctrina nos menciona diferentes tipos de criterios para la valoración de los medios de prueba que son: el de la prueba legal o tasada; el de prueba libre o de la íntima convicción; el de prueba razonada o de sana crítica; y el sistema mixto de valoración.

- a) Sistema de prueba legal o tasada: Consiste en que la valoración de cada uno de los medios de prueba se encuentran previamente establecidos en la ley, y el juez debe de aplicarla rigurosamente, independientemente de su criterio personal. Al respecto Vizcarra Dávalos nos señala: “En este sistema, el legislador da al juez reglas con carácter general, según ellas tienen que juzgar sobre la admisibilidad de los medios de prueba y sobre su fuerza probatoria...

El sistema de prueba tasada, no solo se asienta sobre la desconfianza en relación con el valor moral de la judicatura, si no (sic) en el de su incapacidad técnica y en su falta de interés por la función que le está encomendada, por ello se pierde de vista que con una magistratura de bajo nivel moral y técnico, cualquier sistema probatorio estará llamado a producir resultados igualmente lamentables...⁷⁷

Es decir, el legislador ha dejado claramente establecido al momento de crear la norma jurídica, la forma en que el juez debe hacer la valoración de las pruebas, y el grado de eficacia probatoria; respecto de la eficacia de los diversos medios de prueba, esta se encuentra establecida en las reglas previamente señaladas, a las cuales el juzgador debe seguir. Dicho criterio de valoración tiene un defecto y es que contrapone el conocimiento humano y el jurídico; denota la desconfianza hacia el juez al que convierte en manejable por su inflexibilidad y dureza, que es incompatible con una eficaz percepción de los hechos que juzgan dentro del proceso y a cuyo simple apreciación escapan las previsiones legales que lleva el buscar la verdad.

b) Sistema de prueba libre o de íntima convicción: En este sistema el legislador permite al juez actuar libremente en cuanto a la apreciación del material probatorio, pues su convicción no se encuentra ligada a un criterio legal, esta se forma de acuerdo a una valoración que exista de alguna limitación.

El sistema en comento, tiene un momento en el que necesariamente se aplica la valoración, sin considerar la opinión de los contendientes, y es aquel que se presenta cuando se debe aplicar el principio general del derecho “in dubio pro reo”, que se dirige al juez como una norma destinada a valorar los medios de prueba que regularmente le han sido sometidos en el curso del proceso, y los

⁷⁷ Vizcarra Dávalos citado por Bernardo del Real Ávila, Op. Cit., pág. 363

mismos le han dejado alguna duda sobre la existencia de la culpabilidad de inculpado.

c) Sistema de prueba razonada o de sana crítica: Puede considerarse como un sistema mixto, en el cual el juez es libre para formarse su convencimiento sobre los hechos según las pruebas aportadas al proceso, y las reglas que le suministran la sana crítica que son aquellas que le aportan las disciplinas que auxilian al derecho, es decir, todas aquellas ciencias en las cuales prevalece la lógica.

El criterio de prueba razonada constituye una categoría inmediata entre la prueba tasada y la de libre convicción, ya que pretende evitar la rigidez de la primera y la incertidumbre de la segunda. En ese orden de ideas, el juez valora las pruebas según sus conocimientos y su experiencia.

De acuerdo con este sistema, la valoración de las pruebas debe efectuarse con base en la sana crítica, por lo que es necesario que el juzgador realice un análisis y comparación de las pruebas que las partes sometieron a su consideración, para luego explicar en la sentencia las razones por las cuales dichas pruebas y su comparación resultaron lógicas, verosímiles, concordantes o no, y de allí establecer los hechos que considero acreditados y la base legal aplicable al caso concreto.

d) Sistema mixto de valoración de la prueba: Es aquel que establece un sistema tasado, pero en esa misma ley se otorga al juez la facultad de valorar los medios de convicción en forma distinta; en casos especiales se puede llegar a una verdad distinta a la que se llegaría aplicando una valoración tasada. Sobre el particular Armienta Calderón señala:

“En el derecho procesal mexicano no se establece un sistema puro de valoración de la prueba, sino un sistema mixto que combina los sistemas de tarifa legal o de la prueba tasada y el de prueba razonada o sana crítica. En

este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que existen tres sistemas de valoración de las pruebas; el que deja al juez absoluta libertad de apreciarlas; el que sujeta tal apreciación a ciertas normas precisas y terminantes y el mixto, imperante en la legislación mexicana, en el cual se observa que la ley suministra ciertas reglas de apreciación respecto de las pruebas confesional en materia civil, inspección judicial y documental pública; en cambio, tratándose de las pruebas testimonial, pericial, indiciaria y cualquier otra permitida por la ley, deja al arbitrio (sic) judicial, la estimación de ellas; sin embargo, tal arbitrio no es absoluto, pues está limitado por los principios de la lógica y de la experiencia, de los cuales el juzgador no debe apartarse.”⁷⁸

Dentro de este sistema la ley establece las normas que el juez debe aplicar al valorar las pruebas, pero también de la libertad para hacer esta valoración según su propio criterio.

2.7 Audiencia.

Se encuentra prevista en los artículos 272-A a 272-G de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en donde el primero de ellos establece: “Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvenición el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días...”⁷⁹

⁷⁸ Armienta Calderón citado por Bernardo del Real Ávila, Op. Cit., págs. 367 y 368

⁷⁹ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Op. Cit., pág. 57

Esta audiencia a la que se hace referencia en el artículo antes citado persigue los fines siguientes:

1.- Intentar una conciliación entre las partes litigantes, como forma de dar por terminada la controversia sin tener que agotar todo el proceso.

2.- Examinar y resolver tanto las acciones como las excepciones planteadas por las partes a fin de sanear el proceso respecto de aquellos defectos que pudiera llegar a tener, para llegar a su constitución válida.

3.- Fijar el objeto del proceso, es decir, las pretensiones y las excepciones, el objeto de la prueba y los hechos controvertidos.

4.- Finalmente, resolver sobre la admisión de los medios de prueba que las partes hubieren ofrecido, en la demanda y en la contestación a la demanda respectivamente, ordenándose las medidas conducentes para su preparación.

Dentro del artículo en comento se contempla la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo, para tal efecto el secretario conciliador adscrito al juzgado que está conociendo de la controversia, les propondrá a las partes alternativas de solución al litigio; en el caso de que decidan llegar a dicho arreglo, entonces se procederá a la elaboración de un convenio, mismo que una vez que haya sido aprobado por el juez, tendrá los efectos de una sentencia definitiva y se dará por terminado el juicio.

Si no se llegare a un acuerdo continuará la audiencia, en donde el juez dispondrá de amplias facultades para la depuración del proceso, por lo que comenzará con examinar las excepciones procesales que se hubieran hecho valer, por ejemplo excepciones de conexidad, litispendencia, etc.

2.8. Sentencia.

A la sentencia la podemos definir como el acto final de un proceso, que corresponde únicamente al órgano jurisdiccional, en donde éste una vez que ha valorado todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por las partes (acciones, excepciones, pruebas, etc.), aplica la ley sustantiva para solucionar o dirimir una controversia.

El maestro Cipriano Gómez Lara precisa que “la sentencia es también una conclusión, derivada de un juicio lógico que implica y que se produce en la segunda etapa del proceso, o sea, en la llamada del juicio. Esto es en razón de que la sentencia contiene la estructura de un juicio lógico a la manera aristotélica; la premisa mayor es la norma general aplicable al caso concreto; la premisa menor es el caso concreto; y la conclusión es el sentido de la sentencia, o sea, lo que la sentencia decide y lo que la sentencia ordena.”⁸⁰

Partes que conforman a la sentencia.

Toda sentencia esta estructurada por cuatro secciones:

I.- El preámbulo: En esta parte de la sentencia se señala con precisión el lugar y fecha un donde se emite, el nombre de las partes litigantes, el tribunal del cual emana dicha sentencia y el tipo de proceso que se tramitó.

II.- Los resultando: Contienen una narración de los hechos que motivaron el proceso, las afirmaciones de las partes, los argumentos esgrimidos, las pruebas que se aportaron al proceso y su mecánica de desahogo.

III.- Los considerandos: Esta es la parte más importante de la sentencia, pues en ella después de analizar todos los hechos, pretensiones, excepciones y pruebas

⁸⁰ Gómez Lara, Cipriano, Op. Cit., pág. 151

relatadas en los resultandos, se llega a las conclusiones por parte del tribunal sobre la controversia.

IV.- Los puntos resolutivos: Es la parte de la sentencia en donde se señala con precisión el sentido de la sentencia, es decir, si es favorable al actor y desfavorable al demandado, o bien, favorable para el demandada y en contra del actor, y en el caso de existir una condena, señala a cuánto asciende ésta, y por último, se hace mención sobre los plazos para que se lleve a cabo su cumplimiento.

Clasificación de las sentencias.

En la doctrina se habla de diversos criterios para su clasificación, como primer criterio podemos señalar a las sentencias definitivas y sentencias interlocutorias; entendiendo por sentencia definitiva a aquella que resuelve un juicio en lo principal; y sentencias interlocutorias a las que solo resuelven una cuestión parcial del juicio.

Otro criterio de clasificación atiende a su grado de impugnabilidad, agrupándolas en sentencias definitivas y sentencias firmes. Las sentencias definitivas son aquellas que ponen fin a un proceso, aunque existe un medio de defensa contra ellas, por medio del cual se pueda lograr su modificación; las sentencias firmes son aquellas por virtud de las cuales no existe un medio de defensa ordinario por medio del cual puedan ser modificadas o revocadas.

CAPÍTULO III

ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA PRUEBA CONFESIONAL

3.1 Formalidades en las actuaciones procesales.

La tramitación y resolución de los asuntos que conozcan los tribunales ordinarios se encuentra debidamente regulada por nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dentro del Título Segundo, Capítulo II; dicho ordenamiento legal primeramente hace referencia a la audiencia de conciliación como una forma de solución de conflictos, a fin darles una solución pronta a su controversia y evitar que las partes se sometan a un proceso jurisdiccional que pudiera resultar tardado.

En el caso que no se hubiese logrado un avenimiento en la audiencia en comento, el Juez y el conciliador estarán facultados para intentarlo en todo tiempo, antes de que se dicte la sentencia definitiva, pudiendo aplicar las reglas y los principios en materia de la mediación y conciliación.

Asimismo, los titulares de los órganos jurisdiccionales deberán informar a las partes sobre las características y ventajas de la mediación, para alcanzar una solución económica, rápida y satisfactoria de sus controversias.

En relación a los escritos y promociones que presenten las partes, éstos deberán cubrir los requisitos que señala la ley, los cuales son que deberán escribirse en español y estar firmados por quienes intervengan en ellos. Cuando alguna de las partes no supiere o estuviere impedida por cualquier causa para firmar, plasmará su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando dicha circunstancia; cuando se trate de documentos redactados en idioma extranjero deberán acompañarse con la correspondiente traducción al español; las fechas y cantidades se escribirán con letra, y no se emplearán abreviaturas, ni se rasparán las frases equivocadas, en éste caso sólo se pondrá una línea delgada que permita la lectura salvándose al final del documento con toda precisión el error cometido;

Todas las actuaciones judiciales deberán ser autorizadas por el funcionario público a quien corresponda dar fe o certificar el acto (secretario de acuerdos), la falta de dicha autorización dará lugar a su nulidad.

El incumplimiento de los requisitos anteriormente señalados, traerá como consecuencia que no se obsequie la petición que se contenga en el escrito respectivo.

De todas las promociones que presenten las partes, así como de todas las actuaciones que al efecto se realicen, se formará un expediente que contendrá el nombre del actor y del demandado, el tipo de juicio que se está tramitando, así como la secretaría que esta conociendo del asunto.

Cuando se trate de un recurso de apelación el Tribunal jerárquicamente superior formará con el primer testimonio enviado por el Juez de primera instancia un expediente de constancias y ordenará formar otro expediente al cual se le denominará toca de recurso, el cual contendrá los escritos de agravios y su contestación si es que la hubo, las providencias y actuaciones ordenadas y practicadas por el tribunal de alzada, así como con la resolución que se dicte, de la que se agregará una copia autorizada al cuaderno de constancias y se remitirá otra copia igual al juez para su conocimiento y, en su caso, cumplimiento.

El Tribunal formará con los diferentes testimonios remitidos, un sólo expediente de constancias que servirá para el trámite de todos los subsecuentes recursos de que deba conocer en segundo grado. Estos expedientes que se formen para la tramitación del recurso, se podrán destruir cuando el asunto esté definitiva y totalmente concluido.

Las audiencias de todos los procedimientos se regirán bajo las siguientes reglas:

a) Por regla general serán públicas, a excepción de aquellas que el tribunal estime que por la importancia del asunto deban ser desarrolladas en privado como por ejemplo aquéllas que se refieran a divorcio, nulidad de matrimonio, etc., en donde se deberán hacer constar los motivos por los cuales la audiencia tuvo que desarrollarse de ésta forma, así como la conformidad o inconformidad de los interesados.

b) El secretario tendrá la obligación de hacer constar el día, lugar y hora en que principie la audiencia, así como la hora en que termine.

c) No se permitirá que ninguna persona, ya sea alguno de los interesados o algún tercero ajeno a la controversia, interrumpa la audiencia; para tal efecto, el juez estará facultado para reprimir esa interrupción con medios de apremio o correcciones disciplinarias que señala la ley, además de ordenar la expulsión con uso de la fuerza pública de aquél o aquéllos que intenten interrumpirla.

d) Se establecerá una sanción en los términos de la ley correspondiente a los testigos, peritos o cualesquiera otros que, como partes, o representándolas, faltaren en los actos judiciales, ya sea de palabra o de obra o por escrito, a la consideración, respeto y obediencia debido a los tribunales.

De la misma manera, nuestro Código Adjetivo para el Distrito Federal señala que los jueces, magistrados y secretarios tienen el deber de mantener el buen orden y de exigir que se les guarde el respeto y la consideración debidos, por lo que para lograr tal objetivo decretaran, de oficio o a petición de parte, todas aquellas medidas necesarias establecidas en la ley, tendientes a prevenir o a sancionar cualquier acto contrario al respeto debido al tribunal y al que han de guardarse las partes entre sí, así como las faltas de decoro y probidad, pudiendo, en caso de ser necesario, requerir el auxilio de la fuerza pública.

Y en el caso de que la infracción que se llegare a cometer sea tan grave que pueda llegar a tipificar un delito, se procederá contra quienes lo cometieren, con arreglo a lo dispuesto por las leyes penales aplicables al caso.

Estas correcciones disciplinarias a las que anteriormente nos hemos referido se encuentran en el artículo 62 de la legislación procesal antes citada, y son las siguientes:

I. El apercibimiento o amonestación;

II. La multa, que será en los Juzgados de Paz como máximo de seis mil pesos; en los de Primera Instancia de treinta mil pesos como máximo; y en el Tribunal de Alzada de sesenta mil pesos como máximo, dichos montos se actualizarán en forma anual de acuerdo con el factor de actualización que se obtenga de dividir el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes de noviembre del año que se calcula entre el Índice Nacional de Precios al Consumidor de noviembre del año inmediato anterior que determine el Banco de México y a falta de éste el que lo sustituya. Estas multas se duplicarán en caso de reincidencia; y

III. Los que resistieren a cumplir la orden de expulsión serán arrestados hasta por un término de seis horas.

El juez podrá imponer cualquiera de las correcciones anteriores, sin que para ello deba seguir algún orden.

La persona que se hizo acreedora a esa sanción disciplinaria, podrá pedir que sea escuchado a fin de que se le reduzca, se revoque, o bien se confirme su castigo y para ello se citará a audiencia dentro del tercer día, en la que el juez resolverá y en la cual no se admitirá ningún recurso.

En relación sobre la práctica de las actuaciones judiciales, éstas se efectuarán en días y horas hábiles, entendiéndose como días hábiles todos los del año, menos los sábados y domingos, y aquellos que las leyes declaren festivos; se entienden por horas hábiles las que median desde las siete hasta las diecinueve horas. La excepción a éstas reglas son aquellas que se refieren a los juicios sobre alimentos, impedimentos de matrimonio, servidumbres legales, interdictos posesorios, diferencias domésticas y los demás que determinen las leyes, en donde no habrá días ni horas inhábiles. Y cuando existiera alguna causa urgente en la cual sea necesaria la práctica de alguna diligencia, una vez acreditada ésta circunstancia, el juez puede habilitar los días y horas inhábiles para actuar

Para la tramitación de los asuntos, los tribunales contarán con una oficialía de partes común y su propia oficialía de partes. La primera de éstas tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Recibir y turnar el escrito por el cual se inicie un procedimiento, al juzgado que corresponda para su conocimiento; los interesados pueden exhibir una copia simple del escrito citado, a fin de que dicha oficialía de partes se los devuelva con la anotación de la fecha y hora de presentación, sellada y firmada por el empleado que la reciba.
- b) Recibir los escritos de término que se presenten después de las horas de labores de los tribunales.
- c) Proporcionar servicio desde las nueve horas hasta las veintiún horas en los días hábiles, y remitir los escritos que reciba al tribunal que corresponda, a más tardar al día siguiente.

Por lo que se refiere a oficialía de partes de cada tribunal o juzgado, ésta se encargará de recibir los escritos subsecuentes que se presenten al juzgado o sala que esté conociendo del procedimiento, durante las horas de labores correspondientes, pudiendo los interesados exhibir una copia de sus escritos, a fin de que se les devuelva con la anotación de la fecha y hora de presentación, sellada y firmada por el empleado que lo reciba en el tribunal o juzgado.

Los empleados encargados de la recepción de escritos y documentos, en ningún caso y por ningún motivo podrán rechazar promoción alguna.

En el caso de que el juez se percate de la realización de cualquier acción tendiente a burlar el turno establecido en las oficialías de parte comunes, en donde se esté presentado un escrito por el cual se inicie un procedimiento, ya sea exhibiendo varios de estos para elegir el juzgado que convenga, o desistiéndose de la instancia más de una vez, sin acreditar la necesidad de hacerlo, la parte promovente y sus abogados patronos se harán acreedores, solidariamente, a una multa que será fijada por el juez, la que no será inferior a seis mil pesos ni superior de treinta mil pesos, cantidad que se ira actualizando según lo determine la ley.

El Secretario dará cuenta con los escritos presentados, a más tardar dentro de las veinticuatro horas de su presentación, bajo la pena de hacerse acreedor a multa en caso incumplimiento, el importe de dicha sanción será de hasta tres días del salario que perciba sin perjuicio de las demás de las demás sanciones que merezca conforme a las leyes.

Algunas de las obligaciones de los secretarios son cuidar que las promociones originales o en copias sean claramente legibles y de que los expedientes sean exactamente foliados, al agregarse cada una de las hojas; rubricar todas éstas en el centro de los escritos y pondrán el sello de la Secretaría en el fondo del cuaderno, de manera que queden selladas las dos caras.

En los casos que se refieran a procedimiento de jurisdicción voluntaria, los litigantes podrán optar en que un notario desempeñe las funciones que la ley le confiere al secretario. En las testamentarias e intestadas, la designación podrá hacerse por el albacea.

Por ningún motivo se entregarán los autos a las partes con el fin de que los lleven fuera del tribunal para su estudio. Deberán permanecer dentro del juzgado y serán puestos a la vista de las partes para que realicen apuntes, aleguen, o bien soliciten copias del expediente.

Asimismo, también se prevé la posibilidad de que se pudiera llegar a extraviar algún expediente, en este caso los autos que se perdieren serán repuestos a costa del que fuere responsable de la pérdida, quien además pagará los daños y perjuicios, quedando sujeto a las disposiciones penales correspondientes.

La reposición del expediente se substanciará incidentalmente y sin necesidad de acuerdo judicial; el secretario hará constar la existencia anterior y falta posterior del expediente.

Los jueces estarán facultados para investigar de oficio la existencia de las piezas de autos desaparecidos, valiéndose para ello de todos los medios que no sean contrarios a la moral o al derecho.

La ley impone la obligación a los tribunales de expedir a costa del solicitante, sin demora alguna, copia simple o fotostática de los documentos o resoluciones que obren en autos, bastando que la parte interesada lo solicite verbalmente, sin que se requiera decreto judicial, dejando constancia en autos de su recepción. Cuando la parte que solicita lo haga a través de defensor de oficio, las copias de referencia se expedirán sin costo alguno.

Para obtener copia certificada de cualquier documento que obre en juicio, la parte interesada debe solicitarlo en comparecencia o por escrito, requiriéndose decreto judicial, Cuando la parte interesada solicite copia certificada de uno o varios documentos completos, en ningún caso se dará vista a la contraria y en el momento de hacer entrega de esos documentos, la persona que las reciba deberá dejar razón y constancia de su recibo, asentando el lugar, día, y hora del lugar de la entrega, así como señalar las copias que reciba.

Para obtener copia o testimonio de cualquier documento que se encuentre en archivos o protocolos que no están a disposición del público, aquél que pretenda lograrlo y carezca de legitimación en el acto contenido en el documento, requiere de decreto judicial, que no se dictará sino con conocimiento de causa y audiencia de parte, procediéndose incidentalmente, en caso de oposición.

Con el fin de dar celeridad a los procesos, los tribunales no admitirán por ningún motivo promociones o solicitudes, incluyendo recursos, notoriamente frívolos o improcedentes, en este caso dichos recursos serán desechados de plano, sin necesidad de mandarlos hacer saber a la otra parte, ni formar artículo, y en su caso consignarán el hecho al agente del Ministerio Público.

Al desechar las promociones o solicitudes, incluyendo los recursos e incidentes que los tribunales consideren notoriamente frívolos o improcedentes, los tribunales deben fundar y motivar su determinación.

La ley ha otorgado facultades a los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones y para ello pueden emplear medios de apremio que pueden consistir en:

a) La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 62, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;

- b) El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario;
- c) El cateo por orden escrita;
- d) La presentación de los testigos por la fuerza pública.

Y en materia familiar los jueces respecto a la convivencia de menores, podrán emplear:

- a) El arresto hasta por 36 horas;
- b) La reiteración inmediata de no permitir la convivencia de quien ejerza la custodia del menor, dará lugar a la intervención del C. Agente del Ministerio Público, para el ejercicio de la acción correspondiente

Todas las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella. Por ejemplo, las notificaciones que se hubieren realizado en forma distinta a la prevenida por la ley serán nulas; pero si la persona notificada se hubiere manifestado en juicio, sabedora de la providencia, la notificación surtirá desde entonces sus efectos como si estuviese legítimamente hecha. En este sentido, la nulidad de una actuación debe de reclamarse en la actuación subsecuente, pues de lo contrario, aquélla queda revalidada de pleno derecho, con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento.

Las formalidades en las actuaciones judiciales también comprenden los diferentes tipos de resoluciones, que se clasifican de la siguiente manera:

- a) Simples determinaciones de trámite y entonces se llamarán decretos.

- b) Determinaciones que se ejecuten provisionalmente y que se llaman autos provisionales.

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

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

- e) Decisiones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia, que son las sentencias interlocutorias.

- f) Sentencias definitivas.

Todas estas resoluciones serán autorizadas por jueces, secretarios y magistrados con firma entera, así como ser claras, precisas y congruentes con las promociones de las partes, resolviendo sobre todo lo que éstas hayan pedido.

Cuando el tribunal sea omiso en resolver todas las peticiones planteadas por el promovente, de oficio o a simple instancia verbal del interesado, deberá dar nueva cuenta y resolver las cuestiones omitidas dentro del tercer día.

Las sentencias definitivas también deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

Como señalamos anteriormente en la sección 2.8, el código procesal civil, también exige que en las sentencias se señale el lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie, los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litiguen y el objeto del pleito, y bastará que el Juez funde y motive su resolución en preceptos legales, su interpretación o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 constitucional.

Los jueces y tribunales no podrán variar ni modificar sus sentencias o autos después de haber sido firmados, pero sí aclarar algún concepto que las primeras contengan sobre punto discutido en el litigio, o los segundos cuando sean oscuros o imprecisos sin alterar su esencia.

Estas aclaraciones podrán hacerse de oficio dentro del tercer día hábil siguiente al de la publicación de la resolución correspondiente, o a instancia de parte presentada dentro del tercer día siguiente al de la notificación.

En este último caso, el juez o tribunal resolverá lo que estime procedente dentro del tercer día hábil siguiente al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración.

En el caso de que la condena consistiere en el pago de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida o se establecerán, por lo menos, las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación.

Sólo en el caso de no ser posible cumplir con lo establecido en la sentencia, se hará la condena genérica, a reserva de fijar su importe y hacerlo efectivo en la ejecución de la sentencia.

Por lo que se refiere a las sentencias interlocutorias, éstas deben dictarse y mandarse notificar por publicación en el Boletín Judicial, dentro de los diez días

siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación por ese medio del auto en que se hubiere citado para dictarse.

Las sentencias definitivas deben dictarse y mandarse notificar por publicación en el Boletín Judicial, dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación, en el referido boletín, del auto en que se hubiera hecho la citación para sentencia.

Los incidentes se tramitarán con un escrito de cada parte, y se resolverán en un término de tres días. En caso de que se ofreciera alguna prueba, deberá hacerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse; en caso de que se admita, se citará para audiencia dentro del término de diez días, diferible por una sola vez, en que se reciban pruebas, se oigan brevemente las alegaciones, y se cite para sentencia interlocutoria.

Respecto de los decretos y los autos, deberán dictarse y mandarse notificar por publicación en el Boletín Judicial, dentro del plazo de tres días siguientes a las veinticuatro horas en que el secretario de acuerdos forzosamente de cuenta después del último trámite, o promoción correspondiente.

La sentencia firme produce acción y excepción contra los que litigaron y contra terceros llamados legalmente al juicio.

Un tercero puede oponer excepciones contra la sentencia firme, pero no contra la que recayó en juicio de estado civil, a menos que alegue colusión de los litigantes para perjudicarlo.

Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria, o en la definitiva.

Las resoluciones judiciales firmes que se dicten en asuntos de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.

3.2 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente.

Dentro de esta sección analizaremos el Título Sexto, Capítulo IV, Sección II: de la confesión, misma que nos señala el momento procesal oportuno para ofrecer éste medio de prueba, que será desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, en donde las partes quedaran obligadas a declarar, bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario.

En el desarrollo de la prueba en estudio, la persona que haya de absolver posiciones será citado personalmente, a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia, bajo el apercibimiento de que si dejare de comparecer sin causa justificada, se le tendrá por confeso de todas aquellas posiciones que hayan sido calificadas de legales.

Cuando se trate de personas físicas las que sean parte en juicio, solo estarán obligadas a absolver posiciones personalmente, cuando así lo exija el que las articula, y desde el ofrecimiento de la prueba se debe señalar la necesidad de que la absolución deba realizarse de modo estrictamente personal, manifestando la existencia de hechos concretos en la demanda o contestación que justifiquen dicha exigencia, la que será calificada por el tribunal para así ordenar su recepción.

En el supuesto de que alguna de las partes sea persona moral, el mandatario o representante que comparezca a absolver posiciones, forzosamente deberá tener conocimiento de todos y cada uno de los hechos controvertidos propios de su

mandante o representado, y no podrá manifestar desconocer los hechos propios de aquel por quien absuelve, ni podrá manifestar que ignora la respuesta o contestar con evasivas, ni mucho menos negarse a contestar o abstenerse de responder de modo categórico en forma afirmativa o negativa, pues de hacerlo así se le declarara confeso de las posiciones que calificadas de legales se le formulen.

La contestación a las posiciones deberá ser categórica, en sentido afirmativo o negativo y una vez que se haya dado contestación a las posiciones que se formulen, el absolvente ya sea persona física o moral, podrá agregar a su dicho, aquellas circunstancias que sirvan para la mejor valoración a su contestación. En el caso de que el declarante se negare a contestar o contestare con evasivas, o diga que ignora los hechos propios, el juez lo apercibirá en el acto, de tenerlo por confeso sobre los hechos de los cuales sus respuestas no fueren categóricas o terminantes.

El código de procedimientos civiles es muy claro al señalar los requisitos que deben cubrir las posiciones y estas son: deberán articularse en términos precisos; no han de contener cada una más que un solo hecho y este ha de ser propio de la parte absolvente; no han de ser insidiosas.

Se considerarán insidiosas aquellas preguntas que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con objeto de inducirlo a error y obtener una confesión contraria a la verdad.

Un hecho complejo, compuesto de dos o mas hechos, podrá comprenderse en una posición cuando por la íntima relación que exista entre ellos, no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro.

Podrán articularse posiciones relativas o hechos negativos que envuelvan una abstención o que impliquen un hecho o consecuencia de carácter positivo, siempre que se formulen en términos que no den lugar a respuestas confusas

En el desahogo de ésta prueba, el juez abrirá el sobre que contiene las posiciones y calificará de legales a aquellas que cubran los requisitos antes mencionados, el absolvente si hubiere asistido firmará el citado pliego de posiciones.

Si fueren varias las personas que hayan de absolver posiciones al tenor de un mismo interrogatorio, las diligencias se practican separadamente y en un mismo acto, esto con el fin de evitar que los que absuelvan primero se comuniquen con los que han de absolver después, otorgándole así seguridad a la parte articulante de que la prueba se está desarrollando dentro del marco de la legalidad.

La ley prohíbe que la parte absolvente esté asistida por su abogado, procurador, ni otra persona, ni se le dará traslado ni copia de las posiciones, ni término para que se aconseje, lo anterior con la finalidad de que no pueda ser aleccionado y cambie el sentido de sus contestaciones. Únicamente se permitirá que esté asistida si fuere extranjero, en este caso el juez le designará un intérprete.

Una vez absueltas las posiciones, el absolvente tiene derecho a su vez de formularlas en el acto, al articulante si hubiere asistido, es en esta parte del desahogo de la prueba en el radica el punto medular de la presente investigación, ya que como analizaremos en su momento, si se le da una interpretación literal a esta disposición, podría otorgar ventajas a la parte que no hubiere ofrecido esta prueba.

Desde que da inicio esta hasta que termina el desahogo de la prueba confesional, deberá levantarse un acta en donde contendrá los datos generales de las partes, la protesta de conducirse con verdad, así como sus declaraciones. Esta acta deberá ser firmada al pie de la última hoja y al margen de las demás, después de que las hayan leído por si mismos, o bien, pueden pedir que les sean leídas por el secretario, cuando alguna de las partes no supiera, o no pudiera firmar, lo hará otra persona a su nombre, asentándose dicha circunstancia.

El absolvente puede manifestar no estar conforme con los términos asentados en el acta y en este caso, el juez decidirá en el acto lo que proceda acerca de las rectificaciones que deban hacerse. Una vez firmadas las declaraciones, no pueden variarse ni en la substancia ni en la redacción.

Por ningún motivo, el desahogo de la prueba confesional se desarrollara fuera del juzgado, a excepción de que la parte absolvente justifique padecer alguna enfermedad grave, o que este tuviere más de setenta años, en estos supuestos el juez podrá recibirle sus declaraciones por escrito

La persona que deba absolver posiciones podrá ser declarado confeso: cuando sin justa causa no comparezca en este caso, el juez abrirá el pliego y calificara las posiciones antes de hacer la declaración; cuando se niegue a declarar; cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente. La declaración de confeso se hará a petición de parte, en el mismo acto de la diligencia o dentro de los tres días posteriores.

Para que se pueda declarar confeso a la persona que ha de absolver posiciones, ésta debe haber sido notificada y apercibida legalmente

Asimismo, la ley señala que las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que formen parte de la administración publica no podrán absolver posiciones en la forma que establecen para los particulares, ya sean personas físicas o morales; pero la parte contraria podrá pedir que se les libre oficio, insertando las preguntas que quiera hacerles para que, por vía de informe, sean contestadas dentro del termino que designe el tribunal y que no excederá de ocho días.

En el oficio se apercibirá a la parte absolvente de tenerla por confesa si no contestare dentro del término que se le haya fijado, o si no lo hiciera categóricamente afirmando o negando los hechos.

3.3 La prueba confesional.

La confesional se puede definir como un medio de prueba en cuya virtud, una de las partes en el proceso se pronuncia expresa o tácitamente respecto del reconocimiento parcial o total sobre los hechos propios controvertidos que se le han imputado.

Estimamos pertinente citar la anterior definición, toda vez que de ella se derivan diversos elementos que consideramos importante mencionar a continuación:

- a) Se considera medio de prueba, ya que su objetivo principal es la demostración de algún hecho esgrimido por cualquiera de las partes, para así llegar a lograr la convicción por parte del juzgado sobre dicho hecho.
- b) Es un requisito indispensable que esta prueba única y exclusivamente recaiga sobre aquellas personas que tienen relación directa con los hechos controvertidos, ya que el resultado de sus declaraciones traerá consecuencias en la valoración que se le de a esta prueba.
- c) A través de esta prueba se trata de obtener, respecto de la persona en quien recae, un reconocimiento expreso, total, parcial y claro.
- d) En esta prueba se exige que los hechos sobre los cuales versará la misma, le sean propios a las parte que ha de emitir su declaración, ya que sin este requisito se estaría en presencia de una prueba testimonial, mas no de la confesional.

Respecto de este medio probatorio, la doctrina la clasifica en diversas formas:

1.- Confesión judicial y extrajudicial: A la primera de ellas podemos entenderla como la que se realiza dentro de un juicio, y ante un juez competente; y extrajudicial la que se realiza fuera de juicio y/o ante un juez incompetente.

2.- Confesión espontánea y confesión provocada: “A las manifestaciones hechas por las partes en los ocursoos que dirigen al juzgador y principalmente en los escritos en que se fija la litis, que contienen reconocimiento de la veracidad de ciertos hechos aducidos por la contraria, se les considera confesión y, dado que la contraparte no pidió que ese reconocimiento de hechos se produjera, se le denomina confesión espontánea.”⁸¹

Dentro de nuestra legislación procesal civil vigente, éste tipo de confesión se encuentra previsto dentro del artículo 266 que a la letra dice: “Si en el escrito de contestación el demandado no se refiere a cada uno de los hechos aludidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios, se tendrán por fictamente confesados por dicho demandado, y esta confesión ficta se podrá tomar en consideración en cualquier estado del juicio y aún en la sentencia definitiva.”⁸²

Por lo que se refiere a la confesión provocada, ésta es promovida por una de las partes litigantes, a efecto de que su contraria comparezca a emitir su declaración sobre los hechos, una vez que se le haya tomado la protesta de declarar con verdad.

3.- Confesión expresa y tácita: La confesión expresa es aquella que se realiza con palabras que manifiestan de manera clara y sin dejar lugar a dudas, el reconocimiento o bien la negación sobre un determinado hecho; la confesión tácita es “la que se infiere del silencio del que debe declarar o del hecho de declarar con evasivas, o de no asistir a la diligencia de posiciones.”⁸³

⁸¹ Arellano García, Carlos. “Derecho Procesal Civil”, 11ª edición, Editorial Porrúa, S.A, México 2007, pág. 266

⁸² Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Op. Cit., pág.

⁸³ Arellano García, Carlos, Op. Cit., pág. 268

4.- Confesión simple y calificada: “Confesión simple, la que es lisa y llana o lo que es igual, la que se formula sin agregar a lo confeso ninguna modificación que limite su alcance; Confesión cualificada, la contraria a la simple, o sea aquella en que después de haberse confesado un hecho, se agrega alguna afirmación o negación que modifique el alcance de lo confesado o lo hace del todo ineficaz.”⁸⁴

5.- Confesión divisible e indivisible: Divisible se refiere a aquella declaración categórica en donde existe la posibilidad de separarla del agregado que de ella se llegue a emitir; indivisible es aquella en donde no se permite la posibilidad de separar la respuesta del agregado, es decir o se admite o se rechaza la confesión íntegramente.

De lo anterior se infiere que la divisibilidad o indivisibilidad de la prueba confesional se refieren a la valoración que realice el A quo al momento de emitir su Sentencia, al separar o no las aclaraciones que haya realizado el absolvente al momento de responder a las posiciones que le fueron formuladas.

3.3.1 El absolvente, el articulante y las posiciones.

Al absolvente lo podemos definir como aquella persona física o moral a la que va dirigida la prueba confesional, para que en el desahogo de la misma se pronuncie a dar respuestas en forma positiva o negativa a las posiciones que al efecto se le formularán, previa citación personal que realice el juzgado, así como previa su calificación de legales.

“Tratándose de personas morales, la absolución de posiciones siempre se llevará a efecto de apoderado o representante, con facultades para absolver, de tal manera que dicha persona que comparezca a absolver posiciones, forzosamente será conocedor de todos los hechos controvertidos propios de su mandante o

⁸⁴ Ibídem, pág. 269

representado, y no podrá manifestar desconocimiento de los hechos propios de aquél por quien absuelve, ni podrá manifestar que ignora la respuesta o contestar con evasivas, ni mucho menos negarse a contestar o abstenerse de responder de modo categórico en forma afirmativa o negativa, pues de hacerlo así se le declarará confeso de las posiciones que calificadas de legales se le formulen.”⁸⁵

Tratándose de las facultades del mandatario judicial, este debe tener un poder o cláusula especial para absolver y articular posiciones. Dicha situación esta prevista en el artículo 2587 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

“El procurador no necesita poder o cláusula especial, sino en los casos siguientes: ...

IV.- Para absolver y articular posiciones.”⁸⁶

El articulante es aquella persona física o moral capaz, que se encarga de formular las posiciones que irán dirigidas al absolvente, a efecto de acreditar su dicho y lograr la convicción del juzgador.

Las posiciones son aquellas preguntas que una de las partes le formula a la otra, respecto de hechos propios y que sean materia de la controversia.

Estas posiciones deberán ofrecerse en un “pliego de posiciones”, el cual tendrá que ir en un sobre cerrado, mismo que se solicitará que se guarde en el seguro del juzgado.

⁸⁵ *Ibidem*, pág. 273

⁸⁶ Código Civil para el Distrito Federal, Op. Cit., pág. 271.

El citado pliego de posiciones puede o no ser presentado por las partes en sus respectivos escritos o bien antes de la celebración de la audiencia; la conveniencia de presentar el pliego en el momento del ofrecimiento de la prueba, radica en que si el absolvente no acude al desahogo de la prueba, se le hará efectivo el apercibimiento respectivo, y se le declarará confeso de las posiciones que sean calificadas de legales.

Asimismo, estas preguntas deberán reunir lo siguientes requisitos:

- a) “Las posiciones deben articularse en términos precisos. Esto significa que las expresiones mediante las cuales se formulen las posiciones deben ser claras y no dejar lugar a ambigüedades que condujeran a inexactitudes.

- b) Las posiciones no deben contener más de un hecho. Por lo tanto, al formularse, si se involucran varios hechos deben dividirse las posiciones, de tal manera que cada una de ellas se refiera a hecho distinto. Así por ejemplo, si una posición se refiere a los hechos de que se leyó o firmó un contrato, debe dividirse en dos posiciones, una relativa a la lectura del contrato y la otra referente a la firma del mismo.

- c) La posición debe referirse a hecho propio de la parte absolvente.

- d) Las posiciones no deben ser insidiosas. Entendiendo por insidiosas las preguntas que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con el objeto de inducirlo al error y obtener una confesión contraria a la verdad.

- e) Excepcionalmente se permite que las posiciones contengan un hecho complejo, integrado de dos o más hechos, a virtud de la íntima relación entre esos hechos, de tal manera que no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar el otro.

f) Las posiciones deben referirse a hechos controvertidos en el juicio.”⁸⁷

3.4 Ofrecimiento.

En términos del artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, puede ofrecerse en desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas.

3.4.1 Admisión, preparación y desahogo.

Una vez admitida la prueba confesional, de conformidad con lo establecido por el artículo 309 del Código Adjetivo para el Distrito Federal, la persona que deba absolver posiciones será citada personalmente a más tardar el día anterior al señalado para la audiencia, bajo el apercibimiento de que si no comparece, sin causa justificada, se le tendrá por confeso respecto de aquellas posiciones que hubieren sido calificadas de legales. De lo anterior podemos apreciar que para la preparación de dicha prueba se debe previamente citar al absolvente y en el momento mismo de la notificación el actuario adscrito al juzgado del conocimiento, deberá hacerle saber el apercibimiento correspondiente en caso de su no comparecencia al desahogo de la prueba.

Como etapa previa al desahogo de la prueba confesional, el juez deberá tomar la protesta de decir verdad al absolvente, haciéndole saber las consecuencias que traería si declara falsamente; acto seguido, ordenará se asiente en el acta que se levanta en el momento de la diligencia, sus datos generales (nombre, apellidos, edad, nacionalidad, estado civil, etc.), posteriormente será abierto el sobre que contiene las posiciones, las cuales en el mismo acto serán calificadas de legales, siempre y cuando reúnan los requisitos a los que anteriormente hicimos alusión.

⁸⁷ Arellano García, Carlos, Op. Cit., págs. 279 y 280

Después de la calificación de las posiciones, el absolvente deberá firmar el pliego de posiciones, esto es con el objetivo de brindarle seguridad al absolvente, respecto a que no podrán ser modificadas las preguntas del pliego. A continuación se procederá con el interrogatorio, en donde las respuestas a las posiciones deberán ser categóricas en sentido afirmativo o negativo. En el momento de dar respuesta a las posiciones, el absolvente no podrá estar asistido por su abogado o procurador ni por ninguna otra persona, tal situación esta prevista por el Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal en su artículo 315, una excepción a la regla anterior es cuando se da el caso de que la persona que vaya a absolver las posiciones sea un extranjero, en este caso el juez le designará un traductor.

En el caso de que fueran varios los absolventes, se procederá al desahogo de la prueba para cada uno de ellos por separado, en donde el juzgado tomará las medidas pertinentes para evitar que exista comunicación entre ellos.

El artículo 318 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece: “Absueltas las posiciones, el absolvente tiene derecho a su vez de formularlas en el acto al articulante si hubiere asistido....” Asimismo dicho precepto legal concede al juez la facultad de interrogar libremente a las partes sobre los hechos, todo esto para lograr la averiguación de la verdad.

Las declaraciones de las partes deberán asentarse en el acta que se levante en la audiencia de pruebas.

Una vez que termine el desahogo de la prueba confesional, el absolvente deberá enterarse del contenido de su declaración, ya sea que él mismo lea el acta, o bien, solicitar al secretario del juzgado le haga la lectura de sus declaraciones y podrá manifestar si esta conforme o no, en caso de desacuerdo, el juez deberá resolver inmediatamente dicha inconformidad, pero una vez firmada el acta correspondiente no podrá variarse ni en la substancia ni en la redacción.

CAPÍTULO IV

LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 318 DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, POR EXISTIR ANTINOMIA CON EL ARTÍCULO 308 DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL.

Para estar en posibilidad de desarrollar el presente capítulo, es menester precisar los conceptos base de nuestro título, que en este caso son: Derogación y antinomia.

4.1. Concepto de derogación.

Proviene del latín derogatio, que significa modificar parcialmente una ley o norma jurídica; también se le puede definir como el procedimiento a través del cual se deja sin efecto a una disposición normativa, ya sea de rango de ley o inferior. La derogación es, por tanto, la acción contraria a la promulgación.

En general se puede decir que tienen poder de derogar normas todos aquellos órganos que tienen poder para promulgarlas. Por lo tanto, el poder legislativo puede promulgar y derogar normas con rango de ley, al igual que el poder ejecutivo puede promulgar y derogar normas con rango reglamentario.

En nuestro país de conformidad con lo que establecen los artículos 73 y 122 BASE PRIMERA, fracción V, inciso h, y BASE SEGUNDA fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la facultad de derogar las leyes compete única y exclusivamente al Congreso de la Unión, misma que tienen que seguir el proceso de creación de una ley, es decir, comenzar con la iniciativa, discusión, aprobación, sanción, promulgación, publicación y mencionar la iniciación de la vigencia, si es que antes no se genera la *vacatio legis*, entendida ésta como el periodo que existe entre la publicación de una ley y la iniciación de la vigencia.

4.1.2. Concepto de antinómia.

Proviene del latín anti que significa contra, y nomos que significa ley; es un término empleado en la lógica y la epistemología que, en sentido laxo, significa paradoja o contradicción irresoluble. Aplicando dicho concepto al ámbito jurídico se refiere a la contrariedad que existe entre dos normas jurídicas que pertenecen a un mismo ordenamiento legal. Recordemos que el problema de las "antinomias" ya estaba vigente en el derecho romano, en el periodo de Justiniano, por lo que uno de los fines de la interpretación jurídica fue el de eliminar las contradicciones normativas, es decir, las antinomias.

El problema de las antinomias deriva de la constante evolución o transformación de los diversos sistemas jurídicos, situación que va repercutiendo en la validez de una norma jurídica. La explicación de la existencia de tales contradicciones la encontramos en la *Regla Alternativa* kelsiana, puesto que toda ley contiene el precepto de que *"una norma individual producida en otra forma o con otro contenido debe valer hasta tanto sea derogada"*. Por tanto, una definición que se ha dado del término antinomia en el sentido estrictamente jurídico podría ser enunciada de la siguiente manera: *"Dos enunciados son lógicamente incompatibles cuando uno prohíbe una acción y el otro la permite"*. Atendiendo a las condiciones necesarias para que existan antinomias jurídicas, que explicaremos a continuación, esta definición ha quedado expresada de la siguiente manera: *"la situación en que dos normas incompatibles entre sí, que pertenecen al mismo ordenamiento, tienen el mismo ámbito de aplicación"*.

Las condiciones necesarias para la existencia de antinomias son las siguientes: las dos normas en conflicto deben tener una misma validez temporal, espacial, personal y material, es decir, deben coincidir plenamente en su ámbito de aplicación.

A) Clasificación de las antinomias.

Existen principalmente dos teóricos del Derecho que han realizado las principales clasificaciones de las antinomias: Norberto Bobbio y Hans Kelsen.

Norberto Bobbio:

Realiza su clasificación estableciendo tres tipos diferentes de antinomias según el ámbito de validez de las normas que entran en conflicto.

Así, si ambas normas tienen idéntico ámbito de validez, Bobbio entiende que la antinomia es *total-total*, utilizando la terminología de Alf Ross. En este caso, ninguna de las dos normas puede ser aplicada sin generar un conflicto con la otra. Esta sería la oposición que se daría entre una norma que prohibiera fumar de las cinco a las siete de la tarde y otra norma que permitiera realizar dicho acto de las cinco a las siete de la tarde. Como vemos, la oposición entre estas normas es clara, puesto que el cumplimiento de la primera ocasionaría la desobediencia a la segunda, al igual que ocurriría en el caso contrario.

Otro caso distinto sería el planteado entre dos normas cuyo ámbito de validez fuera en parte igual y en parte diverso: es la denominada por Norberto Bobbio controversia *parcial-parcial*. Aquí la controversia sólo subsiste en aquellas partes que ambas normas tengan en común, puesto que cada una tiene un campo de aplicación que está en conflicto con el de la otra, y otro campo de aplicación en el que el conflicto no existe. Como ejemplo a esta controversia podemos citar una norma que prohíba fumar pipa y cigarrillo de las cinco a las siete de la tarde y otra que permita fumar cigarros y cigarrillos durante las mismas horas. En el caso planteado sólo observamos la incompatibilidad en la prohibición de la primera norma de fumar cigarrillos, y la permisión de la misma acción por parte de la segunda.

Un último tipo de antinomias son las denominadas *total-parciales*, dándose éste cuando dos normas coinciden en el ámbito de validez, pero en una de ellas es más

restringido, por lo que nos encontraríamos frente a una antinomia total de la primera respecto de la segunda, y sólo parcial de la segunda respecto de la primera. Así, lo encontraríamos representado en el caso de una norma que prohibiera fumar desde las cinco hasta las siete de la tarde y otra que solamente permitiera fumar cigarrillos desde las cinco hasta las siete.

Hans Kelsen, por su parte distingue tres tipos de conflictos normativos, estableciendo así una clasificación que difiere con la del autor precedente.

Uno de estos conflictos normativos serían los *bilaterales-unilaterales*: serían bilaterales cuando la aplicación de una norma supusiera la violación de la otra, transformándose en unilaterales en el caso de que la aplicación de una de las dos normas supusiera la violación de la otra, pero no a la inversa, es decir, que el cumplimiento de la segunda no implicaría la violación de la primera.

Las antinomias, según este autor, también pueden ser *totales-parciales*: en este caso, sería total cuando el cumplimiento de una de las normas supusiera la completa violación de la segunda, mientras que si solamente implicara una violación parcial de esta última nos encontraríamos ante un conflicto parcial entre ambas.

Otra tercera clasificación consiste en la diferencia entre conflictos normativos *necesarios y posibles*: El primero de estos se daría cuando la aplicación de una de las normas implicara la necesaria violación de la otra que forma parte del conflicto, constituyéndose un conflicto posible cuando el cumplimiento de dicha norma supone sólo de manera posible la violación de la otra.

Entre estos tipos de antinomias caben diferentes combinaciones, como observaremos al analizar un ejemplo: en el caso de una norma que permitiera la bigamia y otra norma que la prohibiese, estaríamos ante un conflicto bilateral, total y necesario: esto es así porque el cumplimiento de la primera de las normas implicaría necesariamente la total violación de la segunda, al igual que la violación de la segunda supondría, por consiguiente, la violación de la primera.

Respecto a una norma que establezca que el homicida mayor de veinte años deba ser castigado, y otra que regule que el homicida debe ser castigado si tiene más de dieciocho años, nos encontraríamos ante el caso opuesto al anterior. Entre ambas normas se daría una controversia unilateral, puesto que el cumplimiento de la primera no supone la violación de la segunda, pero sí al revés; parcial, puesto que ambas establecen que el homicida debe ser castigado; y posible, ya que no nos encontramos ante una necesaria violación de una norma ante el cumplimiento de la otra.

B) Resolución de las antinomias.

Para Kelsen la única solución a este problema es la *norma derogatoria*: un conflicto de este tipo *"sólo puede ser solucionado de tal manera que una de ambas normas pierda su validez o que ambas la pierdan. Esta pérdida de validez puede acontecer de dos maneras solamente. Ya sea perdiendo una de las normas en conflicto su validez, porque ha perdido su eficacia, puesto que un mínimo de eficacia es condición de su validez; o por derogación"*, haciendo ver que la solución obedece a criterios volitivos de los órganos competentes.

Los distintos autores defienden principalmente tres criterios: *jerárquico, cronológico y de especialidad*.

a).-Criterio jerárquico *"lex superior derogat legem inferiorem"*.

La formulación jerárquica de las normas ya estaba presente en la época del absolutismo para llevar a cabo una organización de los materiales normativos vigentes de forma apta para asegurar la prevalencia del poder político sobre el consuetudinario; así, aparecieron teóricos como Hobbes, Pufendorf o Thomasius. Se defendía la autoridad suprema para la ley producida por la fuente más próxima al soberano. Tras la Revolución Francesa se lleva a cabo la concentración de las fuentes de derecho en una sola: *"la ley"*, por lo que no es necesario jerarquizar las normas, apareciendo como derecho aplicable la costumbre (siempre que esta no

fuera *contra legem*). Ya en el siglo XX, Hans Kelsen en su *Teoría General del Derecho y del Estado*, defiende la jerarquización de las normas y su división en distintos planos, y puesto que unas normas derivan de otras, la *norma antinormativa* es anulable o es nula.

La inferioridad de una norma con respecto a otra consiste en la menor fuerza de su poder normativo; pero un problema más complejo es el planteado en la relación entre la ley y la costumbre; en nuestro ordenamiento la costumbre es una fuente jerárquicamente inferior a la ley, ocupando el tercer lugar tras las leyes y los reglamentos.

Este criterio no es suficiente al tener que conjugarse en muchos casos con el criterio competencial o por las excepciones que presenta en las diferentes ramas del ordenamiento: la alteración de las relaciones ley-reglamento y la excepción que a dicho criterio se realiza en el ámbito del derecho del trabajo por aplicación del principio de normas más favorable.

b).-Criterio cronológico: "lex posterior derogat priorem".

Según este criterio un eventual conflicto entre dos enunciados normativos de igual extensión e idéntico rango jerárquico desaparecería por la aplicación del posterior en el tiempo. Conocer las normas que forman parte de un ordenamiento puede ser complicado; tal dificultad *"proviene fundamentalmente del carácter dinámico del derecho al estar éste en continua transformación por la incorporación de nuevos enunciados normativos y la supresión de otros."* Así, para el examen de este criterio es necesario hacer referencia al modo de publicación de los enunciados jurídicos y a su derogación. Por ejemplo, en España, la publicación de sus leyes, viene establecida en el artículo 2.1 del C.C., según el cual *"las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, si en ellas no se dispusiere otra cosa"*; su entrada en el BOE supondrá la última fase del proceso tras la sanción regia. A consecuencia de este acto se incorporan al ordenamiento jurídico

los enunciados explícitamente publicados y aquellos que derivan o son consecuencia de ellos.

La derogación se lleva a cabo a través de un enunciado normativo que tiene como objeto invalidar las prescripciones dadas en virtud de otros enunciados, y presupone la validez de los enunciados objeto de derogación. El enunciado derogado no forma parte del ordenamiento jurídico, es decir, se trata de un enunciado inválido, puesto que no puede aplicarse a casos surgidos con posterioridad a la derogación de la misma.

Según este criterio la norma posterior debe prevalecer, puesto que si prevaleciera la precedente crear normas sería un acto inútil o sin finalidad. Este criterio se encuentra regulado en el artículo 2.2 del Código Civil de España. La razón del mismo hay que buscarla en la esencial historicidad del derecho y la necesidad de que este evolucione para una mayor adaptación.

c).-Criterio de especialidad: *lex specialis derogat generalem*.

En estos casos no estamos ante dos enunciados antinómicos, puesto que el enunciado general se aplica a todas las especies excepto las designadas por el enunciado especial (es decir, difieren en su ámbito de aplicación). Hoy en día la existencia de leyes especiales se nos presenta como necesaria, y el uso de estas corresponde a una exigencia fundamental de justicia entendida como igual tratamiento a las personas que pertenecen a una misma categoría. Gavazzi, en su obra *Delle Antinomie*, sostiene que una ley es especial cuando regula una clase de comportamientos que pertenecen a una clase más amplia ya regulada por otra ley que llamaremos general. La especialidad se refiere al contenido de los enunciados. Hay disposiciones que, por declaración expresa del legislador, son disposiciones especiales, en los que la especialidad se caracteriza no por regular supuestos de hecho, sino por regular el mismo supuesto de formas diferentes.

Además de estos tres criterios algunos autores señalan la existencia de un cuarto criterio, el llamado *criterio de competencia o prevalencia*, que aparece regulado en el artículo 149.3 de la Constitución Española: "*La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de estas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.*"

Insuficiencia de criterios y conflictos entre ellos.

El criterio jerárquico se aplica cuando los enunciados pertenecen a niveles diferentes del ordenamiento, el cronológico cuando difieren en el tiempo, y el de especialidad cuando su extensión es distinta, pero ¿qué ocurre entre enunciados normativos contemporáneos, del mismo nivel jerárquico y de igual extensión?

En estos casos, la solución queda en manos del intérprete que puede otorgar preferencia a uno de los enunciados, considerar que los dos enunciados se eliminan recíprocamente o mostrar que no existía tal antinomia o que se trataba de una contradicción meramente aparente.

En cualquier caso, el juez no resuelve el conflicto entre los enunciados normativos, sino que decide, únicamente respecto del caso concreto, el enunciado aplicable.

Cuando, para la resolución de una antinomia, se nos plantea un conflicto entre alguno de los tres criterios principales se recurre a diferentes resoluciones para establecer la aplicación de un criterio sobre el otro.

Si el conflicto aparece entre el criterio jerárquico y el cronológico, quiere decir que hay una norma anterior-superior frente a otra posterior-inferior. En esta situación el criterio jerárquico prevalece sobre el cronológico, ya que si el criterio cronológico debiese prevalecer el principio del orden jerárquico de las normas sería vano.

En el momento en el que la controversia normativa se plantea entre una norma anterior- especial y otra posterior-general, hallamos una incoherencia entre el criterio de especialidad y el cronológico. Bajo la regla *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, se establece que el conflicto debe ser resuelto a favor del criterio de especialidad, por estar dotado de más importancia que el criterio cronológico.

Una mayor dificultad es la planteada cuando la antinomia supone un enfrentamiento entre el criterio jerárquico y el de especialidad, puesto que ambos son considerados los *criterios fuertes* frente al cronológico, *el criterio débil*. Este caso se plantea cuando una norma superior-general se opone a otra inferior-especial. Para este caso no existe una regla general consolidada, por lo que la solución quedará en manos del intérprete, quien aplicará uno u otro criterio de acuerdo con las circunstancias.

En este último caso, la gravedad aparece al enfrentarse dos valores fundamentales de todo el ordenamiento jurídico: el de respeto al ordenamiento, que exige el respeto a la jerarquía, la justicia y equidad, que exige la adaptación gradual del derecho a las necesidades sociales.

4.2. Hermenéutica jurídica.

Para poder entender que es la hermenéutica jurídica, debemos hablar primero del significado de hermenéutica en sentido general, el origen etimológico de esta palabra, proveniente del griego "*hermenéuiein*" que significa expresar o enunciar un pensamiento, descifrar e interpretar un mensaje o un texto; se remonta con la simbología que rodea a la figura del dios griego Hermes (dios de la elocuencia).

Ahora bien, después de la anterior definición que hemos proporcionado sobre la palabra hermenéutica, ya podemos enfocarnos a su análisis en el sentido jurídico; esto lo haremos por medio del principio de plenitud hermenéutica del orden jurídico de Hans Kelsen, el cual establece que todos los problemas legales tienen una

solución en el sistema jurídico, ya que siempre existirá una interpretación de la ley para su aplicación correspondiente a un caso concreto.

Un ejemplo a lo anterior es lo que nos establece el artículo 14, cuarto párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: **“En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundara en los principios generales del derecho.”**

La relación que guarda interpretación de las leyes con la hermenéutica es fundamental en un sistema de leyes cerrado como indica Kelsen, toda vez que se concibe a la interpretación como una manera de determinar o asignar el sentido de ciertos hechos, signos, fórmulas o palabras.

Carnelutti señala que “toda interpretación supone una trasmisión del pensamiento y, por tanto, una declaración por parte del declarante (el legislador, si de la interpretación de la ley se trata) y una comprensión de ella por parte del destinatario. De ahí que la interpretación sea considerada como una actividad creativa, pues equivale a volver a pensar lo que ya ha sido pensado, y explica los fenómenos de transformación del pensamiento declarado, los cuales son siempre mas frecuentes y graves para la ley que para el contrato.”

De acuerdo con Ricardo Guastini existen distintos métodos de la interpretación jurídica, que son los siguientes:

Teoría cognitiva o formalista: Refiere que la interpretación es un acto de conocimiento, en el que no existe espacio para la discrecionalidad judicial (ya que solo existe una respuesta justa y correcta), ya que las decisiones de los jueces son determinadas únicamente por normas preexistentes. En esta teoría se pretende que los sistemas jurídicos sean completos, es decir que carezcan de lagunas y coherentes, en el sentido de que no deben existir antinomias.

Esta teoría define el significado propio de las palabras, no el de los objetos; la norma preexistente es lo que le da origen.

Teoría escéptica o realista: La interpretación según esta teoría es de valoración y decisión, ya que las palabras tienen reglas para ser usadas, porque una palabra no tiene nombres, sino varios significados. En este sentido, la norma es resultado de la interpretación, y se establece que es ilógico un sistema completo, ya que parte del trabajo de los jueces es crear normas nuevas o derogar existentes, para poder resolver lagunas y antinomias.

Teoría mixta o intermedia: dependiendo del caso concreto, se va a interpretar ya sea por el conocimiento o por una decisión discrecional; es una mezcla de las dos anteriores.

A la hermenéutica jurídica también se le puede definir como la interpretación de los mandatos contenidos en las normas jurídicas; pero dicha interpretación no es fácil lograr si no se cuentan con reglas precisas y claras, metódicas y sistemáticamente establecidas. De ello se ocupa la hermenéutica jurídica, que establece los principios elaborados doctrinaria y jurisprudencialmente, para que el intérprete pueda efectuar una adecuada interpretación de las disposiciones normativas. Tanto el código austríaco como el prusiano fueron los primeros en sentar por potestad legislativa la manera de cómo deben interpretarse las normas contenidas en ellos. Fueron seguidos por el código italiano, y en Latinoamérica por ejemplo, por el Código Civil argentino, que en su artículo 16 establece que de no poderse resolver el caso, ni por la letra ni por la espiritualidad de la norma, debe recurrirse a normas análogas y si aún la duda existiera, debe recurrirse a los principios generales del derecho con especial consideración a las circunstancias del caso en cuestión. En México, el artículo 19 del Código Civil tanto Federal como del Distrito Federal, establecen que: “Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de

la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley, se resolverán conforme a los principios generales del derecho.”⁸⁸

La hermenéutica brinda herramientas, guías, que van a auxiliar al juzgador para hacer su tarea de la forma más equitativa posible. Cuando la gran gama que constituye el derecho (costumbre, equidad, valores, experiencia, doctrina, jurisprudencia, ley) se reduce a la simple ley escrita se da más importancia a la hermenéutica jurídica, o sea la interpretación del texto legal.

En esta tarea interpretativa, según De Ruggiero se deben tener en cuenta los siguientes elementos:

1. El gramatical, tratando de entender lo que dice la norma en sus palabras, relacionándolas entre sí, para captar su sentido, en relación a los demás vocablos.
2. El lógico, para tratar de descubrir en caso de oscuridad del texto, el motivo para el cual fue creada (la ratio legis) y el contexto histórico social que determinó su sanción.
3. El histórico, que no debe confundirse con el anterior ya que allí se observaran las circunstancias del momento en que la ley se dictó y en este caso, cómo llegó a dictarse, y las normas que la precedieron.
4. El sociológico, adecuando la norma a los cambios sociales producidos.

Si la norma permite realizar más de una interpretación, es menester elegir la que mejores resultados trae aparejados.

La hermenéutica puede hallarse no solo fuera de los preceptos legales, sino también puede estar dirigida hacia el descubrimiento de normas individualizadas. Así, hermenéutica jurídica enseña varias clases de interpretación que se clasifican por su forma y por su intérprete.

⁸⁸ Código Civil Federal y Código Civil para el Distrito federal, Op. Cit. pág.3.

Por su forma se divide en literal, de contexto y de conjunto; por el intérprete se clasifica en privada y oficial, subdividiéndose la privada en popular y doctrinal; y la oficial en legislativa, administrativa, judicial y jurisprudencial.

Interpretación literal: Es la interpretación que se hace conforme a la letra del texto o conforme al sentido exacto y no lato de las palabras empleadas en él. Esta forma de interpretación es empleada cuando las palabras tengan un solo significado o acepción, pero también puede ser el que le corresponda como tecnicismo.

Interpretación de contexto: Contexto son las palabras o texto que van junto con un dudoso significado y forman una orden de composición o redacción de la norma jurídica. Esta forma de interpretación se usa cuando una palabra llega a tener varios significados. Al utilizar este tipo de interpretaciones debemos tener en cuenta las leyes de la lógica y la semántica para relacionar el pensamiento con la expresión escrita y poder conocer el significado jurídico del texto legal.

Interpretación de conjunto: Consiste en determinar el significado de un artículo de la ley o parte de él, tomando en cuenta todo ese ordenamiento legal. Esta clase de interpretación se puede emplear jurídicamente con la literal y de contexto tomando en cuenta todo el texto de la ley.

Esta interpretación es la más apegada a los principios de la lógica y la que nos puede dar un significado exacto de lo que se interpreta, en relación a que parte de un todo unitario que es la ley a la que pertenece y por lo mismo toma en cuenta las relaciones que tiene con otros artículos o disposiciones de esa misma ley.

Interpretación privada: Esta se refiere a la interpretación que cada persona realiza respecto de una norma jurídica, es la que se hace cuando la persona no tiene una función de autoridad pública y esta se divide en popular y doctrinal.

Interpretación popular: Es la que hacen la persona cuando tienen que cumplir con una ley. Esta clase de interpretación es valiosa para la reforma de las legislaciones, teniendo en cuenta que el órgano legislativo se encuentra obligado en el momento de la creación de las normas jurídicas a satisfacer las aspiraciones, las necesidades de la comunidad para la cual legisla.

Interpretación doctrinal: Es la que realizan los jurisconsultos a través de sus tratados, ensayos o comentarios que aunque no tienen fuerza de obligatoriedad si poseen una autoridad moral.

Interpretación oficial: Esta proviene del poder público, la cual puede ser legislativa, administrativa y jurisprudencial.

Interpretación oficial legislativa: Es la que hace el legislador en el mismo texto de la ley.

Interpretación oficial administrativa: Es la que realiza el poder ejecutivo por conducto de sus Secretarías de Estado

Interpretación oficial judicial: Es la que proviene de los jueces y tribunales al invocar la ley como fundamento de sus resoluciones o sentencias con el objetivo de dirimir controversias.

Interpretación oficial jurisprudencial: Es la que emiten los máximos tribunales de la nación y que expresan un criterio uniforme de la interpretación del derecho.

Actualmente en México la única interpretación que tiene impacto real en las controversias jurídicas es la que realizan los tribunales, ya que la doctrina y demás fuentes de derecho quedaron prohibidas por la ley; y más específicamente la jurisprudencia emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que, cuando sienta jurisprudencia a través de 5 sentencias en un mismo sentido sin ninguna en contrario, esa interpretación de la ley se vuelve obligatoria para todos los Tribunales del Circuito judicial o del País según sea el caso.

4.3 Principios procesales.

“Los principios procesales son aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos de forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características principales del derecho procesal y sus diversos sectores, que orientan el desarrollo de la actividad procesal.

Estos principios tienen una doble función: por un lado, permiten determinar cuáles son las características más importantes de los sectores y ramas del derecho procesal; por otro lado contribuyen a dirigir la actividad procesal, ya sea proporcionando criterios para la interpretación de la ley procesal o ya sea auxiliando en la integración de la misma.⁸⁹

Ahora bien, la doctrina divide a estos principios rectores del procedimiento de la siguiente manera:

4.3.1 Principio de inmediación.

Este principio se refiere a la comunicación que siempre debe existir entre el Juez y las partes litigantes. “Consiste esencialmente en que el Juez esté en contacto personal con las partes: reciba pruebas, oiga sus alegatos, las interroga, etc.”⁹⁰

4.3.2 Principio de publicidad.

En dicho principio se contempla la posibilidad de que el público en general presencie el desarrollo de los procesos, en relación a este principio podemos entender que “el legislador al establecerlo, ha querido que el público influya con su presencia para que el Juez obre con la mayor equidad y legalidad posibles.”⁹¹

Dicho principio tiene por objeto otorgar tanto a los sujetos parte del proceso como a la colectividad, certeza no solo sobre el texto de la ley y de la jurisprudencia aplicable, sino que se extiende a asegurar que el ordenamiento está siendo y continuará siendo interpretado y aplicado de manera consistente y uniforme.

⁸⁹ Ovalle Favela, José, “Teoría General del Proceso”, 6ª Edición, Editorial Oxford, México 2008, pág. 199

⁹⁰ *Ibidem*, pág. 31.

⁹¹ *Ibidem*, pág. 32

Solo de esta forma las personas pueden llegar a tener certeza de que la interpretación y aplicación consistente y uniforme del ordenamiento legal es una garantía jurídicamente protegida.

4.3.3 Principio de la oralidad y de la escritura.

En el se contemplan dos hipótesis: la primera de ellas se refiere a que todas las manifestaciones y declaraciones que realicen las partes ante los tribunales, se hagan en forma oral. Sobre este principio el procesalista Carlos Arellano García precisa “En el sistema de la oralidad, los jueces y las partes derivan una fácil comprensión y memoria. Se juzga que acelera y da más vida al procedimiento.”⁹²

Por lo que se refiere a la segunda hipótesis, ésta nos señala que todas aquellas manifestaciones y declaraciones deben hacerse por escrito para que sean válidas; de la misma manera la forma escrita otorga mayor seguridad, en virtud de que las declaraciones se encuentran plasmadas en un ocurso, mismo que no puede ser modificado.

En la práctica estos dos principios se interrelacionan, toda vez que el principio oral se manifiesta en las actas que se levantan en las diligencias, y el principio escrito en las comparecencias, en donde se da cuenta de las declaraciones de las partes así como de terceros que intervienen en el juicio.

El principio de la oralidad implica el prevailecimiento de los siguientes principios:

1.- La intermediación o relación directa entre el juzgador, las partes y los sujetos de prueba (testigos, peritos, etcétera);

⁹² Arellano García, Carlos, “Teoría General del Proceso”, Op. Cit., pág. 32

2.- La concentración del debate procesal en una o más audiencias;

3.- La publicidad de las actuaciones judiciales, particularmente de las audiencias, a las cuales debe tener acceso cualquier persona, con las salvedades previstas en la ley; y

4.- La libre valoración de la prueba.

4.3.4. Principio de impulsión procesal.

Eduardo J. Couture manifiesta que “a actos que tienden a asegurar el pasaje de una etapa a otra, como ser de la substanciación de la prueba, de la prueba a la conclusión, de la conclusión a la sentencia, se les llama actos de impulsión procesal.”⁹³

Es decir, es el impulso que hace una de las partes para conducir el procedimiento desde la demanda, hasta la sentencia; este principio recae directamente sobre las partes, ya que ellos son quienes deben hacer las promociones correspondientes para lograr su objetivo.

4.3.5 Principio de igualdad de las partes.

Refiere que ambas partes dentro del proceso deben estar en igualdad de condiciones frente al Órgano Jurisdiccional, es decir, no deben existir ventajas o privilegios a favor de una de las partes, y que pudieran llegar a perjudicar a la otra. Al respecto Eduardo Pallares señala “las partes deben tener en el proceso un mismo trato, se les deben dar las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y

⁹³ Eduardo Couture citado por Arellano García, Carlos, Op. Cit., págs. 32 y 33

ejercitar sus defensas, siempre dentro de la inevitable desigualdad que produce la condición de actor y demandado.”⁹⁴

“Este principio impone al legislador y al juzgador el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales para exponer sus pretensiones y excepciones, para probar los hechos en que basen aquellas y para expresar sus propios alegatos y conclusiones.”⁹⁵

La idea que refleja dicho principio se plantea en el artículo 3º del Código Federal de Procedimiento Civiles que menciona:

“Las relaciones recíprocas de las partes, dentro del proceso, con sus respectivas facultades y obligaciones así como los términos, recursos y toda clase de medios que este Código concede para hacer valer, los contendientes, sus pretensiones en el litigio, no pueden sufrir modificación, en ningún sentido, por virtud de leyes o estatutos relativos al modo de funcionar o de ser especial de una de las partes, sea actora o demandada. En todo caso, debe observarse la norma tutelar de la igualdad de las partes dentro del proceso, de manera tal que su curso fuera el mismo aunque se invirtieran los papeles de los litigantes.”⁹⁶

4.3.6 Principio de congruencia de las sentencias.

Conforme a este principio podemos entender que las determinaciones que llegue a tomar el Juez, deben apegarse a todos y cada uno de los argumentos hechos valer por las partes, así como a los medios de prueba aportados al proceso. Ha de resolverse todo lo pedido y no ha de concederse más de lo solicitado.

⁹⁴ Eduardo Pallares citado por Arellano García, Carlos, Op. Cit., pág. 34

⁹⁵ Ovalle Favela, José, Op. Cit., pág. 201

⁹⁶ Código Federal de Procedimientos Civiles, Op. Cit., pág. 2

“De acuerdo con reiterados criterios jurisprudenciales, la congruencia significa conformidad en cuanto a extensión, concepto con la demanda, contestación, así como con las pretensiones, excepciones y defensas deducidas oportunamente por las partes en el juicio...”⁹⁷

4.3.7 Principio de economía procesal.

Sobre este principio, es importante señalar la definición que el maestro Rafael de Pina emite al respecto: “Por este principio se afirma la necesidad de que los conflictos de intereses susceptibles de ser resueltos mediante la actividad jurisdiccional en un proceso, sean sometidos a reglas que permitan llegar a una decisión con el menor esfuerzo y gasto en el menor tiempo posible, en beneficio de los litigantes, y en general de la Administración de Justicia.”⁹⁸

Dicho principio exige entre otras cosas que se simplifiquen los procedimientos; se delimite con precisión el litigio; solo se admitan y practiquen las pruebas que sean pertinentes y relevantes para la decisión del proceso; que se desechen aquellos recursos e incidentes que sean notoriamente improcedentes.

4.3.8 Principio de preclusión.

En este principio se establece la posibilidad de que ambas partes tengan una oportunidad procesal de hacer valer sus derechos, pero si no llegaren a ejercitarlos dentro del momento procesal oportuno, ese derecho precluirá, es decir se cierra la oportunidad de que puedan hacer valer ese derecho de manera extemporánea, y se continuará con la tramitación del proceso.

⁹⁷ Anales de Jurisprudencia, tomo 216, pág. 27

⁹⁸ Rafael de Pina citado por Arellano García, Carlos, Op. Cit., pág. 34

También podemos entender el citado principio respecto a que todo proceso se encuentra estructurado en diversos periodos o fases dentro de las que deben cumplir unos o mas actos determinados, con la consecuencia de que carecen de eficacia aquellos actos que se cumplen fuera de la unidad de tiempo que les esta asegurada. Por este principio adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del periodo pertinente y se extinguen las facultades procesales que no se ejercerán durante su transcurso.

4.3.9 Principio de consumación procesal.

“Lo hace consistir en que los derechos procesales se extinguen una vez que han sido ejercitados, sin que, por regla general, se permita su ejercicio por una segunda, tercera o cuarta vez. Por ejemplo, la facultad de contestar la demanda se extingue una vez que se ha contestado, sin que sea lícito hacerlo de nuevo con el pretexto de que se incurrió en error u olvido.”⁹⁹

De la anterior definición, podemos desprender que el no ejercicio oportuno de una acción, da lugar a la preclusión de la misma, pero también que el ejercicio oportuno de un derecho da lugar a su preclusión, sin que la misma pueda volverse a ejercitar.

4.3.10 Principio de convalidación.

“Este principio esta vinculado también con la preclusión. Se tiene el derecho a la impugnación mediante el recurso o mediante el incidente de nulidad, no se ejerce ese derecho y ello trae como consecuencia su pérdida, lo que da lugar a que se convalide lo que pudo combatirse mediante el recurso o mediante la nulidad.”¹⁰⁰

⁹⁹ Eduardo Pallares citado por Arellano García, Carlos, Op. Cit., pág. 35

¹⁰⁰ Becerra Bautista citado por Arellano García, Carlos, Op. Cit., pág. 36

4.3.11 Principio del contradictorio.

Este principio está dirigido hacia la parte demandada, en relación a que se le debe dar la oportunidad de defenderse con todos los argumentos que considere pertinentes y a aportar todos y cada uno de los medios de prueba que considere adecuados para su defensa.

Esto significa que no puede establecerse válidamente un proceso sin que la parte demandada sea legalmente emplazada a juicio.

Dicho principio implica una prohibición hacia los jueces para que se abstengan de dictar alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados a ella. Pese a existir ciertos procesos que requieren que las resoluciones judiciales se dicten sin la previa audiencia de la parte a la que afectan.

“Impone al juzgador el deber de resolver sobre las promociones que le formule cualquiera de las partes, oyendo previamente las razones de la contraparte o, al menos, dándole la oportunidad para que las exprese.”¹⁰¹

4.3.12 Principio de la eficacia procesal.

“Este principio significa que la duración del proceso no debe redundar en perjuicio del vencedor, por lo cual, la sentencia debe retrotraer sus efectos al momento en que se entabló la demanda.”

¹⁰¹ Ovalle Favela, José, Op. Cit., pág. 200

4.3.13 Principio de probidad.

En este principio debe servir como instrumento que el Estado utiliza para solucionar los conflictos conforme a derecho y no basado en maquinaciones ilegales, injustas o fraudulentas. Se hace referencia a que los órganos jurisdiccionales están obligados a dictar todas aquellas medidas que estimen necesarias, para que las partes en contienda no conviertan el proceso en un herramienta contraria a los principio de buena fe. Para ejemplificar de una mejor manera lo anteriormente expuesto, nos permitimos transcribir los artículos 72 y 140 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

Artículo 72.- Los tribunales no admitirán nunca promociones o solicitudes, incluyendo recursos, notoriamente frívolos o improcedentes; los desecharán de plano, sin necesidad de mandarlos hacer saber a la otra parte, ni formar artículo, y en su caso consignarán el hecho al agente del Ministerio Público.

Los incidentes ajenos al negocio principal o notoriamente frívolo e improcedente, deberán ser repelidos de oficio por los jueces, pero al desechar las promociones o solicitudes, incluyendo los recursos e incidentes que los tribunales consideren notoriamente frívolos o improcedentes, los tribunales deben fundar y motivar su determinación.

Artículo 140.- La condenación en costas se hará cuando así lo prevenga la ley, o cuando, a juicio del juez, se haya procedido con temeridad o mala fe...

“Las partes deben conducirse con apego a la verdad en los actos procesales en que intervienen y aportar todos los medios de prueba que puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos. Deben utilizar los medios de impugnación sólo en aquellos

casos en que efectivamente estimen que los actos del tribunal son contrarios a derecho. El incumplimiento de estos deberes debe tener como consecuencia la imposición de correcciones disciplinarias, de condena de pago de gastos y costas procesales y aún de sanciones penales, cuando la conducta de las partes llegue a constituir algún delito.”¹⁰²

4.3.14 Principios constitucionales en el proceso.

Estos principios como su nombre nos indica se encuentran consagrados dentro de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su parte dogmática, es decir, en el capítulo de las garantías individuales. Los preceptos constitucionales que contienen dichos principios son los siguientes:

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

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.”¹⁰³

De la transcripción del precepto constitucional anterior, podemos señalar lo siguiente:

De la interpretación de este precepto legal se deriva y fundamenta la obligación que tienen los empleados y funcionarios públicos de atender el derecho de petición. Encuadrando esta situación dentro del proceso, las promociones que las partes

¹⁰² Ovalle Favela, José, Op. Cit., pág. 204

¹⁰³ Agenda de Amparo,(Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), Décimo Quinta Edición, editorial ISEF, México 2008, pág 8

realicen, deberán ser atendidas por los jueces, secretarios de acuerdos, secretarios actuarios, según sea el caso.

Dicho precepto legal establece como requisitos indispensables, que la petición deberá hacerse por escrito y que deban dirigirse de forma pacífica, es decir, que deberán dirigirse en este caso al órgano jurisdiccional con palabras que no deberán tener el más mínimo tono de agresividad, esto quiere decir que el escrito debe dirigirse en forma cordial y amable. También esta disposición constitucional señala como requisito que el recurso debe dirigirse en forma respetuosa, ya que si no se cumple con lo anterior, la autoridad no está obligada a dar contestación a la petición que al respecto se formule.

El acuerdo que debe recaer al escrito dirigido a la autoridad, se refiere a la contestación que el funcionario público haga del mismo, y para ello es necesario que el peticionario al realizar su escrito, señale un domicilio para oír y recibir notificaciones si es que no lo hubiere señalado con antelación en otra promoción dentro del mismo expediente, del mismo modo debe señalar a las personas autorizadas para oír y recibir notificaciones, (artículo 112 de Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal).

El breve término, aplicado durante el desarrollo de la secuela procesal civil por el cual la autoridad debe dar contestación a la petición, tiene relación con lo que establecen los artículos 87, 89 y 137 del ordenamiento legal en cita, mismos que a continuación se transcriben:

El artículo 87 nos señala “Las sentencias interlocutorias deben dictarse y mandarse notificar por publicación en el Boletín Judicial, dentro de los diez días siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación, en el referido boletín, del auto en que se hubiere citado para dictarse.

Las sentencias definitivas deben dictarse y mandarse notificar por publicación en el Boletín Judicial, dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación, en el referido boletín, del auto en que se hubiera hecho la citación para sentencia.

En ambos casos cuando hubiere necesidad de que el juez examine documentos o expedientes voluminosos, al resolver, podrá disfrutar de un término ampliado de diez días más para los dos fines ordenados anteriormente.”¹⁰⁴

El artículo 89 por su parte establece “Los decretos y autos deben dictarse y mandarse notificar por publicación en el Boletín Judicial, dentro del plazo de tres días siguientes a las veinticuatro horas en que el secretario de acuerdos forzosamente dé cuenta después del último trámite, o promoción correspondiente.”¹⁰⁵

“Artículo 137. Cuando éste Código no señale términos para la práctica de algún acto judicial, o para el ejercicio del algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes:

I.-Doce días para interponer recurso de apelación contra sentencia definitiva;

II. Ocho días par apelar de sentencia interlocutoria o auto de tramitación inmediata;

III. Tres días para apelar preventivamente la sentencia interlocutoria o auto de tramitación conjunta con la definitiva;

¹⁰⁴ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Op. Cit., pág.20

¹⁰⁵ Idem.

IV. Tres días para la celebración de juntas, reconocimientos de firmas, exhibición de documentos; a no ser que por circunstancias especiales creyere justo el juez ampliar el término, lo cual podrá hacer por tres días más;

V. Tres días para todos los demás casos, salvo disposición legal en contrario.”¹⁰⁶

B).- “ARTÍCULO 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”¹⁰⁷

La primera línea del artículo anteriormente señalado significa que “sí puede darse efecto retroactivo a una ley en beneficio de persona pero, en el proceso, la aplicación retroactiva de una disposición en beneficio de una de las partes, daría lugar a perjuicio de la contraparte, de donde deriva que, en materia procesal, no cabe la aplicación retroactiva.”¹⁰⁸

¹⁰⁶ Ibidem, pág. 35 y 36.

¹⁰⁷ Agenda de Amparo, Op. Cit., pág. 8,9.

¹⁰⁸ Arellano García, Carlos, “Teoría General del Proceso”, Op. Cit., pág. 43

El segundo párrafo del artículo en comento establece la prohibición a las autoridades para privar a un gobernado de la vida, la libertad, la propiedad, de sus posesiones, sin que antes se siga un juicio, es decir se tendrá que someter a la decisión de la autoridad judicial una controversia; señalamos a la autoridad judicial, ya que es la que se encarga de decir el derecho, lo que podemos entender como la actividad que realiza un órgano del estado aplicando la norma jurídica general al caso concreto, para llegar a una resolución que le concederá a una de las partes la razón total o parcial.

Asimismo dicho juicio debe seguirse ante los tribunales previamente establecidos, por lo que se excluye la posibilidad de que se constituyan tribunales para conocer de ese acto de autoridad. “No es preciso que pertenezcan al Poder Judicial pero si es indispensables que tengan el carácter de Órganos Jurisdiccionales en cuanto a que su misión es de decir el derecho en los casos controvertidos.”¹⁰⁹Y por último deben seguirse las formalidades del procedimiento que se pueden considerar de dos maneras: la oportunidad que se la da al gobernado para su oportuna defensa “para que la persona que vaya a ser víctima de un acto de privación externe a sus (sic) pretensiones opositoras al mismo.”¹¹⁰

Esto quiere decir que en todas las leyes procesales debe dar la oportunidad de defensa u oposición. Y la segunda la oportunidad de probar los hechos en los que se funden las pretensiones de la parte opositora. Lo anterior es lo que se conoce como la garantía del debido proceso, que tiene diversos significados:

“a) Significa que las partes del juicio, han discutido el conflicto en un marco de garantías intangibles para todos los que intervienen en él

¹⁰⁹ *Ibidem*, pág. 44

¹¹⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio, “Garantías Individuales”, Editorial Porrúa, S.A., México 1961, pág., 414

b) Significa que el Estado, a pesar de haberse arrogado la potestad al juzgador, lo ha hecho respetando a las partes, con las prerrogativas que la Carta Magna les otorgó.”¹¹¹

Por lo que se refiere al tercer párrafo de este numeral, contiene la garantía de exacta aplicación legal en materia penal, en relación a que no se puede aplicar pena alguna respecto a aquella conducta que no esté tipificada como delitos, y si se diera el caso de que así sea considerada por la ley, ésta deberá reunir todos y cada uno de los elementos del tipo penal correspondiente, es decir, no se puede aplicar la misma penalidad a delitos similares, como por ejemplo la misma pena para un delito de robo y abuso de confianza, toda vez que cada conducta ilícita tiene su propia sanción con sus respectivos agravantes y atenuantes, así como sus causas de exclusión.

Y finalmente en su último párrafo, la garantía de legalidad obliga a que las sentencias definitivas se apeguen a todo lo actuado dentro del proceso o a la interpretación que se haga de la ley y a falta de las anteriores a los principios generales del derecho ya que estos últimos se pueden definir como “las directrices o postulados, producto de la reflexión lógico jurídica, que orientan a la realización de valores jurídicos, principalmente, justicia, seguridad y/o bien común.”¹¹²

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido a los principios generales del derecho como “verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, de tal manera que el juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiera pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido si hubiera previsto el caso: siendo condición de los aludidos principios que no desarmonicen o estén en

¹¹¹ Rico Puerta, Luis Alonso, Op. Cit., pág

¹¹² Arellano García, Carlos, Op. Cit., pág. 53

contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenar.”¹¹³

C).- “ARTÍCULO 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...”

Este primer párrafo es el punto medular del artículo en cita, en toda vez que contiene la garantía de legalidad, misma que protege al gobernado (persona física o moral) de toda afectación, perturbación o acto de molestia que emane de la autoridad, ya sea en su domicilio, entendiéndose este como el lugar en que habita el gobernado, su oficina, despacho, o negocio; sobre sus papeles los cuales son considerados como aquellos documentos, título, o escrito en los que se han asentado cuestiones de trascendencia para la conservación de sus derechos.

Por posesión se entiende “cualquier tenencia originaria o derivada, de derechos o bienes, por tanto, sí se afecta un derecho indirectamente se afecta la posesión de ese derecho, si se afecta un bien perteneciente al gobernado titular de la garantía del primer párrafo del artículo 16 constitucional, también, indirectamente, se afecta la posesión de ese bien.”¹¹⁴

Del mismo modo regula los actos de la autoridad, en el sentido de que éstos deben constar por escrito, ello en virtud de que este acto no sea emitido de forma arbitraria y de que exista un documento que compruebe el proceder de la autoridad, en donde funde y motive su actuación, es decir, que el acto de autoridad debe estar apoyado en una disposición normativa previamente establecida y que sea aplicable al caso concreto, y expresar las razones por las cuales esta respaldando su actuación. Todo lo anterior sería violatorio de la garantía de legalidad si el acto no proviene de

¹¹³ Seminario Judicial de la Federación, Tomo LV, pág. 2641

¹¹⁴ Arellano García, Carlos, Op. Cit., pág. 57

autoridad competente, lo que quiere decir que debe ser emitido por un funcionario público facultado para actuar en virtud de una disposición legal y en ejercicio de sus funciones.

D).- “ARTÍCULO 17.-Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.”¹¹⁵

¹¹⁵ Agenda de Amparo, Op. Cit., pág. 10

De lo anteriormente citado, podemos señalar que este precepto otorga al gobernado un sistema de justicia por medio del cual pueda reclamar sus derechos, sin necesidad de ejercer la violencia por ellos mismos para su ejercicio, dicho sistema deberá ofrecerle al gobernado una pronta, imparcial y gratuita resolución a sus pretensiones. También se contemplarán dentro del sistema de administración de justicia, mecanismos alternativos de solución de controversias, esto con el objetivo de que ambas partes lleguen a un arreglo en donde no resulten perjudicadas y para que su conflicto sea resuelto en el menor tiempo posible.

En el caso de que no decidan someterse a los mecanismos alternos de solución, se procederá con el proceso en todas sus etapas, en donde la sentencia definitiva que se emita en los juicios orales deberá ser explicada, estando las partes presente, ello en razón de que manifiesten lo que a su derecho convenga.

También dentro de artículo 17 Constitucional en relación con el artículo 46 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se contempla la situación de que aquella persona que no cuente con un defensor particular, puede ser asistida por un defensor de oficio, adscrito a la defensoría pública. Finalmente la protección que ofrece a los gobernado en relación a que no podrán ser privados de su libertad por deudas de carácter civil, ya que en este caso como lo marca la ley correspondiente, el deudor deberá responder a su obligación contraída con las garantías que respalden su deuda o bien todo su patrimonio responderá hasta donde alcance el monto de la deuda.

4.4 Análisis dogmático de los artículos 308 y 318 del código de procedimientos civiles para el distrito federal vigente.

En relación al tema que nos ocupa consideramos que el artículo 318 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal presenta una antinomia en relación con el artículo 308 del mismo ordenamiento legal, ya que éste último señala tanto el término, como el momento procesal en que debe ofrecerse la prueba en comento,

esto es, en el escrito de demanda, en la contestación a la misma o hasta diez días antes de la celebración de la audiencia de ley. En tanto que el artículo 318 como ya se indicó otorga el derecho a las partes de ofrecer y desahogar la prueba confesional, sin necesidad de que previamente se haya ofrecido ni que le recaiga auto admisorio, ya que dicho artículo establece como único requisito el hecho de que la contraria (articulante) haya asistido, para que se pueda proceder a formular las posiciones y desahogar la prueba confesional a cargo del articulante.

Otro error que se puede llegar a apreciar de la interpretación del artículo 318 es en relación a la forma en que deben de ser formuladas las posiciones, es decir, verbal o por escrito, de lo que se puede inferir que tendrán que formularse verbalmente y quedar transcritas en el acta en que se levante la audiencia respectiva, a efecto de que se pueda proceder a la calificación de legales por parte del Juzgador.

Lo anterior lo consideramos inequitativo y parcial, ya que se ve afectada la garantía de seguridad jurídica y con ello, los principios procesales como el de igualdad, en el sentido de que no se esta respetando su objetivo principal que es conceder a ambas partes las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos o para aportar las pruebas que acrediten su dicho, sino todo lo contrario, se está siendo inequitativo al permitir que se desahogue la confesional sin que previamente se haya ofrecido, con el único requisito de que el articulante hubiera asistido; el de legalidad en razón de que se está manejando la parcialidad hacia uno de los sujetos procesales al permitir ofrecer y desahogar la prueba confesional, a pesar de no haberla anunciado en el momento procesal oportuno, es decir, que aún y cuando dejó precluir su derecho para hacerlo, se le permite ejercitarlo nuevamente, y con dicho acto se está yendo en contra de los principios del debido proceso, toda vez que no se están llevando a cabo las formalidades del proceso, es decir, se está desahogando esta probanza sin que previamente haya tenido la preparación que la ley ha establecido para su práctica, lo cual puede perjudicar en la sentencia a la contraparte que sí la ofreció conforme a derecho.

Asimismo cabe señalar que entre las partes debe existir igualdad y equilibrio procesal en el juicio, toda vez que la ley les indica un solo término para que ambas ofrezcan las pruebas que consideren pertinentes, ya que en caso contrario caeríamos en el absurdo de que no será necesario ofrecer la prueba confesional dentro del término legal establecido para tal efecto, sino que basta con anunciarla inmediatamente después ,de que sean absueltas las posiciones de la parte contraria; esto según de lo que se desprende de la interpretación del artículo 318.

Por otra parte nos encontramos en que la hipótesis que marca el artículo 318 sólo podría aplicarse en el caso de que a la audiencia de ley asistiera el articulante, lo que implica que se depende del ofrecimiento, admisión y desahogo de la contraria para poder hacer efectivo lo que establece dicho precepto legal.

CONCLUSIONES.

Primera.- De las consideraciones vertidas con antelación podemos apreciar la evolución que ha tenido la impartición de justicia, ello en razón de que en el derecho romano primeramente solo se aplicaba la justicia a los ciudadanos romanos, lo cual con el paso del tiempo evolucionó hasta que el Estado finalmente daba solución a las peticiones y conflictos, no solo de los romanos sino también de los peregrinos, con lo cual se aprecia que ya existía igualdad entre las personas que habitaban en roma.

Otro de característica que podemos señalar de este periodo, es en razón al proceso, que tuvo diversos cambios; primero tenemos a las acciones de la ley, en donde todas las actuaciones que se realizaban eran de forma oral, en donde previamente se habían establecido rigurosas formalidades para cada caso concreto que estrictamente debían cumplirse, ya que un error que cometiesen las partes, por más mínimo que fuese, traía como consecuencia la pérdida del litigio. En las acciones de la ley se contemplaba la posibilidad de ejecutar penas corporales severas, como por ejemplo se otorgaba la facultad al demandante, en caso de resultar vencedor en el juicio, de aprisionar (por llamarlo de alguna forma) al demandado y venderlo como a un esclavo para satisfacer su deuda o bien, matarlo; así como el supuesto en donde existiera pluralidad de acreedores, podían descuartizar el cuerpo del deudor.

Es por ello que el sistema de las acciones de la ley fue resultando obsoleto y como consecuencia fue surgiendo el procedimiento formulario, en el cual ya era necesario dejar constancia por escrito de las pretensiones exigidas por el demandante, así como de las defensas que el demandado había hecho valer, lo que daba mayor certeza a las partes, ya que el juez únicamente resolvía en base a consideraciones que se asentaban en la fórmula, con lo que se observa un cambio del proceso oral al proceso escrito, mismo que rige actualmente en nuestro sistema de justicia.

También el procedimiento formulario cambio las penas corporales, por pecuniarias, lo cual conocemos como el embargo y remates de los bienes del deudor para que de las ganancias que se obtengan de su venta se cubra la cantidad que reclama el demandante.

Segunda.- Una vez que hemos analizado y explicado la naturaleza jurídica del proceso, podemos señalar en que se diferencia del procedimiento y del juicio.

El proceso es un conjunto de actos realizados ante un juez, en donde las partes que tienen intereses contrarios, ofrecen pruebas ante dicho órgano jurisdiccional, con el fin de que una vez que se valoren, se emita una sentencia.

El procedimiento se entiende como “una serie de actos que se desarrollan en diferentes etapas” del proceso, en el cual tanto el actor como el demandado realizan ciertas actividades encaminadas hacia un fin u objetivo.

Al juicio lo podemos entender como la actividad que realiza en juez para resolver un conflicto sometido a su consideración, una vez que este ha realizado un análisis lógico jurídico de los hechos que motivaron el conflicto y de las pruebas que las partes aportaron al proceso.

Tercera.- La prueba confesional se encuentra debidamente regulada en el Código de Procedimientos Civiles para en Distrito Federal, en donde se establece de manera clara el término para su ofrecimiento, que en este caso se establece que será en el momento de presentar la demanda, en el caso del acto y al hacer la contestación a la demanda, cuando se trate del demandado, asimismo dicho ordenamiento legal también otorga otra posibilidad de ofrecer este medio de prueba sino se hubiere hecho en los dos supuestos anteriores, y para tal efecto señala el término de diez días antes de la celebración de la audiencia de pruebas, siendo estos dos momentos procesales los únicos para ofrecer la prueba confesional.

De la misma manera nuestro Código Procesal Civil para el Distrito Federal, señala las formalidades que se deben seguir para la admisión de esta prueba, como por ejemplo antes de proceder al desahogo de la prueba, las posiciones deben ser calificadas de legales, es decir, deberán cumplir con los requisitos que la ley previamente ha establecido para dichas preguntas, por ejemplo deben referirse a hechos que le sean propios a la parte absolvente, no deberán contener más de un solo hecho, no deberán ser insidiosas, etc. y por lo que se refiere al absolvente, este debe contestar a las posiciones que se realicen de forma clara, para no dejar lugar a dudas, permitiéndosele agregar las aclaraciones que estime pertinentes para acreditar su dicho.

Cuarta.- Se refiere al tema la presente proyecto de tesis y es la derogación del artículo 318 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, toda vez que existe antinomia con el precepto 308 del mismo ordenamiento legal. Esto se sustenta en que para el ofrecimiento de la prueba confesional, como anteriormente los señalamos, únicamente se establecen dos momentos para hacerlo, que son al interponer la demanda o al contestar la demanda, o hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, pero al encontramos en la hipótesis que menciona el artículo 318 que señala que una vez absueltas las posiciones, el absolvente tiene derecho de formularlas al articulante si hubiere asistido, podemos apreciar que si partimos de la interpretación literal de este numeral, esta permitiendo la posibilidad de practicar esta prueba, pese a que no se anunció en el término legal y máxime que ha precluído su derecho de ofrecerla, porque recordemos que la preclusión es la pérdida de ejercitar una facultad procesal, toda vez que han fenecidos los términos fijado para ejercitar dentro del juicio este derecho; y el objeto de la preclusión consiste en cerrar la posibilidad de ejercitar un derecho fuera del término legal para hacerlo.

Es por ello que hacemos hincapié en la derogación del artículo en comento, ya que como expusimos en el capítulo IV, una de las formas de dar solución a las antinomias que puedan llegar a presentar los ordenamientos legales es la derogación del precepto, para que pierda su validez, para que exista un equilibrio e imparcialidad

en la administración de justicia, ya que de esta manera se estaría concediendo la misma posibilidad de ofrecer la confesional y que de esta manera esta situación no pudiera ser aprovechado por cualquiera de las partes.

II. BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ADAME GOADAR, Jorge. *“Congreso Internacional Civil y Romano. Derecho Civil y Romano.”* UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2006.
- 2.- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *“Proceso, Autocomposición y Autodefensa.”* Ed. Editorial Porrúa, México 2005.
- 3.- ARELLANO GARCÍA, Carlos. *“Derecho Procesal Civil.”* 10ª Ed. Editorial Porrúa. México, 2005.
- 4.- ARELLANO GARCÍA, Carlos. *“Práctica Forense de Derecho Civil y Familiar.”* 16ª Ed. Editorial Porrúa. México, 2006.
- 5.- BECERRA BAUTISTA, José. *“La Teoría General del Proceso Aplicada al Proceso Civil del Distrito Federal.”* Editorial Porrúa, México, 2005.
- 6.- BECERRA BAUTISTA, José. *“El Proceso Civil en México.”* 14ª Ed. Editorial Porrúa. México, 2006.
- 7.- BERNAL, Beatriz. *“Historia del Derecho Romano y los Derechos Neoromanos.”* UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2007.
- 8.- BRISEÑO SIERRA, Humberto. *“Derecho Procesal.”* Editorial Porrúa. México, 2005.
- 9.- CHIOVENDA, Giuseppe. *“Principios del Derecho Procesal Civil.”* Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. México, 2005.
- 10.- CHIOVENDA, Giuseppe. *“Curso de Derecho Procesal Civil.”* Editorial Oxford. México, 2006.
- 11.- CONTRERAS VACA, José. *“Derecho Procesal Civil.”* Vol. 1. Editorial Oxford. México, 2006.
- 12.- DE PINA VARA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. *“Instituciones de Derecho Procesal Civil.”* 26ª Ed. Editorial Porrúa. México, 2006.
- 13.- DEL REAL ÁVILA, Bernardo. *“Teoría General del Proceso.”* Acervo Cultural de la Biblioteca Silvestre Moreno Cora, Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 2007.

- 14.- FLORÍS MARGARANT, Guillermo. *“Introducción a la Historia del Derecho Mexicano.”* Editorial Porrúa. México, 2006.
- 15.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. *“Nuevos Estudios del Derecho Civil.”* Editorial Porrúa. México, 2006.
- 16.- GÓMEZ LARA, Cipriano. *“Derecho Procesal Civil.”* Editorial Oxford. México, 2006.
- 17.- GÓMEZ LARA, Cipriano. *“Teoría General del Proceso.”* Editorial Oxford. México, 2006.
- 18.- GOZANI, Osvaldo Alfredo. *“Notas y Estudios sobre el Proceso Civil.”* UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2006.
- 19.- GUIMENO SENDRA, Vicente. *“Derecho Procesal Civil.”* Editorial Colex. México, 2007.
- 20.- LESSONA, Carlos. *“Teoría de las Pruebas en el Proceso Civil.”* Editorial Jurídica Universitaria. México, 2007.
- 21.- MORINEAU DUARTE, Martha e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román. *“Derecho Romano.”* 2ª Ed. Editorial Oxford. México, 2005.
- 22.- NASSAR, Javier Ignacio. *“Introducción al Ejercicio del Derecho Procesal Civil y Mercantil.”* 3ª Ed. Editorial Impresos Libertad. México, 2007.
- 23.- ORIZABA MONROY, Salvador. *“Derecho Procesal Civil.”* Editorial Sista. México, 2006.
- 24.- OVALLE FAVELA, José. *“Curso de Derecho Procesal Civil.”* Editorial Oxford. México, 2006.
- 25.- OVALLE FAVELA, José. *“Derecho Procesal Civil.”* 9ª Ed. Editorial Oxford. México, 2007.
- 26.- PALLARES, Eduardo. *“Derecho Procesal Civil.”* Editorial Porrúa. México, 2005.
- 27.- PALLARES, Eduardo. *“Tratado de Derecho Procesal Civil.”* Editorial Oxford. México, 2007.
- 28.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *“Derecho Civil Mexicano.”* 6a Ed. Editorial Porrúa. México, 2006.
- 29.- ROSEMBERG, Leo. *“La Carga de la Prueba.”* Editorial Porrúa. Buenos Aires, Argentina, 2006.

30.- SAINZ, José María. *“Derecho Romano I.”* Editorial Limusa Noriega Editores. México 2005.

31.- TORRES ESTRADA, Alejandro. *“El Proceso Ordinario Civil.”* Editorial Oxford. México, 2008.

LEGISLACIÓN

32.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial ISEF S.A. de C.V. México, 2009.

33.- Código Civil para el Distrito Federal. Editorial ISEF S.A. de C.V. México 2010

34.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial ISEF, S.A. de C.V. México, 2010.

OTRAS FUENTES

35.- Diccionario de Derecho Civil. Editorial Oxford. México, 2006.

36.- Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2005.

37.- Diccionario Jurídico ESPASA siglo XXI. Fundación Tomás Moro. Madrid, 2005.

38.- PALLARES, Eduardo. *“Diccionario de Derecho Procesal Civil.”* Editorial Porrúa. México, 2007.

39.- www.scjn.gob.mx

40.- www.juridicas.unam.mx

41.- www.asambleadf.gob.mx