

UNIDAD V

GENERALIDADES PROCESALES

Dentro de la presente unidad se hablara de lo que son las generalidades procesales; iniciando con una exposición de lo que son las eventualidades procesales, la excepción, el tiempo y la actividad procesal, los medios de comunicación procesal, la nulidad de los actos procesales y la teorías de la prueba; todos con sus elementos correspondientes.

ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE:

- 5.1. Realiza las lecturas que se te presentan en la unidad.
- 5.2. Elabore un cuadro sinóptico de las eventualidades procesales, que expliquen aquí lo que es acumulación, sus clases y la rescisión de procesos.
- 5.3. Elabore un mapa conceptual que contenga lo que es término y plazo, clasificación y cómputo de los términos, la preclusión, prescripción y la caducidad de la instancia.
- 5.4. Elabore un cuadro que nos hable de la excepción sus clases que lleve implícita la frase "Artículo de Previo y Especial Pronunciamiento".
- 5.5. Elabore un esquema que contenga los medios de comunicación procesal en cuanto a concepto, importancia.
- 5.6. Elabore un escrito donde explique la nulidad de los actos procesales que incluyan el concepto, causas, incidente apelación extraordinaria e impugnación.
- 5.7. Elabore un ensayo que contenga lo que es la teoría de la prueba en todos sus elementos.

Objetivos particulares:

Realizar el planteamiento de las posibles eventualidades que pudieran surgir durante el proceso. Estudiar la figura de la acumulación y sus tipos. Conocer la excepción como figura procesal. Aprender a hacer el cómputo de los términos procesales. Estudiar las formas de conclusión del proceso diferentes a la resolución: la preclusión, prescripción y caducidad. Conocer los medios de comunicación y colaboración entre los tribunales y entre estos y los particulares. Introducirse al estudio de la teoría de las nulidades y de la teoría de la prueba.

CONTENIDOS:

- 5.1. Eventualidades Procesales.
 - 5.1.1. La Acumulación. Concepto.
 - 5.1.2. Clases de Acumulación: de Partes, de Pretensiones y de Expedientes.
 - 5.1.3. La Escisión de Procesos.
- 5.2. La Excepción.
 - 5.2.1. Concepto de Excepción. Defensa y Excepción. Crítica.
 - 5.2.2. Clases de Excepciones. Dilatorias y Perentorias. Forma y término para interponerlas. Breve comentario a la reforma del Artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles.
 - 5.2.3. Excepciones Supervenientes.
 - 5.2.4. Excepciones contradictorias y subsidiarias.
 - 5.2.5. Frase "Artículo de Previo y Especial Pronunciamiento".
- 5.3. El Tiempo y la Actividad Procesal.
 - 5.3.1. Término y Plazo.
 - 5.3.2. Concepto de Término. Clasificación. Cómputo de los Términos.
 - 5.3.3. La Preclusión, Prescripción y la caducidad de la instancia.
- 5.4. Medios de Comunicación Procesal.
 - 5.4.1. Noción.
 - 5.4.2. Importancia de los Medios de Comunicación. Diferentes Medios de Comunicación.
 - 5.4.3. Medios de Comunicación entre los Tribunales: Suplicatorio, Carta orden o Despacho, Exhortos.
 - 5.4.4. Medios de Comunicación entre los Tribunales a los particulares: Notificaciones, Emplazamiento, Requerimiento, Citación.
 - 5.4.5. Medios de Comunicación entre los Tribunales Nacionales con autoridades y Tribunales Extranjeros.
- 5.5. Nulidad de los Actos Procesales.
 - 5.5.1. Concepto de Nulidad. En materia procesal quien debe hacerla valer.
 - 5.5.2. Causas de Nulidad de los Actos Procesales
 - 5.5.3. Incidente de Nulidad por Falta de Emplazamiento.
 - 5.5.4. Incidente de Nulidad por Defecto del Emplazamiento.
 - 5.5.5. Incidente de Nulidad de Actuaciones.
 - 5.5.6. Apelación de extraordinaria.
 - 5.5.7. La Impugnación de Nulidad de un proceso. Estados que lo regulan.
- 5.6. Teoría de la Prueba.
 - 5.6.1. Concepto de Medio de Prueba.
 - 5.6.2. La obligación de Probar y Finalidad del Probar.
 - 5.6.3. Limitación Legal de los Medios de Prueba.
 - 5.6.4. Los Medios de Prueba que regula nuestro Código de Procedimientos Civiles. Breve Noción.
 - 5.6.5. Sistemas para Valorar los Medios de Prueba.

Fichas bibliográficas de los documentos

Documento	Ficha
5. A.	GÓMEZ, Lara Cipriano, Teoría General del Proceso , Textos Universitarios UNAM, 2ª Ed., México 1981, págs. 289-297.
5. B.	ARELLANO, García Carlos, Teoría General del Proceso , Edit. Porrúa, 12ª Ed., México 2002, págs. 297-333, 427-442, 444-453, 381-404 y 417- 425.
5. C.	OVALLE, Favela José, Teoría General del Proceso , Oxford, 4ª Ed., México, 2000, págs. 302-304.
5. D.	MORENO, Sánchez Gabriel, La Nulidad Procesal , Oxford, México 2000, págs. 239-240.
5. E.	ARELLANO, García Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar , Edit. Porrúa, vigésima Ed., México 1998, págs. 8-10.
5. F.	GÓMEZ, Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil , Oxford, Sexta Ed., México 1998, págs. 221-223.
5. G.	Agenda Civil del D. F., Código de Procedimientos Civiles para el D. F. , Ediciones Fiscales ISEF, 6ª Ed., México 2004, Artículo 124, pág. 31.
5. H.	GÓMEZ, Lara Cipriano, Teoría General del Proceso , Textos Universitarios UNAM, 2ª Ed. México 1981, págs. 299-311.

- 5.1.1 La Acumulación Concepto.
- 5.1.2 Clases de Acumulación: de Partes, de Pretensiones y de Expedientes.
- 5.1.3 La Escisión de Procesos.

5. A.	GÓMEZ, Lara Cipriano, Teoría General del Proceso , Textos Universitarios UNAM, 2ª Ed., México 1981, págs. 289-297.
-------	--

54. ACUMULACIÓN: DE PARTES, DE PRETENSIONES, DE EXPEDIENTES. CONEXIDAD, LITISPENDENCIA Y ATRACTIVIDAD. ESCISIÓN DE PROCESOS

Bajo el rumbo de *eventualidades procesales*, con que intitulamos la división temática dentro de la cual entra este capítulo, queremos comprender los accidentes de realización incierta o conjetural que puede sufrir el proceso en su desenvolvimiento y desarrollo. Estamos frente al fenómeno que puede denominarse de la *acumulación procesal*, o bien también frente a otro fenómeno, de signo contrario, que sería el de la *escisión o separación procesal*. En el primer caso, o sea en el de la *acumulación*, en rigor, se pueden contemplar tres tipos de fenómenos distintos, dándose así lugar a lo que se ha llamado: *acumulación de partes* (litisconsorcio); *acumulación de acciones* (de pretensiones); y *acumulación de autos* (o de expedientes). Se trata, como podremos ver enseguida, de tres fenómenos distintos, aunque en algunas ocasiones relacionados entre sí.

Para Briceño Sierra "acumular es un resultado... la *acumulación*, considerada desde el ángulo lógico, ha de mostrar una necesidad de reunión".³²⁷ No obstante las aparentes objeciones del autor citado, nosotros sí pensamos que las razones fundamentadoras de toda *acumulación* radican en un principio de economía procesal y también, en un principio lógico, entendido según lo explican Castillo Larrañaga y De Pina.³²⁸ Es decir, ahí donde pueda existir la concentración y se evite, a través de ella, la duplicidad o multiplicidad de situaciones y relaciones procesales, habrá indudablemente un ahorro de actividad jurisdiccional y de actividad accionadora; por otra parte, es aconsejable que las cuestiones relacionadas o conexas entre sí, se resuelvan al mismo tiempo por el mismo juzgador, con lo que es dable evitar resoluciones contradictorias entre sí, en asuntos que quizá también estén íntimamente vinculados o relacionados.

De cualquier suerte es conveniente insistir que los tres tipos de *acumulación*, ya apuntados, o sea, de partes, de pretensiones y de expedientes, son tres tipos de fenómenos distintos, que ameritan un tratamiento también por separado.

³²⁷ Briceño Sierra, Humberto, *Derecho Procesal*, t. IV, pp.148 y 151.

³²⁸ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, *op. cit.*, p. 26.

ACUMULACIÓN DE PARTES

La acumulación de partes es un fenómeno dentro del cual caben dos posibilidades: a) pluralidad de partes; b) litisconsorcio. No deben confundirse ambas situaciones porque en la pluralidad de partes tenemos, por regla general, la posibilidad de intervención de terceros (terceristas) en relaciones procesales preexistentes. En cuanto a esas intervenciones de terceros y de terceristas; remitimos a lo ya antes dicho sobre el particular.³²⁹

El fenómeno del litisconsorcio puede entenderse como: "La situación y relación procesal surgida de la pluralidad de personas que, por efecto de una acción entablada judicialmente, son actores o demandantes en la misma causa, con la consecuencia de la solidaridad de intereses y la colaboración en la defensa. La unidad de representación, salvo discrepancias entre los interesados, la multiplicidad de copias en los escritos, la simultaneidad de las diligencias, el curso único para el procedimiento y la decisión común del caso constituyen aspectos principales de la unidad procesal; dentro de la diversidad de demandantes y demandados el litisconsorcio se divide, por la relación numérica, en activo, si existe mayoría (pluralidad) de actores o demandantes; y pasivo cuando predominan los demandados o reos... por la espontaneidad en su formación se distingue el facultativo (voluntario) si procede del... acuerdo de los litisconsortes; o necesario, si está determinado por precepto legal..."³³⁰

Briceño³³¹ pretende distinguir el fenómeno del litisconsorcio, del de pluralidad de partes y en este último quiere encontrar un accionar de tres sujetos distintos (o más) mientras que en el litisconsorcio siempre las posiciones fundamentales ante el juez, son dos, aunque en una de esas posiciones haya varios sujetos, pero que contemplan una posición uniforme o común entre ellos. "En unos casos acontece que las pretensiones se abren como abanico para corresponder a los distintos sujetos, pero en otros son las instancias las que se distribuyen proyectándose siempre de una parte a otra a través del mismo juzgador. Sin embargo, toda la confusión provendría del empleo de la palabra *parte*, sin determinación del ámbito en que actúa. Si no se olvida que en tres momentos se puede ser partícipe de la relación jurídica se advertirá que conviene hablar de parte material para referirla al conflicto, de parte procesal para vincularla con la acción o la pretensión de sentencia, y parte afectada para identificarla por razón de la sentencia... El problema procesal es sólo el de la participación en la instancia proyectiva o en la pretensión de sentencia. La incuestionable pluralidad queda reducida a dos sectores: pluralidad en la acción y pluralidad en la pretensión de sentencia... no se niega que pueden ser partes quienes no están en el proceso, pero esto es problema que concierne más al caso juzgado que al proceso en sí."³³²

³²⁹ *Supra*, cap. 42.

³³⁰ Cabanellas, Guillermo, *op. cit.*, t. IV, p. 580, Vos "Litios-consorcio".

³³¹ Briceño Sierra, Humberto, *Derecho Procesal*, t. IV, p. 244.

³³² *Ibidem*, pp. 244 y 245.

ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES (ACCIONES)

"La mal llamada acumulación de acciones, puesto que en rigor se trata de una acumulación de pretensiones implica que "... en un proceso se ejercitan conjuntamente varias acciones... el efecto clásico que produce la acumulación de acciones, es el de que se tramiten conjuntamente en un sólo juicio y se decidan por una misma sentencia".³³³ Al respecto señala Pallares que la acumulación puede ser inicial si se da al principiar el juicio o sucesiva si se hace posteriormente, advirtiendo que el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal impide al actor modificar la litis una vez planteada la demanda inicial. Además, la acumulación puede derivar de un acuerdo del juez o de petición de parte, puede ser forzosa en los términos en que lo previene el artículo 31 del mismo Código, al establecer que cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa, y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras; y finalmente, también nos habla Pallares de la acumulación facultativa, o sea la que no está precisamente ordenada por la ley y, por lo tanto, no es obligatoria sino que queda al arbitrio del actor llevarla a cabo.³³⁴

Por el contrario, nuestra legislación procesal civil³³⁵ establece expresamente que no pueden acumularse en la misma demanda las acciones contrarias o contradictorias, ni las posesorias con las petitorias, ni cuando una dependa del resultado de la otra. Tampoco son acumulables acciones que por su cuantía o naturaleza corresponden a jurisdicciones diferentes. El mismo precepto establece la abolición de la práctica de deducir subsidiariamente acciones contrarias o contradictorias.

Frente a todo este panorama de fenómenos, es conveniente advertir que aunque la acumulación de partes y la acumulación de pretensiones son fenómenos distintos, pueden, sin embargo, coincidir en algunos casos. Piénsese por ejemplo en el actor que pueda tener pretensión contra diversos demandados. En este supuesto, si ejercita esa pretensión, o más bien dicho, esas diversas pretensiones, en un mismo juicio contra una pluralidad de demandados, tendríamos al mismo tiempo, acumulación de acciones o de pretensiones, en cuanto a que el actor está ejercitando conjuntamente varias acciones (pretensiones) que se tramitarán conjuntamente en un solo proceso y se decidirán por una misma sentencia, pero, al mismo tiempo, también estaremos frente a un litisconsorcio pasivo, puesto que habrá una pluralidad de demandados. Quizá, en este orden de ideas, también será procedente hablar de acumulación de excepciones, cuando, varios demandados adoptan una posición similar frente a un actor, haciendo valer un conjunto de excepciones, una aunque sea igual, por cada uno de ellos.

³³³ Pallares, Eduardo, *op. cit.*, pp. 160 y 162

³³⁴ *Ibidem*, p. 160.

³³⁵ Art. 31 del Código de Procedimientos Civiles.

ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES O DE AUTOS

Se entiende como acumulación de autos: "la reunión de varios pleitos en uno solo, o de varias causas en una sola, con el objeto de que continúen y se decidan en un solo juicio".³³⁶ Para Pallares "consiste en reunir... en fusionar varios procesos en uno solo".³³⁷

Más que nada se trata de una unión de expedientes. Cabe advertir al respecto que esa unión de expedientes puede ser a través de una verdadera fusión, caso en el cual los expedientes se convierten en uno solo; o bien, simplemente en reunir los expedientes para que éstos "corran juntos", es decir, se lleven paralelamente aunque por "cuerdas separadas". En otras palabras, puede darse una verdadera fusión, cuando dos o más expedientes se juntan materialmente para formar uno solo; pero, ese caso no es siempre necesario, pues existe el otro, de llevar los asuntos paralelamente, o juntos, aunque no precisamente fusionados, sino conservando cada expediente su propio trámite y por lo tanto dictándose diversas sentencias, pero fallándose en los distintos asuntos al mismo tiempo. A título meramente ejemplificativo y debiendo advertir que existen múltiples ejemplos de acumulación en los diversos tipos de procesos civiles, penales, administrativos fiscales, etcétera, seguiremos, hasta cierto punto, el criterio de Pallares, para señalar los casos provocadores o motivadores de acumulación más comunes en el derecho procesal civil,³³⁸ los cuales son los siguientes:

1. Litispendencia.
2. Conexidad. .
3. Resolución de competencias.
4. Actos preparatorios y diligencias precautorias.
5. Concurso.
6. Juicios sucesorios.

LITISPENDENCIA

La Litispendencia, en este sentido, consiste en una excepción procesal que puede interponer el demandado alegando que la misma cuestión planteada en ese juicio en que se interpone, está pendiente de resolverse, está tramitándose, ya por una demanda previamente entablada, ante otro juez, o ante el mismo juez que conoce del segundo asunto. Se reglamenta esta excepción como dilatoria, y en algunos casos de previo y especial pronunciamiento, lo que significa que puede llegar a suspender el curso del segundo proceso hasta en tanto no se resuelva si es o no conducente la litispendencia. Se le ha considerado como una excepción, miniatura de la cosa juzgada;³³⁹ en rigor, tiene cierta similitud con ella, puesto que en la litispendencia el demandado afirma al juez, que ese asunto está siendo conocido ya *por* otro juez; en la cosa juzgada, la

³³⁶ Cabanellas, Guillermo, *op. cit.*, t. I, p. 100. Voz "Acumulación de Autos".

³³⁷ Pallares, E., *op. cit.*, p. 128.

³³⁸ *Ibidem*, p. 129.

³³⁹ Cabanellas, Guillermo, *op. cit.*, t. I, p. 580, Voz "Litis-pendencia".

afirmación del demandado se limitará a exponerle al juez que ese asunto ya fue conocido previamente por otro juez; y de aquí la similitud. La litispendencia se proyecta al presente y la cosa juzgada se proyecta hacia el pasado pero la similitud de ambas instituciones ha hecho que sean consideradas las dos como excepciones dilatorias de *previo* y especial pronunciamiento por algunas legislaciones procesales recientes.³⁴⁰

CONEXIDAD

La conexidad de la causa también se ha considerado como una excepción dilatoria que consiste básicamente en que el demandado alegue ante el juez del conocimiento que el asunto que se plantea está íntimamente relacionado o vinculado con otro u otros asuntos previamente planteados ante el mismo o ante otros jueces. La doctrina ha hablado de conexidad o conexión de causas, definiéndose este fenómeno en los siguientes términos: "interdependencia de dos causas o litigios diversos, pero con el mismo objeto y entre iguales o relacionadas partes, tratados en juicios diferentes, que lleva a acumularlos en unos mismos autos, para que recaiga una tesis-única y evitar juzgamientos contradictorios".³⁴¹ En el Sistema procesal civil del Distrito Federal se establece³⁴² que la excepción de conexidad tiene por objeto la remisión de los autos en que se opone al juzgado que primeramente previno en el conocimiento de la causa conexas. Hay conexidad de causa cuando hay identidad de personas y de acciones (pretensiones), aunque las cosas sean distintas; y cuando las acciones provengan de una misma causa.

RESOLUCIÓN DE UNA COMPETENCIA

Como es pertinente recordar existen básicamente dos formas a través de las cuales se puede plantear la incompetencia de un juez, a saber, la declinatoria y la inhibitoria.³⁴³ Ahora bien, en el segundo caso, o sea en el de la tramitación de la inhibitoria, se ordena la remisión de los autos al juez que se declare competente, en los términos del último párrafo del artículo 166 del Código de Procedimientos Civiles. En rigor no se trata, como lo pretende Pallares,³⁴⁴ de un verdadero caso de acumulación, pues ni siquiera lo es de expedientes completos de dos procesos diversos; lo que sucede es que una vez decidida la cuestión competencial, todo lo actuado ante el juez incompetente, y también el expediente que se hubiere abierto con motivo de la inhibitoria promovida ante el juez competente, se fusionará para formar un solo expediente limitándose a eso la pretendida acumulación.

ACTOS PREPARATORIOS Y DILIGENCIAS PRECAUTORIAS

Estamos frente al fenómeno de los actos procesales entre los cuales están, por una parte, la serie de trámites que se suelen identificar con la denominación de *actos preparatorios a juicio*; y,

³⁴⁰ *Cfr.* Códigos de Procedimientos Civiles de Sonora, Morelos y Zacatecas, art. 50, fracción II.

³⁴¹ Cabanellas, G., *op. cit.*, t. I, p. 463, Voz "conexión de causas".

³⁴² Art. 39 del Código de Procedimientos Civiles.

³⁴³ *Supra*, cap. 28.

³⁴⁴ *Op. cit.*, p. 129.

por otra parte, las llamadas diligencias precautorias. Este tipo de actividades preprocesales que se presentan con toda nitidez en el campo del derecho procesal civil, sin embargo, también tiene manifestaciones interesantes en los campos de los otros procesos. De todas suertes son diligencias previas o preparatorias a la iniciación misma del proceso. Como ejemplos podríamos mencionar las acciones exhibitorias, los depósitos de personas, los reconocimientos de documentos, las pruebas llamadas para futura memoria, etcétera, y los dos casos clásicos de diligencias precautorias, a saber, el arraigo y el embargo precautorio. En todos estos casos los expedientes que se formen por estas tramitaciones preprocesales deberán, en su oportunidad, agregarse, en muchos casos como verdaderos, presupuestos, o al menos antecedentes, al expediente principal del proceso respectivo. En todos los casos antes mencionados las actuaciones preprocesales darán nacimiento a documentos, actas y expedientes que posteriormente serán en forma material agregados a los otros expedientes, ya de los procesos definitivos. En otros sistemas, jurídicos existen actuaciones similares como el proceso monitorio europeo y el "pre-trial" del enjuiciamiento criminal anglosajón.

CONCURSOS

Los concursos son tramitaciones de tipo universal motivadas por la insolvencia de un deudor civil y que tienen como finalidad la liquidación del patrimonio presente de dicho deudor para aplicar los activos restantes a solventar, hasta donde ello sea posible, las deudas contraídas. Generalmente el concurso presupone una insolvencia, entendida ésta como incapacidad de pago frente a una pluralidad de acreedores. Se dice que estos juicios son universales y *atractivos*, y esta atraktividad implica la necesidad de que los juicios pendientes de tramitación o de tramitación futura se acumulen al juicio universal. Este principio de acumulación por atraktividad se contempla en la legislación procesal civil del Distrito Federal.³⁴⁵ En estos casos no llega a haber una fusión material de los expedientes en el sentido de que los provenientes de otros tribunales por causas pendientes en contra del concursado, deban llevarse juntamente, en forma física, con las constancias de la propia tramitación concursal, lo único que sucede es que los expedientes de todos los asuntos relacionados con el concurso, deben tenerse a la vista, guardarse juntos, y tenerse todos como relacionados con el propio concurso y a las resultas de éste.

JUICIOS SUCESORIOS

También los llamados juicios sucesorios pueden calificarse como tramitaciones universales y atractivas. El principio es muy similar al del caso anterior, o sea al del concurso. Y es que la tramitación sucesoria es muy similar a la concursal; lo que cambia fundamentalmente de una a otra, es que en la primera el supuesto es el fallecimiento de la persona titular del patrimonio y la finalidad es la liquidación de ese patrimonio entre los herederos, legatarios y acreedores; en el segundo caso, como ya lo hemos visto, el supuesto radica en la insolvencia y en la pluralidad de acreedores insatisfechos. La acumulación de expedientes de asuntos relacionados con las

³⁴⁵ Art. 739, fracción VIII del Código de Procedimientos Civiles.

sucesiones, opera en una forma paralela y similar a la de la acumulación concursal. Nuestra legislación procesal civil, al respecto establece que son acumulables a los juicios testamentarios y a los intestados: I. Los pleitos ejecutivos incoados contra el finado antes de su fallecimiento; II. Las demandas ordinarias por acción personal, pendientes en primera instancia, contra el finado; III. Los pleitos incoados contra el mismo por acción real que se hallen en primera instancia, cuando no se sigan en el juzgado del lugar en que esté sita la cosa inmueble o donde se hubieren hallado los muebles sobre que se litigue; V. Todas las demandas ordinarias y ejecutivas que se deduzcan contra los herederos del difunto en su calidad de tales después de denunciado el intestado; V. Los juicios que sigan los herederos deduciendo la acción de petición de herencia, ya impugnando el testamento o la capacidad de los herederos presentados o reconocidos, o exigiendo su reconocimiento, siempre que esto último acontezca antes de la adjudicación; VI. Las acciones de los legatarios reclamando sus legados, siempre que sean posteriores a la facción de inventarios y antes de la adjudicación, excepto los legados de alimentos, de pensiones, de educación y de uso y habitación.³⁴⁶

ESCISIÓN DE PROCESOS

"El fenómeno directamente contrario a la acumulación es la escisión procesal. Su explicación y hasta su justificación son más naturales que para la anterior (acumulación), porque basta la observación de Beling en el sentido de que cada proceso debe tener un solo objetivo y cada objeto procesal pertenece a un solo proceso, para que el principio de la unidad quede establecido y por contrapartida, el de separación de los procedimientos heterogéneos fundamentado."³⁴⁷

De acuerdo con el pensamiento transcrito en el párrafo anterior, resulta que la separación o escisión procesal es un fenómeno opuesto al de la acumulación. Se trata pues, no de unir algo separado, sino valga la simplicidad de expresión, de separar algo unido. "La separación de procedimientos supone la previa unión."³⁴⁸ Se trata quizás de los casos de inconveniencia de la acumulación que según el mismo autor que consultamos nos llevaría a una complicación resultante de "...acumular lo que no puede materialmente reunirse".³⁴⁹

Así, no son acumulables y por lo tanto en caso de encontrarse juntas deberían de separarse, aquellas acciones (pretensiones) que son contradictorias o que se excluyen mutuamente en los términos de nuestra legislación procesal civil.³⁵⁰ La verdad es que este fenómeno de la escisión o separación de procesos, no está contemplado por la legislación en una forma adecuada. En resumen, podemos decir que "...la escisión no tiene sentido sino cuando las pretensiones son incompatibles, distintas las vías o diferentes las competencias. Si en un proceso ya iniciado, se descubre la incompatibilidad de pretensiones, con independencia de la posibilidad de que los

³⁴⁶ Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, art. 778.

³⁴⁷ Briseño Sierra, H., *Derecho Procesal*, t. IV, p. 174.

³⁴⁸ *Ibidem*, p. 177.

³⁴⁹ *Ibidem*, p. 175.

³⁵⁰ Art. 31 del Código de Procedimientos Civiles del D.F.

respectivos procesos deban substanciarse sucesivamente o puedan serlo simultáneamente, lo cierto es que se impone la separación. Y lo mismo cabe decir de la vía y la competencia, pero en el último caso, debe recordarse que no se trata del problema prejudicial que puede y debe ser unificado, sino de atribuciones resolutorias diversas que aun perteneciendo al mismo juzgador, exigen distinción de procedimientos."³⁵¹

La serie de supuestos y de casos prácticos que pueden imaginarse en torno a los problemas de la escisión o separación procesal, es prácticamente infinita. En algunos casos, si se trata de acciones (pretensiones) contradictorias, ejercida una será inoperante la otra y por lo tanto, quedará virtualmente excluida; pero, en muchos otros casos, si se trata de vías diferentes, o de competencias distintas, lo que sucederá es que los derechos o más bien, las pretensiones que se quisieron hacer valer conjuntamente, se separan, y las de diferente vía o competencia deberán entenderse reservadas para que su titular las haga valer mediante el procedimiento y ante el juez adecuados.

5.2 La Excepción.

5.3 El Tiempo y la Actividad Procesal.

5.4 Medios de Comunicación Procesal.

5. B. ARELLANO, García Carlos,
Teoría General del Proceso,
Edit. Porrúa, 12ª Ed., México 2002,
págs. 297-333, 427-442, 444-453, 381-404 y 417- 425.

CAPITULO V LA EXCEPCIÓN

1. SIGNIFICACIÓN GRAMATICAL

A primera vista pudiera estimarse que uno es el significado gramatical y otro es el significado forense, sin que haya una vinculación entre ambos. Pero, en realidad, sí existe cierta razón de empleo del vocablo "excepción" en el medio jurisdiccional.

La palabra "excepción" en su natural interpretación gramatical es la acción de exceptuar y, a su vez, se entiende por exceptuar: excluir o no comprender a algo o a alguien. En la excepción, dentro del medio forense se trata de excluir la acción, el presupuesto procesal, el derecho sustantivo en que se apoya la acción o se tilda de inoperante el procedimiento empleado. Se pretende, en suma, la exclusión total o parcial de la pretensión del actor.

³⁵¹ Briseño Sierra, Humberto, *op. cit.*, t. IV, p. 182.

No obstante, cualquier diccionario del idioma español al determinar el significado de la palabra "excepción" no puede dejar de aludir a su típica significación forense, en la que se la considera como un medio de defensa para detener la tramitación del proceso (excepción dilatoria) o para desvirtuar la procedencia de la acción intentada por la contraparte (excepción perentoria).

El término excepción ha cobrado arraigo indiscutible en el vocabulario jurídico si tomamos en cuenta que, su uso continuo data del Derecho Romano. En efecto, Eugéne Petit ¹ alude a su origen de la siguiente manera: "Las excepciones no se conocían bajo el sistema de las acciones de la ley. Estas nacen y se desarrollan bajo el procedimiento formulario, gracias a la iniciativa e influencia del pretor para atenuar ciertas consecuencias demasiado rigurosas del derecho civil. Es, por tanto, con un carácter equitativo como aparecen las primeras excepciones establecidas por el derecho pretoriano... Más tarde, y cuando la institución entró ya en las costumbres, se introdujeron otras excepciones por el derecho civil, bien fuera por razones de orden público, o bien por alguna otra causa."

2. CONCEPTOS DOCTRINALES DE EXCEPCIÓN

Para Eugéne Petit ² la excepción: "No es más que un modo de defensa muy especial que el demandante puede hacer valer en el curso del proceso." Respecto al Derecho Romano, le señala los siguientes efectos: "En un principio, y estando justificada, la excepción tiene por efecto la absolución del demandado. De todos modos, creemos que es una opinión innegable la de que ciertas excepciones pueden tener por resultado lo mismo la absolución del demandado que una simple disminución en su condena; tal es, por ejemplo la excepción de dolo; y también que otras no lleguen nunca más que a moderar la condena; son, especialmente, la excepción de división y el beneficio de competencia."

Los puntos de vista de Eugéne Petit, nos hacen pensar en la necesidad de distinguir entre la excepción que es un medio de defensa hecho valer por el demandado y que puede o no prosperar, de la situación en la que la excepción ya ha prosperado. En la excepción encontramos una tendencia del demandado hacia la neutralización total o parcial de los efectos de la acción pero, esa tendencia puede tener resultados favorables o contrarios.

El ilustre procesalista italiano, hoy considerado uno de los autores clásicos del Derecho Procesal Civil, Giuseppe Chiovenda ³ acerca de la excepción determina que: "la práctica emplea este nombre para cualquier actividad de defensa del demandado, es decir, para cualquier instancia con que el demandado pide la desestimación de la demanda del actor, cualquiera que sea la razón sobre la cual la instancia se funde... a) En un sentido general, excepción significa cualquier medio

¹ *Tratado Elemental de Derecho Romano*, traducción de José Fernández González, Editorial Saturnino Callejas, S. A., Madrid, 1924, pp. 680-681.

² *Idem*, p. 681.

³ *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, Vol. I, pp. 388-391.

del que se sirve el demandado para justificar la demanda de desestimación, y por tanto, también la simple negación del fundamento de la demanda actora; también en sentido general se comprende corrientemente y a veces por la misma ley, las impugnaciones que se refieren a la seguridad de procedimiento. b) En un sentido más estricto comprende de toda defensa de fondo que no consista en la simple negación... sino en la contraposición de un hecho impeditivo o extintivo que excluya los efectos jurídicos del hecho del actor (ejemplo: pago, novación). c) En sentido todavía más estricto... contraposición de hechos impeditivos o extintivos... que no excluyan la acción por sí misma pero que anulan la acción... prescripción, incapacidad, dolo, error, violencia".

De los conceptos vertidos por Chiovenda obtenemos un dato muy interesante, que es el alcance que hemos de otorgar a la excepción, dado que la actitud defensiva del demandado puede estar dirigida a la pretensión del actor, al planteamiento de esa pretensión, al derecho en que se apoya la acción, a la inoperancia de la acción para el caso concreto planteado, al procedimiento inadecuado que el actor ha seleccionado, a la personalidad de la parte actora, a la competencia del juzgador, a la inoportunidad temporal de la acción ejercitada, etcétera. Estimamos que, en efecto, la excepción puede ser considerada en sentido amplio como cualquier defensa que esgrima el demandado para proteger su situación y que, en sentido estricto, la excepción sería sólo la defensa orientada a neutralizar directamente la acción, en forma total o parcial por razones internas de la propia acción. Un concepto de excepción requerirá un pronunciamiento sobre el alcance que se le atribuya a la excepción.

Es muy detallado y profundo el estudio que realiza el jurista uruguayo Eduardo J. Couture ⁴ de la excepción, sobre todo porque trata de escudriñar la naturaleza jurídica de la excepción como contraderecho y como derecho abstracto y porque estudia las excepciones en relación con los presupuestos procesales. En un enfoque muy personal establece la existencia de un paralelismo claro entre la acción y la excepción. Considera que la doctrina se ha ocupado más de la primera que de la segunda y que las diversas posiciones teóricas sobre la acción podrían plantearse respecto de la excepción. En su concepto, si se acepta a la acción como derecho concreto, ha de aceptarse la teoría concreta de la excepción y entonces, se le configurará como un "contraderecho". Si se admite la acción como un derecho abstracto de obrar, la excepción será una potestad jurídica de defensa adjudicada aún a aquellos que carecen de un derecho legítimo a la tutela jurídica. En esta aseveración queremos descubrir el concepto de excepción de Eduardo J. Couture. Juzgamos que, en efecto, así como el actor puede plantear una acción sin tener el derecho concreto que pretendiese tutelarse a través de todo un proceso, también le corresponde al demandado, en condiciones de igualdad, tener el derecho de oponer una defensa aunque carezca del derecho sustantivo a contradecir el derecho del actor.

La ventaja de establecer el paralelismo por Eduardo J. Couture es que, las especulaciones doctrinales sobre la acción, ya hacen inútil estudiar diversas teorías sobre la naturaleza de la excepción pues, el punto de vista que se haya adoptado sobre la naturaleza de la acción se puede

hacer extensivo a la excepción. A este respecto, establece: "Ante ese paralelismo, se comprende que las observaciones formuladas a aquella concepción de la acción se hagan naturalmente extensivas a la excepción.

Una aseveración terminante de Eduardo J. Couture es que "la posibilidad de oponerse a la demanda, negando reconocimiento a las pretensiones del actor, se ofrece legalmente tanto a los que tienen razón como a los que carecen de ella. La excepción infundada es un fenómeno tan digno de consideración científica como la acción infundada".

Estima Eduardo J. Couture que el concepto de excepción, tal como aparece instituido en el derecho escrito de nuestros países, sólo corresponde a la actuación procesal del derecho de oposición. "El concepto de derecho a resistirse al cumplimiento de una pretensión se limita naturalmente a la resistencia en juicio, como acto de defensa dentro del proceso. Y esto puede ocurrir, como en el derecho alemán, ya sea negando la existencia de la obligación, ya sea alegando un hecho que anule la obligación antes existente."

En la opinión personal de Eduardo J. Couture sobre la naturaleza de la excepción, ésta es un derecho abstracto y no un derecho concreto. Al respecto expone: "Por las mismas razones por las cuales admitimos que la acción es un puro derecho a la jurisdicción, que compete aún a aquellos que carecen de un derecho material efectivo que justifique una sentencia que haga lugar a la demanda, debemos admitir que también disponen de la excepción aquellos que han sido demandados en el juicio y que a él son llamados para defenderse.

"Para poder oponerse a una demanda no se necesita tener derecho. El demandado también puede actuar con conciencia de su sinrazón y oponerse a una demanda fundada. Pero su razón o falta de razón no pueden ser juzgadas en el transcurso del juicio, para detener o para no dar andamiento a su oposición, sino que se actúa tal como si su derecho a oponerse fuera perfecto, hasta el momento de la sentencia."

De manera alguna podemos argumentar desacuerdo respecto de las ideas emitidas por el ilustre procesalista uruguayo Eduardo J. Couture pues, son producto de la observación de la realidad que gira alrededor de las actitudes del demandado para oponerse a la acción que se ha intentado en su contra. Por supuesto que, aún en el caso de que el demandado no tenga razón puede oponer excepciones y será la sentencia la que habrá de pronunciarse sobre la operancia o rechazo de las excepciones.

Ugo Rocco ⁵ nos ilustra con el siguiente concepto de la excepción: "Es la facultad procesal, comprendida en el derecho de contradicción en juicio, que incumbe al demandado, de pedir que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de un hecho jurídico que produzca efectos jurídicos relevantes, frente a la acción ejercitada por el actor."

⁴ *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Aniceto López, editor, Buenos Aires, 1942, pp. 37-48.

⁵ *Derecho Procesal Civil*, México, 1939, p. 236.

El concepto transcrito de Rocco limita la excepción a la defensa del demandado frente a la acción, no frente a los elementos que intervienen en el proceso y que exceden a la misma acción como la competencia del juez o la personalidad de quien representa a la parte actora.

Dentro de la doctrina mexicana, en el Derecho Procesal Civil, desde hace varios lustros, ocupan un lugar destacado los finados maestros José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina ⁶ quienes, sobre la excepción proponen la siguiente definición: "En un 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 justicia de la pretensión en toda la extensión en que el demandante la haya formulado)."

Es oportuno marcar varios aciertos en el concepto reproducido:

a) La acción desempeña un papel de oposición frente a toda la demanda instaurada en contra del demandado y no sólo en contra de la acción. En efecto, el demandado, al oponer excepciones, ataca todos los puntos que, en su concepto, son susceptibles de atacar en relación con la demanda, no solamente contra la acción.

b) Si bien es cierto que, se quieren incluir las excepciones perentorias y dilatorias, cuando en el concepto se determina que la excepción es un obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada, lo que constituye un acierto, también es de señalarse que, lo aparentemente provisional puede tener efectos definitivos.

c) Es también certero el concepto en cuanto a que se determina que, en ocasiones, la acción está dirigida a contradecir el derecho material que el actor pretende hacer valer.

d) Además es atinado señalar que, suele suceder, que el demandado opone excepciones para rebatir parcialmente la acción, lo que está admitido en el concepto que se comenta.

Al conceptuarse la excepción hay un motivo de preocupación doctrinal y práctico que recogen los autores citados, José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina ⁷ y es el relativo a precisar si existen dos instituciones diferentes que pueden llegar a confundirse como prerrogativas del demandado para el ejercicio de su derecho a la contradicción: la excepción y la defensa. Sobre el particular manifiestan expresamente:

"Declara Chioventa, que la palabra excepción no puede decirse que tenga en las leyes

italianas un propio y verdadero significado técnico. Lo mismo podemos afirmar con relación a las leyes españolas y mexicanas.

"Por el contrario, comenta Chioventa, la doctrina francesa atribuye al código francés de procedimientos una terminología especial: 'défense', indica la contradicción relativa al derecho del actor, o sea al fondo; la 'exception', refiérese a las contradicciones relativas a la regularidad de las formas del procedimiento, o sea al rito.

"El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contiene (artículo 453) una alusión a esta distinción entre excepción y defensa, cuando dispone, regulando el juicio ejecutivo: 'Hecho el embargo se emplazará al deudor en persona conforme al artículo 535, para que en un término no mayor de nueve días ocurra a hacer el pago o a oponer las excepciones y defensas que tuviere, siguiéndose el juicio por todos los trámites del juicio ordinario.'

"En el derecho francés vigente, la excepción es, esencialmente, un obstáculo temporal a la acción. El código de procedimientos enumera las excepciones taxativamente y las regula de una manera minuciosa.

"Se da propiamente el nombre de *défense* a la denegación que el demandado formula frente al derecho alegado por el demandante.

"La terminología francesa tiene frente a la confusión doctrinal y legal de otros países la ventaja de señalar una distinción, a nuestro juicio obligada, entre dos cosas perfectamente distintas. Dentro del rigor técnico deseable en toda construcción jurídica, es obligada la distinción entre la excepción y la defensa.

"La excepción se dirige a poner un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional; la defensa es una oposición no a la actividad del órgano jurisdiccional, sino al reconocimiento del derecho material pretendido en la demanda."

El establecimiento de diferencias entre la excepción y la defensa, desde el punto de vista doctrinal, y el enunciado por el legislador de excepciones y defensas como posibilidades diferentes, hace más complejo determinar el concepto de excepción puesto que, al definirse la excepción deberá pensarse en un deslinde entre ella y la defensa.

Desde un ángulo meramente pragmático, nosotros, propondríamos que el demandado, al llegar, en su escrito de contestación, al capítulo de excepciones, lo intitulara "excepciones y defensas". Asimismo, diría: "vengo a oponer las siguientes excepciones y defensas". Podría llamar excepciones a las que el legislador les da esa denominación y a aquellas que no tienen una denominación precisa otorgada por el legislador pueden denominarse libremente excepciones o defensas.

⁶ *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 12ª edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1978, pp. 183-184.

⁷ *Idem*, p. 185.

Desde el punto de vista lógico-doctrinal, llamar al derecho de contradecir la demanda "excepción" o llamarlo "defensa" es irrelevante pues, sólo es un problema de denominación a ese derecho de contradicción. Genéricamente son la misma cosa puesto que, en la excepción y en la defensa se impugna la operancia de la demanda por cualquier motivo que tienda a la contradicción. Por supuesto que, en forma convencional podemos establecer no una, sino varias especies de contradicciones y a algunas las podemos llamar defensas y a otras excepciones.

De esa manera, contradecir la demanda para poner un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional lo podemos llamar excepción o defensa pues, en esa situación hay una contradicción a la operancia de la demanda. De igual forma, cuando la contradicción se dirige al derecho material en que se funda la demanda, también podemos llamarla excepción o defensa.

Juzgamos, en un punto de vista personal, que, en todo caso, la excepción y la defensa pertenecen a un mismo género: el derecho de contradecir las pretensiones de la parte actora. Desde el punto de vista específico puede haber varias maneras o formas de contradicción, a estas especies se les puede dar denominación específica: excepciones dilatorias, excepciones perentorias, excepción de falta de personalidad, excepción de conexidad, excepción de *litispendentia*, excepción de cosa juzgada, excepción de incompetencia o defensa. Si el legislador no les da una denominación determinada, se podrá emplear indistintamente la denominación de excepción o de defensa.

Acerca de la defensa en la acepción similar a la de excepción, el destacado procesalista mexicano, hoy finado, Eduardo Pallares ⁸ determina:

"Se entiende también por defensa los hechos o argumentos que hace valer en juicio el demandado para destruir la acción o impedir su ejercicio. Doctrinalmente se distingue la defensa de las excepciones, pero los jurisconsultos no están de acuerdo en la naturaleza jurídica de estas últimas ni en sus diferencias respecto a aquéllas. Para ilustrar esta cuestión, transcribo los puntos de vista de Hugo Alsina, que expone en la *Revista de Derecho Procesal*, tomo correspondiente al año VII en su primera parte. Dice: 'En resumen, la palabra excepción tiene tres acepciones: a) En sentido amplio designa toda defensa que se opone a la acción; b) En sentido más restringido comprende toda defensa fundada en un hecho impeditivo; c) En sentido estricto, es la defensa fundada en un hecho impeditivo o extintivo que el juez puede tomar en cuenta únicamente cuando el demandado lo invoca.'"

Conforme a la parte transcrita del pensamiento de Hugo Alsina, tal pareciera que la excepción es la especie y la defensa el género.

Si al excepcionarse el demandado tiende a excluir los apoyos que sirven de sustentación a las pretensiones del actor, todo lo que sirva para ese objetivo serán excepciones por lo que, salvo determinación legislativa expresa, o salvo limitación al alcance de la excepción, no hay en la lógica elemento de distinción entre la excepción y la defensa.

El autor mexicano de Derecho Procesal del Trabajo, Armando Porras López ⁹ se ocupa de diferenciar las excepciones de las defensas en los siguientes términos:

"a) Lógicamente, la defensa es el género en tanto que la excepción es la especie; de aquí que se diga que toda excepción es defensa, pero no toda defensa es excepción.

"b) La excepción trata de destruir la acción o bien de diferir el ejercicio de la misma en tanto no se cumplan ciertos presupuestos. La defensa no siempre trata de destruir la acción o detenerla, sino que se puede dirigir en contra de los elementos o presupuestos de la acción, como cuando se trata de recurrir al juez.

"c) En cuanto al procedimiento, la excepción siempre se ejercita dentro de cierto tiempo fatal (plazo) según sea la naturaleza del juicio; en tanto que la defensa se puede ejercitar dentro de cualquier tiempo (término) dentro del procedimiento antes de citar para la sentencia. Para la oposición de excepciones existe plazo, en tanto que para el ejercicio de las defensas, existe, generalmente un término, haciendo naturalmente la distinción entre plazo y término."

A nuestro modo de ver, a las diversas formas de contradicción de todo aquello relacionado directa o indirectamente con el escrito de demanda y su ampliación en caso de que la hubiera, se le pueden denominar excepciones o defensas, en el sentido de implicar diversas especies del derecho de contradicción. Tales excepciones o defensas no deben confundirse con el derecho que tiene el demandado, durante la tramitación de todo el juicio de defender todos sus derechos procesales y sustantivos que puedan defenderse durante el proceso y que no se precluyan por el hecho de que la litis ya haya quedado fijada mediante el escrito de contestación.

Desde el punto de vista doctrinal, nosotros estimamos que, excepciones o defensas deben estimarse equivalentes pues, representan el derecho del demandado de contradecir la demanda en cualquiera de sus aspectos.

Nuestro concepto de excepción es el siguiente:

La excepción es el derecho subjetivo que posee la persona física o moral, que tiene el carácter de demandada o de contrademandada en un proceso, frente al juzgador y frente a la parte actora o reconviniendo en su caso, para contradecir lo establecido por el actor en la demanda

⁸ *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1966, página 207.

⁹ Editorial de José M. Cajica Jr., S. A., Puebla, México, 1956, pp. 174-175.

o lo determinado por el reconviniente en la contrademanda, y cuyo objeto es detener objeto es detener el proceso o bien, obtener sentencia favorable en forma parcial o total.

Los elementos del concepto propuesto son los siguientes:

a) Opinamos que el género próximo de la excepción está constituido por la expresión "derecho". En efecto, la excepción es una prerrogativa o facultad que tiene el demandado o el contrademandado de defenderse, de contradecir todo lo que en la demanda se ejerce en contra de él. En la relación jurídica que emerge al oponerse la excepción, están como sujetos pasivos, por una parte el juzgador que ha de considerar en todo su significado y alcance la excepción hecha valer y está la contraria que ha demandado o que ha contrademandado y que habrá de soportar el peso de la excepción, según esté fundada o no.

b) El titular del derecho de excepción lo es el demandado o el contrademandado. Puede tener tal derecho una persona física o moral. Si el derecho de excepcionarse se otorga a una unidad económica, en realidad se le da a ésta una personalidad jurídica por el legislador que menciona las unidades económicas con derechos y obligaciones. Consideramos que es pertinente que, cuando se mencione la excepción no se olvide que, puede ser titular de ella, no sólo el demandado, sino también el contrademandado o reconvenido, si el demandado, a su vez, hizo valer alguna acción en contra del demandante.

c) El fenómeno de la excepción se presenta dentro de un proceso pues, el derecho de excepcionarse potencial que se tenga no se actualiza sino hasta el momento que se hace valer y ello ocurre sólo dentro de un proceso.

d) Cuando el actor contrademandado o el demandado oponen una excepción no se dirigen directamente al sujeto que tiene la calidad de parte contraria, sino que la excepción la encauzan por conducto o intermediación del juez, aunque reconocemos que, el peso de los efectos de la excepción, de prosperar, recaerá en la parte contraria.

e) Es de la esencia de la excepción contradecir lo establecido en la demanda o en la contrademanda. Todo lo que entraña antagonismo con lo establecido en la demanda: la competencia del juez, la personalidad de la actora o de la reconviniente, la legitimidad de quien ejercita la acción, los hechos invocados, el derecho presuntamente aplicable que ha sido propuesto por el actor, el procedimiento elegido, los elementos de la acción, los presupuestos procesales, etcétera, será contradicción y será la materia más trascendente de la excepción.

f) La finalidad de la excepción es detener el proceso, lo que puede tener efectos provisionales o definitivos. No quisimos establecer limitantes en este sentido pues, será la norma procesal la que determinará si esos efectos son provisionales o definitivos. Algunas veces, el que los efectos sean temporales o permanentes, dependerá de la actitud del actor frente a la acción dilatoria que prosperó exitosamente y que, en ocasiones, lo obligará a un nuevo planteamiento o quedará a su

arbitrio hacer o no ese nuevo planteamiento. No es la única finalidad de la excepción detener el proceso. A veces, la finalidad irá encaminada a que se dicte una sentencia absolutoria, favorable al que opone la excepción. Lo favorable puede ser total o parcial.

g) Por supuesto que, no es requisito para oponer una excepción que forzosamente se tenga razón como no lo fue para hacer valer una acción. Por tanto, en el concepto que hemos propuesto establecimos cuál es la finalidad de la excepción pero, no queremos decir, de manera alguna, que la finalidad siempre debe obtenerse. Existe la acción aunque la finalidad no se haya conseguido y sólo se haya intentado obtenerla.

h) La excepción sí es una contrapartida a la acción pero, no se limita a combatir la acción pues, en realidad puede contradecir cualquier aspecto relacionado con la acción o con la demanda que favorezca a quien intenta la excepción, o que por lo menos, lleve la intención de favorecerle.

3. CLASIFICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES

Clasificar es ordenar las excepciones desde diversas perspectivas, tantas como pudieran ser las relevantes para el mejor conocimiento de las excepciones.

Habrán tantos criterios de clasificación como puntos de vista se utilicen para ordenar las excepciones. De esta manera, podemos apuntar algunos criterios clasificativos, a saber:

a) Desde el punto de vista de que la excepción esté basada en una disposición procesal o en una disposición de fondo, podríamos hablar de excepciones adjetivas o excepciones sustantivas.

b) Desde el punto de vista de que la excepción pueda suspender el procedimiento en un juicio o no lo paralice, podríamos mencionar excepciones de previo y especial pronunciamiento y excepciones comunes o normales.

c) Desde el punto de vista de su denominación y siendo que el legislador en ocasiones se refiere a determinada excepción con una denominación determinada y otras veces alude a excepciones en general, podríamos hacer referencia a excepciones nominadas e innominadas.

d) Desde el punto de vista de que las excepciones se dirijan a detener la marcha de un proceso o a atacar las pretensiones de la parte actora o contrademandante para que haya una sentencia favorable, se pueden citar las excepciones dilatorias y las perentorias.

e) Desde el punto de vista del momento procesal en que deban hacerse valer, habrá excepciones que tendrán que interponerse en un término más breve que el concedido para contestar la demanda y otras que, se harán valer simultáneamente con el escrito de contestación; además otras que, se harán valer con posterioridad a la contestación por tener el carácter de supervinientes.

f) Desde el punto de vista de que las excepciones estén respaldadas o no, por la lógica, por las constancias de autos y por las normas jurídicas aplicables a ellas, puede hacerse referencia a excepciones fundadas o infundadas.

g) Desde el punto de vista de que las excepciones se promuevan adecuadamente conforme a las normas que rigen el proceso, o infrinjan las normas procesales que rigen su procedencia, puede hablarse de excepciones procedentes o improcedentes.

La tendencia a la clasificación de las excepciones es remota pues, data del Derecho Romano.¹⁰ En ese Derecho, las excepciones, según se originasen en el Derecho Quirritario o en las normas emergidas de la actuación de los pretorianos eran civiles o pretorianas. Las excepciones podían fundarse en la equidad o en la utilidad general (lo que hoy llamamos el bien común); la excepción de dolo estaba fundada en la equidad, mientras que la excepción de *rei judicatae* (cosa juzgada) estaba apoyada en la utilidad general.

Lo interesante de una breve incursión en el Derecho Romano estriba en que, la más socorrida clasificación de las excepciones que se refiere a la división de ellas en dilatorias y perentorias, ya existía. Sobre el particular anota Eugéne Petit:¹¹

"Se distinguen también las excepciones perpetuas o perentorias y las excepciones temporales o dilatorias. Las excepciones perentorias y dilatorias no se relacionan, como en nuestro Derecho, con el efecto de la excepción. Este efecto, en Derecho Romano, es siempre el de impedir a por lo menos modificar la condena."

Conviene examinar la doctrina extranjera y nacional en cuanto a la clasificación de las excepciones:

El autor italiano que consideramos clásico Giuseppe Chiovenda¹² se refiere a las excepciones como susceptibles de clasificarse en dilatorias y en perentorias y nos ilustra sobre el concepto que corresponde a cada una de ellas:

"Perentorias son las excepciones que anulan definitivamente la acción, como la excepción de prescripción.

"Dilatorias, las excepciones que excluyen la acción como actualmente existente; ejemplo; la excepción de un término convencional, el beneficio de excusión, la excepción de retención. . . "

El eminente jurista uruguayo Eduardo J. Couture:¹³ menciona que la más común de las clasificaciones de las excepciones es la que distingue entre dilatorias, perentorias y mixtas. Afirma:

"Esta clasificación toma los distintos tipos de excepciones considerando su finalidad procesal, o sea sus relaciones con el proceso, según tiendan a postergar la contestación de la demanda, que la ataquen directamente provocando una defensa sobre el fondo, a que mediante una simple cuestión previa, se procure la liquidación total del juicio.

"A la primera categoría pertenecen, según las definiciones corrientes, aquellas que tienden a dilatar o postergar la contestación de la demanda: incompetencia, litis pendencia, defecto formal de la demanda, etc.

"A la segunda, las que se emiten sobre el fondo mismo del asunto y se deciden en la sentencia definitiva: pago, compensación, novación, la llamada habitualmente "exceptio sine actione agit", etc.

"A la tercera, aquéllas que, teniendo carácter previo a la contestación sobre el fondo, es decir, planteando una cuestión anterior al motivo mismo del juicio, proponen una defensa que, siendo acogida, pone fin a éste. Las excepciones mixtas tienen, se dice habitualmente, la forma de las dilatorias y el contenido de las perentorias. Son la cosa juzgada y la transacción."

Un autor español del siglo pasado, considerado como practicante, Joaquín Jaumar y Carrera¹⁴ apunta la diferenciación entre excepciones dilatorias y perentorias. Dice que excepción es todo lo que se opone contra la demanda del actor. Menciona que las leyes 9ª y 11ª del título 3º de la Partida Tercera establecía la división de acciones en dilatorias y perentorias. Perentorias son las que "destruyen de raíz la acción del demandante, como son la paga, novación, compensación, aceptación", las dilatorias son las que "únicamente retardan y difieren el efecto de la demanda para otro tiempo, lugar o juicio, impidiendo en consecuencia la prosecución de la causa; y en mixtas, como la falta de acción, la concordia, etc." "Entre las excepciones dilatorias se cuentan las de plazo concedido, y no expirado, defecto en la parte para presentarse en juicio y otras semejantes... declinación del fuero, pleito pendiente y remoción del juez."

El destacado procesalista mexicano José Becerra Bautista¹⁵ menciona la existencia de dos clases de excepciones: las de derecho sustantivo y las procesales.

Considera que las excepciones de derecho sustantivo no admiten clasificación legal y menciona que "son tantas como contraderechos puedan existir, por lo cual la situación de hecho o de derecho planteada por el actor en su demanda puede dar lugar a tantas excepciones de fondo como posibles impugnaciones a esos puntos de hecho o de derecho puedan existir".

¹⁰ Véase a Eugéne Petit, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, op. cit., páginas 681-682.

¹¹ *Idem*.

¹² *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, op. cit., Vol. I, p. 408.

¹³ *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, op. cit., pp.53-59.

¹⁴ *Práctica Forense*, Barcelona, Imprenta de J. Boet, 1840, pp. 22-23.

¹⁵ *El Proceso Civil en México*, 6ª edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1977, página 51.

De gran interés nos parece la reflexión transcrita pues, le da la relevancia que le corresponde a la serie de acciones sustantivas que, sin tener una consagración especial pueden ser de enorme trascendencia para obtener, por parte del demandado, la sentencia favorable.

Sobre la clasificación de excepciones, los distinguidos procesalistas mexicanos Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga ¹⁶ manifiestan: "Se, han formulado distintas clasificaciones de las excepciones; pero las más corrientes son las de sustanciales o de fondo y procesales o de forma; y las de perentorias que producen la ineficacia definitiva de la acción, y dilatorias, que sólo suspenden temporalmente sus efectos; en absolutas, que pueden ser alegadas por cualquiera, y relativas, que sólo pueden serlo por determinada persona, y en simples y reconventionales, según no amplíen o amplíen los términos en que la cuestión ha sido planteada en la demanda."

De nueva cuenta encontramos en el párrafo reproducido una referencia a la existencia de excepciones que están apoyadas en disposiciones sustantivas, lo que quiere decir que, el demandado, en la contestación, o el actor en la contestación a la reconvencción, su defensa la pueden fundar tanto en disposiciones procesales como en disposiciones de derecho sustantivo.

El conspicuo procesalista mexicano Eduardo Pallares,¹⁷ respecto a la clasificación de las excepciones menciona la existencia de las siguientes excepciones:

"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 sólo de la instancia sino también de la acción, porque destruyen ésta;

"Mixtas. Los jurisconsultos clásicos consideraban como tales a las que podían oponerse sea como dilatorias o como perentorias, e incluían en este grupo 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 la 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. Ejemplos: incompetencia, falta de capacidad 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 aquéllas. Si se declaran

admisibles, el juicio queda paralizado."

En efecto, las excepciones dilatorias producen el resultado de suspender la tramitación del proceso, siempre y cuando prosperen.

En cuanto a las excepciones perentorias, la obtención de la sentencia absolutoria dependerá de que, logren neutralizar los efectos de la acción y de los derechos invocados por la parte actora.

En lo que atañe a las excepciones dilatorias determinaba el jurista mexicano Demetrio Sodi¹⁸ que: "Son excepciones dilatorias, las defensas que puede emplear el demandado para impedir el curso de la acción. Es la excepción dilatoria la que difiere la acción." Apunta como excepciones dilatorias: I. Incompetencia del juez; II. Falta de personalidad en el actor; III. Falta de personalidad del demandado; IV. Litis pendencia; V. Falta de cumplimiento de plazo o condición a que está sujeta la acción intentada; VI. La oscuridad o defecto legal en la forma de proponer la demanda; VII. La división; VIII. La excusión; IX. En general, las que sin atacar el fondo de la acción deducida; tiendan a impedir legalmente el procedimiento.

En concepto de Ricardo Reimundi¹⁹ son excepciones dilatorias: a) La incompetencia; b) la falta de capacidad procesal o de personería; c) la litis pendencia; d) defecto legal; e) arraigo. En su punto de vista, son excepciones perentorias: 1) La cosa juzgada; 2) La transacción; 3) La prescripción.

Para Demetrio Sodi²⁰ las excepciones perentorias o perpetuas "que producen el efecto de extinguir para siempre la acción del actor, son tantas cuantas puedan ser las causas porque se extingan las obligaciones y acciones. Los tratadistas, sin embargo, enumeran las más frecuentes que son doce: la prescripción, el pago, el pacto de no pedir, fuerza o miedo graves, renuncia del derecho que se demanda, la *non numeratae pecuniae*, pleito acabado, cosa juzgada y la compensación". Opina Demetrio Sodi que las excepciones "proceden en juicio aunque no se exprese su nombre, con tal que se haga valer con precisión y claridad el hecho en que se hace consistir la defensa; de ahí que muchas excepciones no estén incluidas en las doce enumeradas y que sin embargo pueden alegarse; así por ejemplo... excepción de plus petición".

A las excepciones perentorias Demetrio Sodi les señala como objetivo la destrucción de la acción y estima que deben oponerse precisamente en la contestación de la demanda.

¹⁶ *Instituciones de Derecho Procesal Civil, op. cit.*, pp.186-187.

¹⁷ *Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1965, pp. 219-220.

¹⁸ *Procedimientos Federales*, México, 1912, p. 166.

¹⁹ *Derecho Procesal Civil*, Editorial Viracocha, Buenos Aires, 1956, tomo II, páginas, 34-35.

²⁰ *Procedimientos Federales, op. cit.*, p. 169.

4. LAS EXCEPCIONES EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se inicia título primero; referente a las acciones y excepciones. Tal título está dividido en dos capítulos, el primero relacionado con las acciones y el segundo, relativo a las excepciones.

El capítulo segundo relativo a las excepciones se iniciaba con el artículo 35 que enumeraba las acciones dilatorias:

- "I. La incompetencia del juez;
- "II. La litispendencia;
- "III. La conexidad de la causa;
- "IV. La falta de personalidad o capacidad en el actor;
- "V. La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada;
- "VI. La división;
- "VII. La excusión;
- "VIII. Las demás a que dieran ese carácter las leyes.

Conforme al texto del artículo 35 mencionado, cabe hacer las siguientes reflexiones:

a) El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal adoptaba la denominación de excepciones dilatorias para una especie de excepciones.

b) No define las excepciones dilatorias pero, con la enumeración que hace de las mismas, podemos derivar el denominador común en ellas para poder extraer el concepto legal. El aspecto genérico que concurre en todas las excepciones enumeradas como dilatorias es que, ninguna de ellas lleva como objetivo la destrucción total y definitiva del derecho del actor. Todas ellas atacan la inoperancia del proceso iniciado por las causas englobadas en cada excepción en particular y permiten que, en el futuro, satisfecho el requisito objetado, pueda volver a instaurarse la demanda y volver a plantearse el proceso.

c) Para que una excepción se le considere como dilatoria, requiere la inclusión en el artículo 35 o, en su defecto, en leyes. Si no se incluye en ley alguna, no puede hablarse de excepción dilatoria si nos atenemos al texto del artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles.

d) Otra característica común en las excepciones dilatorias que recoge el artículo 35 citado es que, en ninguna de ellas, quien las interpone desea que se dicte sentencia definitiva. El objetivo de ellas es que el proceso se termine antes de la sentencia en atención a que las excepciones dilatorias impugnan algún elemento esencial para que el juicio pudiera llegar a término normal.

Según lo que disponía el artículo 36 del Código de Procedimientos Civiles, podemos hacer una subclasificación de las excepciones dilatorias: las que suspenden el procedimiento en cuanto son interpuestas y las que no logran tales efectos. A las que detienen el proceso, les llamaba el artículo 36 de previo y especial pronunciamiento.

Al respecto, disponía el artículo 36:

"En los juicios, sólo formarán artículo de previo y especial pronunciamiento y por ello, impiden el curso del juicio, la incompetencia, la litispendencia, la conexidad y la falta de personalidad en el actor."

Son excepciones de previo pronunciamiento pues, se habrán de resolver antes de continuar el proceso. A su vez, son excepciones de especial pronunciamiento pues, el juzgador al resolver sobre ellas no toca punto controvertido fuera de la cuestión derivada de la excepción interpuesta. El proceso no puede continuar y sólo la interlocutoria desfavorable a la excepción interpuesta permite la continuación del juicio.

El artículo 36 transcrito era limitativo en cuanto a que, fuera de las excepciones allí indicadas expresamente, ninguna otra podrá ser considerada como de previo y especial pronunciamiento.

El Ejecutivo de la Unión, en la iniciativa de 13 de noviembre de 1985, sugirió la reforma radical del artículo 35 para suprimir la enumeración de las llamadas excepciones dilatorias y en su lugar disponer que, con excepción de la incompetencia del órgano jurisdiccional, las objeciones planteadas respecto de los presupuestos procesales, se resolverán en la audiencia previa reguladas por nuevos preceptos que implicaron la derogación de los artículos 36 y 43, estrechamente relacionados con el que se modifica sustancialmente. Por ello se derogó el artículo 36 y se modificó el artículo 35, según *Diario Oficial* de 10 de enero de 1986.

De nueva cuenta el legislador ha establecido reformas a los artículos 35 y 36 del Código de Procedimientos Civiles. Ahora se les llama a las otrora denominadas "excepciones dilatorias" como "excepciones procesales". Las reformas a los artículos 35 y 36 se publicaron en *Diario Oficial de la Federación* de 24 de mayo de 1996.

El nuevo texto de los artículos 35 y 36 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es el siguiente:

"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, o de la condición a que esté sujeta la obligación;
- "VI. El orden o la excusión;
- "VII. La improcedencia de la vía;
- "VIII. La cosa juzgada, y
- "IX. Las demás a las que les den ese carácter las leyes."

"Todas las excepciones procesales que tenga el demandado debe hacerlas valer al contestar la demanda, y en ningún caso suspenderán el procedimiento. Si se declara procedente la litispendencia, el efecto será sobreseer el segundo juicio. Salvo disposición en contrario, si se declarara procedente la conexidad, su efecto será la acumulación de autos con el fin de que se resuelvan los juicios en una sola sentencia.

"En las excepciones de falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que esté sujeta la obligación, el orden, la división y la excusión, si se allana la contraria, se declararán procedentes de plano. De no ser así, dichas excepciones se resolverán en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A, y, de declararse procedentes, su efecto será dejar a salvo el derecho, para que se haga valer cuando cambien las circunstancias que afectan su ejercicio.

"Cuando se declare la improcedencia de la vía, su efecto será el 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."

"ARTÍCULO 36.—Salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, las demás excepciones procesales, y las objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales se resolverán en la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, a menos que en disposición expresa se señale trámite diferente.

"De todas las excepciones que deban resolverse en la audiencia se dará vista a la contraria por el término de tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga.

"Si al oponer las excepciones de falta de personalidad, conexidad, litispendencia o falta de capacidad, se promueven pruebas, deberán ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que versen, y de ser admisibles se ordenará su preparación para que se reciban en la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales. En la excepción de falta de personalidad, únicamente serán admisibles la documental y la pericial, y en las demás excepciones procesales, sólo se admitirá la prueba documental, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes tratándose de las excepciones de la litispendencia y conexidad, respecto de las cuales se podrá ofrecer también, la prueba de inspección de los autos.

"En este caso, desahogadas las pruebas en una sola audiencia, que no se podrá diferir bajo ningún supuesto, se oirán los alegatos y en el mismo acto se dictará la sentencia interlocutoria que

corresponda. El tribunal nunca podrá diferir la resolución que deberá dictarse en la misma audiencia."

A) *Excepción de incompetencia*

Por lo que hace a la excepción de incompetencia, el artículo 37 se limita a remitir al capítulo III, título III y a indicar que la incompetencia puede promoverse por declinatoria o por inhibitoria.

De conformidad con el artículo 163 del Código de Procedimientos Civiles citado, las cuestiones de competencia pueden promoverse por inhibitoria o por declinatoria.

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.

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 considerado competente.

La importancia de la excepción de incompetencia destaca de dos preceptos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que nos permitimos transcribir:

"ARTÍCULO 143.— Toda demanda debe formularse ante juez competente.

"ARTÍCULO 154.— Es nulo lo actuado por el juez que fuere declarado incompetente, salvo:

"I. La demanda, la contestación a la demanda, la reconvención y su contestación, si las hubo, las que se tendrán como presentadas ante el juez en que reconocida una incompetencia, sea declarado competente;

"II. Las actuaciones relativas al conflicto competencial, o aquéllas por las que se decrete de oficio;

"III. Cuando la incompetencia sea por razón del territorio o convengan las partes en su validez;

"IV. Que se trate de incompetencia sobrevenida; y

"V. Los demás casos en que la ley lo exceptúe."

Según la reforma al artículo 163 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el juzgador no puede, de oficio declararse incompetente o inhibirse del conocimiento del asunto. Dispone el actual párrafo cuarto del artículo 163:

"En caso de no promoverse cuestión de competencia alguna dentro de los términos señalados por el que se estime afectado, se considerará sometido a la del juez que lo emplazó y perderá todo derecho para intentarla. Las cuestiones de competencia en ningún caso suspenderán el procedimiento principal, pero deberán resolverse antes de dictarse sentencia definitiva."

B) *Excepción de litispendencia*

En particular, el artículo 38 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se refiere a la excepción procesal de litispendencia, que también deberá resolverse en la audiencia previa prevista en el artículo 272-A del mismo ordenamiento. Dispone el artículo 38 mencionado:

"ARTÍCULO 38.—La excepción de litispendencia 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 oponga 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. En este último supuesto, la inspección deberá practicarse por el secretario, dentro del plazo de tres días, a quien de no hacerla en ese término se le impondrá una multa del equivalente al importe de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

"El que oponga 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."

La expresión "litispendencia" es una palabra compuesta de dos vocablos: "litis" que significa pleito, litigio, proceso, juicio; y "pendencia" que significa pendiente, en tramitación. Por tanto, la razón de la excepción es que, ya existe litigio pendiente en el que se tramita el mismo negocio. Al hacerse referencia al mismo negocio, ha de entenderse que las partes contendientes son las mismas y que el objeto del juicio anterior también se identifica con el del segundo juicio.

Buen cuidado ha de tener el demandado al oponer la excepción de litispendencia de señalar el juzgado donde se tramita el primer juicio. La tramitación de la excepción es similar a la que corresponde a los incidentes. No se exige a la parte que opone la excepción que presente copia certificada de las actuaciones del primer juicio y para comprobar la operancia de la excepción se previene una forma de acreditamiento muy flexible como es la inspección del primer juicio.

Si se considera procedente la excepción, el efecto es distinto, según el juez que conozca del primer juicio, si se trata de un juez dentro de la misma jurisdicción se le envía el expediente, si pertenece a diferente jurisdicción de apelación, se dará por concluido el procedimiento.

En esta excepción el efecto que se pretende lograr es definitivo, pues, se trata de que se concluya un indebido nuevo juicio y que se esté a los resultados del primero. Sin embargo, hay una omisión en el artículo 38, no se indica que ha de hacer el juez que ya conoce del negocio anterior cuando le llega el nuevo asunto. Debemos sobreentender que, no le dará trámite paralelo

al negocio anterior, por lo que, sería deseable que el legislador estableciera que, en ambos casos, el asunto ha de darse por concluido cuando esté debidamente interpuesta la excepción de litispendencia.

Por supuesto que, aunque no se indique expresamente en el artículo 38 del ordenamiento citado, puede darse el caso de que el negocio anterior se tramite ante el propio juzgado. En esta hipótesis el nuevo juicio se agregaría al anterior pero no para el efecto de que se le diera tramitación, sino únicamente para que se continúe el juicio anterior. En este sentido es recomendable que, respecto a la excepción de litispendencia se precisara lo siguiente:

- a) El efecto de la excepción ha de ser el de que se concluye el nuevo juicio, sin pronunciamiento alguno sobre el nuevo planteamiento controvertido.
- b) El efecto de la excepción es que el juez del nuevo juicio se inhiba de conocer el nuevo litigio.
- c) Carece de objeto remitir los autos del nuevo juicio al juez que conoce del anterior.
- d) Es conveniente que se determine que se tratará del mismo negocio cuando las partes sean las mismas y cuando se plantee cualquier punto igual de controversia dado que, en el nuevo juicio podrían hacerse valer reclamaciones adicionales para darle el cariz de juicio diferente.

C) *Excepción de conexidad*

Entre las excepciones dilatorias y también de previo y especial pronunciamiento, se refiere el ordenamiento en estudio a la excepción de conexidad en los artículos 39 y 40.

"ARTÍCULO 39.—Existe conexidad de causas cuando haya:

- "I. Identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas;
- "II. Identidad de personas y cosas aunque las acciones sean diversas;
- "III. Acciones que provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas, y
- "IV. 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. En este último supuesto la inspección deberá practicarse por el secretario, dentro del plazo de tres días, a quien de no hacerla en ese término se le impondrá una multa del equivalente al importe de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

"La excepción de conexidad tiene por objeto la remisión de los autos del juicio en que ésta se opone, al juzgado que previno en los términos del artículo 259, fracción I, de este código,

conociendo primero de la causa conexa, para que se acumulen ambos juicios y se tramiten como uno, decidiéndose en una sola sentencia."

De las disposiciones que hemos recogido, derivamos las siguientes observaciones:

a) El efecto de la excepción es la acumulación de los autos del segundo expediente a los del primer juicio.

b) Los juicios acumulados se tramitarán como si fuera un solo juicio y se decidirá la controversia respectiva en una sola sentencia.

c) Las personas que litigan en ambos juicios deben ser las mismas, no es requisito que tengan el mismo carácter en el proceso. De esta manera, puede suceder que el segundo juicio sea planteado por quien en el juicio anterior tenía el carácter de demandado y en el segundo juicio tiene la calidad de actor. Por supuesto que esta exigencia sólo se produce cuando las acciones son las mismas, aunque las cosas sean distintas. Existe la duda interpretativa sobre la última parte del artículo 39 del código de referencia. En efecto, hay conexidad cuando las acciones provengan de una misma causa y la duda consiste en saber a ciencia cierta si en ese supuesto se requiere que las partes contendientes sean las mismas que intervienen en el primer juicio. Nosotros, en particular, somos de la opinión de que para la conexidad de juicios siempre se requiere que las personas contendientes en ambos juicios sean las mismas.

d) Tal parece, de lo dispuesto en el artículo 39 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que la tramitación de la excepción de conexidad requiere como elemento imprescindible, la exhibición de copia autorizada de la demanda y contestación en el juicio conexo pero, la regla no es absoluta pues, cuando no se haya podido obtener la copia se puede ofrecer la inspección de los autos, prueba que autoriza el artículo 39.

e) Es preciso eliminar cualquier confusión que pudiera originarse entre la litispendencia y la conexidad. En la litispendencia se trata del mismo asunto. Supongamos que el actor consultó un asunto con un abogado y se instauró una demanda en contra de cierto demandado. El asunto se complicó y por abandono del juicio se envió al archivo. Posteriormente, el actor consultó con abogado diferente el asunto, le ocultó la existencia del juicio anterior y se inició nuevo juicio. El demandado opondrá la excepción de litispendencia.

En la conexidad se trata de juicios distintos pero las acciones proceden de la misma causa. Supongamos que la causa es un contrato de arrendamiento, del cual han derivado las acciones del arrendador para dar por terminado el citado contrato y del inquilino para reclamar reparaciones en el inmueble.

D) *Excepción de falta de personalidad*

En la enumeración que hace el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de las diversas excepciones procesales, se comprende entre ellas la excepción de falta de personalidad, que se resolverá en la audiencia previa regulada por el artículo 272-A del mismo ordenamiento adjetivo.

Independientemente de que se interponga la excepción de falta de personalidad, el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal autoriza expresamente al juzgador para examinar de oficio la personalidad de las partes:

"ARTÍCULO 47.—El juez examinará de oficio la personalidad de las partes y el interesado podrá corregir cualquier deficiencia al respecto hasta la audiencia a que hace mención el artículo 272-A de esta ley. Contra el auto en que el Juez desconozca la personalidad negándose a dar curso a la demanda procederá el recurso de queja."

Las disposiciones que regulan la falta de personalidad nos sugieren varias reflexiones:

a) Se entiende que el juzgador ya ha revisado la personalidad de la parte actora antes de dictar el auto admisorio de la demanda. Por tanto, si se opone la falta de personalidad como una excepción, procederá a una nueva revisión de la personalidad de la parte actora, con base en los argumentos esgrimidos por la parte demandada.

b) Conforme a ese dispositivo, cabe la posibilidad que el actor contrademandado, al contestar la reconvenión, oponga la excepción de falta de personalidad en la parte demandada. Al respecto, el juez, al recibir la contestación también ha podido revisar previamente la personalidad de la parte demandada y si la excepción se interpone procederá a una nueva revisión de la personalidad con ajustamiento a los argumentos que hace valer la parte contrademandada.

c) El artículo 47 transcrito no señala una preclusión procesal a la posibilidad del juzgador para revisar la personalidad, por tanto, en cualquier momento del juicio y aún en ambas instancias, cabe la oportunidad de examinar la personalidad y no sólo de una de las partes sino de ambas partes. Por tanto, puede suceder que, en la sentencia de primera instancia, o en la de segunda instancia, se revise de nueva cuenta la personalidad.

E) *Excepción de falta de capacidad*

La parte actora ha de ser una persona jurídica con capacidad procesal. Si carece de ella, no deberá admitirse la demanda por tratarse de un presupuesto procesal pero, si resistió el tamiz del juzgador dicha demanda, el demandado tiene la oportunidad de impugnarla al contestar la demanda y oponer la excepción de falta de capacidad.

La necesidad de que tenga capacidad procesal quien demanda tiene fundamento en el artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito. Federal:

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

Esta disposición le sirve de fundamento adicional a la excepción de falta de capacidad, independientemente de que son susceptibles de ser invocadas las disposiciones del Código Civil o de algún otro ordenamiento que se refiera a la aptitud legal de las personas físicas o morales.

Acerca de la falta de capacidad, en el supuesto de que la falta de capacidad fuera de quien comparece como demandado, estimamos que, si bien no procede como excepción, sí puede plantearse el problema de falta de capacidad como un incidente.

El incapaz puede comparecer a juicio por conducto de sus representantes y en ese supuesto no podrá esgrimirse la falta de capacidad pues, la capacidad de goce se complementará con la institución de la representación. Sobre el particular, ha de tomarse en consideración lo dispuesto por el artículo 45 del Código de Procedimientos Civiles:

"Por los que no se hallen en el caso del artículo anterior comparecerán sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho. Los ausentes e ignorados serán representados como se previene en el título XI, libro primero del Código Civil."

Algo similar sucede con la representación del ausente que previene el artículo 48 del Código de Procedimientos Civiles.

F) *Excepción de falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada*

La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta el derecho que sirve de base a la acción intentada no es una excepción de previo y especial pronunciamiento, por lo que será motivo de resolución hasta que se dicte la sentencia definitiva.

En la fracción V del artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles, entre las excepciones denominadas "procesales" está incluida la de "falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que está sujeta la obligación".

Esta excepción, por su carácter de procesal, según lo dispuesto en el siguiente párrafo del artículo 35 del Código adjetivo, debe hacerla valer el demandado al contestar la demanda. Además no suspenderá el procedimiento. Si la contraria se allana a esta excepción, se declarará procedente de plano. De no ser así, esta excepción procesal deberá resolverse en la audiencia prevista en el artículo 272-A. En caso de que se declare procedente, el efecto será dejar a salvo el

derecho, para que se haga valer cuando cambien las circunstancias que afectan su ejercicio.

Sobre la condición determina el artículo 1938 del Código Civil que la obligación es condicional cuando su existencia o su resolución depende de un acontecimiento futuro o incierto.

La condición es suspensiva, señala el artículo 1939 del ordenamiento sustantivo, cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación.

En cuanto al plazo, indica el artículo 1953 del Código Civil es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto. Se entiende por día cierto (artículo 1954) aquel que necesariamente ha de llegar.

En el supuesto que, durante la tramitación del juicio se cumpliera la condición o el plazo, estimamos que no convalidaría la inoportuna o prematura instauración de la acción, pues será requisito para que la acción pueda hacerse valer, que previamente se haya cumplido la condición o el término a que está sujeta el derecho del actor que sirve de fundamento a la acción.

Es posible que, en el acto jurídico que dio origen a los derechos del actor y a las obligaciones del demandado, se establezca un término o una condición para el ejercicio de la acción. En este caso, la acción está directamente aplazada por el término o la condición suspensivos. Cuando lo que está sujeta a condición o término es el derecho en que se funda la acción, también estimamos que está sujeta a término o condición la acción, pues el derecho en que se funda la acción es un elemento para que opere la acción.

De cualquier manera, siendo que el derecho sustantivo y el derecho de acción son diferentes, sería conveniente que la excepción se hiciera consistir no sólo en la falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada, sino también a la falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta el derecho que sirve de base a la acción.

G) *Excepción de división*

Para la comprensión de esta excepción hemos de acudir al Código Civil, en el capítulo referente a obligaciones mancomunadas (artículo 1984).

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 judicialmente la parte que le corresponde pagar. Si se le reclama la totalidad exigirá la división de lo que se le reclama y la excepción será de división.

En confirmación de lo antes aseverado, determina el Código Civil que la simple comunidad de deudores no da derechos al acreedor para exigir el total cumplimiento de la obligación (artículo 1985). En este caso la deuda se considerará dividida en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda distinta una de otra.

Diferente ocurre con la solidaridad, los deudores solidarios sí responden por la totalidad de la deuda, pero es preciso que la solidaridad derive de la ley o de la voluntad de las partes, tal y como lo establece el artículo 1988 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por tanto, los deudores mancomunados a los que se les exija una porción mayor de aquella a la que están obligados, interpondrán la excepción de división.

H) *Excepción de excusión*

Para el conocimiento de esta excepción es menester acudir al Código Civil.

La excusión es un beneficio que se concede al fiador en el artículo 2814 del Código Civil:

"El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes."

Para que no haya duda sobre cuál es el significado y alcance que corresponde al beneficio de excusión determina el artículo 2815 del mismo cuerpo de leyes:

"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."

Por supuesto que el derecho a excepcionarse por excusión está sujeto a las limitaciones que el mismo Código Civil determina para la operancia de la excusión. Al respecto, señala el artículo 2816 del Código Civil:

"La excusión no tendrá lugar:

"I. Cuando el fiador renunció expresamente a ella;

"II. En los casos de concurso o de insolvencia probada del deudor;

"III. Cuando el deudor no puede ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República;

"IV. Cuando el negocio para que se prestó la fianza sea propio del fiador;

"V. 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."

Además del fiador tendrá el derecho a excepcionarse por excusión, la persona prevista por el artículo 2824 del Código Civil:

"El que fia al fiador goza del beneficio de excusión, tanto contra el fiador como contra el deudor principal"

El artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en la fracción VI, señala entre las excepciones que denomina "procesales" el *orden* o la *excusión*.

Asimismo, por tratarse de excepciones procesales, el demandado debe hacerlas valer al contestar la demanda y no suspenderá el procedimiento. Si la contraria se allana a esta excepción, se declarará procedente de plano. De no ser así, dichas excepciones se resolverán en la audiencia prevista en el artículo 272-A del mismo ordenamiento adjetivo y de declararse procedentes, su efecto será dejar a salvo el derecho, para que se haga valer cuando cambien las circunstancias que afectan su ejercicio.

En efecto, establece el artículo 2814 del Código Civil que el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor. Este es el típico beneficio de orden previsto por el artículo citado y que es regulado adicionalmente por el artículo 2822 del mismo ordenamiento.

Otras excepciones dilatorias

Tendrán, por tanto, el carácter de excepciones dilatorias si impiden el pronunciamiento sobre la cuestión principal de fondo planteada en el juicio. Ponen un obstáculo a que se produzca el pronunciamiento normal que debiera proceder en el juicio de que se trate.

a) En primer término, tenemos la excepción que deriva del artículo 1735 del Código Civil y que, por su naturaleza clara, es dilatoria:

"Los acreedores y legatarios no podrán exigir el pago de sus créditos y legados, sino hasta que el inventario haya sido formado y aprobado, siempre que se forme y apruebe dentro de los términos señalados por la ley, salvo en los casos previstos en los artículos 1754 y 1757, y aquellas deudas sobre las cuales hubiere juicio pendiente al abrirse la sucesión."

b) En segundo lugar, podemos citar la excepción que deriva del artículo 2080 del Código Civil sobre obligaciones en que no se ha fijado el tiempo en que debe hacerse el pago:

"Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación."

c) Podría interponerse excepción dilatoria consistente en no haberse recibido el aviso del artículo 2478 del Código Civil, si es que se ha demandado la terminación de un contrato de arrendamiento voluntario. Establece tal dispositivo:

"Todos los arrendamientos, sean de predios rústicos o urbanos, que no se hayan celebrado por tiempo expresamente determinado, concluirán a voluntad de cualquiera de las partes contratantes, previo aviso a la otra parte, dado en forma indubitable con dos meses de anticipación si el predio es urbano y con un año si es rústico."

d) Si un problema controvertido ha sido sometido a compromiso arbitral, en el juicio posterior a ese compromiso se pueden promover las excepciones de incompetencia y litispendencia en los términos del artículo 620 del Código de Procedimientos Civiles:

"El compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante él se promueve el negocio en un tribunal ordinario."

e) El artículo 728 del Código de Procedimientos Civiles previene la facultad de la parte perjudicada por la actuación indebida de un juez o magistrado para reclamarles en juicio ordinario la correspondiente responsabilidad civil; pero hay un requisito de procedibilidad para este juicio, que el juicio anterior haya terminado. A este respecto, dispone el artículo 729:

"No podrá promoverse demanda de responsabilidad civil sino hasta que queda determinado por sentencia o auto firme el pleito o causa en que se suponga causado el agravio."

f) Otra excepción dilatoria sería la que deriva del artículo 464 del Código de Procedimientos Civiles:

"Si el título ejecutivo contiene obligaciones recíprocas, la parte que solicite la ejecución al presentar la demanda hará la consignación de las prestaciones debidas al demandado o comprobará fehacientemente haber cumplido con su obligación."

Excepciones dilatorias serían también otras, dado que, en términos similares se producen los artículos 465 y 466 del mismo ordenamiento:

"El contrato de compraventa concertado bajo la condición resolutoria de la falta de pago del precio total o parcial da lugar a la acción ejecutiva para recuperar la cosa vendida si el actor consigna las prestaciones recibidas del demandado con la reducción correspondiente al demérito de la cosa, calculado en el contrato o prudentemente por el juez" (artículo 465).

"Procede también la acción ejecutiva para recuperar, bajo las mismas condiciones indicadas en el artículo anterior, el bien que se enajenó con reserva de dominio hasta la total solución del precio." (artículo 466).

Las acciones rescisorias antes mencionadas pueden proceder en la vía ejecutiva, pero están condicionadas a que los contratos hayan sido registrados (artículo 467). Por tanto, si se ha elegido la vía ejecutiva y no hay registro de contratos, el interesado puede oponer la excepción dilatoria de falta de registro.

g) Otra excepción dilatoria es la que podríamos derivar del artículo 468 del Código de Procedimientos Civiles en relación con el juicio hipotecario.

En efecto, según el segundo párrafo del artículo 468 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, entre los requisitos indispensables que deben concurrir están: que el crédito conste en escritura pública o escrito privado, según corresponda en los términos de la legislación común, y registrado en el Registro Público de la Propiedad y que sea de plazo cumplido, o que éste sea exigible en los términos pactados o bien conforme a las disposiciones legales aplicables.

h) La excepción de cosa juzgada ha sido considerada frecuentemente como una excepción perentoria y no como una dilatoria. No obstante, una sencilla reflexión permitirá determinar que si ella es procedente, no se entrará al estudio de la cuestión principal debatida, ya que fue materia de otro juicio.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en la fracción VIII del artículo 35, previene como excepción que denomina "procesal" a la *cosa juzgada*. Al estar en el género de excepciones procesales, el demandado debe hacerla valer al contestar la demanda y no suspenderá el procedimiento.

En los términos del artículo 36 del ordenamiento adjetivo citado, las excepciones procesales, salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, deberán resolverse en la audiencia previa de conciliación y de excepciones procesales, a menos que en disposición expresa se señale trámite diferente. Pero, en el Código de Procedimientos Civiles mencionado, existe disposición expresa referente a la cosa juzgada.

Dispone el artículo 422 del ordenamiento adjetivo:

"Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta sea invocada, concurre identidad en las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueren.

"En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y a las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros aunque no hubiesen litigado.

"Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior o estén unidos a ellos por

solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas."

La excepción de cosa juzgada es una típica excepción procesal que ha de examinarse antes de las excepciones que se dirijan al derecho material invocado por la parte actora. Es característica de las excepciones perentorias que no son defensas sobre aspectos del proceso sino sobre el derecho material que apoya al actor, no tienden a depurar los elementos formales del juicio. En la excepción de cosa juzgada sólo se examinará si ya el problema fue analizado en juicio anterior en el que se dictó sentencia definitiva.

El dispositivo que hemos transcrito marca los requisitos que han de examinarse para juzgar sobre la operancia o inoperancia de la excepción de cosa juzgada. Es interesante observar que atíngentemente se incluye dentro de los alcances de la cosa juzgada a los causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior, pues, de no ser así, al perdidoso de un juicio le bastaría con transmitir sus derechos para que sus causahabientes iniciaran un nuevo proceso.

Por otra parte, también es acertado que las acciones del estado civil produzcan erectos frente a todo el mundo y que, como consecuencia de ello, se pueda invocar la excepción de cosa juzgada frente a terceros. Queremos pensar en una sociedad conyugal ya disuelta en un juicio de divorcio. En un juicio posterior sobre pago de pesos, no podrá afectarse bien alguno del otro cónyuge si ya produjo efectos la separación de bienes.

La excepción de cosa juzgada también la derivamos del artículo 92 del Código de Procedimientos Civiles que está en el capítulo relativo a las resoluciones judiciales.

J) Excepciones perentorias

Una búsqueda de las excepciones perentorias en el Código de Procedimientos Civiles, en el capítulo de las excepciones, sería inútil, pues como indica Eduardo J. Couture:²¹ "Normalmente no aparecen enunciadas en los códigos y toman el nombre de los hechos extintivos de las obligaciones, en los asuntos de esta índole: pago, compensación, novación, etc. Cuando no se invoca un hecho extintivo, sino alguna circunstancia obstativa del nacimiento de la obligación, también lleva el nombre de ésta: dolo, fuerza, error, etc. Si no se trata de obligaciones, o cuando tratándose de éstas se invoca simplemente la inexactitud de los hechos o la inexistencia de la obligación por otros motivos, es costumbre en algunos tribunales dar a la defensa un nombre genérico: *exceptio sine actione agit...*"

Desde el punto de vista pragmático, nos permitiríamos sugerir lo siguiente:

I. Al oponerse excepciones no es necesario en el escrito correspondiente, darles el calificativo de excepciones dilatorias o perentorias. El juzgador, por lógica, deberá ocuparse primero de

aquellas excepciones dilatorias que pueden ahorrarle examinar el problema debatido en el fondo, como en el caso de la. excepción de cosa juzgada.

II. Antes de formular el capítulo de excepciones, es recomendable que el abogado patrono de la parte demandada o contrademandada estudie detenidamente los hechos invocados por la parte que ejercita la acción, las disposiciones legales de fondo y de forma que ha señalado como fundatorias de todos sus derechos, la versión de los hechos que ha hecho valer su patrocinado, todas las normas jurídicas que se desprenden de la legislación procesal, de la legislación sustantiva, de la jurisprudencia, aunque no se hayan citado, para de ellas derivar sus excepciones, sin necesidad de que les otorgue una denominación determinada. Esta sugerencia se formula habida cuenta de que las excepciones derivarán de preceptos dispersos en la legislación procesal y sustantiva.

Supongamos que se ha demandado un desahucio por falta de pago de rentas. El inquilino ha depositado el importe de sus rentas en la Nacional Financiera, S.A. y ha presentado los certificados de depósito ante un Juzgado mediante las correspondientes diligencias de consignación. La excepción que oponga no será la de pago, pues la consignación todavía no ha concluido con una resolución que libera al deudor por pago. Pero sí podrá oponer la excepción que consiste en haber consignado el importe de las rentas y la comprobación de ello dará lugar a la extinción del juicio de desahucio. Al respecto dispone el artículo 491, segundo párrafo, del Código procesal citado:

"Si se exhibieren copias de escritos de ofrecimiento de pago, se pedirán por oficio los certificados. Recibidos éstos se dará por terminado el procedimiento y se entregarán los certificados al arrendador a cambio de los recibos correspondientes. En caso de presentarse recibos de pago, se mandará dar vista al actor por el término de tres días; si no los objeta, se dará por concluido el juicio; si los objeta, se citará para la audiencia de pruebas y alegatos a que se refiere el artículo 494."

III. Es conveniente, en el capítulo de excepciones, respecto de cada excepción en particular que se oponga, citar el precepto que le sirve de fundamento a esa excepción.

IV. Como el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal menciona excepciones y defensas, es pertinente que el capítulo correspondiente así le denomine a todos los medios de contradicción de las pretensiones del actor.

V. Es ventajoso que al desglosarse en diversos apartados las diferentes excepciones y defensas, se incluyan entre ellas a las que se desprendan de todo lo expuesto en el escrito de contestación, pues contradecir un hecho que le sirve de apoyo a la demanda es hacer valer excepciones y defensas que, incluso, pueden ser determinantes para la obtención de una sentencia absolutoria.

²¹ *Fundamentos del Derecho Procesal Civil, op. cit., p. 55.*

VI. Para un abogado ha de ser tan importante un buen manejo de las acciones como el buen entendimiento de las excepciones, dado que unas veces patrocinará en juicio a la parte actora y otras ocasiones le corresponderá patrocinar a la parte demandada.

K) Excepción de *sine actione agis*

Por la frecuencia con que suele emplearse la excepción de *sine actione agis*, dentro de la práctica forense mexicana, es pertinente que anotemos algunas reflexiones sobre ella:

1. La oposición de esa excepción, en su denominación latina, contraviene lo dispuesto en el artículo 56, dado que las actuaciones judiciales y los recursos deben escribirse en español. Por tanto, si se utiliza el latín, el recurso de contestación conculca disposición legal expresa y lo mismo ocurrirá si en la sentencia se hace referencia a esa excepción en el idioma latín.

2. Significa la excepción de *sine actione agis* que el demandante carece de acción para reclamar lo que se pretende en alguna parte de la demanda, por tanto, la denominación, en el idioma castellano, de la excepción sería la de "falta de acción".

3. Por supuesto que es absolutamente indispensable expresar cuáles son las razones por las que la parte demandada o reconvenida piensa que se carece de acción.

4. Quien interpone la excepción de falta de acción habrá de tomar en consideración la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia que se refiere a esta excepción y que procedemos a transcribir.²²

"DEFENSAS. *Sine actione agis*

"No constituye propiamente hablando una excepción, pues la excepción es una defensa que hace valer el demandado para retardar el curso de la acción o para destituida, y la alegación de que el actor carece de acción, no entra dentro de esta división. *Sine actione agis* no es otra cosa que la simple negación del derecho ejercitado, cuyo efecto jurídico en juicio, solamente puede consistir en el que generalmente produce la negación de la demanda, o sea, el de arrojar la carga de la prueba al actor, y el de obligar al juez a examinar todos los elementos constitutivos de la acción."

En nuestra opinión, sí es una excepción la *sine actione agis*, pues si se trata de la negación del derecho ejercitado, se tiende a destruir uno de los elementos del derecho de acción.

Es indudable que la negación de los hechos produce como resultado la inversión de la carga de la prueba, ya que el actor deberá probar los hechos que le sirven de apoyo a su acción.

La excepción de *sine actione agis*, dado que niega la acción, pudiera también interpretarse en el sentido de que se niegan los hechos de la demanda que le sirve de apoyo a la acción ejercitada.

Sobre la excepción de *sine actione agis* el maestro Eduardo Pallares emite un atinente punto de vista:²³

"Esta excepción procedía en el segundo periodo del Derecho formulario, romano, cuando el actor sólo podía llevar a juicio al demandado si el Pretor le otorgaba la fórmula-acción. En caso contrario, carecía de esa facultad y, por tanto, tuvo sentido jurídico la frase "demandas sin acción". En la actualidad no es necesario obtener previamente el derecho de promover el juicio para presentar una demanda, y por este motivo, la mencionada excepción carece de sentido jurídico y de base legal. Los tribunales mexicanos han pronunciado muchas sentencias que resuelven que la excepción *sine actione agis* no es otra cosa que la negación de la demanda o lo que es igual, que no es una verdadera excepción."

Nosotros consideramos que, la excepción de *sine actione agis* es una excepción que se hace consistir en la negación del derecho de acción a favor del actor, o la negación de alguno de los requisitos que debe tener el derecho de acción ejercitado por el actor.

Doctrinalmente, podemos derivar un concepto de la excepción *sine actione agis* del ilustre procesalista uruguayo Eduardo J. Couture,²⁴ quien se refiere a dicha excepción, dentro de las excepciones perentorias:

"Si no se trata de obligaciones, o cuando tratándose de éstas se invoca simplemente la inexactitud de los hechos o la inexistencia de la obligación por otros motivos, es costumbre en algunos tribunales dar a la defensa un nombre genérico: *exceptio sine actione agit*. Se habla de acción, entonces, no en el sentido que le hemos dado en el capítulo anterior, sino como sinónimo de derecho sustancial, que justifique una sentencia favorable al actor, tal como ha sido anotado oportunamente."

Por tanto, en el terreno pragmático, es preferible abandonar la costumbre de interponer la excepción de *sine actione agis*, las razones, en resumen, serían las siguientes:

- a) No debe utilizarse el idioma latín, sino el castellano, tanto en recursos como en actuaciones judiciales;
- b) La jurisprudencia no la considera propiamente una excepción;
- c) La doctrina mexicana representada por el destacado maestro Pallares, considera que carece de sentido jurídico y de base legal;
- d) La doctrina extranjera representada por el ilustre procesalista Eduardo J. Couture, la hace

²² *Jurisprudencia*, Poder Judicial de la Federación, Tesis de ejecutorias 1917-1975, Apéndice al *Seminario Judicial* de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, México, 1975, tesis jurisprudencial 141, p. 448.

²³ *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, op. cit., p. 695.

²⁴ *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, op. cit., p. 56.

consistir en la inexactitud de los hechos o en la inexistencia de la obligación que se pretende hacer efectiva con el ejercicio del derecho de acción;

e) En nuestro personal punto de vista, la oposición de la excepción de *sine actione agis*, sin expresar los argumentos de hecho y de derecho que la funden, equivale a no oponer excepción alguna pues, es preciso que se determine en qué se hace consistir la falta de acción en el actor y en qué se hace reposar la aseveración de que la acción no esté debidamente apoyada en hechos y en derecho.

5. EXCEPCIONES PERENTORIAS QUE DERIVAN DEL CÓDIGO CIVIL

Descartaremos algunas de las excepciones más usuales que derivan del Código Civil para el Distrito Federal.

Estamos totalmente de acuerdo con el pensamiento de Eduardo J. Couture en la subclasificación que realiza de las excepciones perentorias,²⁵ pues éstas pueden consistir en excepciones que reposan sobre circunstancias de hecho o sobre circunstancias de derecho. Así nos indica:

"La petición de rechazo de la acción por razones de hecho, puede apoyarse en tres motivos principales:

- "a) inexistencia de los hechos constitutivos alegados en la demanda;
- "b) existencia de hechos extintivos de los mencionados en la demanda;
- "c) existencia de hechos obstativos a los efectos indicados en la demanda."

Si se argumenta la inexistencia de los hechos constitutivos alegados en la demanda, se están interponiendo excepciones y defensas. Además, al negar los hechos, se establece a cargo de la parte actora la necesidad de probar la veracidad de tales hechos. Se invierte la carga de la prueba pero, por supuesto, que también el demandado en el principal o en la reconvencción, tendrá obligación de probar con base en lo dispuesto por el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles.

Si al contestarse la demanda se argumentan hechos extintivos o bien obstativos a las pretensiones de la parte actora, el fundamento correspondiente, ha de buscarse, por regla general en el Código Civil.

De esa manera, mencionaremos excepciones que tienen su consagración en el Código Civil para el Distrito Federal:

A) Excepción de pago

El cumplimiento de las obligaciones extingue éstas, por disposición expresa de la ley. Sobre el particular, determina el artículo 2062 del código citado:

"Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido."

Todas las modalidades y características del pago deberán expresarse al hacerse valer la excepción. Sería insuficiente que se expresara que ha habido pago y no se mencionaran las circunstancias en que el pago se realizó, así como si no se adjuntaran los documentos comprobatorios de ese pago, pues así lo exige el artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Por supuesto, antes de invocar esta excepción de pago es preciso revisar los artículos del 2062 al 2096 del Código Civil que regulan diversas situaciones que pueden llegarse a presentar en relación con el pago y deberá invocarse la disposición que, en particular, se refiere a las modalidades y circunstancias en que se haya cumplido por el demandado con la obligación que se le reclama.

B) Excepción de compensación

El demandado arguye que la deuda a su cargo se ha compensado total o parcialmente.

La compensación tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho (artículo 2185).

La compensación produce el efecto de extinguir por ministerio de ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe el menor (artículo 2186). Por tanto, si el actor es también deudor del demandado, éste interpondrá la excepción de compensación, cuyo efecto será extinguir total o parcialmente su adeudo según sea el monto de lo que le debe el actor.

Por supuesto que se requiere que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, o cuando siendo fungibles las cosas debidas sean de la misma especie y calidad, siempre que se hayan designado al celebrarse el contrato (artículo 2187).

Ambas deudas han de ser igualmente líquidas y exigibles (artículo 2188). Si no fueren líquidas y exigibles, pueden compensarse si hay consentimiento en ese sentido por los interesados.

Se entiende por deuda líquida aquella cuya cuantía se haya determinado o puede determinarse dentro del plazo de nueve días (artículo 2189).

²⁵ *Idem*, p. 56.

Se llama deuda exigible la deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho (artículo 2190).

En el Código Civil, el artículo 2192, marca los supuestos en que, por la naturaleza de la obligación respectiva, las deudas no son compensables.

El efecto extintivo de la compensación está previsto en el artículo 2194 del Código Civil.

C) *Excepción de confusión de derechos*

Esta excepción operaría cuando, por alguna circunstancia, el demandado ha adquirido los derechos del actor.

Dispone el artículo 2206 del Código Civil que hay extinción de obligación por confusión, cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona.

D) *Excepción de remisión de deuda*

Esta forma de extinción de las obligaciones la previene el artículo 2209 del Código Civil al señalar que cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe. Por ejemplo, los alimentos son irrenunciables.

La condonación de la deuda principal extingue las obligaciones accesorias, pero la de éstas deja subsistente la primera (artículo 2210).

E) *Excepción de novación*

En la práctica de nuestros tribunales es frecuente encontrar la interposición de esta excepción perentoria que se invoca para señalar que se ha extinguido el derecho que se pretende reclamar.

La novación existe cuando las partes interesadas en un contrato lo han alterado sustancialmente estableciendo una obligación nueva que substituye a la antigua (artículo 2213).

A la novación se le considera como un nuevo contrato y está sujeto a las disposiciones generales que rigen los contratos (artículo 2214). Nunca se presume la novación, ha de constar expresamente (artículo 2215).

El carácter extintivo de esta excepción está previsto en el artículo 2220 del Código Civil que señala que la novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias.

F) *Excepción de prescripción negativa*

El principio de seguridad jurídica exige que la falta de cumplimiento de una obligación, aunada a la falta de exigencia de ese cumplimiento, dé lugar a la extinción de las obligaciones. Por tanto, si se ha dejado transcurrir el término legal para que la acción se extinga o para que se extinga el derecho que le sirve de fundamento, se puede oponer la excepción perentoria de prescripción, cuya fundamentación está en el Código Civil.

Dispone el artículo 1158 del Código Civil que la prescripción negativa se verificará por el solo transcurso del tiempo fijado por la ley.

Para conocer el plazo de prescripción negativa de una obligación es recomendable examinar la legislación civil para determinar si hay disposición especial de prescripción, en el capítulo de la prescripción negativa o en los preceptos concretamente referidos a la obligación de que se trate. Si no hay disposición especial de prescripción negativa y si no hay disposición que establezca que se trata de prestaciones imprescriptibles, la regla general es que prescriben en diez años.

Textualmente, determina el artículo 1159 la regla general:

"Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento."

El artículo 1160 marca que la obligación de dar alimentos es imprescriptible.

Los artículos del 1161 al 1164 marcan términos especiales de prescripción.

Conviene anotar que las pensiones, las rentas, los alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento, quedarán prescritas en cinco años, contados desde el vencimiento de cada una de ellas, ya se haga el cobro de ellas en virtud de acción real o de acción personal (artículo 1162).

No debemos olvidar que la prescripción se puede interrumpir con la presentación de la demanda, tal y como lo dispone el artículo 258 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

G) *Excepción de condición resolutoria*

Si la existencia de una condición suspensiva que no se ha realizado es una excepción dilatoria, la presencia de una condición resolutoria que se ha realizado y que ha extinguido la obligación que se reclama en juicio, es una excepción perentoria.

Sobre el particular dispone el artículo 1940:

"La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido."

H) *Excepción de término resolutorio*

Puede suceder que dentro de la hipótesis de libre contratación, en que las partes se obligan en la forma y términos que quisieron hacerlo, se pacte que la obligación se extinguirá por el transcurso de un tiempo previsto en el propio contrato. En este supuesto se está ante un término resolutorio que dará lugar a esta excepción perentoria. Si el término es suspensivo la excepción será dilatoria.

I) *Excepción de cesión de deudas*

En esta excepción perentoria el demandado arguye que ha dejado de tener la categoría de deudor que le atribuye el actor.

El artículo 2051 del Código Civil determina que la sustitución de deudor requiere el consentimiento expreso o tácito del acreedor.

Lo peligroso para el actor es que existe ese consentimiento tácito que se desprende el artículo 2052 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente:

"Se presume que el acreedor consiente en la sustitución del deudor cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor como pago de réditos, pagos parciales o periódicos, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo."

J) *Excepción de retención de la cosa vendida*

Es obligación del vendedor entregar la cosa vendida (artículo 2283, fracción I), pero si no se le ha pagado el precio puede retenerla, salvo si se le ha concedido plazo para el pago (artículo 2286).

Tampoco está obligado a la entrega, aunque haya concedido un plazo, si después de la venta se descubre que el comprador se halla en estado de insolvencia, de suerte que el vendedor corra inminente riesgo de perder el precio, a no ser que el comprador le dé fianza de pagar al plazo convenido (artículo 2287).

K) *Excepción de inexistencia*

Si el actor reclama al demandado el cumplimiento de una presunta obligación que emana de un acto inexistente, se hará valer la excepción perentoria de inexistencia fundada en el artículo 2224 que establece:

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

El complemento de esta excepción estará en el artículo 1794 que indica como elementos de existencia: el consentimiento y el objeto que pueda ser materia del contrato.

L) *Excepción de nulidad*

Si la obligación deriva de un acto jurídico, se puede reclamar la nulidad de ese acto, por vía de excepción, con fundamento en el artículo 1795 del Código Civil:

"El contrato puede ser invalidado:

- "I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- "II. Por vicios del consentimiento;
- "III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;
- "IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

Puede hacerse valer la nulidad por vía de excepción habida cuenta de que de ella puede prevalerse todo interesado, cuando es nulidad absoluta, tal y como lo determina el artículo 2226 del Código Civil.

Si al acto le falta la forma requerida por la ley, se puede hacer valer la correspondiente nulidad por vía de excepción. Sobre el particular fija el artículo 2229 del Código Civil:

"La acción y la excepción de nulidad por falta de forma competen a todos los interesados."

M) Excepción de transacción

Si la transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura, conforme lo dispone el artículo 2944 del Código Civil, es enteramente lógico que, si surge la controversia futura, el demandado puede invocar la excepción de transacción que es equivalente a la excepción de cosa juzgada, por así determinarlo expresamente el artículo 2953 del Código citado:

"La transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada; pero podrá pedirse la nulidad o la rescisión de aquélla en los casos autorizados por la ley."

De lo anterior derivamos que, si se ha planteado el ejercicio de una acción sobre un conflicto que ya ha sido resuelto en transacción, el demandado opone la excepción de transacción que equivale a la excepción de cosa juzgada. Por supuesto que, si se ha demandado la nulidad o la rescisión de la transacción no hay cosa juzgada ni es operante la excepción de transacción, ya que lo que es materia del debate es la transacción misma.

6. EXCEPCIONES SUPERVENIENTES

Las excepciones deberán hacerse valer por el demandado al contestar la demanda. Ésta es la oportunidad procesal, determinada por el artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación, nunca después, a no ser que fueren supervenientes."

Por tanto, el carácter de supervenientes debe ser establecido en relación con la oportunidad procesal antes señalada, de la contestación de la demanda. Ello significa que, toda excepción surgida con posterioridad a la contestación de la demanda tendrá el carácter de superveniente.

La disposición especialmente aplicable a las excepciones supervenientes es el artículo 273 del ordenamiento adjetivo civil que dispone expresamente:

"Las excepciones supervenientes se harán valer hasta antes de la sentencia y dentro del tercer día de que tenga conocimiento la parte. Se substanciarán incidentalmente; su resolución se reserva para la definitiva."

De esta disposición transcrita, desprendemos:

a) La oportunidad procesal es la limitada por la sentencia. Se pueden interponer hasta antes de la sentencia. Debemos entender que hasta antes de dictarse la sentencia, pues si no fuera así tendría que decirse expresamente que hasta antes de la citación para sentencia.

b) El término para interponer la excepción es de tres días, contados a partir de que la parte tenga conocimiento de la excepción.

c) Se menciona la parte y no se dice expresamente la parte demandada. Consideramos que la explicación deriva del hecho de que las excepciones las puede hacer valer la parte actora cuando se trata de la contestación a una reconvención. Por supuesto que también la parte demandada puede hacer valer las excepciones supervenientes.

d) La tramitación de las excepciones supervenientes corresponde al proceso que para los incidentes previene el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles.

e) La resolución de estas excepciones se reserva para la sentencia definitiva. Si atendemos al principio general de derecho que expresa que, "donde la ley no distingue, no debemos distinguir" las excepciones supervenientes pueden ser dilatorias y su resolución se reservará hasta la sentencia definitiva.

7. REGLAS COMPLEMENTARIAS SOBRE LAS EXCEPCIONES PROCESALES

En virtud de las reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicadas en *Diario Oficial de la Federación* de 24 de mayo de 1996, a las excepciones antes denominadas dilatorias deberá llamárseles "procesales".

Por otra parte, en los términos del artículo 35 del citado ordenamiento procesal, no se van a considerar dilatorias, pues en ningún caso suspenderán el procedimiento.

Según el mismo dispositivo citado, las excepciones procesales no se resuelven en la sentencia definitiva sino en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A del código procesal civil mencionado, salvo que haya disposición expresa que señale trámite diferente.

Si hay allanamiento de la parte contraria a alguna excepción procesal, ésta será declarada procedente de plano.

De todas las excepciones que deban resolverse en la audiencia del artículo 272-A se dará vista a la contraria por el término de tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga. No es una réplica, pues los tres días no son para dar respuesta al escrito de contestación, sino únicamente es una vista respecto de las excepciones procesales. (Artículo 36.)

Si es procedente promover pruebas (artículo 36), éstas deberán ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que versen, y de ser admisibles se ordenará su preparación para que se reciban en la audiencia previa, de conciliación y de excepciones

procesales. En la excepción de falta de personalidad, únicamente se admitirán las pruebas documental y pericial. En las demás excepciones procesales, sólo se admitirá la prueba documental. En las excepciones de litispendencia y conexidad también se puede ofrecer y admitir la prueba de inspección de los autos.

Desahogadas las pruebas en una sola audiencia, que no se podrá diferir bajo ningún supuesto, se oirán los alegatos y en el mismo acto se dictará la sentencia interlocutoria que corresponda. El tribunal nunca podrá diferir la resolución que deberá dictarse en la misma audiencia.

En los juicios de arrendamiento inmobiliario (artículo 42), solamente serán admisibles como prueba de las excepciones de litispendencia, conexidad y cosa juzgada, las copias selladas de la demanda, de la contestación de la demanda o de las cédulas de emplazamiento del juicio primeramente promovido, tratándose de las dos primeras excepciones, y en el caso de la última, se deberá acompañar como prueba, copia certificada de la sentencia de segunda instancia o la del juez de primer grado y del auto que la declaró ejecutoriada. Si la copia certificada mencionada llegare a juicio con posterioridad a dicha audiencia, la excepción se resolverá de modo incidental.

Salvo disposición expresa que señale alguna otra excepción como procesal, las demás defensas y excepciones que se opongan serán consideradas como perentorias y se resolverán en la sentencia definitiva (artículo 43).

8. EXCEPCIONES CONTRARIAS Y SUBSIDIARIAS

En el vigente Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se establece la regla de que los jueces deben desechar las excepciones subsidiarias.

Dispone el texto del artículo 275 del citado ordenamiento adjetivo:

"Queda abolida la práctica de oponer excepciones o defensas contradictorias, aun cuando sea con el carácter de subsidiarias, debiendo los jueces desechar éstas de plano."

El precepto reproducido nos sugiere la siguiente exégesis:

a) Estimamos que el precepto debiera ser más medido y más claro en cuanto a sus trascendentales efectos: Supongamos que el demandado hizo valer la nulidad de un contrato de arrendamiento y al mismo tiempo hizo valer la retención de la renta por las razones que marca el artículo 2431 del Código Civil; el efecto de desechar las acciones contradictorias sería muy drástico, pues quedaría el demandado en estado de indefensión. Juzgamos que lo adecuado debiera ser que el juzgador previniera al demandado para que determinara con cuál de las dos excepciones contradictorias se queda.

b) Una interpretación más benigna sería la que considerara que sólo se desechan las excepciones hechas valer como subsidiarias cuando sean contradictorias, de tal manera que sólo se desecharían las subsidiarias, máxime que el precepto menciona la palabra "éstas" que sigue de "subsidiarias", por lo que parece ser que las subsidiarias son las que deben desecharse.

c) Estamos conscientes de que, en virtud del principio lógico de que dos cosas contrarias no pueden existir simultáneamente, no deben permanecer subsistentes las dos excepciones, pero lo que también consideramos que no debe ser que se desechen ambas excepciones. Por tanto, haría falta establecer un precepto que obligara al demandado a elegir en definitiva por una de las excepciones dentro de un término de tres días o, dejar subsistente la excepción hecha valer en primer término.

d) La excepción subsidiaria no va contra la lógica en cuanto a que no tiene vivencia simultánea con la excepción que le es contraria, pero es razonable que se deba desechar, pues el juzgador debe resolver sobre cuestiones que se le planteen en forma categórica y no en conjeturas sucedáneas.

e) Si la sanción contra la excepción subsidiaria es el desechamiento, el efecto jurídico será que el juez no se ocupará de ella en el momento procesal oportuno, que es cuando ocurre el dictado de la sentencia.

[...] CAPÍTULO VIII LOS TÉRMINOS

1. SIGNIFICACIÓN GRAMATICAL

El vocablo "término" es una expresión de origen latino "terminus" y hace alusión al límite final en cuanto a tiempo, espacio o actividad.

En su acepción forense, el término hace alusión al lapso comprendido entre un día y hora iniciales; y el día y hora finales. Dentro de ese lapso han de ejercerse los derechos y cumplirse las obligaciones procesales.

Desde el punto de vista de su mera significación gramatical, el término en el proceso es el tiempo fijado por la ley y precisado, en su caso, por el juzgador, en el que se pueden ejercer derechos y cumplir obligaciones procesalmente válidas. Tal término tiene un momento en que se inicia, otros en los que transcurre y un momento final en que concluye. La realización de actos procesales válidos exige la oportunidad cronológica de que haga la actividad procesal dentro del término correspondiente.

En la terminología procesal, el término no es el momento en el que culmina el lapso concedido para ejercer derechos y cumplir obligaciones. Abarca todos los días y las horas en las que se puede realizar válidamente el acto procesal.

Suele considerarse como un vocablo sinónimo la palabra "plazo", con la mención específica de que, para algunos, la diferencia entre el plazo y el término se hace estribar en que el plazo es el tiempo comprendido entre la iniciación del término y su conclusión.

Podríamos considerar que el uso de la palabra "término" en el ámbito procesal como vocablo que comprende todo el lapso en que se puede actuar válidamente, trastoca un tanto su significación natural que es el fin o conclusión de algo. En efecto, en el verbo "terminar" se alude a algo que se acaba, que se concluye. Por tanto, si la acepción procesal fuera acorde con la natural significación gramatical, el término sería la conclusión de un lapso en el que podría actuarse válidamente dentro del proceso. Pero, ya hemos dejado establecido que, en su acepción procesal, la palabra "término" alude a todo el lapso en el que válidamente pueden ejercitarse derechos o cumplirse obligaciones dentro del proceso.

2. CONCEPTOS DOCTRINALES

El ya clásico jurista argentino Hugo Alsina ¹ nos dice que el término es "el espacio de tiempo dentro del cual debe ejecutarse un acto procesal".

Estamos de acuerdo en que existe el deber de actuar en tiempo oportuno durante el proceso. La palabra "debe" alude a ese deber que puede ser dirigido al propio juzgador por la ley, que puede ser dirigido a las partes o a los terceros que intervienen en el proceso. Ello significa que, aunque deban hacerlo en tiempo, pueden hacerlo fuera del término.

En lo que discrepamos con el concepto transcrito es en que hay actos procesales que se ejecutan pero, la palabra ejecución es limitada, ya que alude a la realización material de un acto decisorio pero, los actos decisorios y los actos petitorios, que no son de ejecución también han de hacerse en tiempo. Por tanto, es mejor utilizar la expresión "actuar" que "ejecutar".

A continuación, Hugo Alsina tiene la virtud de marcar la función que desempeña el término dentro del proceso:

"a) tiene por objeto la regulación del impulso procesal a fin de hacer efectiva la preclusión".

Tal regulación es necesaria si se quiere guardar un principio de orden pues, de otra manera no habría límite temporal de ejercicio de los derechos dentro del proceso.

El procesalista europeo Kisch ² apunta que los términos "son ciertos espacios de tiempo que se fijan para la realización de una actividad conjunta del tribunal con las partes o con otra persona, verbigracia, testigos o peritos".

Coincidimos con este punto de vista en el sentido de que los términos pueden ser fijados para el tribunal, para las partes o para terceros como testigos o peritos. Igualmente, estamos acordes en que los términos son espacios de tiempo que se fijan. En lo que disentimos es en que haya actividad conjunta pues, en ocasiones los términos corren para una sola de las partes aunque, por supuesto, no sea esa parte la única interesada en que se acate el término.

El motivo anterior de discrepancia desaparecería si aceptáramos el significado convencional que el propio Kisch ³ le señala al vocablo "plazos" y en el que, alude a un lapso individual para distinguirlo del lapso conjunto que se denomina, según él, "términos". Sostiene que plazos son "espacios de tiempo que generalmente se fijan para la ejecución de actos procesales unilaterales, es decir, para las actividades de las partes fuera de las vistas, por ejemplo... la interposición de un recurso".

No aceptamos el significado convencional puesto que la palabra "plazo" es sinónima del vocablo "término" en el lenguaje forense, siendo que se utiliza la palabra "término" tanto para aludir al plazo individual como al plazo compartido entre varios sujetos dentro del proceso.

El ilustre procesalista uruguayo Eduardo J. Couture ⁴ considera que en la terminología española habitual, las palabras "plazo" y "término" se utilizan indistintamente. Detalla que: "No ocurre lo mismo en el derecho alemán, en que el término es el conjunto de días que separan de un momento dado (una audiencia por ejemplo) y plazo el margen de tiempo dentro del cual se pueden realizar los actos."

Sobre el concepto de plazos, como sinónimo de términos, propone: "Los plazos son, pues, los lapsos dados para realización de los actos procesales."

Este sencillo concepto bastante afortunado alude al tiempo, al utilizar la palabra "lapsos" y, en efecto, en los términos se alude claramente al tiempo. El significado del tiempo durante el proceso es que representa una oportunidad para la realización de los actos procesales. En esto coincidimos plenamente.

En la doctrina mexicana, el maestro Eduardo Pallares ⁵ considera que las palabras "términos" y "plazos" no deben utilizarse como sinónimas y que tienen un significado diverso que precisa de la siguiente manera:

² *Elementos de Derecho Procesal Civil*, traducción de Leonardo Prieto Castro, página 147.

³ *Op. cit.*, p. 149.

⁴ *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Aniceto López, editor, Buenos Aires, 1942, p. 89.

⁵ *Derecho Procesal Civil*, 2ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1965, p. 274.

¹ *Tratado Teórico y Práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial*, tomo I, página 762.

"En su acepción más general y un tanto equivocada, el término se confunde con el plazo, pero dentro del rigor científico, deben distinguirse las dos cosas. Por plazo ha de entenderse el día y en algunos casos también la hora, en que debe practicarse un acto procesal. El término es el tiempo formado por varios días, dentro de los cuales las partes o el juez pueden ejercitar sus derechos o facultades procesales o cumplir también sus obligaciones y cargas del mismo género. No es posible identificar el término de prueba, por ejemplo, con el día y la hora señalados por el juez para la práctica de una inspección judicial."

Respecto de las ideas anteriores, estamos de acuerdo en que hay términos que abarcan un lapso de varios días, mientras que hay términos en los que sólo se cuenta con algunas horas o con un momento que debe ser procesalmente oportuno, dentro de una audiencia pero, no podemos menos que considerar que, si a unos les llamamos términos y a otros plazos, les estamos determinando una significación convencional a las dos expresiones que suelen utilizarse como sinónimas.

El mismo distinguido procesalista mexicano Eduardo Pallares⁶ les da una significación equivalente a las palabras "término" y "plazo". Sobre el plazo establece: "El término o espacio de tiempo que se concede a las partes para responder o probar lo expuesto y negado en juicio." Acerca del término indica: "El término judicial es el tiempo en que un acto procesal debe llevarse a cabo para tener eficacia y validez legales. En su acepción más amplia, la palabra término es sinónima de la palabra plazo, pero algunos juristas modernos establecen entre ellas la diferencia de que, mientras el término, propiamente dicho, expresa el día y la hora en que debe efectuarse un acto procesal, el plazo consiste en un conjunto de días, dentro del cual pueden realizarse válidamente determinados actos."

Expresamente, el procesalista hispano de prolongado arraigo en México, Rafael de Pina⁷ toma partido sobre la cuestión opinable sobre la equivalencia o diverso significado de las expresiones término y plazo y las considera equivalentes: "La palabra plazo se considera como sinónimo de término."

Sobre el término, el mismo autor indica: "Momento en que un acto jurídico debe comenzar a producir o dejar de producir sus efectos característicos. Denominase también plazo."⁸

Sobre este concepto, pensamos que el maestro Rafael de Pina más bien quiere referirse al término en general como una modalidad de las obligaciones y no al término judicial propiamente dicho. Es decir, nos proporciona un concepto civilista más que un concepto procesal.

Pero, ya concretamente, sobre el término judicial establece:⁹ "Es aquel que determina y fija el juez." Desde un punto de vista formal es impecable el concepto pero, desde el punto de vista material en cuanto a que el término se dé en un juicio, consideramos que el término puede fijarlo la ley y no el juez.

También en un enfoque típicamente procesal, los procesalistas José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina,¹⁰ además de considerar como equiparables las expresiones "plazos" y "términos", nos dan un concepto del término procesal: "La palabra término expresa, en su acepción forense, el espacio de tiempo que se concede para evacuar un acto o diligencia judicial, considerándose como sinónimo de plazo."

En cuanto al concepto anteriormente transcrito, nosotros consideramos que no es conveniente utilizar el vocablo "espacio" para hacer referencia a tiempo pues, espacio y tiempo aluden a dos conceptos diversos. Normalmente, en lo jurídico la alusión a espacio se refiere a un lugar determinado, mientras que el tiempo alude a una fijación de oportunidad en la que puede hacerse, algo. No consideramos, por otra parte, que en un concepto de término, se haga diferenciación entre acto y diligencia pues, en una diligencia se realizan un conjunto de actos procesales.

El destacado procesalista mexicano Cipriano Gómez Lara se pronuncia por la tendencia a establecer una diferencia entre plazos y términos:¹¹ "En cuanto a los conceptos de término y plazo, existe gran confusión al respecto y muchos códigos y autores emplean mal estos vocablos. Así, se habla en muchos casos de términos, queriendo en realidad la ley y los autores, referirse a plazos." Briseño, citando a Guasp nos advierte que "... término es el momento en que debe realizarse un determinado acto procesal; plazo es el espacio de tiempo en que debe realizarse... lo importante en el concepto del término es que haya conexión, que su unidad conceptual produzca instantaneidad jurídica... el término es algo más que la coincidencia entre el tiempo astronómico y el acto... todo plazo tiene, pues, un momento *a quo* y otro *ad quem*, uno que marca el principio y otro que señala la meta."

"De lo anterior podemos concluir que en rigor, cuando las leyes hablan de términos, en la mayoría de los casos, se están refiriendo a plazos, o sea, a lapsos de tiempo dentro de los cuales es oportuna y procedente la realización de determinados actos procesales; por el contrario, el término en un sentido estricto, es el momento preciso señalado para la realización de un acto, por ello, con todo acierto se ha dicho que: "...El cómputo sólo es referible a los plazos y que los términos sólo son susceptibles de fijación o señalamiento."

La anterior diferenciación del maestro Gómez Lara ya la hemos localizado en la doctrina. Por supuesto que, es posible distinguir términos que se componen de varios días de aquellos que se integran de varias horas o de varios minutos. Igualmente es posible llamar a los primeros "plazos"

⁶ *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 5ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1965, p. 227.

⁷ *Diccionario de Derecho*, 1ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1965, p. 227.

⁸ *Idem*, p. 280.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, página 228.

¹¹ *Teoría General del Proceso*, UNAM, México, 1974, p. 225.

y a los segundos "términos" en sentido estricto pero, en realidad, le estamos dando una significación convencional pues, gramaticalmente, términos y plazos son equivalentes en el ámbito procesal. En todo caso, si queremos diferenciar el término del plazo, podríamos señalar que el término es un vocablo de mayor alcance en cuanto a que, también alude a la modalidad de las obligaciones consistente en que hay obligaciones sometidas a término, como acontecimiento futuro y cierto de cuya realización depende la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones. También podríamos darle un significado más vinculado con el momento final del plazo y decir que hay término del plazo cuando se concluye éste. No obstante, consideramos que, en el terreno procesal, tanto doctrinal como legislativo, se utilizan las expresiones "plazo" y "término" como palabras sinónimas. No somos partidarios de reducir el alcance gramatical de una expresión para darle un sentido convencional dado y menos aún cuando hay quienes no lo aceptan. Gramaticalmente, según vimos en el apartado anterior referente a la significación gramatical, las palabras término y plazo, en su significado forense, son expresiones de uso indistinto.

A la polémica terminológica se suma el maestro Niceto Alcalá-Zamora y Castillo¹² al asentar: "Huelga decir que los mal llamados 'términos judiciales' no constituyen en sí actos procesales, pero no menos cierto es que se ligan indisolublemente con la actividad desplegada u omitida (inactividad) a lo largo del procedimiento. A cada instante, y de ahí que no valga la pena formar una lista larguísima de artículos confirmatorios, el Código de Procedimientos Civiles emplea la palabra término como sinónima de plazo. La diferencia entre ambas es, sin embargo, elemental: el plazo encierra un período de tiempo, generalmente de días, pero también mayor (meses y aun años) y a veces menos, a todo lo largo del cual, desde el "dies a quo" al "dies ad quem" (aunque sería mejor hablar de momento inicial y final —o bien de apertura o clausura—, con objeto de poder extender la idea a los inferiores a un día), se puede realizar válidamente la actividad procesal correspondiente; el término, en cambio, significa tan sólo el punto de tiempo marcado para el comienzo de un determinado acto (celebración de una audiencia, comparecencia de un testigo, práctica de un remate, reunión de la junta de acreedores, etcétera). (Cabría también sustituir esta acepción de término por señalamiento, y darle a "a términos", en plural, sentido genérico, comprensivo de plazos y de señalamientos). Si el sustantivo ("término") es incorrecto, tampoco el adjetivo ("judicial") es adecuado, ya que cabría entender que les califica así no tanto por escalonarse en el desarrollo del juicio (proceso), como por fijarlos el juez, cuando en realidad, la inmensa mayoría de los plazos son legales, es decir, vienen fijados por el legislador; figuran después, en escaso número, los estrictamente judiciales (por ejemplo: los de los artículos 791 y 807), y todavía más raros son los convencionales, o sea los pactados por las partes."

Nosotros somos del criterio de utilizar como expresiones sinónimas, en el proceso, las palabras "término" y "plazo", por las siguientes razones:

a) Desde el punto de vista gramatical existe una equivalencia entre ambos vocablos;

- b) En la legislación mexicana, concretamente en el Código de Procedimientos Civiles, se les da uso indistinto;
- c) Un sector doctrinal les proporciona la sinonimia que aceptamos;
- d) Llamar término a un fenómeno temporal con determinadas características "término" y a otro fenómeno "plazo" obliga a una significación convencional. Es decir, será preciso determinar las características de uno y de otro fenómeno temporal y posteriormente luchar contra la situación de arraigo indiscutible de la correspondiente equivalencia terminológica;
- e) El uso ha consagrado la sinonimia, dando lugar a un arraigo sumamente difícil de eliminar.

Nos corresponde ahora emitir un concepto propio de término o plazo procesal.

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.

Ameritan una explicación complementaria los elementos del concepto propuesto:

- 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 pueda 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 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) La expresión "oportunidad" alude al hecho de que, si la actuación del interesado se hace fuera del término o plazo señalado, será inoportuna o extemporánea y se producirán las consecuencias previstas en la ley o en el acto gubernamental correspondiente en el que se haya fijado el plazo o término.
- f) Todo el proceso, en sus etapas de conocimiento, de prueba, de alegatos, de sentencia, de ejecución o cumplimiento de sentencia, está encauzado por el factor tiempo a través de los términos que operan en todas las etapas del proceso.

3. CLASIFICACIÓN DE LOS TÉRMINOS

Los términos son susceptibles de clasificarse desde variados puntos de vista pero, sólo nos ocuparemos de los criterios ordenadores de los diversos términos que han sido recogidos por la doctrina o por la legislación.

¹² "Síntesis del Derecho Procesal", en *Panorama del Derecho Mexicano*, UNAM, México, 1966, pp. 73-74.

a) Con base en el origen de los términos, éstos, en primer lugar, pueden clasificarse como: términos legales, judiciales y convencionales.¹³

Término legal será el que se consagre directamente en la legislación. De esta manera, el artículo 137 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala en forma genérica diversos términos legales.

Hemos de entender por término judicial aquel que concretamente ha señalado el juzgador dentro del proceso y que, aunque tenga base legal, ya está determinado con precisión en el desenvolvimiento del proceso. Esta precisión del término se obtiene mediante el cómputo de la Secretaría al que se refiere el artículo 132 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"En los autos se harán constar el día en que comienzan a correr los términos y aquel en que deben concluir."

Es término convencional aquel que es resultado del acuerdo de los interesados, a través de una disposición contenida en un convenio. Por ejemplo, en un convenio ya aprobado por el juzgador y elevado a la categoría de cosa juzgada se da un plazo de un año para el cumplimiento voluntario de una sentencia, siendo que en situación diversa se tendría sólo un término de cinco días.

En relación con los términos convencionales es conveniente señalar que la autonomía de la voluntad tiene importantes restricciones en materia procesal y que, salvo el caso de transacción, no deben los términos ser materia de convenio pues, se trata de normas procesales irrenunciables. Con respecto a ello, es pertinente remitirnos al texto del primer párrafo del artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles que establece:

"Para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales ordinarios se estará a lo dispuesto por este código, sin que por convenio de los interesados puedan renunciarse los recursos ni el derecho de recusación, ni alterarse, modificarse o renunciarse las normas del procedimiento."

b) Bajo una segunda perspectiva, los términos pueden clasificarse en individuales o comunes, según los sujetos para quienes rigen.¹⁴

El término es común cuando rige para ambas partes en el proceso. Uno de los típicos términos comunes es el previsto por el artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles del

Distrito Federal: "...el juez abrirá el juicio al periodo de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes..."

Es término individual aquel que rige para una sola de las partes. El ejemplo típico es el referente al término que tiene el demandado para contestar la demanda: "Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quienes se proponga, y se les emplazará para que la contesten dentro de nueve días." (Artículo 256 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.)

A las dos clases de términos mencionados hace alusión expresa el artículo 135 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"Los términos que por disposición expresa de la ley o por la naturaleza del caso no son individuales, se tienen por comunes para las partes. "

c) En un tercer criterio clasificativo se puede aludir a la existencia de términos prorrogables y términos improrrogables, según la posibilidad que exista de ampliarlos o la imposibilidad de hacerlo.¹⁵

Es término prorrogable aquel susceptible de ser ampliado y es improrrogable aquel que no se puede extender.

Podemos considerar que la disposición *ad-hoc* para los términos prorrogables es la contenida en el artículo 134 del Código de Procedimientos Civiles:

"Siempre que la práctica de un acto judicial requiera citación de las personas que estén fuera del lugar del juicio, para que concurren 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."

La ampliación del periodo de recepción de pruebas está regido por los artículos 300 y 301 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"ARTÍCULO 300.—Cuando las pruebas hubieren de desahogarse fuera del Distrito Federal o del país, se recibirán a petición de parte dentro de un término de sesenta y noventa días naturales, respectivamente siempre que se llenen los siguientes requisitos:

¹³ En este sentido clasificativo véase a Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, op. cit., p. 85.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ Véase a Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, op. cit., página 86.

"I. Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas;

"II. Que se indiquen los nombres, apellidos y domicilios de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testimonial, y

"III. Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de cotejarse, o presentarse originales.

"..."

"ARTÍCULO 301.—A la parte a la que se le hubiere concedido la ampliación a que se refiere el artículo anterior, se le entregarán los exhortos para su diligenciación y si no rindiere las pruebas que hubiere propuesto, sin justificar que para ello tuvo impedimento bastante, se le impondrá una sanción pecuniaria a favor de su contraparte, equivalente al monto del depósito a que se hace mención en el artículo anterior, incluyendo la anotación en el Registro Judicial a que se refiere el artículo 61; así mismo se le condenará a pagar indemnización de daños y perjuicios en beneficio de su contraparte, y además se dejará de recibir la prueba."

Debemos de considerar que existe la tendencia a evitar dilaciones innecesarias por lo que, en principio, los términos son improrrogables si no existe una disposición que permita su prórroga, pues el legislador se ha preocupado por eliminar las dilaciones innecesarias. En este sentido, dispone el artículo 398, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"Los tribunales, bajo su más estricta responsabilidad al celebrar la audiencia de pruebas y alegatos, deben observar las siguientes reglas:

"IV. Evitar digresiones reprimiendo con energía las promociones de las partes que tiendan a suspender o retardar el procedimiento..."

Por otra parte, también se cercena la posibilidad de prórroga, de hecho, de los términos, siendo que, no se requiere, para que se extinga el derecho que no se ejercitó en tiempo, que haya un previo acuse de rebeldía sobre el particular, dispone el artículo 133 del Código de Procedimientos Civiles:

"Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de acuse de rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que, dentro de ellos, debió ejercitarse."

d) Desde el punto de vista de los efectos que produce la conclusión del término, en cuarto lugar nos vamos a referir a términos fatales o perentorios, que se enfrentan a los términos no fatales o no perentorios.

Un término es fatal o perentorio cuando basta el transcurso del tiempo para que se pierda el derecho que en tiempo pudo haberse ejercitado.

Por el contrario, un término es no fatal o no perentorio cuando requiere la promoción de rebeldía por una de las partes y la declaración de rebeldía del juzgador.

En el último párrafo del inciso c) que antecede hemos transcrito el artículo 133 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, del que se desprende que el sistema procesal vigente en la capital de la República, es de términos perentorios o fatales.

A los términos perentorios o fatales también se les denomina términos preclusivos.

En el vocabulario procesal, suele suscitarse una confusión: se considera que a los términos improrrogables se les puede denominar términos fatales.¹⁶ A su vez, el maestro Eduardo Pallares, nos da una acepción diferente:¹⁷"Las palabras término fatal las consideran muchos jurisconsultos como sinónimas de términos improrrogables, pero también puede entenderse como aquellos términos cuyo curso no puede suspenderse;"

Lo fatal es lo que irrevocablemente debe suceder. Por tanto, el término improrrogable es fatal pues, no se puede cambiar en su duración mediante una prórroga. También el término perentorio es fatal pues, no está sujeto a la contingencia de que se acuse o no la rebeldía si ha transcurrido. Por tanto, en el aspecto meramente gramatical es correcto llamarle fatal al término improrrogable como también es correcto llamarle fatal al término perentorio.

No debe haber confusión entre un término improrrogable y un término perentorio. En efecto, puede darse el caso de que un término no puede ampliarse pero, al concluir requiere de acuse de rebeldía para que se pierda el derecho que en tiempo pudo haberse ejercitado. En consecuencia, de hecho se amplía si no se produce el acuse de rebeldía. La actuación la realiza la parte en forma extemporánea pero válidamente si no hay acuse de rebeldía. En el término perentorio, transcurrido el término, sin necesidad de acuse de rebeldía, se pierde el derecho que en tiempo pudo haberse ejercitado, por tanto, no puede ampliarse de hecho el término en caso alguno, de allí que se considera que un término perentorio es improrrogable. No obstante lo anterior, no debe haber confusión entre ambos tipos de término, habida cuenta de que un término prorrogable puede ser perentorio. En efecto, transcurrido el término y su correspondiente prórroga, el derecho se pierde sin necesidad de acuse de rebeldía. Por tanto, no son sinónimas las expresiones improrrogables y perentorias.

¹⁶ El procesalista español Rafael de Pina, *Diccionario de Derecho*, op. cit., p. 280, define el término fatal como el que "no puede ser objeto de prórroga".

¹⁷ *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, op. cit., p. 722.

e) Desde ángulo diverso se ha aludido a un quinto criterio clasificativo que tiene como punto de referencia la normalidad o excepcionalidad del término. De esa manera se señalan términos ordinarios y términos extraordinarios.

Al respecto nos indica el maestro Eduardo Pallares:¹⁸ "Ordinarios, los que la ley establece para la generalidad de los casos, y extraordinarios para determinados casos de excepción."

Nosotros consideramos que son términos ordinarios aquellos señalados por la ley o por el órgano jurisdiccional que se otorgan a las partes en condiciones enteramente normales, cuando legalmente no es procedente disponer de un término adicional excepcional.

Son términos extraordinarios aquellos que se establecen adicionalmente por haber un fundamento legal que autorizó la excepción del término extraordinario.

En materia de pruebas es en donde resulta usual llamar al término adicional que se fija, con base en los artículos 300 y 301 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, "término extraordinario de prueba".

En realidad, se trata en el término extraordinario de la existencia de una prórroga al término ordinario pero, se alude a esta clasificación específica, por dos razones, a saber:

1. El uso ha consagrado la denominación término extraordinario para el término adicional que se concede si se reúnen los requisitos de los citados artículos 300 y 301 del citado ordenamiento.

2. De hecho, al solicitarse y al concederse el término extraordinario, no se hace referencia al término anterior juzgándose que el término ya se inició y que concluirá después en virtud de la ampliación, sino que se fija un nuevo término, respecto al cual es factible hacer un nuevo cómputo por la Secretaría.

f) Un sexto criterio clasificativo lo podríamos hacer consistir en la existencia de términos suspendibles frente a términos no suspendibles.

El término susceptible de suspensión es aquel en el que, sin que se prorrogue, no corre el término por estar suspendido el proceso.

El término no suspendible es aquel que corre aunque el proceso esté suspendido.

Alrededor de este criterio de clasificación podemos citar el artículo 137 bis, fracción X del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

¹⁸ *Derecho Procesal Civil, op. cit.*, p. 275.

"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 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."

4. CÓMPUTO DE LOS TÉRMINOS

La palabra cómputo hace referencia a la manera de contar o calcular los términos. Es decir, para precisar el tiempo que comprende un término, es menester señalar cuando se inicia, como transcurre y cuando concluye cierto término.

El tiempo que integra un término puede estar fijado por años, por meses, por semanas, por días o por horas. En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal encontramos sólo alusión a términos por años, meses, días y horas, no por semanas.

Pondremos un ejemplo de cada uno de esos términos:

Respecto a un término por años, determina el artículo 529 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"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 voluntario de lo juzgado y sentenciado."

En relación a un término por meses, señala el artículo 114, fracción III del ordenamiento citado:

"Será notificado personalmente en el domicilio de los litigantes:

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

El más socorrido es el término por días. El ejemplo que consideramos pertinente citar es el del artículo 137 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"Cuando este código no señale términos para la práctica de algún acto judicial, o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes:

"I. Nueve días para interponer el recurso de apelación contra sentencia definitiva;

"II. Seis días para apelar de sentencia interlocutoria o auto;

"III. Tres días para la celebración de juntas, reconocimiento de firmas, exhibición de documentos, dictamen de peritos, a no ser que por circunstancias especiales creyere justo el juez ampliar el término, lo cual podrá hacer por tres días más;

"IV. Tres días para todos los demás casos, salvo disposición legal en contrario."

En el ordenamiento en consulta también existen términos que se computan por horas. Un ejemplo característico es el del artículo 685 del Código citado:

"La revocación debe pedirse por escrito dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación, y se substancia con un escrito por cada parte y la resolución del juez debe pronunciarse dentro del tercer día. Esta resolución no admite más recurso que el de responsabilidad."

No hay disposición especial para determinar cómo se computan los términos cuando se fijan por años o por horas, pero sí hay disposición expresa en lo que atañe a términos por meses y por días:

"ARTÍCULO 136.—Para fijar la duración de los términos, los meses se regularán por el número de días que les corresponda, y los días se entenderán de veinticuatro horas naturales, sin perjuicio de que las actuaciones judiciales se sujeten al horario que establece el artículo 64."

El término se inicia al día siguiente a aquel en que se surte efectos el emplazamiento o notificación. Sobre el particular, dispone el artículo 129 del ordenamiento procesal civil del Distrito Federal:

"Los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiere hecho el emplazamiento o notificación."

Es complementario de este dispositivo lo dispuesto en el artículo 125 del mismo cuerpo de leyes:

"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."

Por lo que toca al transcurso de los términos, es conveniente apuntar que en ellos no se incluyen los días inhábiles en atención a lo dispuesto por el artículo 131 del ordenamiento adjetivo multicitado:

"En ningún término se contarán los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales."

Tal regla general debe ser entendida conforme a una disposición que es complementaria y que fija además casos de excepción:

"ARTÍCULO 64.—Las actuaciones judiciales se practicarán en días y horas hábiles. Son días hábiles todos los del año, menos los sábados y domingos, y aquellos que las leyes declaren festivos.

"Se entienden horas hábiles las que median desde las siete hasta las diecinueve horas. En los juicios sobre alimentos, impedimentos de matrimonio, servidumbres legales, interdictos posesorios, diferencias domésticas y los demás que determinen las leyes, no hay días ni horas inhábiles. En los demás casos, el juez puede habilitar los días y horas inhábiles para actuar o para que se practiquen diligencias cuando hubiere causa urgente que lo exija, expresando cuál sea ésta y las diligencias que hayan de practicarse."

Todavía en cuanto al transcurso de los términos, resulta ventajoso anotar que el término común se cuenta desde el día siguiente a aquel en que todas las partes han sido notificadas. En este sentido, establece el artículo 130 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"...Los términos comunes se empezarán a contar desde el día siguiente a aquel en que todas las personas que conformen el posible litisconsorcio pasivo o todas las partes, en los demás casos, hayan quedado notificadas. "

Acerca de la conclusión de los términos existen dos disposiciones en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que se refieren expresamente a ella:

"ARTÍCULO 132.—En los autos se harán constar el día en que comienzan a correr los términos y aquel en que deben concluir."

Este precepto es el que obliga a que, en cada expediente, la Secretaría asiente el cómputo del término respectivo. Normalmente se asientan los cómputos relativos al término para contestar la demanda y al término de pruebas común a las partes.

"ARTÍCULO 133.—Una vez concluidos los términos fijados a las partes, sin necesidad de que se acuse rebeldía, seguirá el juicio su curso y se tendrá por perdido el derecho que, dentro de ellos, debió ejercitarse."

5. PRECLUSIÓN

La palabra "preclusión" es un vocablo típicamente jurídico cuyo significado alude a la sanción que trae consigo el desaprovechamiento de los términos por la parte interesada. La regla es que si

no ejercita el derecho dentro del término legal que le ha sido fijado, se extingue ese derecho en su perjuicio.

El gran clásico del Derecho Procesal, Giuseppe Chiovenda,¹⁹ nos ilustra sobre la preclusión al conceptuarla de la siguiente manera: "... es 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 fase del juicio."

Ramiro Podetti²⁰ sostiene sobre la preclusión: "El vocablo preclusión, que deriva del vocablo latino "praeclusio" que significa la acción de encerrar, impedir o cortar el paso, ha sido introducido en el léxico procesal por el maestro Chiovenda... El efecto de la preclusión es, en primer lugar, la clausura de un estadio procesal, sea por el ejercicio de un derecho o por el transcurso de un plazo y el instituto de la rebeldía o decaimiento de un derecho procesal, o por una resolución judicial firme."

El insigne procesalista uruguayo Eduardo J. Couture²¹ con gran detalle, precisa sobre la preclusión:

"La preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal.

"Resulta, normalmente, de tres situaciones diferentes: a) por no haberse observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; b) por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercitado ya una vez, válidamente, dicha facultad (consumación propiamente dicha)."

Es muy interesante el punto de vista del ilustre procesalista pues, la preclusión no se limita a operar en el tema de los términos sino también funciona en relación con el desaprovechamiento de otras oportunidades para actuar válidamente. Estamos de acuerdo con el.

Un caso importantísimo de operancia de la preclusión está concebido en el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles:

"Cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa, y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras."

En la doctrina mexicana, el maestro, gran procesalista, Eduardo Pallares,²² manifiesta que: "La preclusión es la situación procesal que se produce cuando alguna de las partes no haya ejercitado oportunamente y en la forma legal, alguna facultad o algún derecho procesal o cumplido alguna obligación de la misma naturaleza."

Conforme a su criterio, acertado, la preclusión es la consecuencia de una falta de actividad oportuna en el proceso.

El distinguido procesalista hispano Rafael de Pina²³ nos proporciona tres acepciones de la expresión "preclusión":

"Clausura de cada uno de los periodos en que puede dividirse un proceso// Acción o efecto característicos de esta clausura// Imposibilidad de realizar un acto procesal fuera del periodo o estudio en que deba llevarse a efecto según la ley que lo regule."

En la obra realizada conjuntamente por el citado Rafael de Pina y por el procesalista mexicano José Castillo Larrañaga,²⁴ ambos autores empiezan por advertir que la palabra "preclusión" no figura en el diccionario de la Academia de la Lengua Española. Estiman que: "Se emplea, no obstante, para designar el efecto producido en un proceso cuando se deja pasar, sin utilizado, el momento señalado por la norma que lo rige para realizar un determinado acto."

"Las normas que regulan el proceso no sólo previenen la forma de los actos propios del mismo, sino el momento en que deben llevarse a efecto, para su ordenado desenvolvimiento. La ley mexicana no deja al arbitrio de las partes elegir el momento para la realización de los actos que les incumben. Entre las formalidades que constituyen el procedimiento, la que señala la oportunidad de la celebración de los actos tienen para las partes, sobre todo, una trascendencia decisiva."

Con los elementos anteriores que hemos extraído de la doctrina extranjera, de la nacional y de nuestra legislación, estamos en aptitud de proponer un concepto nuestro de preclusión:

Es la institución jurídica en virtud de la cual, la parte dentro del proceso está imposibilitada para ejercer un derecho fuera del momento oportuno en que pudo haberlo hecho.

Constituyen elementos del anterior concepto los que a continuación se examinan:

a) Es una institución jurídica porque hay un conjunto de relaciones jurídicas unificadas con vista a una finalidad común. El objeto común en la preclusión es cerrar a una de las partes la posibilidad de detener, regresar o entorpecer la secuela o marcha normal del proceso. El proceso

¹⁹ *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, vol. I, p. 436.

²⁰ *Teoría y Técnicas del Proceso Civil*, Buenos Aires, 1963, Editor, S. A., pp. 248-250.

²¹ *Op. cit.*, p. 96.

²² *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, *op. cit.*, pp. 574-575.

²³ *Diccionario de Derecho Procesal*, *op. cit.*, pp. 230-231.

²⁴ *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, *op. cit.*, pp. 230-231.

tiene etapas bien definidas que deben cerrarse para que no se impida su normal avance. De esa manera, fijada la litis, no puede retornarse a la oposición de excepciones. Concluido el periodo de pruebas, ha de iniciarse el periodo de alegatos y no podrán ofrecerse de nueva cuenta pruebas que otra vez tendrían que desahogarse.

b) La preclusión está referida a las partes a las que se les sanciona con la pérdida del derecho que en tiempo o en la oportunidad adecuada pudieron haber ejercitado. No está referida al juez ni a los terceros en general, aunque debemos reconocer que, en las tercerías también hay una oportunidad para oponerla pero, los terceros se convierten en partes dentro de la tercería.

c) El aspecto vertebral de la preclusión está en el hecho de que produce el efecto de imposibilitar a la parte para ejercer un derecho. Al cerrarse la oportunidad que se tuvo, se produce como consecuencia sancionadora que se pierde el derecho que pudo haberse ejercitado con la debida oportunidad. Se le cierra la posibilidad de ejercer una facultad que pudo haber hecho valer.

d) La regulación jurídica que se establece en el ordenamiento aplicable fija la oportunidad adecuada en la que debe ejercerse el derecho y también es la norma jurídica legislada la que establece la sanción respectiva, consistente en la pérdida del derecho.

e) En la preclusión se tuvo el derecho pero se extinguió por inactividad o sea, por falta de ejercicio oportuno del mismo.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el precepto más típico en materia preclusiva es el artículo 133, cuyo texto ya hemos transcrito al finalizar el apartado cuarto de este capítulo.

A su vez, en el artículo 288 del Código Federal de Procedimientos Civiles se contiene una disposición de contenido similar:

"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."

Nos parece muy acertado el criterio del distinguido procesalista mexicano, Eduardo Pallares,²⁵ quien distingue dos especies de preclusión, una en sentido estricto y otra en sentido amplio:

En sentido amplio, considera que se entiende por preclusión "la situación procesal por virtud de la cual, terminado un periodo del proceso no pueden ejercitarse en los periodos posteriores, las facultades que debieron realizarse en aquél, ni tampoco cumplirse las cargas y obligaciones procesales correlativas. Por ejemplo, en el primer periodo del juicio, hay que contestar la demanda, fijarse definitivamente los puntos controvertidos, ofrecer las pruebas, presentar los documentos

fundatorios de la acción y de la personalidad de las partes. Terminado dicho periodo, ya no es lícito hacerlo, salvo las excepciones previstas de manera expresa en la ley. Otro tanto puede decirse del periodo de pruebas y del fijado para alegar en los juicios escritos;"

En sentido restringido, entiende por preclusión: "la pérdida de cualquiera facultad o derecho procesal, para los que se fijó por la ley o por el juez, un término, y dentro del cual no se ejercitaron. Si la apelación no se interpone dentro de cinco días, tratándose de impugnar una sentencia, queda precluido el derecho de hacerlo; si dentro del tercero día no se objeta un documento presentado por la contraria, precluye el derecho de objetarlo, y se tiene por admitido el documento como válido." [...]

[...] 7. CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

En el vocabulario jurídico se ha introducido el vocablo "caducidad" para significar una de las especies de extinción del proceso, sin llegarse a la sentencia definitiva, por causa de inactividad de quien ha de preocuparse de incrementar la dinámica de ese proceso.

Señala el clásico procesalista Giuseppe Chiovenda²⁶ que la caducidad "es un modo de extinción de la relación procesal, que se produce después de cierto periodo de tiempo, en virtud de la inactividad de los sujetos procesales. La caducidad, dice la ley, no extingue la acción, pero hace nulo el procedimiento. ."

En opinión del procesalista Ramiro Podetti:²⁷ "La perención o caducidad de la instancia viene a ser una forma particular de la preclusión no cierra una etapa del proceso, no impide realizar un acto, ejercer un derecho o una facultad o cumplir una obligación procesal en particular, pero cierra o clausura el proceso "in totum", principal o accesorio, aniquilando sus efectos o dando fuerza material de cosa juzgada a la sentencia o resolución recurrida."

Por su parte, el especialista del Derecho Procesal Civil, Ricardo Reimundin²⁸ también hace referencia a la caducidad de la instancia en los siguientes conceptos:

"Si la caducidad tiene como fundamento una presunción de abandono de la instancia, estamos en presencia de otra manifestación tácita de voluntad, constituyendo de este modo un acto procesal de las partes.

"La figura jurídica del acto procesal, puede consistir en la realización voluntaria de un hecho, o bien, en la obtención también voluntaria de un hecho determinado.

²⁶ *Op. cit.*, Vol. III, p. 333.

²⁷ *Op. cit.*, p. 252.

²⁸ *Derecho Procesal Civil*, Editorial Viracocha, Buenos Aires, 1956, tomo I, p. 340.

²⁵ *Derecho Procesal Civil, op. cit.*, pp.742-743.

"De esta manera surge una nueva categoría de los actos procesales, los llamados por la doctrina: actos omisivos procesales."

Es sumamente amplio el estudio que de la caducidad hace, en la doctrina mexicana, el procesalista Eduardo Pallares.²⁹ De su pensamiento sólo destacaremos el concepto que nos proporciona de caducidad de la instancia y el fundamento de esa institución.

Nos indica que caducidad es sinónima de perención y propone el siguiente concepto: "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 éste llegue a su fin."

En la precisión del concepto cuenta mucho la diferenciación que hace de la caducidad respecto al desistimiento y también con relación a la prescripción

Entre la caducidad y el desistimiento encuentra analogía porque aparece una tendencia hacia el abandono procesal pero, marca las siguientes diferencias: 1. El desistimiento requiere una declaración de voluntad, mientras que la caducidad implica una abstención, dado que hay una inactividad; 2. El desistimiento se puede producir mediante una sola manifestación de la voluntad, mientras que en la caducidad de la instancia, la inactividad es atribuible a las dos partes; 3. La caducidad no es el acto o conducta de las partes sino la consecuencia a la conducta de las partes, constituye una sanción a la inactividad procesal de las partes.

La prescripción coincide con la caducidad en que se produce respecto de ambas la extinción pero, el maestro Eduardo Pallares le da relevancia a las siguientes diferencias:

1. La prescripción opera respecto al derecho sustantivo, mientras que la caducidad extingue el derecho procesal;
2. La prescripción puede ser originada por diversos términos, en cambio, la caducidad sólo se produce por el transcurso de un término único establecido procesalmente;
3. La prescripción puede ser adquisitiva o extintiva, la caducidad es siempre extintiva.

Se enuncian por el maestro Pallares algunos argumentos que fundan la operancia de la caducidad de la instancia. Estamos plenamente de acuerdo con los siguientes:

a) Existe una presunción racional derivada de la inactividad en el sentido de que las partes han perdido interés en la contienda, por lo que si ellos no manifiestan su voluntad de terminar el proceso, la ley se sustituye a esa omisión de voluntad y da por terminada la instancia con la caducidad;

b) La existencia de juicios es un estado patológico dentro de lo social. El Estado desearía que

ese estado no se produjese y cuando es posible dar fin a esos juicios por caducidad el Estado aprovecha la ocasión;

c) Se suscita un estado de inseguridad y de incertidumbre respecto de lo contencioso, pues no se conoce el resultado que puede obtenerse en una contienda. Se retorna a la seguridad jurídica si se da por terminado un juicio a virtud de la operancia de la caducidad;

d) Sería irracional mantener vigente una contienda en la que, durante años y aún siglos, no se ha promovido nada, en donde cabría la posibilidad de hacer surgir de nuevo el juicio con toda su cauda de nuevas incertidumbres, gastos, pérdida de tiempo y de energías, con su consiguiente inseguridad jurídica.

El maestro hispano Rafael de Pina³⁰ considera que la caducidad de la instancia es la "extinción de la relación jurídica procesal a consecuencia de la inactividad del demandante y del demandado durante un cierto tiempo (el señalado en el ordenamiento procedimental que la regule)".

El mismo autor funda escuetamente la caducidad de la instancia de la siguiente manera: "Tiene por objeto esta institución evitar la pendencia de un proceso por tiempo indeterminado. El legislador, además, considerando el interés como un requisito para el ejercicio de la acción de parte, interpreta esta conducta procesal como falta del expresado requisito y, por lo tanto, como justificación suficiente para que en los casos hipotéticamente definidos opere la caducidad, más o menos rigurosamente."

Si el maestro Pallares se ha ocupado de distinguir la caducidad de la prescripción y del desistimiento, encontramos en el maestro Cipriano Gómez Lara³¹ el enunciado de conceptos tendientes a diferenciar la caducidad de la instancia de la preclusión: "... ambas instituciones tienen la misma naturaleza y esencia y, la única diferencia que se presenta entre ellas es de grado, ya que la caducidad podría considerarse como una preclusión máxima. Por lo anterior, si la preclusión se refiere a la pérdida de un derecho procesal, la caducidad es la pérdida de todos los derechos procesales por la inactividad de las partes, inactividad total y bilateral, una vez que transcurre determinado plazo que la ley señala."

Sobre los efectos de la caducidad de la instancia, precisa el procesalista Gómez Lara:³² "La caducidad no produce la pérdida de los derechos de fondo, es decir, que la cuestión planteada puede replantearse en un proceso ulterior y distinto sin perjuicio del transcurso de los plazos de prescripción."

³⁰ *Diccionario de Derecho*, op. cit., p. 51.

³¹ *Teoría General del Proceso*, op. cit., p. 224.

³² *Idem*, p. 225.

²⁹ *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, op. cit., pp. 108-122.

Después de que hemos incursionado en la doctrina extranjera y en la nacional alrededor de la caducidad, estimamos que es procedente que intentemos un concepto de caducidad de la instancia:

Es una institución extintiva de la instancia, no de la acción, a consecuencia de la inactividad de las partes dentro del proceso, durante el tiempo que establece el legislador.

a) Se trata de una institución dado que, es a través de varias reglas jurídicas y no de una sola como se establece la consecuencia extintiva;

b) La caracterización genérica de la caducidad es el efecto extintivo, mediante el cual se pone fin, no a la acción, sino a la instancia. Por supuesto que, esto no satisface plenamente las exigencias de la seguridad jurídica pues, puede reiniciarse de nueva cuenta el proceso pero, podrá operar la prescripción que también tiende a preservar la seguridad jurídica. El replanteamiento de la controversia está sujeto a que no hayan prescrito la acción o acciones que sean susceptibles de ejercitarse en una nueva instancia;

c) En el proceso civil, su dinamismo depende de la instancia de parte, por tanto, ante la inactividad de las partes, el legislador ha establecido como sanción a su desinterés la extinción de la instancia. En esta parte del concepto tenemos la diferencia específica que caracteriza a la caducidad de otras figuras extintivas: 1. La conducta omisiva es común a ambas partes; 2. Hay una inactividad en ellas respecto del proceso.

d) La inactividad es dentro del proceso. Con ello queremos significar que es posible que las partes se muestren activas fuera del proceso para intentar un arreglo conciliatorio que no hayan conseguido en definitiva. Mientras tanto, opera la caducidad de la instancia.

e) Es el legislador quien, a través de la disposición legal correspondiente, fija el requisito cronológico en el que precisa el tiempo que ha de transcurrir para que opere la caducidad. También el legislador ha de fijar requisitos adicionales para la operancia de la caducidad.

Corresponde ahora que nos ocupemos de la legislación vigente en materia de caducidad de la instancia.

En *Diario Oficial* de 31 de enero de 1964 se publicó el Decreto que contiene reformas y adiciones al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, hoy únicamente Distrito Federal, para entrar en vigor al día siguiente de su publicación. En virtud de dicho Decreto, se adicionó el Capítulo VI del Título Segundo, en relación con los términos judiciales, mediante la inclusión del artículo 137 bis que, en doce amplias fracciones, regula la caducidad de la instancia.

El maestro Niceto Alcalá-Zamora y Castillo³³ formula un juicio crítico general respecto de esa reforma, en las siguientes expresiones: "Además de extensísimo (con nada menos que doce fracciones), el nuevo precepto comienza por hallarse fuera de lugar. En efecto, su asociación con los términos judiciales' no tiene sólido asidero; cierto que en ambas hipótesis entra en juego el tiempo como determinante procesal, pero con signo diametralmente opuesto, porque en tanto los denominados términos se vinculan con la actividad, la caducidad representa la expresión máxima de inactividad. Por consiguiente, lo que procedía no era componer un artículo bis, sino un capítulo bis, íntegramente reservado a la caducidad de la instancia, de no haberse decidido el legislador a elaborar un nuevo título, que se ocupase, por un lado, de las distintas formas de paralización del procedimiento y, por otro, de los diversos modos de extinción del proceso. "

De nueva cuenta, por reformas publicadas en *Diario Oficial de la Federación* de 24 de mayo de 1996, se ha reformado el artículo 137 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Las reformas han abarcado los dos primeros párrafos, así como las fracciones III, IV y V.

El amplio texto del artículo 137 bis del citado ordenamiento adjetivo, incluidas las mencionadas reformas, es el siguiente:

"Operará de pleno derecho la caducidad de la primera instancia cualquiera que sea el estado del juicio desde el emplazamiento hasta antes de que concluya la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, si transcurridos ciento veinte días contados a partir de la notificación de la última determinación judicial no hubiere promoción de cualquiera de las partes. Los efectos y formas de su declaración se sujetarán a las siguientes normas:

"I. La caducidad de la instancia es de orden público, irrenunciable, y no puede ser materia de convenio entre las partes. El juez la declarará de oficio o a petición de cualquiera de las partes, cuando concurran las circunstancias a que se refiere el presente artículo;

"II. La caducidad extingue el proceso, pero no la acción; en consecuencia se puede iniciar un nuevo juicio, sin perjuicio de lo dispuesto en la fracción V de este artículo;

"III. La caducidad de la primera instancia convierte en ineficaces las actuaciones del juicio y las cosas deben volver al estado que tenían antes de la presentación de la demanda y se levantarán los embargos preventivos y cautelares. Se exceptúan de la ineficacia referida las resoluciones firmes sobre competencia, litispendencia, conexidad, personalidad y capacidad de los litigantes que regirán en el juicio ulterior si se promoviere. Las pruebas rendidas en el proceso extinguido por caducidad, podrán ser invocadas en el nuevo, si se promoviere, siempre que se ofrezcan y precisen en la forma legal;

³³ *Síntesis del Derecho Procesal, op. cit.*, pp. 74-75.

"IV. La caducidad de la segunda instancia se da si en el lapso de sesenta días contados a partir de la notificación de la última determinación judicial ninguna de las partes hubiere promovido impulsando el procedimiento y su efecto será dejar firme lo actuado ante el juez;

"V. La caducidad de los incidentes se causa por el transcurso de treinta días contados a partir de la notificación de la última determinación judicial, sin promoción alguna de las partes; la declaración respectiva sólo afectará a las actuaciones del incidente sin abarcar las de la instancia principal aunque haya quedado en suspenso ésta por la aprobación de aquél;

"VI. Para los efectos del artículo 1168, fracción II, del Código Civil, se equipara a la desestimación de la demanda la declaración de caducidad del proceso;

"VII. (Derogada.)

"VIII. No tiene lugar la declaración de caducidad: a) En los juicios universales de concursos y sucesiones, pero sí en los juicios con ellos relacionados que se tramiten independientemente, que de aquellos surjan o por ellos se motiven; b) En los juicios de alimentos y en los previstos por los artículos 322 y 323 del Código Civil, y d) En los juicios seguidos ante la justicia de paz;

"IX. El término de la caducidad sólo se interrumpirá por promociones de las partes o por actos de las mismas realizados ante autoridad judicial diversa, siempre que tengan relación inmediata y directa con la instancia;

"X. 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 puedan actuar; b) En los casos en que es necesario esperar la resolución de una cuestión previa o conexas por el mismo juez o por otras 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;

"XI. Contra la declaración de caducidad se da sólo el recurso de revocación en los juicios que no admiten apelación. Se substanciará con un escrito de cada parte en que se propongan pruebas y la audiencia de recepción de éstas, de alegatos y sentencia. En los juicios que admiten la alzada cabe la apelación en ambos efectos. Si la declaración se hace en segunda instancia se admitirá la reposición. Tanto en la apelación de la declaración como en la reposición la substanciación se reducirá a un escrito de cada parte en que se ofrezcan pruebas y una audiencia en que se reciban, se alegue y se pronuncie resolución. Contra la negativa a la declaración de caducidad en los juicios que igualmente admitan la alzada cabe la apelación en el efecto devolutivo con igual substanciación.

"XII. Las costas serán a cargo del actor; pero serán compensables con las que corran a cargo del demandado en los casos previstos por la ley y además en aquellos en que opusiere

reconvención, compensación, nulidad y, en general, las excepciones que tienden a variar la situación jurídica que privaba entre las partes antes de la presentación de la demanda."

Es procedente que formulemos breves comentarios a las diversas partes que integran el transcrito artículo 137 bis:

a) El párrafo inicial del artículo 137 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal está integrado de varias reglas que conviene puntualizar:

I. La caducidad de la instancia opera de pleno derecho. Ello significa que, tiene una preexistencia a la resolución del juzgador en que la declara. La resolución" que la declara es declarativa y no constitutiva. Surge la caducidad de la instancia cuando se reúnen las hipótesis que el legislador prevé para que la caducidad de la instancia se produzca. Si se requiere una declaración sólo es para constatar que se produjeron los supuestos que motivan la caducidad de la instancia, mas no para generada pues, se genera por virtud de la disposición legal y la reunión de los extremos fácticos previstos en la norma jurídica. Al ser de pleno derecho, no requiere una previa tramitación incidental.

II. El periodo en el cual se puede presentar la caducidad de la instancia es bastante amplio: desde que se realiza el emplazamiento hasta antes de que concluya la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia. Esto quiere decir que si el asunto ya está sentenciado, en realidad la instancia terminó y lo único que podría operar en aras de la seguridad jurídica sería la prescripción del derecho a obtener la ejecución de la sentencia.

III. El término previsto legislativamente para que se genere la caducidad de la instancia es de ciento veinte días hábiles contados a partir de la notificación de la última determinación judicial. Debemos entender que es a partir de la fecha en que surtió efectos la última notificación judicial.

IV. El supuesto clave de la caducidad de la instancia es la inactividad de cualquiera de las partes. Esta inactividad se precisa que consiste en una situación de falta de promoción de cualquiera de las partes. Por tanto, hemos de entender que, con alguna promoción de cualquiera de las dos partes se deja de producir la consecuencia consistente en la caducidad de la instancia.

b) La fracción I del artículo 137 bis, en consulta, también contiene varias partes que requieren exégesis doctrinal:

I. La caducidad de la instancia es de orden público. En las disposiciones de orden público, el interés particular sucumbe ante el interés de la colectividad. Por tanto, hay una subordinación de la voluntad individual frente a lo dispuesto por el legislador que es representante de la colectividad.

II. Como consecuencia de lo anterior, las partes no pueden renunciar a su derecho a beneficiarse de la caducidad de la instancia. Es irrenunciable la caducidad de la instancia.

III. También como consecuencia de que la caducidad sea considerada como de orden público, se establece que no puede ser materia de convenios entre las partes. Por tanto, la disposición legislativa se aplica indefectiblemente con todas sus características sin que tenga cabida la autonomía de la voluntad.

IV. La caducidad de la instancia ha menester de una declaración judicial. En consecuencia, el juez deberá declarar que ha operado la caducidad de la instancia. Para que esa declaración se produzca, puede haber solicitado la declaración cualquiera de las dos partes o bien, puede producirse de oficio. Es decir, sin solicitud de parte interesada, oficiosamente, el juzgador puede declarar la caducidad de la instancia. Por supuesto, se requiere que concurren las circunstancias previstas en el artículo a estudio.

c) En lo que corresponde a la fracción II del artículo 137 bis, también posee un contenido múltiple:

I. El efecto de la caducidad es la extinción del proceso. Por supuesto que, esa extinción es anterior a la sentencia pero, no será una extinción total pues habrá algo que quedará vivo, excepcionalmente, conforme a la fracción III del mismo dispositivo. En principio, la extinción del proceso tiende a ser total, con la salvedad de que no se extinguirá lo que el artículo 137 permite que subsista del proceso. También la fracción IV alude a subsistencia de actuaciones determinadas.

II. Se determina expresamente que no se extingue la acción y también se indica textualmente que se puede iniciar un nuevo juicio.

III. Se establece la salvedad del artículo 137 bis, fracción V que alude a la caducidad que ya no es de la instancia sino que se trata de caducidad de los incidentes.

d) Por lo que hace a la fracción III del artículo 137 bis en análisis, su contenido también requiere una explicación fragmentada, conforme al sistema que seguimos:

I. Lo actuado en el juicio se torna en ineficaz. Esto quiere decir que no producen efecto alguno las actuaciones. Por tanto, si el emplazamiento había interrumpido la prescripción de la acción, al tornarse ineficaz esa actuación, la prescripción ya no estará interrumpida y podrá la prescripción extinguir la acción.

II. Por si hubiera duda en la validez de lo que se ha manifestado en el punto I que antecede, la propia fracción III del artículo 137 bis expresa que las cosas volverán al estado que tenían antes de la presentación de la demanda. Por tanto, tampoco la presentación de la demanda, en su caso, habrá interrumpido la prescripción de la acción.

III. Si hubiera embargos preventivos o cautelares éstos deben levantarse.

IV. El efecto extintivo y de ineficacia no es total pues, se exceptúan de la ineficacia establecida las resoluciones firmes sobre competencia, litispendencia, conexidad, personalidad y capacidad de los litigantes.

V. Además, si tales resoluciones son eficaces, tendrán aplicabilidad en el juicio ulterior que se llegare a promover.

VI. Adicionalmente, la ineficacia no alcanza a las pruebas rendidas en el proceso extinguido por caducidad, pueden ser invocadas en el nuevo, si éste se promoviere, siempre que se ofrezcan y precisen en la forma legal. Esto quiere decir que, si en el juicio caducado se desahogó una testimonial o una confesional ya no será necesaria la repetición de esa prueba si se ofrece como prueba en el segundo juicio la actuación judicial del primer juicio. Esto no quiere decir que habrá de desahogarse de nueva cuenta la probanza que ya obra en el primer juicio. A nuestro modo de ver, en el segundo juicio, la prueba confesional se ofrecerá como una prueba de instrumental de actuaciones pero, tendría que ser valorada como una confesional eficaz.

VII. No deja de plantear dudas la última parte de la fracción III del artículo 137 bis al indicarse que las pruebas deben ofrecerse y precisarse en la forma legal. Si hay una confesional anterior, ya no se ofrecerá como una nueva confesional sino como una instrumental de actuaciones pero, la intención es que se valore en definitiva como una prueba confesional.

e) En lo que atañe a la fracción IV del artículo 137 bis, hemos de puntualizar lo siguiente:

I. La caducidad de la instancia también opera en la segunda instancia.

II. No se hace distinción alguna entre apelaciones de autos y apelaciones de sentencias definitivas. Por tanto, abarcará a toda clase de apelaciones que se tramitan en la segunda instancia.

III. El efecto de la caducidad de la instancia no es extintivo de lo actuado en la primera instancia, por el contrario, deja firmes las resoluciones apeladas. Por tanto, el efecto extintivo o de ineficacia es exclusivamente referido a las actuaciones de segunda instancia.

IV. Se requiere que el tribunal de apelación haga declaración de que se dejan firmes las resoluciones apeladas.

V. El legislador no prevé expresamente lo que ocurriría si el tribunal declarara la caducidad de la instancia en la segunda instancia y no declarara firme la resolución correspondiente de la primera instancia. Estimamos que, en tal supuesto, por ser omisa la resolución del Tribunal, bastaría con que la parte interesada pidiera se resolviera sobre lo omiso para que se hiciera la correspondiente declaración, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 137 bis, fracción IV.

f) La fracción V del artículo 137 bis también ha menester de que se puntualicen las diversas reflexiones que suscita:

I. No le podemos llamar caducidad de la instancia a la institución de caducidad de los incidentes pues, la instancia permanece incólume y sólo se extinguen los trámites incidentales en los supuestos previstos por la fracción V a estudio.

II. Es causa de la caducidad de los incidentes una inactividad consistente en que no haya promoción. No se expresa que esa falta de promoción es imputable a ambas partes, pero, si hay promoción de cualquiera de las partes ya no se da el requisito de ausencia de promoción.

III. El plazo de inactividad en la caducidad incidental es también de treinta días hábiles que igualmente se cuentan a partir de la notificación de la última determinación judicial. Consideramos que debe entenderse a partir de que surte efectos la notificación.

IV. El efecto de la caducidad incidental se circunscribe a las actuaciones del incidente y no abarca las del expediente principal.

g) La fracción VI del artículo 137 bis hace una remisión al artículo 1168, fracción II, del Código Civil, para equiparar la caducidad del proceso a la desestimación de la demanda. Consecuentemente, la prescripción no se interrumpirá por la presentación de la demanda, si ha sido declarada procedente la caducidad de la instancia.

h) En cuanto a la fracción VIII del artículo 137 bis mencionado; se establecen los diversos casos en los que excepcionalmente no tiene cabida la declaración de caducidad.

i) La fracción IX del artículo 137 bis, en parte, resulta contradictoria con las características de la caducidad de la instancia estudiada conforme a fracciones anteriores pues, se interrumpe la caducidad de la instancia no sólo por promoción de las partes sino por actos de las mismas realizado ante autoridad judicial diversa, si tienen relación inmediata y directa con la instancia.

j) La fracción X del citado precepto requiere también de una puntualización:

I. El término de la caducidad también se interrumpe por la suspensión del procedimiento.

II. Enunciativa y no limitativamente, la fracción que se comenta establece los diversos casos en que tiene lugar la suspensión del proceso.

III. Además de los casos mencionados por la fracción X, también tiene posibilidades de suspenderse el proceso cuando la ley lo previene. Aquí se deja la puerta abierta para que no opere la caducidad en otros supuestos de suspensión no comprendidos en esa fracción pero, que sí estén previstos en otra disposición legal.

k) Respecto de la fracción XI cabe comentar que la impugnación de la resolución con motivo de la declaración de caducidad, sea denegatoria o concesoria de esa caducidad, se regula muy detalladamente, hubiera bastado que se estableciera la procedencia de cierto recurso y que éste se tramitara conforme a sus propias reglas procedimentales establecidas en el capítulo de recursos.

l) La fracción XII, relativa a costas, no requiere comentario especial dada su amplia claridad.

Por otra parte, en tratándose del divorcio por mutuo consentimiento, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal consagra otra caducidad de la, instancia muy similar a la estudiada, aunque no le atribuye esa denominación.

Sobre el particular, textualmente dispone el artículo 679 del Código de Procedimientos Civiles citado:

"En cualquier caso en que los cónyuges dejaren pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente.

Tiene este dispositivo varios inconvenientes por razón de ser tan escueto:

a) No se determina si ello puede ocurrir en cualquier estado de la tramitación, inclusive si ello puede ocurrir cuando el expediente ya está citado para sentencia.

b) No se determina si ello puede ocurrir en segunda instancia.

c) No se faculta al juez para actuar de oficio pero, pudiera interpretarse que sí tiene esas facultades.

d) Se establece que se dejará sin efecto la solicitud pero no se indican la multitud de detalles que se previenen en el artículo 137 bis estudiado.

Hubiera sido suficiente una remisión genérica al artículo 137 bis del mismo ordenamiento.

Por último, con referencia a la caducidad de la instancia en el proceso civil, es pertinente dejar indicado que el Código Federal de Procedimientos Civiles, en el artículo 373, en la fracción IV, previene la caducidad del proceso, por inactividad de las partes.

Se establece textualmente:

"El proceso caduca en los siguientes casos:

"IV. Fuera de los casos previstos en los dos artículos precedentes, cuando cualquiera que sea el estado del procedimiento no se haya efectuado ningún acto procesal ni promoción durante un término mayor de un año, así sea con el solo fin de pedir el dictado de la resolución pendiente.

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

"Lo dispuesto por esta fracción, es aplicable en todas las instancias, tanto en el negocio principal como en los incidentes, con excepción de los casos de revisión forzosa. Caducado el principal, caducan los incidentes. La caducidad de los incidentes sólo produce la del principal, cuando hayan suspendido el procedimiento en éste." [...]

[...] CAPÍTULO VII LAS NOTIFICACIONES

1. SIGNIFICADO GRAMATICAL

Existen expresiones que tienen un significado vulgar y que se han trasladado al vocabulario forense, en el cual tienen un significado un tanto distinto por la natural especialidad procesal.

Por el contrario, hay vocablos que tienen un origen típicamente forense y que, posteriormente, se han extendido al lenguaje cotidiano, dándoles aplicabilidad en él, aunque sin las formalidades que se han establecido en la jerga de los tribunales. Este es el caso de la notificación.

Por notificación entendemos la acción de notificar y consiste en hacer saber, con efectos jurídicos, cierto dato al destinatario de la notificación. Es dar noticia oficial de algo a una persona.

En la notificación participan dos sujetos: el órgano del Estado que dará la comunicación oficial con sujeción a las normas que la rigen y el destinatario de la notificación a quien se dirige la notificación y que quedará legalmente enterado de la comunicación cuando se cumplan los requisitos de carácter normativo.

Atrás del sujeto que oficialmente practica la notificación, aparece como interesada en que se haga adecuadamente la notificación la contraparte del notificado o alguna de las partes a la que le interesa que la notificación se realice conforme a los dispositivos que le son aplicables.

Es normal que un órgano del Estado, al ejercer la función jurisdiccional tenga que practicar notificaciones a las partes y a los terceros que deben participar en alguna forma dentro del proceso. También es común que las notificaciones se realicen por conducto de un funcionario especializado en la realización de ellas.

En el medio procesal civil mexicano, las notificaciones personales se encomiendan al notificador y las notificaciones por lista se encargan al Secretario de Acuerdos.

2. CONCEPTOS DOCTRINALES DE NOTIFICACIÓN

El distinguido procesalista español, Rafael de Pina maestro durante varios lustros en la Facultad de Derecho de la Universidad de México, nos proporciona el siguiente concepto de notificación:¹

"Acto mediante el cual, con las formalidades legales establecidas, se hace saber una resolución judicial o administrativa a la persona a la que se reconoce como interesado en su conocimiento o se le requiere para que cumpla un acto procesal."

Al concepto doctrinal que antecede, nos permitimos formularle varias observaciones, a saber:

a) No se trata de un acto puro y simple. Se trata de un acto jurídico procesal. Es acto jurídico en atención a que entraña la voluntad de hacer saber algo al destinatario de la notificación, con la intención de que esa notificación produzca consecuencias jurídicas. Además, es acto jurídico procesal en cuanto, a que se desarrolla dentro del proceso.

b) No siempre la notificación se sujeta a las necesarias formalidades legales y sin embargo no deja de ser una notificación. Por tanto, diferente es que deba sujetarse a las formalidades legales a que se haga conforme a esas formalidades. Una notificación sin las formalidades legales es una notificación irregular pero, al fin y al cabo es una notificación, misma que puede convalidarse si no se le impugna.

c) Las notificaciones a terceros no les interesan normalmente a ellos.

d) En una notificación no sólo se hace saber una resolución judicial, también se hace saber algún otro dato como sucede con el emplazamiento en que se hace saber el contenido de la demanda al reo.

e) El requerimiento es un acto procesal que se notifica pero, no es la notificación misma.

En la obra conjunta de los destacados procesalistas José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina² se da un concepto muy sencillo de notificación:

"La notificación es el acto por el cual se hace saber en forma legal a alguna persona una resolución judicial"

Al concepto transcrito, nos permitimos formularle las siguientes observaciones:

a) Si queremos mayor precisión es conveniente agregar que se trata de un acto jurídico procesal, por las razones que ya expresamos al comentar el concepto anterior.

b) La notificación puede hacerse en forma distinta a aquella que se apegaría a la forma legal y no deja de ser una notificación. Será una notificación irregular pero, puede convertirse en válida por convalidación que deriva de su falta de impugnación. Por tanto, no puede ser elemento necesario de definición que la notificación se haga en forma legal. Debe ser hecha en forma legal pero, puede suceder que se haga en forma no legal y, no obstante, puede producir efectos, dada su posterior convalidación.

c) No necesariamente la notificación hace conocer una resolución, judicial pues, hay notificaciones que más que dar a conocer la resolución pretenden dar a conocer otro elemento

¹ *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1965, p. 209.

² *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, México, 1978, 12ª edición, Editorial Porrúa, S.A., p. 234.

dentro del proceso, verbigracia, la demanda, la promoción por la que se promueve un incidente, las cuentas rendidas, el cómputo de la Secretaría, etcétera.

d) Tal vez con la frase "en forma legal" se quiso dejar establecido que, para los efectos jurídicos procesales se considera enterado de lo que se notifica a quien se le hace una notificación procesal.

El destacado jurista y procesalista James Goldschmidt ³ sugiere la siguiente definición de notificación:

"La notificación es un acto material de jurisdicción que consiste en la entrega de un escrito, realizada en forma legal, y hecha constar documentalmente."

El concepto que antecede nos sugiere las siguientes observaciones:

a) En concepto nuestro no se trata de un acto material sino de un acto jurídico pues, lleva la intención lícita de producir consecuencias jurídicas. El acto material no tiene ese objetivo último de producir consecuencias jurídicas, en cambio el jurídico sí. En la notificación sí existen consecuencias jurídicas que consisten en hacer saber jurídicamente algo a la persona notificada.

b) No es un acto de jurisdicción la notificación pues, no se dice el derecho al notificar, no se resuelve una controversia al notificar. Puede darse dentro del proceso jurisdiccional pero, no es acto material de jurisdicción.

c) Ya hemos sostenido que la realización de la notificación puede ser ilegal. No por ello deja de ser notificación pues, las notificaciones irregulares pueden convalidarse si no se impugnan oportunamente en el proceso.

d) Estamos de acuerdo en que, la notificación debe hacerse constar documentalmente. Esto no significa que puede suceder que haya una notificación y que se haya omitido la constancia documental de ella. Por ejemplo, se notifica por el C. Actuario un auto a una de las partes pero, el funcionario omite asentar la razón. Hubo notificación y falta la constancia documental. Por tanto, hay que distinguir entre el deber de hacer constar documentalmente la notificación y el hecho de que conste tal notificación.

Para el procesalista mexicano Demetrio Sodi ⁴ la notificación "es el acto de hacer saber jurídicamente alguna providencia para que la noticia dada a la parte le pare en perjuicio, o para que le corra un término."

Proceden, en opinión nuestra, los siguientes comentarios:

a) Las notificaciones no sólo se hacen a las partes, también se hacen a terceros. Sabemos que la expresión "parte" empleada en el lenguaje procesal tiene un significado *sui generis* y, si hay

notificación a terceros, no debe limitarse la definición de notificación a las partes.

b) No sólo se notifican las providencias del juzgador pues, ya hemos dejado indicado que, también suelen notificarse las demandas, las cuentas rendidas, los incidentes promovidos, las manifestaciones de la contraria, los cómputos de la Secretaría, etcétera.

c) No se determina la naturaleza del acto de notificación. Hemos dicho que se trata de un acto jurídico procesal.

En concepto del distinguido procesalista mexicano Eduardo Pallares:⁵ "La notificación es el medio legal por el cual se da a conocer a las partes o a un tercero el contenido de una resolución judicial"

Formulamos al concepto transcrito los siguientes comentarios:

a) Es correcto determinar que los destinatarios de las notificaciones son las partes o los terceros;

b) También es acertado determinar que la notificación es el medio legal para dar a conocer algo;

c) Estamos en desacuerdo de que sólo se dé a conocer la resolución judicial. Opinamos que, también se dan a conocer otros actos dentro del proceso como son los que hemos dejado expresados en observaciones a conceptos anteriores.

Nos permitimos proponer el siguiente concepto de notificación:

La notificación es el acto jurídico procesal, ordenado por la ley o por el órgano jurisdiccional, que debe satisfacer los requisitos legales, para hacer saber oficialmente a las partes o terceros un acto procesal.

Constituyen elementos del concepto propuesto los siguientes:

a) El género próximo de la definición está integrado por el acto jurídico procesal. Es un acto jurídico porque entraña una manifestación de voluntad de quien ordena la notificación, hecha con la intención de producir consecuencias jurídicas. La consecuencia jurídica consistirá en que la persona notificada sea legalmente sabedora de aquello que se le ha notificado. Consideramos que es un acto jurídico "procesal" en virtud de que se produce en las diferentes etapas del proceso.

b) La notificación no se hace a virtud de generación espontánea. Debe hacerse porque lo ordena la ley o lo ordena el órgano jurisdiccional. En ocasiones, el juzgador, de propia iniciativa, ordena hacer una notificación que la ley no ha decretado. Esto ocurre cuando ordena dar vista con un escrito de una parte a la otra parte para que exponga lo que a su derecho convenga. Otras veces, el deber de practicar la notificación emana de la ley que así lo establece expresamente.

³ *Derecho Procesal Civil*, traducción de Leonardo Prieto Castro, Editorial Labor, S.A., Barcelona 1936, p. 315.

⁴ *Procedimientos Federales*, México, 1912, p. 126.

⁵ *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, México, 1966, 5ª edición, p. 540.

c) La notificación debe satisfacer los requisitos legales establecidos que tienden a satisfacer la seguridad jurídica. Esto no significa que siempre se cumplan con las exigencias legales. Hay ocasiones en que hay defectos en la práctica de las notificaciones. Si ello ocurre, no puede considerarse que no hay notificación pues, las notificaciones irregulares suelen convalidarse por falta de impugnación de la parte presuntamente afectada por la irregularidad.

d) El objeto de las notificaciones es comunicar, hacer saber a las partes o a los terceros un acto procesal. Puede suceder que la parte o el tercero, desde el punto de vista real, no se enteren de aquello que se notifica pero, legalmente, oficialmente, se les considera sabedores.

e) Lo que se notifica no siempre es una resolución del órgano jurisdiccional. Puede notificárseles una demanda, una contrademanda, un incidente, una rendición de cuentas, una manifestación de una de las partes, el depósito de una suma de dinero, la exhibición de un objeto, etcétera. Por tanto, nosotros hemos indicado que se notifica un acto procesal.

3. DIFERENTES CLASES DE NOTIFICACIONES

A) *Notificaciones a las partes*

Es garantía esencial, en el proceso, que las partes estén enteradas de todos y cada uno de los actos que se desarrollan y que provengan de los demás sujetos del proceso o de terceros ajenos al mismo. El sigilo dejaría a las partes en estado de indefensión. Implicaría una violación a las formalidades esenciales del procedimiento.

Hemos de recordar que el artículo 14 constitucional al referirse al juicio, exige que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

A su vez, el artículo 159 de la Ley de Amparo establece que en los juicios seguidos ante tribunales civiles, administrativos o del trabajo, se considerarán violadas las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso:

"I. Cuando no se le cite al juicio o se le cite en forma distinta de la prevenida por la ley;

"VII. Cuando sin su culpa se reciban, sin su conocimiento, las pruebas ofrecidas por las otras partes, con excepción de las que fueren instrumentos públicos;

"VIII. Cuando no se le muestren algunos documentos o piezas de autos de manera que no pueda alegar sobre ellos;"

El sigilo, por tanto, dejaría en estado de indefensión grave a la parte que dejara de ser debidamente notificada.

Es tan importante la notificación a las partes que constituye una formalidad esencial del procedimiento.

Por supuesto que la más importante de las notificaciones a las partes lo es el emplazamiento que es la notificación de la demanda al demandado pero, por su trascendencia nos ocuparemos de ella en particular.

Las notificaciones a las partes pueden ser personales, por estrados, por lista, por boletín judicial. Las diversas formas de practicar las notificaciones las estudiaremos en incisos especiales.

B) *Notificaciones a los terceros*

Hay diversas clases de terceros.

En efecto hay terceros autorizados por las partes para oír notificaciones. En este supuesto la notificación no se hace a los terceros sino que se hace a las partes por conducto de los terceros que ellos mismos han autorizado.

Hay terceros que tienen un derecho propio que pueden deducir en juicio. A ellos se les hace la notificación ordenada procesalmente para que les pare perjuicio la resolución dentro de un juicio. Citaremos algunas disposiciones legales que hacen referencia a este tipo de terceros:

a) En los términos del artículo 21 del Código de Procedimientos Civiles, el deudor de obligación indivisible que sea demandado por la totalidad de la prestación, puede hacer concurrir a juicio a sus codeudores. Por supuesto que esto se hace mediante citación o notificación del tercero;

b) Se puede citar a un tercero para que coadyuve con el demandado en el juicio seguido en contra de éste, cuando el tercero sea codeudor solidario. Para este efecto se le puede llamar a juicio mediante la notificación correspondiente y con base en la primera parte del artículo 21 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal;

c) En la misma forma se puede llamar al tercero cuando el derecho de éste dependa de la subsistencia del derecho del demandado o del actor (artículo 21 del ordenamiento procesal citado);

d) Textualmente señala el artículo 22 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"El tercero obligado a la evicción deberá ser citado a juicio oportunamente para que le pare perjuicio la sentencia.

"El demandado que pida sea llamado el tercero, deberá proporcionar el domicilio de éste, y si no lo hace no se dará curso a la petición respectiva; si afirmare que lo desconoce, deberá exhibir el importe de la publicación de los edictos para notificar al tercero en esta forma."

e) Se puede notificar al acreedor para que haga uso del derecho previsto en el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles, o sea, para que ejercite las acciones que competan a su deudor cuando conste el crédito de aquél en título ejecutivo. También se le puede notificar, en los términos del mismo dispositivo para que paralice la acción y pague al actor el monto de su crédito;

f) En los términos del artículo 739 del Código de Procedimientos Civiles, se notifica a los terceros, acreedores, la formación del concurso. Esa citación se puede hacer por correo, por telégrafo, por cédula o por edictos;

g) En la regulación correspondiente a los remates, según el artículo 567 del Código de Procedimientos Civiles: "Si del certificado aparecieren gravámenes, se hará saber a los acreedores el estado de ejecución para que intervengan en el avalúo y subasta de los bienes, si les conviniere." A su vez el artículo 568 del mismo ordenamiento detalla los derechos de esos acreedores terceros que han sido notificados;

h) A los remates, se llama a terceros que pudieran estar interesados en adquirir los bienes embargados. A estos terceros se les denomina postores. Este llamamiento a terceros, postores, está previsto en el artículo 570 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal;

i) En el juicio hipotecario está prevista la notificación a terceros que tengan también el carácter de acreedores hipotecarios. Establece el artículo 476 del Código procesal citado: "Si en el título con que se ejercita una acción hipotecaria se advierte que hay otros acreedores hipotecarios anteriores, el juez mandará notificarles la existencia del juicio para que manifiesten lo que a su derecho corresponda.

En la etapa probatoria suele citarse a juicio a terceros, que son notificados para que concurran en su carácter de testigos o peritos.

En cuanto a testigos, dispone el artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles:

"Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos."

La citación de los testigos está prevista en el artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"Las partes tendrán obligación de presentar sus propios testigos en términos de lo dispuesto por el artículo 120 de esta ley; sin embargo, cuando realmente estuvieran imposibilitados para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite, expresando las causas de su imposibilidad que el juez calificará bajo su prudente arbitrio.

"El juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por 36 horas o multa equivalente hasta treinta días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal que

aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada o que se niegue a declarar.

"La prueba se declarará desierta si no es presentado el testigo por el oferente o si ejecutados los medios de apremio antes mencionados, no se logra dicha presentación.

"En caso de que el señalamiento de domicilio de algún testigo resulte inexacto o de comprobarse que se solicitó su citación con el propósito de retardar el procedimiento, se impondrá al promovente una sanción pecuniaria a favor del coltigante, equivalente hasta por sesenta días del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de imponerse la misma, sin perjuicio de que se denuncie la falsedad en que hubiere incurrido, debiendo declararse desierta la prueba testimonial."

El precepto transcrito es interesante, pues para que opere la citación al testigo es condición indispensable la previa protesta de decir verdad al manifestar la imposibilidad para presentar al testigo.

En los casos de los incisos de la a) a la i) antes examinados de notificación a terceros para que deduzcan derechos propios, a la notificación suele denominársele en la jerga procesal llamamiento a terceros.

Cuando la notificación se hace a un tercero para que comparezca a rendir declaración como testigo, se le denomina usualmente "citación".

Sobre la citación dice el procesalista mexicano Demetrio Sodi ⁶ que "es el llamamiento que se hace, de orden judicial, a una persona para que se presente en el juzgado o tribunal para oír una providencia o presenciar un acto judicial que pueda perjudicarlo."

En la Curia Filípica Mexicana ⁷ también se llama citación al llamamiento a juicio a terceros y aun el emplazamiento a la parte demandada: "No sólo debe ser citado al principio del pleito el reo contra quien se entable la demanda, sino también las personas de cuyo perjuicio se trata principalmente en el juicio; y si no se hiciese así, tal vez por ignorarse quiénes son, se puede pretender su citación en cualquier estado del juicio, formando artículo sobre ello."

En realidad, la expresión "citación" es un vocablo típicamente forense que significa notificar a una persona para que comparezca ante órgano jurisdiccional en un lugar, día y hora determinado. Por tanto, puede citarse a un testigo cuando ha de apersonarse a rendir su declaración en día, lugar y hora determinados. También puede extenderse citación a una de las partes para que en un lugar, día y hora determinados comparezca, por ejemplo, para absolver posiciones.

⁶ *Procedimientos Federales, op. cit.*, p. 126.

⁷ *México 1850*, p. 170.

A los peritos también terceros se les notifica su designación para los efectos de su aceptación y protesta del cargo de peritos. Si la prueba pericial ha de desahogarse en una audiencia, se les citará para que concurren.

Por último, puede notificarse a un tercero para que preste su colaboración respecto de alguna cosa que se halle en su poder, tal y como lo previene el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles:

"Par conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral"

C) *Requerimiento*

Requerimiento es la acción de requerir. A su vez, requerir es un vocablo de origen latino que deriva del verbo "requiere" que se significa: ordenar, mandar, intimar. En su sentido forense, se denomina requerimiento a la notificación en cuya virtud se pretende por un sujeto denominado requeriente o requeridor, que es el órgano jurisdiccional, generalmente actuando por conducto del Secretario Actuario o notificador, que una persona física o una persona moral, por conducto de la persona que la representa, realice la conducta ordenada por el juzgador.

Manifiesta el destacado procesalista mexicano Cipriano Gómez Lara ⁸ que: "El requerimiento implica una orden del tribunal para que la persona o entidad requeridas, hagan algo, dejen de hacerlo o entreguen alguna cosa."

El requerimiento está previsto en el artículo 114, fracción V del Código de Procedimientos Civiles:

"Será notificado personalmente en el domicilio de los litigantes:

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

También alude expresamente al requerimiento a una de las partes el artículo 451 del mismo ordenamiento adjetivo:

"Cuando la acción ejecutiva se ejercite sobre cosa cierta y determinada o en especie, si hecho el requerimiento de entrega el demandado no la hace, se pondrá en secuestro judicial..."

Asimismo, el artículo 490 del mismo ordenamiento alude textualmente al requerimiento:

"Presentada la demanda con el documento o la justificación correspondiente, dictará auto el juez mandando requerir al arrendatario para que en el acto de la diligencia justifique con el recibo correspondiente estar al corriente en el pago de las rentas, y no haciéndolo se le prevenga..."

En el capítulo referente a embargos, el Código de Procedimientos Civiles previene el requerimiento como un acto procesal inmediatamente anterior al secuestro de bienes, así determina el artículo 534:

"Decretado el auto de ejecución, el cual tendrá fuerza de mandamiento en forma, el actuario requerirá de pago al deudor, y no verificándolo éste en el acto, se procederá a embargar bienes suficientes a cubrir las prestaciones demandadas si se tratare de juicio ejecutivo o las fijadas en la sentencia. El actor podrá asistir a la práctica de la diligencia.

"No es necesario el requerimiento de pago en la ejecución del embargo precautorio ni en la ejecución de sentencias cuando no fuere hallado el condenado."

El artículo 288 del ordenamiento procesal previene requerimiento a terceros para exhibir documentos y cosas que obren en su poder.

D) *Apercibimiento*

Apercibimiento es la acción de apercibir. A su vez, apercibir es, en su significado forense, advertir por el órgano jurisdiccional a una persona física o moral, destinataria del apercibimiento, que se aplicará determinada consecuencia jurídica perjudicial a la persona apercibida, si se abstiene a un mandato de ese órgano jurisdiccional.

No debe confundirse el apercibimiento que desarrolla en el Derecho Procesal Civil y que hemos conceptualizado, con el apercibimiento en la materia penal que constituye una de las penas y medidas de seguridad que comprende al Código Penal para el Distrito Federal. En efecto, el artículo 24 incluye el apercibimiento entre las penas y medidas de seguridad y el artículo 43 del Código Penal citado define el apercibimiento de la siguiente manera:

"El apercibimiento consiste en la conminación que el juez hace a una persona, cuando se teme con fundamento que está en disposición de cometer un delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer el delito que se propone, u otro semejante, será considerado como reincidente."

A las partes se les puede apercibir de tener por ciertas las afirmaciones de la contraparte, salvo prueba en contrario, cuando se opongan a la inspección o reconocimiento ordenadas por el tribunal, para conocer sus condiciones físicas o mentales, o no conteste a las preguntas que el

⁸ *Teoría General del Proceso*, UNAM, México, 1974, p. 243.

tribunal le dirija; lo mismo se hará si una de las partes no exhibe a la inspección del tribunal la cosa o documento que tiene en su poder (artículo 287 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal).

Uno de los apercibimientos más utilizados es el que se formula a la parte que ha de absolver posiciones. El artículo 309 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal lo previene de la siguiente manera:

"El que haya de absolver posiciones será citado personalmente, a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso."

En la misma prueba de confesión está previsto otro apercibimiento en la segunda parte del artículo 316 del ordenamiento procesal citado:

"En el caso de que el declarante se negare a contestar o contestare con evasivas, o dijere ignorar 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."

Si falta el apercibimiento no se podrá declarar confeso al llamado a absolver posiciones (artículo 323).

Asimismo, en la prueba confesional mediante informe a cargo de autoridades, corporaciones oficiales y establecimientos que formen parte de la administración pública se previene el apercibimiento de tener por confesa a la parte absolvente si no contestare dentro del término que se le haya fijado, o si no lo hiciere categóricamente afirmando o negando los hechos (artículo 326).

Respecto a la prueba de testigos, ya hemos dicho que se cita a éstos por conducto del notificador, con apercibimiento de arresto hasta de 36 horas o multa que aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada, o que se niegue a declarar (artículo 357).

El apercibimiento es además una sanción cuando se produce como corrección disciplinaria, en los términos de los artículos 61 y 62 del Código de Procedimientos Civiles.

Es conveniente dejar asentado que, en la práctica ante los tribunales civiles, es normal que a la imposición de los medios de apremio les anteceda un apercibimiento de aplicar tales medios de apremio. Los medios de apremio están previstos en el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Hemos incluido el apercibimiento como una de las formas de notificación en atención a que, al practicarse la notificación al sujeto pasivo de ella, se le apercibe en los términos que proceda legalmente.

E) *Notificación Personal*

Desde el punto de vista de la forma de practicar las notificaciones éstas pueden ser personales, por estrados, por cédula, por boletín judicial, por edictos, por correo, por telégrafo, por las partes, por la policía, por la vía diplomática.

Examinaremos en incisos separados cada una de estas maneras de practicar las notificaciones y empezaremos por la notificación personal.

El artículo 114 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, marca los supuestos en los que debe hacerse la notificación en forma personal:

"Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes:

"I. El emplazamiento del demandado, y siempre que se trate de la primera notificación en el procedimiento, de diligencias preparatorias o de jurisdicción voluntaria en que se deba hacer saber de las mismas a la otra parte;

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

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

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

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

"VI. La sentencia que condene al inquilino de casa habitación a desocuparla y la resolución que decrete su ejecución; y

"VII. En los demás casos que la ley lo disponga."

El dispositivo transcrito se refiere a las notificaciones personales que se practican en el domicilio de los litigantes.

La determinación del domicilio de los litigantes para la práctica de esas notificaciones personales en el domicilio de ellos, está sujeta a las reglas de los artículos 112 y 113 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"ARTÍCULO 112.—Todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deben designar casa ubicada en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias.

"Igualmente deben designar la casa en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promuevan.

"Cuando un litigante no cumpla con lo prevenido en la primera parte de este artículo, las notificaciones, aun las que, conforme a las reglas generales, deban hacerse personalmente, se le

harán por el *Boletín Judicial* si faltare a la segunda parte, no se hará notificación alguna a la persona contra quien promueva hasta que se subsane la omisión."

"ARTÍCULO 113.—Mientras un litigante no hiciere nueva designación del inmueble en donde se tengan que practicar las diligencias y las notificaciones personales, seguirán haciéndose en el que para ello hubiere designado. El notificador tiene la obligación de realizarlas en el domicilio señalado, y en el supuesto de no hacerlo así se le impondrá multa por el equivalente de cinco días del importe del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

"En caso de no existir dicho domicilio o de negativa a recibirlos en el señalado, el notificador deberá hacer constar en autos, una u otra circunstancia, para que surtan efectos las notificaciones que se hayan publicado en el *Boletín Judicial*, así como las subsecuentes, y, además de que las diligencias en que debiere tener intervención se practicarán en el local del juzgado sin su presencia."

Sobre el artículo 112 transcrito podemos hacer los siguientes comentarios:

a) El artículo 112 señala la obligación de señalar casa ubicada en el lugar del juicio. Esto significa que, aunque el actor viva o tenga su domicilio en lugar diferente al juicio, es preciso que la casa para oír notificaciones esté en el lugar del juicio. Si señala un domicilio para notificaciones fuera del lugar del juicio, las notificaciones personales se le harán por *Boletín Judicial*, pues no dio cumplimiento al precepto;

b) El primer escrito que se presenta en los asuntos contenciosos es el escrito de demanda. En el artículo 255, fracción II del Código de Procedimientos Civiles, se reitera que, entre los requisitos que debe reunir la demanda está el de señalar casa para oír notificaciones en el lugar del juicio;

c) Respecto del domicilio del demandado para que se le practique la primera notificación personal que habrá de hacerse, hay que precisar que, aunque el segundo párrafo del artículo 112 menciona casa respecto del demandado, debe entenderse domicilio de éste. No olvidemos que el artículo 255, fracción III exige que la demanda exprese el domicilio del demandado. No es una casa señalada al arbitrio del actor, es el domicilio legal que le corresponde al demandado;

d) En la actualidad, el Código de Procedimientos Civiles sólo tiene aplicación en el Distrito Federal, ya no en los Territorios Federales, por tanto, ya no hay lugares en donde no se publique el *Boletín Judicial* puesto que éste se publica en el Distrito Federal. Por tanto, ya no cabe la notificación por cédula fijada en las puertas del Juzgado, que es la notificación procesal conocida como notificación por "estrados".

e) La sanción específica por no señalar casa del actor para oír notificaciones, dentro del lugar del juicio, es la de que las notificaciones personales se le hagan por *Boletín Judicial*. Esto quiere

decir que, si el escrito de demanda tiene la deficiencia de ser omisa en este renglón, no hay inconveniente para que se haga la prevención correspondiente, pero no dará lugar a que la demanda se rechace. Si la prevención se hace y no se completa la demanda, las notificaciones personales se le hacen al actor por *Boletín Judicial*;

f) La sanción específica por no señalar el domicilio del demandado puede consistir en que se haga la prevención del artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles para que complete la demanda pero, si no se cumple con la prevención, la sanción específica consistirá en que no se hará notificación alguna al demandado hasta que se subsane la omisión.

Acerca de este punto también debemos considerar, que puede suceder que se haya fijado en la demanda el domicilio que el actor estima que tiene el demandado, pero al practicar el Actuario la diligencia de notificación verifica que no es domicilio del demandado. En esta hipótesis no se hará notificación alguna al demandado hasta que se subsane la omisión.

Por lo que hace al transcrito artículo 113, conviene formular las siguientes observaciones:

a) Cuando el litigante requiera, ya sea actor o demandado, el señalamiento de nueva casa para oír notificaciones, ha de hacer esa designación de inmediato pues, si no lo hace, las notificaciones se seguirán practicando en la anterior casa, Con entera validez;

b) Es oportuno recomendar que el interesado en que se practique una notificación al actor o al demandado, revise cuidadosamente los autos antes de que la notificación se practique a efecto de que no se vaya a practicar la notificación personalmente en una casa señalada con anterioridad y se realice la expresada notificación en el último domicilio señalado para recibir notificaciones;

c) Por supuesto que también el notificador deberá tener la precaución de revisar los autos para el mismo efecto señalado en el inciso anterior. Pero, enfatizamos que el mayor cuidado ha de desplegarlo el interesado quien se supone conoce mejor el expediente y puede hacer el señalamiento específico del nuevo domicilio;

d) Desde el punto de vista de la práctica, cuando ha de practicarse una notificación personal, el litigante interesado en que la notificación se practique, encarga a una empleada del juzgado la elaboración de la cédula de notificación, en la que se asienta el domicilio de la persona que ha de ser notificada. Allí es cuando ha de desplegarse el cuidado de que la notificación se haga en el último domicilio señalado para oír notificaciones;

e) También en una perspectiva práctica, lo usual, tratándose de domicilio al demandado que ha contestado la demanda es que, en el escrito de contestación, que para él es su primer escrito, haya señalado un domicilio diferente para recibir notificaciones a aquel en el que se realizó el emplazamiento. Por tanto, si se va a practicar una notificación personal al demandado, posterior al

emplazamiento, es necesario examinar cuál es el domicilio que señaló en su escrito de contestación.

En materia de notificaciones personales, para la captación clara de ellas, resulta ventajoso establecer varios tipos de notificaciones personales, a saber:

a) Primera notificación personal que debe hacerse al demandado, respecto de una demanda instaurada en su contra. A esta primera notificación se le denomina emplazamiento y ameritará un estudio especial que haremos bajo el rubro de "emplazamiento";

b) Notificaciones personales al actor o al demandado en la casa designada para oír notificaciones personales, dentro de algunas de las hipótesis del artículo 114 que no sea el emplazamiento;

c) Notificaciones personales al actor o al demandado si ocurren al tribunal o juzgado respectivos, en el mismo día en que se dicten las resoluciones que hayan de notificarse, o al siguiente día de las ocho a las trece horas o al tercer día antes de las doce;

d) Notificaciones personales que deben practicarse por el notificador en la casa señalada para oír notificaciones pero que se hacen en el local del Juzgado o Tribunal si el actor o demandado concurren al tribunal a notificarse personalmente de ellas, en cualquier tiempo, mientras no hayan sido practicadas;

e) Notificaciones personales a peritos, testigos o terceros que requieran intervenir en un proceso.

Con excepción del emplazamiento al que dedicaremos un apartado especial, nos ocuparemos ahora de las notificaciones personales antes indicadas:

I. *Notificación personal al actor o demandado en la casa designada*

En lo que hace a la notificación personal al actor o demandado en la casa señalada en autos, deberá darse cumplimiento a lo que establece el artículo 116 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"ARTICULO 116.—Todas las notificaciones que por disposición de la ley o del tribunal deban hacerse personalmente se entenderán con el interesado, su representante, mandatario, procurador o autorizado en autos, entregando cédula en la que se hará constar la fecha y la hora en que se entregue; la clase de procedimiento, el nombre y apellidos de las partes, el juez o tribunal que manda practicar la diligencia; transcripción de la determinación que se manda notificar y el nombre y apellidos de la persona a quien se entrega, levantándose acta de la diligencia, a la que se agregará copia de la cédula entregada en la que se procurará recabar la firma de aquél con quien se hubiera entendido la actuación.

"Tratándose de la primera notificación en cualquier procedimiento, además de cumplir con los requisitos anteriores, el notificador se identificará ante la persona con la que entienda la diligencia; requiriendo a ésta para que a su vez se identifique, asentando su resultado, así como los medios por los que se cerciore de ser el domicilio del buscado, pudiendo pedir la exhibición de documentos que lo acrediten, precisándolos en caso de su presentación, así como aquellos signos exteriores del inmueble que puedan servir de comprobación de haber acudido al domicilio señalado como del buscado, y las demás manifestaciones que haga el que reciba la notificación en cuanto a su relación laboral, de parentesco, negocios, de habitación o cualquier otra existente con el interesado.

"...
"..."

"El notificador expresará las causas precisas, por las que no se pueda practicar la diligencia o notificación, así como las oposiciones, para que el juez con vista al resultado imponga las correcciones disciplinarias y medios de apremio que considere procedentes."

No invocaríamos este dispositivo transcrito si hubiera otro que determinara la forma de practicar las notificaciones personales en el domicilio de los litigantes, cuando no se trate de emplazamiento que tiene sus reglas especiales previstas en el artículo 117 del mismo ordenamiento.

Por otra parte, no debemos de ocultar que en la práctica, el litigante que tiene interés en que se practique una notificación personal debe realizar las siguientes gestiones:

a) Encargar a una empleada o empleado del juzgado o tribunal que elabore la cédula de notificación;

b) Hecha la cédula de notificación, verificar que se turne el expediente a la Oficina Central de Notificadores y Ejecutores con la cédula para que practique la notificación;

c) Suplicarle al C. Notificador practique la notificación;

d) Estar pendiente de que el C. Notificador practique la notificación encargada. Si es necesario, llevar al Notificador al domicilio en que ha de practicarse la notificación.

II. *Notificación personal al actor o demandado si ocurren al juzgado o tribunal en el plazo previsto en el artículo 123 del Código de Procedimientos Civiles*

Esta especie de notificación personal está prevista en el precepto indicado, cuyo texto expresa:

"...la segunda y ulteriores notificaciones a los interesados, o a sus apoderados, procuradores o autorizados, si éstos ocurren al tribunal o juzgado respectivo, el mismo día en que se dicten las resoluciones que hayan de notificarse, y exigen que se les haga conocedoras de las providencias dictadas, sin necesidad de esperar a que se publiquen en el *Boletín Judicial*, dejando constancia

en autos de dicha notificación, firmada por el notificado y el fedatario, o haciendo saber si el primero se negó a firmar."

Entendemos que, por su propia naturaleza, estas notificaciones no son notificaciones personales de las que deben hacerse en el domicilio de los interesados o en el domicilio de los testigos, peritos o terceros. Se vuelven personales por el hecho de que la parte interesada o la persona autorizada, van al juzgado o tribunal y se notifican en la forma prevista por el reproducido artículo 123.

III. *Notificación personal que debe hacerse a domicilio pero que se hace en el propio tribunal por concurrencia del interesado, de la persona autorizada para oír notificaciones, o del tercero a quien debe notificarse*

Supongamos que un auto se ordena notificar personalmente a ambas partes. El actor, interesado en que no se interrumpa la secuela del proceso, o, el demandado en su caso, encargan que se haga la notificación en el domicilio de la contraparte y para no molestar con una notificación a ellos, se notifican personalmente mediante el asentamiento de la razón de notificación personal.

En el capítulo de notificaciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no está prevista esta forma de notificación cuando se está fuera del término del artículo 123 del ordenamiento citado.

Por tanto, opinamos que el fundamento de este tipo de notificación personal está en el artículo 76 *in fine* del Código de Procedimientos Civiles en consulta:

"Las notificaciones hechas en forma distinta a la prevenida en el capítulo V del título II 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 la práctica, respecto de notificaciones personales en un proceso en trámite, suele ocurrir lo siguiente:

Aparece publicado en el Boletín Judicial un expediente en trámite ante un juzgado determinado o ante el tribunal. El actor o el demandado, o su abogado, o la persona autorizada para oír notificaciones acuden al juzgado o tribunal de que se trate para enterarse del auto o resolución que se notifica, así como de cualquier otro escrito o actuación a que se refiera el auto o resolución.

La empleada o empleado encargados de proporcionar los expedientes manifiestan que se trata de una notificación personal e incluso llegan a preguntar al solicitante del expediente si se va a notificar.

Si el solicitante del expediente está autorizado para oír notificaciones en representación del actor o del demandado y manifiesta que desea notificarse personalmente, puede hacerlo y asienta su razón de notificación.

Si no está autorizado para oír notificaciones o manifiesta que no desea notificarse, el expediente es puesto en el archivo, en su letra que le corresponde, hasta que el interesado en que se acelere la marcha del proceso, gestiona que se haga la cédula y que se turne al Notificador para que practique la notificación personal a domicilio.

Supongamos que se trata de un perito al que ha de notificársele su designación para los efectos de su aceptación y protesta. Llevado por la parte interesada en la marcha del proceso, ante el Secretario de Acuerdos, se notifica personalmente y asienta razón de su notificación.

IV. *Notificaciones personales a peritos, testigos o terceros*

Las notificaciones personales a peritos, testigos y a terceros, están previstas en el artículo 120 del Código de Procedimientos Civiles:

"Cuando se trate de citar a peritos y testigos, la citación se hará por conducto de la parte que haya ofrecido dichas pruebas, y será en su perjuicio la falta de comparecencia de tales citados a quienes no se les volverá a buscar, salvo que este código o el juez dispongan otra cosa. La entrega de la citación por las partes, a peritos y testigos, tendrá como efectos para éstos, la comprobación ante las personas que a los citados les interese, de su llamamiento en la fecha y hora que se precise, pero su inasistencia no dará lugar a la imposición de la medida de apremio alguna a dichos terceros, sino que se desechará tal probanza."

Es preferible que la parte interesada solicite la notificación personal por conducto del notificador, quien posee fe pública.

F) *Notificación por Boletín Judicial*

En el Distrito Federal, lo usual es que, las notificaciones que no han de hacerse personalmente a domicilio, se realicen por medio del *Boletín Judicial* que publica el Poder Judicial del Distrito Federal y que se adquiere por suscripción o por compra unitaria de cada número.

Las notificaciones por *Boletín Judicial* están previstas en los artículos 125 y 126 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"ARTÍCULO 125.—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 de su publicación."

"ARTÍCULO 126.—Se fijará en lugar visible de las oficinas del tribunal o juzgados, una lista de los negocios que se hayan acordado cada día, y se remitirá otra lista expresando solamente los nombres y apellidos de los interesados, para que al día siguiente sea publicada en el *Boletín Judicial*, diario que sólo contendrá dichas listas de acuerdos y avisos judiciales y que se publicará antes de las nueve de la mañana.

"Sólo por errores u omisiones sustanciales que hagan no identificables los juicios, podrá pedirse la nulidad de las notificaciones hechas por *Boletín Judicial*. Además, se fijará diariamente en la puerta de la sala del tribunal y juzgados un ejemplar del *Boletín Judicial* coleccionándose dicho diario para resolver cualquier cuestión que se suscite sobre la falta de alguna publicación. En el archivo judicial se formarán dos colecciones, una de las cuales estará siempre a disposición del público."

Cabe hacer los siguientes comentarios en relación con los dispositivos transcritos:

a) Lo normal es que las partes no ocurran a notificarse en los términos del artículo 123 del código procesal citado;

b) Por tanto, las partes revisan diariamente el *Boletín Judicial* que se publica todos los días hábiles y en el que aparecen los asuntos civiles, mercantiles y familiares, acordados en cada una de las Secretarías de los diferentes Juzgados Civiles, Familiares y Mixtos de Paz, así como los acordados en las Salas Civiles y Familiares del Tribunal Superior de Justicia;

c) Si algún asunto que no es de notificación personal no se publica en el *Boletín Judicial* significa que no ha sido notificado a las partes;

d) Si algún asunto se publica con errores u omisiones que impidan identificar los juicios, en la propia Secretaría del Juzgado o de la Sala del Tribunal que ordenó la notificación, se considera que está "mal publicado" y se ordena la publicación en el *Boletín Judicial* del día siguiente;

e) Para evitar que la parte contraria vaya a promover una nulidad por una publicación mal hecha en el *Boletín Judicial*, la parte interesada en la regularidad del procedimiento llamará la atención de la Secretaría del Juzgado o de la Sala del Tribunal para que se considere como mal publicado el acuerdo y se vuelva a publicar;

f) Es frecuente que al ordenarse la nueva publicación se le agregue la leyenda "mal publicado", pero esta frase no es indispensable para la validez de la nueva publicación por no exigido ninguno de los dispositivos transcritos;

g) Después del auto, decreto, resolución o sentencia que se notifica por *Boletín Judicial* se

asienta un sello en el que se indica la fecha en que fue publicada dicha resolución, sentencia, auto o decreto en el *Boletín Judicial*, expresándose con tinta la fecha del *Boletín Judicial* y el número de ese boletín en que se hizo la notificación.

La impresión del sello después del acuerdo, decreto, resolución o sentencia que se notifica, con la anotación del número y fecha del *Boletín Judicial* en que se hizo la publicación, se deriva de la obligación prevista por el artículo 127 del Código de Procedimientos Civiles:

"En las salas del tribunal y en los juzgados, los empleados que determine el reglamento harán constar en los autos respectivos el número y fecha del *Boletín Judicial* en que se haya hecho la publicación a que se refiere el artículo anterior, bajo la pena de multa equivalente a un día de sueldo por la primera falta que se duplicará por la segunda y de suspensión de empleo hasta por tres meses por la tercera; sin perjuicio de indemnizar debidamente a la persona que resulte perjudicada por la omisión."

Ya sabemos que, en los términos del artículo 112 del código adjetivo mencionado, si no se señala casa para recibir notificaciones, en el lugar del juicio, las notificaciones, aun las personales, se harán por *Boletín Judicial*.

Por tanto, todos los decretos, autos, resoluciones y sentencias se publican en el *Boletín Judicial*, aun aquellos que se ha ordenado se hagan en forma personal.

Cuando se ha ordenado que la notificación se haga personalmente, el interesado se entera por el *Boletín Judicial* que hay un acuerdo y acude a enterarse de su contenido, pero en el Juzgado o Tribunal se le informa que es de notificación personal y es optativo para ese interesado notificarse en la Secretaría de Acuerdos o esperar que la notificación se le haga en la casa que señaló para oír notificaciones personales.

G) Notificación por cédula

En el artículo 116 del Código de Procedimientos Civiles se contienen los requisitos para la realización de una notificación personal. Entre tales requisitos aparece que es menester, si no se encuentra al individuo interesado, dejarle cédula en la que se hace constar la fecha y hora en que la entregue, el nombre y apellido del promovente, el juez o el tribunal que manda practicar la diligencia, la determinación que se manda notificar y el nombre y apellido de la persona a quien se entrega. Por tanto, si se encuentra al interesado no es necesario dejarle cédula. No obstante, en la práctica, como la cédula ya está hecha, según lo hemos señalado al ocuparnos de las notificaciones personales, se entrega al notificado. El Notificador al realizar la notificación personal entrega la cédula al notificado o a la persona que encuentra, y en ese momento asienta el nombre y apellido de la persona a quien entrega la cédula.

A su vez, en el artículo 117 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al regularse el emplazamiento, del que nos ocuparemos posteriormente en apartado especial, se previene también la notificación por cédula que se entrega si no se encuentra personalmente al demandado.

Por último, la cédula también es un requisito complementario a las notificaciones personales que se practican a los peritos, a los testigos y a los terceros que no son parte en el juicio.

H) Notificación por edictos

El artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal previene:

"Procede la notificación por edictos:

"I. Cuando se trate de personas inciertas;

"II. Cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora; previo informe de la policía preventiva; en este caso el juicio deberá seguirse con los trámites y solemnidades a que se refiere el título noveno de este código.

"En los casos de las dos fracciones que preceden, los edictos se publicarán por tres veces, de tres en tres días, en el *Boletín Judicial* y en el periódico local que indique el juez, haciéndose saber que debe presentarse el citado dentro de un término que no será inferior a quince días ni excederá de sesenta días.

"III. Cuando se trate de inmatricular un inmueble en el Registro Público de la Propiedad, conforme al artículo 3047 o del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, para citar a las personas que puedan considerarse perjudicadas.

"El edicto se publicará por una sola vez en el *Diario Oficial* de la Federación; en el Boletín Judicial, en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal, Sección Boletín Registral, y en un periódico de los de mayor circulación. Además se deberá fijar un anuncio de proporciones visibles en la parte externa del inmueble de que se trate en el que se informe a las personas que puedan considerarse perjudicadas, a los vecinos y al público en general, la existencia del procedimiento de inmatriculación judicial respecto a ese inmueble. El anuncio deberá contener el nombre del promovente y permanecer en el inmueble durante todo el trámite judicial. . . "

Conforme al artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles son tres supuestos en los que es procedente la notificación por edictos:

a) Cuando se pretenda notificar a personas inciertas;

b) Cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora, caso en el cual han de seguirse los trámites y solemnidades que corresponden a los juicios en rebeldía;

c) Cuando se trate de matricular un inmueble conforme al artículo 3047 del Código Civil, para citar a las personas que puedan considerarse perjudicadas.

Existen otros dispositivos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que aluden a la notificación por edictos:

a) El artículo 22 del Código de Procedimientos Civiles se refiere al caso en que el demandado pide sea llamado a juicio un tercero obligado a la evicción. Si afirmare el demandado que desconoce su domicilio, deberá exhibir el importe de la publicación de los edictos para notificar al tercero en esta forma;

b) En la regulación jurídica procesal relativa a los remates, el artículo 570 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal indica que hecho el avalúo se sacarán los bienes a pública subasta, anunciándose por dos veces en los tableros de avisos de juzgado y en los de la Tesorería del Distrito Federal, debiendo mediar entre una y otra publicación siete días hábiles y, entre la última y la fecha del remate, igual plazo. Si el valor de la cosa pasare del equivalente a ciento ochenta y dos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, se insertarán además los edictos en un periódico de información. A petición de cualquiera de las partes y a su costa el juez puede usar, además de los dichos, algún otro medio de publicidad para convocar postores;

c) Dentro del mismo capítulo, referente a los remates, el artículo 572 del citado código prevé el caso de que los bienes raíces estuviesen situados en diversos lugares y señala que en todos esos lugares se publicarán los edictos;

d) En la materia sucesoria, dentro de la hipótesis de intestados, el artículo 807 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal determina:

"Si la declaración de herederos la solicitaren parientes colaterales dentro del cuarto grado, el juez, después de recibir los justificantes del entroncamiento y la información testimonial del artículo 801 mandará fijar avisos en los sitios públicos del lugar del juicio y en los lugares del fallecimiento y origen del finado, anunciando su muerte sin testar y los nombres y grado de parentesco de los que reclaman la herencia y llamando a los que se crean con igual o mejor derecho para que comparezcan en el juzgado a reclamarla dentro de cuarenta días."

Aunque se les llama avisos, se trata de auténticos edictos.

El edicto es una forma de dar difusión a disposiciones obligatorias procedentes del órgano jurisdiccional. Su origen se halla en el antiguo Derecho Romano ⁹ en el que "todos los

⁹ Véase a Eugéne Petit, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial de Saturnino Calleja, Madrid, 1924, p. 45

magistrados, cónsules, censores, tribunos, tenían la costumbre de publicar declaraciones o disposiciones que tenían conexión con el ejercicio de sus funciones, llamadas edicta (de edicere). Entre estos edictos, los únicos que hay que tener en cuenta en el estudio de las fuentes del derecho privado son aquellos que emanan de los magistrados encargados de la jurisdicción civil. En Roma, el más importante es el edicto del pretor... El conjunto de reglas contenidas en los edictos es llamado unas veces 'jus honorarium', porque emana de los que ocupan funciones públicas, 'honores', por oposición al 'jus civile', obra de los jurisconsultos; otras veces 'jus praetorium', a causa del preponderante papel que los pretores representaron en su formación".

La manera de realizar la publicación de los edictos está precisada por Eugene Petit:¹⁰

"El pretor publicaba su edicto al principio de su magistratura; es decir, las calendas de enero. Escrito en negro sobre el 'album', que consistía en tablas de madera pintadas en blanco, estaba expuesto a la vista de todos sobre el foro, y las deterioraciones estaban castigadas con una multa. El edicto permanecía obligatorio durante todo el año, sin poder ser modificado; por esta razón se le llamaba 'annum' o 'perpetuum'. Su autoridad terminaba con los poderes de su autor. El pretor siguiente era libre de modificar sus disposiciones; pero, en realidad, había muchas que se transmitían de edicto en edicto; cada pretor, añadiéndole reglas nuevas, conservaba de la obra de sus antecesores aquellas cuya utilidad había sido probada por la práctica, y el uso acababa por darles fuerza de ley."

Por tanto, en el Derecho Romano, en el edicto destacaba su contenido obligatorio y su publicación era sólo la forma de darle difusión. En la actualidad, el contenido del edicto es obligatorio pues, contiene una resolución jurisdiccional que puede ser un auto, un decreto, una sentencia interlocutoria o una sentencia definitiva pero, se denomina edicto al documento en el que se contiene la resolución.

El maestro Rafael de Pina da un concepto doble del edicto,¹¹ en el primero, alude a la disposición obligatoria de autoridad, que es el contenido; en el segundo, se refiere a la forma de notificación:

"Orden de carácter general derivada de autoridad competente, en la que se dispone la observancia de algunas reglas, en ramo o asunto determinado.

"Notificación pública hecha por órgano administrativo o judicial de algo que con carácter general o particular debe ser conocido para su cumplimiento ó para que surta efectos legales en relación con los interesados en el asunto de que se trate."

¹⁰ Ídem.

¹¹ Diccionario de Derecho, op. cit., p. 283.

El maestro Eduardo Pallares¹² define los edictos como: "Las publicaciones ordenadas por el tribunal para practicar una notificación o convocar a determinadas personas, a fin de que comparezcan a ejercitar sus derechos en un proceso."

Somos de la opinión que se trata de publicaciones en ambos casos y que, también en los dos casos se hacen notificaciones pues, es la forma de notificar a ciertas personas para que concurren al proceso a deducir algún derecho.

I) Notificación por estrados

En la materia procesal civil, en el Distrito Federal, desde que se publica el *Boletín Judicial*, la notificación por estrado s ha sido sustituida por la notificación hecha en *Boletín Judicial*.

Por tanto, las notificaciones por estrados son las que consisten en la fijación de cédulas en las puertas del juzgado.

Cuando el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales se expidió era aplicable en esas entidades federativas. Cuando se elevaron los territorios a la calidad de nuevos Estados de la República, el citado ordenamiento sólo conserva vigencia en el Distrito Federal y como en el Distrito Federal se publica el *Boletín Judicial* ya no tiene cabida la notificación por estrados.

No obstante, en los Estados de la República en que no hay publicación de boletín todavía suelen conservarse las notificaciones en los estrados.

En su significado gramatical original la expresión *estrado* aludía a la tarima elevada en la que se colocaba el trono. En plural, en su significado forense, la palabra "estrados" se refiere a los locales donde están establecidos los tribunales.

El maestro Rafael de Pina ¹³ considera al "estrado" como "el local destinado en la sede de un juzgado o tribunal para celebrar las audiencias".

J) Notificación por correo

El uso del servicio público postal, que en México es monopolio del Estado por establecerlo así el artículo 28 constitucional, tiene ya aceptación en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aunque su alcance está bastante limitado, según constataremos de la revisión de los preceptos que lo comprenden:

¹² Diccionario de Derecho Procesal Civil, op. cit., p. 283.

¹³ Diccionario de Derecho, op. cit., p. 129.

"ARTÍCULO 111.—Las notificaciones en juicio se deberán hacer:

- "I. Personalmente o por cédula;
- "II. Por *Boletín Judicial*, en los términos de los artículos 123 y 125;
- "III. Por edictos que se hagan ostensibles en los sitios públicos de costumbre o se manden publicar en los periódicos que al efecto se autoricen en los plazos que se precisen;
- "IV. Por correo; y
- "V. Por telégrafo.

"La forma en que se lleven a cabo las notificaciones anteriores, será de acuerdo con lo que se dispone en los artículos siguientes."

"ARTÍCULO 121.—Los testigos, peritos o terceros que no constituyan parte, podrán ser citados por correo certificado o telégrafo, en ambos casos a costa del promovente, dejando constancia en autos.

"...cuando se realice por correo, se dejará copia del documento en que conste la citación, así como el acuse de recibo que recabe el correo. En todo caso el secretario de acuerdos dará fe de que el documento en donde conste la situación se contenga en el sobre correspondiente."

Naturalmente que, si se hace la notificación a testigos o peritos o terceros por correo certificado, la parte deberá exhibir ante el juzgado o tribunal, por medio de un escrito, el comprobante del envío de la pieza certificada.

Aunque no ocurre propiamente en la materia procesal civil sino que es sistema extendido ampliamente en la materia procesal fiscal, conviene anotar la existencia del sistema para que se reflexione sobre la posibilidad de su implantación en el futuro. Por tanto, se recomienda el detallado análisis del artículo 176, fracción II del Código Fiscal de la Federación.

Sobre la notificación por correo certificado, conviene que hagamos las siguientes observaciones:

a) No basta la notificación por correo certificado, pues el juzgado o tribunal no tiene comprobante de que la pieza postal certificada fue entregada, ni tiene comprobante de la fecha en que fue entregada. Por tanto, como ocurre en la materia fiscal, la notificación debe ser hecha por correo certificado con acuse de recibo. El acuse de recibo es la constancia de que se ha entregado la pieza postal y además en la citada constancia aparece la fecha de entrega;

b) El juzgado o tribunal requiere de una buena organización de su oficina receptora de correspondencia para que se agregara al expediente oportunamente el comprobante de acuse de recibo;

c) No podemos soslayar que, con frecuencia, se producen ineficacias por la lentitud de entrega de las piezas certificadas con acuse de recibo;

d) Consideramos que el emplazamiento a la parte demandada no debe hacerse por correo, dado que es necesario cerciorarse de que el emplazamiento se hace en el domicilio de la parte demandada.

K) *Notificación por telégrafo*

El artículo 111 que hemos transcrito en el inciso que antecede, previene la notificación que puede hacerse por telégrafo.

Por su parte, el también transcrito artículo 121 del Código de Procedimientos Civiles, en su primer párrafo determina que los testigos, peritos o terceros que no constituyan parte pueden ser citados por telégrafo a costa del promovente.

El segundo párrafo del artículo 121 del código adjetivo citado, se refiere en particular a la cita por telégrafo, en los siguientes términos:

"Cuando se haga por telegrama se enviará por duplicado a la oficina que haya de transmitirlo, la cual devolverá, con el correspondiente recibo, uno de los ejemplares que se agregará al expediente."

El recibo es de la oficina, no es del destinatario del telegrama, por lo que queda la duda relativa a si lo recibió o no el destinatario.

L) *Notificación por teléfono*

El tercer párrafo del artículo 121 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, previene la notificación por vía telefónica o telefacsimilar en los siguientes términos:

"Si las partes consideran pertinente que la segunda y ulteriores notificaciones se les hagan a ellas por vía telefónica o telefacsimilar, proporcionarán al tribunal los correspondientes números telefónicos para que así se practiquen, y manifestarán por escrito su conformidad para que se lleven a cabo en la forma mencionada. El tribunal deberá asentar razón del día y hora en que se verifiquen las notificaciones así practicadas, al igual que el nombre y apellidos de la persona que la haya recibido y de la que la haya enviado, y en su caso, copia del documento remitido."

En el Código de Procedimientos Civiles, en el título relativo a la justicia de paz, en el artículo 15, se consagra la notificación por teléfono.

Por su trascendencia, nos permitimos reproducir el texto del precepto mencionado:

"Los peritos, testigos y, en general, terceros que no constituyan parte pueden ser citados por correo, telégrafo y aun teléfono, cerciorándose el secretario previamente de la exactitud de la dirección de la persona citada."

M) *Notificación por radio, televisión o mediante distribución de volantes*

La convocatoria de postores, en caso de remates de bienes embargados, es posible hacerla mediante los medios modernos de publicidad, por permitirlo así el artículo 570 del Código de Procedimientos Civiles:

"Hecho el avalúo se sacarán los bienes a pública subasta, anunciándose por medio de edictos que se fijarán por dos veces en los tableros de avisos de juzgado y en los de la Tesorería del Distrito Federal, debiendo mediar entre una y otra publicación siete días hábiles y, entre la última y la fecha del remate, igual plazo. Si el valor de la cosa pasare del equivalente a ciento ochenta y dos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, se insertarán además los edictos en un periódico de información.

A petición de cualquiera de las partes y a su costa el juez puede usar, además de los dichos, algún otro medio de publicidad para convocar postores."

N) *Notificación por las partes*

En el artículo 120 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las cédulas pueden entregarse por conducto de las partes mismas. El requisito de esencia es que se recoja la firma del notificado, lo que ha menester de que el notificado esté presente al llevarse la cédula, que abra el sobre cerrado y que quiera entregar el sobre firmado para que se devuelva a los autos.

Ñ) *Notificación por anotación marginal*

Cuando ocurriese la variación del personal de un tribunal, no se proveerá decreto haciendo saber el cambio, sino que al margen del primer proveído que se dictare, después de ocurrido, se pondrán completos los nombres y apellidos de los nuevos funcionarios. Sólo que el cambio ocurriere cuando el negocio esté pendiente de la sentencia, se mandará hacer saber a las partes.

Lo anterior lo dispone el artículo 115 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Esta notificación por anotación marginal está sujeta a los límites antes establecidos o sea, cuando se notifique la integración personal del órgano jurisdiccional antes de la citación para sentencia. [...]

[...] 8. EXHORTOS

Los objetivos que persiguen los exhortos pueden ser variados: realizar una notificación, citación o emplazamiento; desahogar total o parcialmente una prueba; y ejecutar o reconocer una sentencia.

Dada la vinculación que pueden tener con las notificaciones, citaciones o emplazamientos, decidimos ocuparnos de ellos en este capítulo, máxime que es tradición entre los tratadistas del Derecho Procesal Civil, ocuparse de los exhortos al examinar las notificaciones por incluir los primeros y las segundas dentro del rubro "comunicaciones procesales".

A) *Significación gramatical*

El verbo "exhortar" en su significado genérico, no forense, alude a la comunicación que hace una persona a otra para solicitar de ésta una conducta determinada. Se excita a la otra para determinado acto, se alienta a la realización de una cierta conducta. El tono puede variar de la persuasión o del aliento hasta la exigencia, la advertencia, la amonestación y aun el apercibimiento.

En su significado forense, el verbo "exhortar" es comedido y atento en todos los casos y entraña una petición de ayuda judicial, aunque de superior a inferior implica un mandato, una orden. El tono siempre respetuoso puede serlo más cuando la petición de colaboración en la materia jurisdiccional se dirige de inferior a superior, o cuando se envía de una autoridad jurisdiccional de un país a la de otro país.

El exhorto en su típico significado forense alude a la comunicación que dirige un juez a otro para rogarle su ayuda judicial en el desempeño de una diligencia de notificación, prueba o respecto de la ejecución o reconocimiento de una sentencia.

B) *Conceptos doctrinales*

El ilustre catedrático y tratadista hispano Niceto Alcalá-Zamora y Castillo²³ nos proporciona un accesible concepto de exhorto: "El nombre 'exhorto' traduce la invitación o excitación que el

²³ "Síntesis de Derecho Procesal", en *Panorama del Derecho Mexicano*, UNAM, México, 1966, p. 71.

juzgador requirente dirige al requerido para que cumplimente, con fines de auxilio judicial, la comunicación que le formula."

Esa invitación o excitación es una petición cuyo tono de súplica o de orden varía según la relación de jerarquía que puede existir entre ambos sujetos intervinientes en el exhorto. Si la petición se dirige de un órgano jurisdiccional a otro de igual categoría es una súplica de igual a igual; si la petición se encauza de un órgano superior a otro inferior, más que una petición casi se asemeja a una orden o mandato; si la petición se dirige de inferior a superior se trata de una auténtica súplica.

En el concepto del maestro Alcalá-Zamora se alude a la presencia de los dos sujetos necesarios en todo exhorto, el órgano jurisdiccional requirente y el requerido.

El objeto del exhorto es obtener el auxilio o la ayuda judicial para cumplimentar la petición formulada, lo que requerirá una conducta de colaboración en el órgano requerido.

Por su parte, el catedrático y autor español Rafael de Pina ²⁴ nos indica que el exhorto es el "requerimiento escrito formulado por un juez a otro de igual categoría, de la misma o diferente jurisdicción, para que dé cumplimiento a las diligencias que en el mismo se le encargan".

En este concepto transcrito del maestro Rafael de Pina se le da al exhorto una connotación específica. No se abarcan toda clase de peticiones de ayuda judicial, sólo se le denomina exhorto a la petición dirigida por un juzgador a otro, ambos del mismo nivel jerárquico. Por tanto, será necesario que se tome partido frente a dos tendencias: la una, en la que se le da una connotación genérica al exhorto y que abarca cualquier petición de un órgano jurisdiccional a otro; la otra, en la que sólo se le denominará exhorto a la petición de un órgano jurisdiccional a otro de la misma categoría.

Desde el ángulo diverso, estamos de acuerdo en que el exhorto ha de formularse en la forma escrita como lo indica el maestro Rafael de Pina.

A su vez, el catedrático y autor procesalista; mexicano, Eduardo Pallares ²⁵ nos señala que exhorto es "el oficio que un juez o tribunal libra a otro de igual categoría a la suya y en que le pide practique alguna notificación, embargo, o en general cualquier especie de diligencia judicial que debe tener lugar dentro de la jurisdicción del juez exhortado".

También es limitado el concepto de exhorto del maestro Pallares en cuanto a que se limita a la petición de igual a igual y, por tanto, excluye la de superior a inferior y la de inferior a superior. Al mencionar que el exhorto es un oficio, alude a la forma escrita usual del exhorto.

En el concepto del maestro Pallares se aporta un elemento adicional: le señala el objeto al exhorto que es la realización de una diligencia judicial y le marca la razón del exhorto que es la que consiste en que la diligencia judicial se ha de realizar en un lugar en el que no tiene jurisdicción el juez exhortante, pero en que sí la tiene el juez requerido.

El también procesalista y autor Cipriano Gómez Lara ²⁶ define el exhorto "como un medio de comunicación procesal entre autoridades judiciales de igual jerarquía que debe emitirse cuando alguna diligencia judicial tenga que practicarse en lugar distinto del juicio. La autoridad judicial que emite el exhorto, se denomina exhortante y la que lo recibe o a quien está dirigido, exhortada".

Coincide el concepto transcrito en limitar el exhorto a la petición de ayuda judicial dirigido a órgano jurisdiccional en la misma categoría.

Por nuestra parte, nos permitimos formular el siguiente concepto de exhorto:

El exhorto es la petición escrita de auxilio judicial que dirige un órgano jurisdiccional a otro para solicitarle el desempeño de un acto procesal dentro de la jurisdicción del exhortado.

Constituyen elementos del concepto propuesto:

a) El exhorto entraña una petición. El tono de la petición es siempre atento, aunque si fuere de superior a inferior ya toma el cariz de una orden, de un mandato, de un encargo doblemente obligatorio (la obligatoriedad deriva de la ley y de la orden del superior). Si es de inferior a superior, se requiere el favor, se suplica el auxilio, aunque la obligatoriedad para el exhortado deriva de la ley. Si de igual a igual categoría la petición es atenta, pero no es una súplica ni una orden, es una petición que llevará la posible obligatoriedad para el exhortado, derivada de la norma jurídica (ley o tratado internacional).

b) La petición que lleva consigo el exhorto se formula por escrito, lo que significa que no concebimos un exhorto formulado de manera oral, por tanto, el requisito ya forma parte del concepto.

c) El objeto central del exhorto es obtener la ayuda judicial para el desempeño de un acto procesal que no puede llevar a cabo el órgano jurisdiccional exhortante por carecer de jurisdicción en la circunscripción geográfica en que va a desempeñarse el órgano jurisdiccional exhortado.

d) Utilizamos las expresiones genéricas "acto procesal" para abarcar los objetivos propios del exhorto que pueden ser: practicar notificaciones, citaciones o emplazamientos; practicar embargos, practicar diligencias de prueba; obtener el reconocimiento o ejecución de sentencias.

e) Aludimos a la presencia de los dos sujetos imprescindibles en un exhorto: el órgano

²⁴ *Diccionario de Derecho*, op. cit., p. 131.

²⁵ *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, op. cit., p. 336.

²⁶ *Teoría General del Proceso*, op. cit., p. 236.

jurisdiccional exhortante que formula la petición de colaboración judicial y el exhortado que ha de prestar esa ayuda judicial.

f) Mencionamos expresamente que la realización del acto procesal ha de llevarse a cabo dentro de la jurisdicción del órgano jurisdiccional exhortado. Esto significa que sólo puede ser exhortado quien tiene la posibilidad, derivada de su jurisdicción, de realizar el acto procesal en que consistirá su colaboración o auxilio.

g) No limitamos el alcance del exhorto a órganos jurisdiccionales de la misma jerarquía, pues consideramos que la institución del exhorto tiene los elementos examinados y el que pueda haber diversas categorías entre el exhortante y el exhortado, esto es una mera cuestión terminológica a la que nos referiremos en el siguiente análisis.

C) Terminología sobre exhortos

En sentido estricto, suele denominarse exhorto sólo al que se dirige por un órgano jurisdiccional a otro de categoría igual o equivalente.

Suele denominarse suplicatorio a la petición de ayuda judicial dirigida por un inferior a un superior. Se trata de una comunicación escrita en la que se solicita la ayuda judicial, aunque cabe el supuesto de que la petición al superior sólo sea para que éste determine en definitiva qué juez será el que prestará el auxilio judicial. Puede ocurrir que la petición la envíe un órgano jurisdiccional de categoría inferior a uno de categoría superior, verbigracia, de un juez de paz a un juez de primera instancia.

Se llama requisitoria a la comunicación dirigida por un órgano jurisdiccional superior a uno inferior, encomendándole la realización de un acto procesal dentro de la jurisdicción del requerido. A este tipo de comunicación también suele llamársele despacho. Otra denominación que se ha utilizado para este tipo o especie de exhorto es la de "carta orden".

Cuando se trata de un exhorto de órgano jurisdiccional de un país, dirigido a órgano jurisdiccional de país distinto, se denomina: exhorto internacional, carta rogatoria o comisión rogatoria.

Desde el punto de vista terminológico, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, utiliza como sinónimas las expresiones "exhortos" y "despachos", sin establecer una distinción entre ambos vocablos por razones de jerarquía diversa de los órganos jurisdiccionales.

El maestro Niceto Alcalá-Zamora y Castillo ²⁷ sugiere que se llamen exhortos a los que se producen dentro del ámbito exclusivamente judicial y despachos a los que tocan el terreno extrajudicial. Sobre la terminología marca la existencia de tres diversas denominaciones para tres

²⁷ *Síntesis del Derecho Procesal*, op. cit., p. 71.

niveles distintos²⁸ "Mandamientos o cartas-órdenes (descendientes); exhortos (horizontales) y suplicatorios (ascendentes).

D) Convenciones internacionales relativas a exhortos

Conforme al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado y que estén de acuerdo con la Constitución, serán la ley suprema de toda la Unión, por lo que las normas contenidas en las convenciones internacionales constituyen derecho vigente en México.

En materia de tratados internacionales, nuestro país celebró dos que aluden ampliamente a los exhortos internacionales.

En Panamá, en el mes de enero de mil novecientos setenta y cinco, tuvo verificativo la primera Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado, en la que se preparó, entre otras, el texto de las siguientes dos convenciones: "Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias" y "Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero".

Ambas convenciones han sido suscritas y ratificadas por nuestro país y su texto se publicó en *Diarios Oficiales* de 25 de abril de 1978 y 2 de mayo de 1978. Excede a los límites de este estudio reproducir su texto que puede ser consultado en los citados *Diarios Oficiales*.²⁹

Nuestro país también ha suscrito y ratificado, por lo que son derecho vigente en nuestro país las siguientes convenciones internacionales:

—Protocolo Adicional a la Convención sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (*Diario Oficial* de 20 de abril de 1983).

—Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero (*Diario Oficial* de 29 de abril de 1983).

—Protocolo Adicional a Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (*Diario Oficial* de 7 de septiembre de 1987).

E) Código Federal de Procedimientos Civiles

El Código Federal de Procedimientos Civiles regula los exhortos en los artículos del 298 al 301.

"ARTÍCULO 298.—Las diligencias que no puedan practicarse en el lugar de la residencia del

²⁸ Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, op. cit., véase nota de pie de página núm. 230.

²⁹ El texto de las citadas convenciones internacionales puede consultarse en Carlos Arellano García, *Derecho Internacional Privado*, tercera edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1979, pp. 83 a 107.

tribunal en que se siga el juicio, deberán encomendarse al juez de Distrito o de primera instancia para asuntos de mayor cuantía del lugar en que deban practicarse.

"Si el tribunal requerido no puede practicar, en el lugar de su residencia, todas las diligencias, encomendará a su vez, al juez local correspondiente, dentro de su jurisdicción, la práctica de las que allí deban tener lugar.

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación puede encomendar la práctica de toda clase de diligencias a cualquier autoridad judicial de la República, autorizándola para dictar las resoluciones que sean necesarias para la cumplimentación."

Del precepto transcrito destacamos en particular que en materia de procesos federales, el juez exhortado ha de ser el juez de distrito o el de primera instancia para asuntos de mayor cuantía. Se autoriza la delegación de la obligación de desahogo o diligenciación del exhorto por el juez exhortado, al juez local dentro de su jurisdicción.

Desde ahora cabe hacer notar que, en ocasiones, el desahogo o diligenciación del exhorto requiere de ciertas atribuciones complementarias en el juez exhortado. Tales resoluciones complementarias autorizadas están previstas en el último párrafo del dispositivo reproducido.

"ARTÍCULO 299.—Los exhortos y despachos se expedirán el siguiente día al que cause estado el acuerdo que los prevenga, a menos de determinación judicial en contrario, sin que, en ningún caso, el término fijado pueda exceder de diez días."

Esta disposición legal fija un término legal para la expedición de los exhortos. En la práctica, para que se cumpla con este artículo, es menester que se encargue a algún empleado la realización material de la documentación necesaria para que pueda enviarse el exhorto.

El texto del artículo 299 transcrito, ya nos permite encontrar dos primeras etapas en el proceso de exhortación: la determinación de enviar el exhorto y la expedición del exhorto.

"ARTÍCULO 300.—Los exhortos y despachos que se reciban, se proveerán dentro de los tres días siguientes a su recepción, y se diligenciarán dentro de los cinco días siguientes, a no ser que lo que haya de practicarse exija necesariamente mayor tiempo, en este caso, el tribunal requerido fijará el que crea conveniente."

De este dispositivo, entresacamos etapas subsecuentes a las antes marcadas: la recepción del exhorto, el acuerdo recaído a ese exhorto que ordena su diligenciación y la diligenciación del exhorto, señalándose el término legal para proveer y para diligenciar el exhorto.

"ARTÍCULO 301.—Para ser diligenciados los exhortos de los tribunales de la República, no se requiere la previa legalización de las firmas del tribunal que los expida; pero, los de los tribunales del fuero local, se remitirán, a su destino, por conducto del más alto tribunal de justicia de la Entidad."

De este dispositivo derivamos dos etapas intermedias en la llegada del exhorto a su destino: a) Suele utilizarse el conducto intermedio del tribunal superior de justicia de la entidad para que éste haga llegar a su destino al exhorto. Esta etapa intermedia se justifica, puesto que es el tribunal superior de justicia del Estado de la República de que se trate, el que sabe cómo está dividida la jurisdicción territorial de los tribunales de la entidad federativa de que se trate; b) Se ha mencionado la legalización que es la manera de certificar la legítima procedencia del exhorto, determinándose en la certificación la autenticidad de las firmas del exhorto y la autenticidad del funcionario que envía el exhorto.

El artículo 302 del Código Federal de Procedimientos Civiles que regulaba los exhortos internacionales fue derogado y al Código citado se le adicionó, por Decreto publicado en *Diario Oficial* de 12 de enero de 1988, el Libro Cuarto, denominado "De la Cooperación Procesal Internacional", con un Título Único, integrado de seis capítulos que contienen los artículos 543 al 577 del Código Federal de Procedimientos Civiles. El capítulo I se refiere a disposiciones generales; el capítulo II alude a los exhortos o cartas rogatorias internacionales; el capítulo III a la competencia en materia de actos procesales; el capítulo IV a la recepción de las pruebas; el capítulo V a la competencia de materia de ejecución de sentencias y el capítulo VI a la ejecución de sentencias.

F) *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el capítulo correspondiente a exhortos se titula de los "exhortos y despachos", sin establecer en su articulado cuál es el criterio distintivo para ambas denominaciones.

Al recibir las autoridades judiciales del Distrito Federal los exhortos y despachos, deben proveer sobre de ellos dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recepción y deben proceder a su diligenciación dentro de los cinco días siguientes, a no ser que lo que haya de practicarse exija, necesariamente, mayor tiempo (artículo 104).

En los términos del artículo 105 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las diligencias que deban practicarse fuera del Distrito Federal deberán encomendarse precisamente al tribunal del lugar en que han de realizarse.

Sobre la legalización de los exhortos, en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal se determina que en los despachos y exhortos no se requiere la legalización de las firmas del tribunal que los expida, a menos que la exija el tribunal requerido, por ordenarla la ley de su

jurisdicción, como requisito para obsequiarlos (artículo 107). Esto significa que, si se ha de enviar un exhorto de algún Estado de la República para diligenciarlo en el Distrito Federal, no se requerirá que sea legalizado. Por el contrario, si el exhorto ha de ser enviado del Distrito Federal a alguna entidad federativa, será necesario consultar la legislación del Estado correspondiente, para determinar si es necesaria o no la legalización del exhorto que partirá del Distrito Federal.

Lo antes expresado se confirma con la lectura de los dos párrafos del artículo 107 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

El segundo párrafo dispone expresamente:

"Para que los exhortos de los tribunales de los Estados de la Federación sean diligenciados por los del Distrito Federal, no será necesaria la legalización de las firmas de los funcionarios que lo expidan."

Acerca de la legalización, en el *Boletín Judicial* de 6 de enero de 1945, se publicó, por acuerdo de la Presidencia del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, el cuadro en el cual se dieron a conocer los Estados de la República, en donde es necesario que vayan legalizados o no, los exhortos que, para su diligenciación se dirijan a las autoridades judiciales de los mismos. Se indicó que se consultó a los CC. Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de los veintiocho Estados de la República, si es necesario que vayan legalizados los exhortos que se dirijan a las autoridades judiciales de esos Estados y se informó lo siguiente:

Colima, Morelos, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Tlaxcala, Yucatán, Zacatecas... Que sí es necesaria la legalización.

Chiapas, Coahuila, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Tabasco, Sinaloa, Chihuahua, Sonora y Campeche... Que no es necesaria la legalización.

Sabemos que en el Estado de Baja California Norte sí es necesaria la legalización.

Acerca de" los Estados de Baja California Sur y Quintana Roo es necesario consultar su legislación para determinar si es o no necesaria la legalización.

Respecto a Aguascalientes y Querétaro, únicamente es necesaria la legalización en asuntos civiles, no en penales.

Respecto a Veracruz, es necesaria la legalización en asuntos penales.

En lo que hace a Tamaulipas, informaron que no existe disposición legal que establezca como

necesario el requisito de la legalización de firma, pero queda sujeto al criterio y responsabilidad de los funcionarios judiciales del Estado, cerciorarse de la autenticidad de los exhortos que reciban.

En lo que hace a asuntos mercantiles, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que, conforme al artículo 1072 del Código de Comercio, deben legalizarse los exhortos que se expidan.

Efectivamente, como lo señalaba la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal, el artículo 1072 del Código de Comercio, en su texto anterior determinaba que, cuando el despacho o exhorto hubiera de remitirse al juez o tribunal de otro Estado de la Federación, la legalización de las firmas debía realizarse por el Gobernador del Estado o del Distrito Federal, para que estos funcionarios, directamente y sin ninguna intervención de otra autoridad, lo hicieran llegar a poder del juez o tribunal requerido.

La legalización de exhortos mercantiles conforme al texto anterior del artículo 1072 y la legalización de exhortos del Distrito Federal, de carácter civil, a alguna entidad federativa que requiriese legalización requerían o requiere el trámite administrativo exigido por las autoridades administrativas del Distrito Federal, así como el pago de los derechos correspondientes por legalización.

Respecto de la materia mercantil, la situación ha cambiado radicalmente, pues ya no se requiere la legalización en asuntos mercantiles. Dispone literalmente el artículo 1071 del Código de Comercio:

"En los despachos y exhortos no se requiere la legalización de la firma del tribunal que lo expida."

En cuanto a los exhortos internacionales, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, declina la regulación respectiva y remite a lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Civiles:

"ARTÍCULO 108.—Las diligencias judiciales que deban practicarse en el extranjero, se cursarán en la forma que establezca el Código Federal de Procedimientos Civiles y los tratados y convenios internacionales de los que los Estados Unidos Mexicanos sea parte.

"Si el demandado fuera extranjero, las copias de la demanda y de los documentos irán redactadas en español, con su respectiva traducción a la lengua del país extranjero, a costa del interesado, quien deberá presentarla en el término que fije el tribunal, y de no hacerlo, dejará de remitirse el exhorto, en perjuicio del solicitante.

"Estas mismas reglas se observarán para dar cumplimiento en el Distrito Federal a los exhortos de tribunales extranjeros por los que se requiera la práctica de alguna diligencia judicial.

"Cualquier duda se resolverá según el principio de reciprocidad."

Está autorizada expresamente la entrega de los exhortos que se manden expedir a la parte interesada, y también a dicha parte se le encarga su devolución:

"ARTÍCULO 109.—Pueden los tribunales acordar que los exhortos y despachos que manden expedir se entreguen, para hacerlo llegar a su destino, a la parte interesada que hubiere solicitado la práctica de la diligencia, quien tendrá la obligación de apresurar su diligenciación por el juez exhortado y devolverlos con lo que se practicare, si por su conducto se hiciera la devolución."

5.5.1. Concepto de Nulidad. En Materia Procesal quien debe hacerla valer

5. C.	OVALLE, Favela José, <i>Teoría General del Proceso</i> , Oxford, 4ª Ed., México, 2000, págs. 302-304.
-------	---

[...] 9.7 INEFICACIA DE LOS ACTOS PROCESALES

Normalmente, los actos procesales se realizan por los sujetos del proceso que tienen la competencia o la capacidad requerida para tal efecto, y con apego a las condiciones de forma, tiempo y lugar establecidos en las leyes. Estos actos procesales se consideran *válidos* precisamente porque se llevan a cabo cumpliendo los requisitos legales; por la misma razón, son *eficaces*, es decir, producen los efectos previstos en la ley.

El acto procesal que se lleva a cabo por un sujeto sin jurisdicción, competencia o capacidad, o sin cumplir las condiciones de forma, tiempo y lugar, es ineficaz. La *ineficacia* del acto procesal consiste precisamente en que éste no produce o no debe producir los efectos previstos en la ley.

Pero esta ineficacia del acto procesal tiene diversos grados, según sea la gravedad de la irregularidad en la que se haya incurrido. "En este sentido —expresa **Couture**— se han distinguido siempre tres grados de ineficacia: en un primer grado, de ineficacia máxima, la inexistencia; en un segundo grado, capaz de producir determinados efectos en condiciones muy especiales, la nulidad absoluta; en un tercer grado, con mayores posibilidades de producir efectos jurídicos, la nulidad relativa".²⁷

²⁷ COUTURE, *op. cit.*, *supra* nota 31, cap. 1, p. 376.

Vamos a analizar brevemente cada uno de estos grados de ineficacia.

9.7.1 Inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa

De acuerdo con **Couture**, la inexistencia del acto procesal plantea un problema anterior a toda consideración sobre su validez. Antes de calificar a un acto de válido o nulo, es preciso determinar si es un acto procesal; si existe como tal. Una sentencia dictada por una persona que no es juez, simplemente no es una sentencia; esta inexistencia del acto, impide toda consideración sobre su validez o su nulidad.

Por consiguiente, el procesalista uruguayo concluye que el concepto de inexistencia se utiliza "para denotar algo que carece de aquellos elementos que son de la esencia y de la vida misma del acto", y propone la siguiente fórmula para determinar cuándo estamos frente a un acto inexistente: *el acto inexistente (hecho) no puede ser convalidado, ni necesita ser invalidado*.²⁸

Esta fórmula es fácilmente aplicable al ejemplo que menciona Couture: la supuesta sentencia dictada por una persona que no es juez —y que carece, por tanto, de jurisdicción—, no puede ser convalidada por ningún acto posterior; pero como es un hecho que carece de los elementos esenciales de la sentencia, no necesita ser invalidada. Simplemente no existe como acto procesal.

A diferencia del acto inexistente, el acto afectado de nulidad absoluta sí tiene el carácter de acto jurídico, sí existe para el derecho: "tiene una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva invalidación; pero la gravedad de su defecto impide que sobre él se eleve un acto válido". La fórmula que utiliza **Couture** para este tipo de actos es la siguiente: *la nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero necesita ser invalidada*.²⁹

Un ejemplo de acto procesal afectado de nulidad absoluta en el derecho mexicano, sería el de una actuación judicial que careciera de la firma del secretario de acuerdos o del funcionario al que compete dar fe o certificar el acto. Como hemos visto, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que estas actuaciones "carecen de validez y no pueden servir de base para actuaciones posteriores", por lo que estas últimas no convalidan las primeras (*supra* 9.2.1 y nota 7).

Por último, los actos afectados de nulidad relativa son aquellos que, además de tener una existencia jurídica, pueden ser convalidados. La fórmula que emplea Couture para describir este grado menor de ineficacia jurídica es la siguiente: el acto relativamente nulo admite ser invalidado y puede ser convalidado.³⁰

²⁸ *Ibidem*, p. 377.

²⁹ *Ibidem*, p. 378.

³⁰ *Ibidem*, p. 379.

9.7.2 Principios que rigen la nulidad procesal

Las leyes procesales suelen establecer una serie de principios que orientan la regulación de la nulidad de los actos procesales. Entre dichos principios, podemos destacar los siguientes:³¹

1. El principio de especificidad, de acuerdo con el cual no hay nulidad sin ley específica que la establezca. El art. 74 del CPCDF prevé que las actuaciones serán nulas en cualquiera de las dos hipótesis siguientes: "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" (la misma disposición contiene la primera parte del art. 27 bis del CFPP);
2. El principio de trascendencia, conforme al cual sólo procede decretar la nulidad de un acto procesal cuando la infracción cometida afecte realmente algún derecho esencial de las partes en el juicio. Los preceptos citados en el numeral anterior consagran este principio al señalar que la falta de alguna de las formalidades en las actuaciones judiciales, sólo invalidará a éstas cuando deje en estado de indefensión a cualquiera de las partes;
3. El principio de protección establece que la nulidad sólo puede ser reclamada por la parte afectada por aquélla, y no por la parte que dio lugar a la misma (arts. 74 y 75 del CPCDF; 27 bis del CFPP), y
4. El principio de convalidación, según el cual las actuaciones judiciales cuya nulidad no se reclame en lo subsecuente, se convalidan por el consentimiento tácito de la parte afectada. El art. 77 del CPCDF dispone lo siguiente: "La nulidad de una actuación debe 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" (una regla similar se contiene en el art. 27 bis del CFPP). Es claro que este principio sólo rige la nulidad relativa y no la absoluta. [...]

³¹ *Ibidem*, pp. 388-397.

5.5.2 Causas de Nulidad de los Actos Procesales

5. D. MORENO, Sánchez Gabriel,
La Nulidad Procesal,
Oxford, México 2000,
págs. 239-240.

[...] Las causas de las nulidades procesales

Como causas de la nulidad del acto procesal encontramos las siguientes:

1. *Inobservancia o defecto de las formas esenciales imperativamente señaladas por la ley*. Por ejemplo: comparecencia verbal cuando se exige la escrita, falta de firma de las promociones, falta de copias de traslado de la demanda, falta de señalamiento del objeto del juicio, omisión del nombre del promovente, falta de los hechos en que se funda la demanda, imprecisión en las prestaciones reclamadas, etcétera.
2. *Daño que implique dejar sin defensas al afectado*.⁹ Daño en sentido jurídico, que implica pérdida *de facto* de las garantías de defensa, como la que se presenta cuando la citación para absolver posiciones se practica en domicilio distinto del señalado en autos con una persona distinta de la que debe comparecer a contestarlas.
3. *Ilícitud en el objeto del acto procesal que implique simulación o fraude a la ley*. Tal ocurre en la promoción de un juicio ejecutivo mercantil por un deudor aparente, que simula la existencia de una deuda, llegando a la práctica de embargo o remate que tienen su causa en la simulación de adeudo.
4. Falta de legitimación de una de las partes en el juicio, aunque la otra la tenga.¹⁰
5. Falta de competencia o de jurisdicción del órgano juzgador.
6. Falta o defecto de notificación legal de las actuaciones anteriores.
7. Ignorancia manifiesta, error, intimidación o incapacidad en el sujeto procesal.

⁹ Enrique M. FALCÓN, *op. cit.*, p. 139.

¹⁰ Cfr. José TRUJILLO PEÑA, "Nulidad de actuaciones y causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso administrativo: orden de enjuiciamiento de las respectivas pretensiones", en *Revista de Derecho Procesal IV*, Madrid, octubre-diciembre de 1968, p. 106.

8. Contradicción fehaciente entre la voluntad real y la voluntad exteriorizada, aunque en lo procesal ésta tiene prevalencia clara sobre aquélla.¹¹
9. Ausencia de representación judicial exigida por la ley.
10. Desobediencia de la suspensión o interrupción del proceso, o de los términos señalados para la realización de un acto, mandados por ley o decretados por el juzgador (de ahí las frases forenses "no ha lugar a tener por presentado el escrito" o "se tiene por no practicada la diligencia", o incluso "devuélvase al ocurso el documento de cuenta", en los casos de ofrecimiento de pruebas fuera del término legal). También es causa de nulidad la declaración de falsedad de un documento en un proceso en el que la reclamación de falsedad se presentó en el desarrollo del juicio mismo y no como parte de la *litis*. En algunos sistemas trae aparejada la suspensión necesaria del procedimiento, hasta en tanto no se resuelva sobre la autenticidad o falsedad del mencionado documento.¹²
11. En casos diferentes de los anteriores, *el señalamiento expreso de la ley regidora del acto*,¹³ sin que deba perderse la generalidad de la norma sancionadora para aplicarla de manera extensiva.
12. *Tramitación de la controversia en vía especial* cuando legalmente corresponde la ordinaria; éste comprende tanto a las principales (juicio), como a las accesorias (incidentes). Por ello es necesario que la ley determine la vía en la que ha de tramitarse el pedido de nulidad. [...]

¹¹ Cfr. Óscar J. MARTÍNEZ, "Los vicios del consentimiento en la realización del acto procesal", en Mario Augusto MORELLO, *et. al., Estudio sobre nulidades procesales*, pp. 55 y siguientes.

¹² Vito MANGINI (*Principi di procedura nella azioni di nullità di contrattazione nei Paesi Aderenti alla Convenzione di Brevetto Europeo*, Milán, octubre, 1982, p. 1049) así lo advierte en el derecho sueco.

¹³ Fernando CANOSA TORRADO (*Las nulidades...*, *op. cit.*, pp. 35 y ss.) apunta atinadamente que es la ley la que debe señalar de manera taxativa la nulidad para algún acto, sin que pueda hacerse interpretación analógica para sancionar con nulidad un acto cuando la norma aplicable no lo establece así. Éste es uno de los problemas más interesantes en la materia, pues las leyes procesales y la misma *Constitución* federal determinan fórmulas generales para privar al acto de validez. Las garantías de legalidad y de audiencia (desarrolladas en leyes secundarias por la regla que dice que la nulidad se produce cuando se afectan las formalidades esenciales del procedimiento, de modo que se deje sin defensa a alguna de las partes) son los mandatos a los que no pueden establecerse límites mecánicos, sino que es necesario que el juzgador determine en cada caso concreto si hay o no conculcación de las defensas procesales.

5.5.3 Incidente de Nulidad por falta de emplazamiento.

5.5.4 Incidente de Nulidad por defecto del emplazamiento.

5.5.5 Incidente de Nulidad de actuaciones.

<p>5.E. ARELLANO, García Carlos, <i>Práctica Forense Civil y Familiar</i>, Edit. Porrúa, vigésima Ed., México 1998, págs. 8-10.</p>
--

[...] 3. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MATERIA DE NULIDAD DE ACTUACIONES

En relación con la nulidad de actuaciones se ha formado un criterio contenido en jurisprudencia definida que es necesario considerar.

De esta manera, en primer término reproducimos la tesis jurisprudencial número 245, del Apéndice 1975 del Semanario Judicial de la Federación, tomo correspondiente a la Sala Civil. De tal tesis se deriva que la nulidad de actuaciones sólo procede antes de que se produzca la sentencia ejecutoriada:¹

"Nulidad. La acción de nulidad de actuaciones judiciales, sólo procede antes de que termine el juicio por sentencia ejecutoriada, y este principio es aplicable a los incidentes que no ponen obstáculo al curso del juicio."

Relacionada con la anterior tesis jurisprudencial dispone la siguiente ejecutoria:²

"Nulidad, incidente de. El incidente de nulidad sólo debe ser admitido dentro del juicio, y si está concluido por sentencia definitiva que haya causado estado, sólo cabe respecto de aquellas actuaciones posteriores a esa misma sentencia, o si se trata de nulidad de todas las actuaciones del juicio, comprendiéndose en ellas la notificación de la providencia que mandó emplazar al reo, éste puede, o promover el respectivo juicio ordinario de nulidad, o, en todo caso, ocurrir al juicio de amparo, como persona extraña al procedimiento."

Respecto al momento oportuno para hacer valer la nulidad de actuaciones, existen dos tesis jurisprudenciales, la 248 y la 249 que nos permitimos transcribir a continuación:³

"Nulidad de actuaciones. La Corte ha establecido ya, en algunas ejecutorias, que la nulidad de actuaciones judiciales no se obtiene entre nosotros sino mediante el incidente respectivo, durante

¹ Tesis de Ejecutorias 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, México, 1975, p. 769. Apéndice 1985. Tercera Sala, tesis 191, p. 575.

² *Idem*, pp. 769-770.

³ Apéndice 1917-1975, *op. cit.*, pp. 781 y 785. Apéndice 1985, Tercera Sala, tesis 194, p. 586. *Idem*, tesis 195, pp. 588-589.

el juicio; y tal incidente se abre, cuando se falta a las formalidades de las notificaciones para con los litigantes, que tienen derecho a ser notificados en la forma legal; pero ese derecho debe ejercitarse y reclamarse, forzosamente, durante el juicio y no después de concluido éste."

"*Nulidad de actuaciones.* Los incidentes de nulidad de actuaciones no pueden promoverse después de pronunciada sentencia que causó ejecutoria, cuando se impugnan las actuaciones anteriores a dicha sentencia, ya que, de esta manera, se destruiría la firmeza de la cosa juzgada; pero cuando la nulidad solicitada sólo afecta a actuaciones practicadas con posterioridad al fallo y relativa a la ejecución del mismo, si puede plantearse y resolverse el incidente de nulidad de estas últimas actuaciones."

En la hipótesis de que las violaciones a las formalidades del procedimiento se combaten en amparo, rigen las reglas que se desprenden de las tesis jurisprudenciales 283 y 284 que determinan.⁴

"*Procedimiento, violaciones al.* Cuando se concede el amparo por violación a las leyes de procedimiento, tendrá por efecto que éste se reponga, a partir del punto en que se infringieron esas leyes.

"*Procedimiento, violaciones al.* Para que el amparo proceda contra las violaciones al procedimiento es necesario, entre otras cosas, que se haya reclamado oportunamente, por medio de los recursos ordinarios, y se haya protestado contra dichas violaciones, por haberse negado su reparación."

En el tomo correspondiente a Pleno y Salas, del Apéndice 1975 del Semanario Judicial de la Federación ⁵ se establece:

"*Procedimiento, violaciones al.* Cuando se concede el amparo por violación a las leyes del procedimiento, tendrá por efecto que éste se reponga, a partir del punto en que se infringieron las leyes." [...]

⁴ Apéndice 1917-1975, *op. cit.*, pp. 838-839. Apéndice 1985, Pleno y Salas, tesis 218, p. 363.

⁵ Jurisprudencia. Poder Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias 1917-1975. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Octava Parte, Jurisprudencia Común al Pleno y a las Salas, México, 1975, p. 242, tesis número 139. Apéndice 1985, Pleno y Salas, tesis 218 y 363.

5.5.6 Apelación extraordinaria.

5. F.	GÓMEZ, Lara Cipriano, <i>Derecho Procesal Civil,</i> Oxford, Sexta Ed., México 1998, págs. 221-223.
-------	---

[...] 124 LA APELACIÓN EXTRAORDINARIA

La apelación extraordinaria es una institución impugnativa de contenido complejo. ¿Constituye una verdadera y genuina apelación? Éste es el problema al que nos enfrentamos. No es una verdadera apelación, porque no se persigue mediante la apelación extraordinaria la finalidad que corresponde a la apelación normal, ya que la finalidad ordinariamente atribuida a la apelación es la de que el reexamen que se haga de una resolución modifique, revoque o confirme a ésta.

La apelación extraordinaria tiene el carácter de apelación solamente porque procede en los cuatro supuestos a que se refiere el artículo 717 del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*. En nuestro sentir, es una institución impugnativa de contenido complejo, que presenta paralelismo, en parte, con el juicio de amparo indirecto; es decir, se trata de un *pequeño proceso impugnativo autónomo*.

Las fracciones II, III y IV del artículo 717 del *código* contemplan los siguientes supuestos de procedencia de la apelación extraordinaria: a) que las partes no estén representadas legítimamente o las diligencias se hayan entendido o llevado a cabo con personas incapaces; b) que no se hubiere emplazado al demandado conforme a la ley, o sea, que no se hubiesen seguido los requisitos formales en el emplazamiento; y c) cuando el juicio se hubiere seguido ante un juez incompetente, en el caso en el que no sea prorrogable la competencia.

Los tres supuestos se refieren a los casos en que hay violaciones al procedimiento.

Por el contrario, la primera fracción del mismo artículo establece un supuesto distinto que hace pensar en una oposición del rebelde o contumaz. En la rebeldía, se da oportunidad al demandado rebelde que no contestó la demanda para que se presente e, inclusive, ofrezca pruebas y las desahogue, pues también, después de dictada la sentencia, puede impugnar la sentencia el *demandado que hubiese sido emplazado por edictos* y no hubiere contestado la demanda, habiéndosele seguido el juicio en rebeldía.

En el caso de las fracciones II III y IV antes relacionadas, si triunfa la apelación extraordinaria, se decretaría tanto la nulidad del procedimiento como de la sentencia dictada, y el tribunal remitirá los autos al juez de primera instancia para que *éste reponga el procedimiento*. Sin embargo, la ley no es clara en cuanto a las consecuencias de que la apelación extraordinaria se pida con fundamento en la fracción I del mismo artículo. En otras palabras, si se interpone la

apelación extraordinaria en el caso de que el demandado haya sido emplazado por edictos y el juicio se hubiese seguido en rebeldía, el código no señala qué efectos tendrá la sentencia que resuelva esa apelación extraordinaria en el caso de ser favorable. El supuesto imaginable es que el demandado rebelde pueda llegar a demostrar la falacia del actor en cuanto a su afirmación de ignorar el domicilio del demandado y, entonces, no hubiera procedido el emplazamiento por edictos hecho para iniciar el primer juicio que está ahora siendo revisado mediante la apelación extraordinaria. Si en la apelación extraordinaria el demandado puede demostrar que no era cierto que el actor desconociera su domicilio, en este supuesto, la apelación extraordinaria también tendrá el efecto nulificador de la sentencia y del juicio de primera instancia para ordenar que se remita el expediente al juez de primera instancia a fin de *reponer el procedimiento*.

La naturaleza de la sentencia que puede ser impugnada mediante la apelación extraordinaria tampoco está determinada por el *código*. En efecto, una sentencia puede ya haber sido considerada firme conforme a los artículos 426 y 427 del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*. El problema es fundamental, porque de la solución que se le dé, o sea, de que se determine si se trata o no de una sentencia definitiva o firme, va a depender que la apelación extraordinaria adquiera el carácter de recurso o el carácter de un medio impugnativo autónomo.

Si la sentencia es definitiva, es decir, impugnada mediante un recurso, entonces la instancia que se sigue ante el tribunal superior de justicia tendrá la naturaleza de segunda instancia, o sea, de instancia impugnativa, y la interposición de la apelación extraordinaria tendrá el carácter de recurso. Pero si se entiende que es una sentencia firme, la interposición de la apelación extraordinaria no tendrá el carácter de recurso, sino el de una *demanda de nulidad*, y la instancia que se siga en la apelación extraordinaria no será una instancia impugnativa que pertenezca al propio sistema, sino que será una instancia impugnativa autónoma. Nosotros opinamos que antes de que se haga valer la apelación extraordinaria, la sentencia sí es firme y que la verdadera naturaleza de la apelación extraordinaria es la de un genuino juicio de nulidad.

Finalmente, debe considerarse que, interpuesta la apelación y admitida ésta por el juez, la tramitación será según las formalidades del juicio ordinario,¹ y en tal caso, se seguirá el juicio con todos sus trámites: plazos de prueba, ofrecimientos, admisiones y alegatos. Tratándose de sentencias dictadas por jueces de paz, conócian de la apelación extraordinaria los juzgados de primera instancia y no el tribunal superior.² [...]

¹ Artículo 718 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

² Artículo 719 del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*. Por reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, del 27 de diciembre de 1983, se derogó el artículo 719 y, en tal virtud, se suprime la apelación extraordinaria en todos los asuntos de la justicia de paz.

5.5.7 Apelación extraordinaria.

5.G. Agenda Civil del D. F.,
Código de Procedimientos Civiles para el D. F.,
Ediciones Fiscales ISEF, 6ª Ed., México 2004,
Artículo 124,
pág. 31,

ARTÍCULO 124. Debe firmar las notificaciones la persona que las hace y aquélla a quien se hacen. Si ésta no supiere o no quisiere firmar, lo hará constar el secretario o notificador. A toda persona se le dará de inmediato copia simple de la resolución que se le notifique, o de la promoción o diligencia a la que le hubiere recaído, bastando la petición verbal de su entrega, sin necesidad de que le recaiga decreto judicial y salvo que sea notificación personal, dejando constancia o razón de su entrega y recibo en autos.

5.6 Teoría de la Prueba.

5. H. GÓMEZ, Lara Cipriano,
Teoría General del Proceso,
Textos Universitarios UNAM, 2ª Ed. México 1981,
págs. 299-311.

[...] 55 TEORÍA DE LA PRUEBA: MEDIO DE PRUEBA Y FINALIDAD DEL PROBAR

"Hablar de una teoría de la prueba, presupone la aceptación de la teoría general del proceso y de su significación, por lo que toca a la universalidad de ésta y al hecho de que abarca cualquier tipo de enjuiciamiento independientemente del contenido característico de éste... y es que en el fondo, se vuelve a plantear en la materia probatoria, lo relativo a la unidad o a la diversidad de la disciplina científica. La ciencia procesal reclamando para sí todo lo relativo a la prueba, postula los principios de ésta, como valederos y universales para cualquier tipo de proceso; por el contrario, la tendencia separatista, implicaría una actitud que nos parece insostenible, de pretender autonomía científica en el tratamiento de la prueba, en función del tipo de proceso, para tener así una prueba civil, una prueba penal, una prueba laboral, una prueba administrativa."³⁵² Toda la anterior reflexión es indudable que está enfocada exclusivamente hacia la *prueba procesal*. En otras palabras, el tema de la prueba puede ser más amplio y estar referido no solamente al campo estricto de lo procesal y, en ese sentido, sí puede hablarse de mecánicas, técnicas y procedimientos de prueba, verificación y constatación en otros campos que no son estrictamente procesales.

³⁵² Gómez Lara, Cipriano, "La prueba en el Derecho Mexicano del Trabajo, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, núm. 72. oct-dic 1968, pp.831 y 832.

Briseño prefiere hablar de "confirmación" por considerar que este concepto es más amplio y comprende a la prueba. Advierte que la confirmación ". . .no es exclusiva del proceso, que opera en cualquier procedimiento y en innumerables ocasiones lo hace en la vida de las relaciones sustantivas, como cuando para comprar o vender se muestran los objetos, para celebrar un arrendamiento se convence al contratante de la bondad del bien ofrecido para acreditar la titularidad se enseña la constancia de la adquisición de la cosa, o para probar la incapacidad física se somete el sujeto a un examen médico."³⁵³ "El capítulo de las *confirmaciones* comprende no sólo *la prueba* con la que se le ha confundido secularmente, sino otras variantes que son la *mostración*, la *convicción* y el *acreditamiento*... si por años se ha venido enseñando que la prueba comprende toda la gama de demostraciones, convicciones, constataciones y verificaciones, es debido a que no se había ahondado en el tema, o no se había querido efectuar el divorcio ineludible entre sectores tan ajenos como los que se vienen mencionando. Los indicios y las presunciones no son pruebas... error de incluir la demostración entre las pruebas, cuando sólo se trata del discurrir mental, del inferir razonable..."³⁵⁴

Todas las anteriores ideas aunque no son indiscutibles como parece pretenderlo Briseño Sierra,³⁵⁵ sí son atractivas e interesantes y presentan puntos de partida para toda una reflexión sobre el problema probatorio. Como el mismo autor lo reconoce, tradicionalmente la doctrina, sin entrar en tantas sutilezas, ha englobado bajo el rubro de la prueba no sólo lo que estrictamente debe considerarse como tal, sino otras mecánicas y procedimientos que efectivamente son para forjar convicción, para mostrar, para acreditar, etcétera. "Prueba es la verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso, conducentes a la sentencia. Que esa verificación ha de efectuarse en el proceso o ha de incorporarse a él, resulta naturalmente del carácter procesal o judicial de la prueba; que ha de ajustarse a normas de procedimiento, es lo que caracteriza esta prueba y le da un sentido jurídico."³⁵⁶ Sentís Melendo, siguiendo a otros autores, llega a afirmar que no son los hechos sino las afirmaciones que de los mismos hacen las partes, las que deben probarse, es decir, la operación esencial es la *verificación de las afirmaciones de los litigantes*.

Veamos enseguida cuál es el contenido de la temática probatoria, que Sentís Melendo³⁵⁷ divide en dos partes, una general y otra especial que comprendería, esta última, el estudio de los diferentes medios de prueba en particular; en la primera parte, o sea en la general, tendríamos los siguientes temas: a) Concepto de prueba; b) Objeto, tema, materia de prueba; c) Fuentes y medios de prueba; d) Sistemas probatorios; e) Cargas y facultades (quién ha de probar); f) Adquisición procesal; g) Procedimiento probatorio; h) Apreciación o valoración de la prueba. Pensamos que este contenido de la temática probatoria es universal, es decir de valor general para cualquier tipo de proceso.

³⁵³ Briseño Sierra, Humberto, *op. cit.*, t. IV, p. 346.

³⁵⁴ *Ibidem*, pp.345 y 346.

³⁵⁵ *Ibidem*, p. 349.

³⁵⁶ Sentís Melendo, Santiago, "Introducción al Derecho Probatorio" en *Estudios Procesales en Memoria de Carlos Viada*, Madrid, Prensa Castellana, 1965, p. 565.

³⁵⁷ Sentís Melendo, Santiago, *op. cit.*, p. 565

El problema relativo a si la prueba ofrece los mismos caracteres en las diversas ramas del enjuiciamiento fue materia de una notable polémica entre Florián y Carnelutti. Alcalá-Zamora nos hace notar que el debate se proyecta en realidad al tema de la unidad o diversidad del derecho procesal. "Sintetizando el debate, dado que estructura y función de la prueba son idénticas en cualquier zona procesal, las divergencias se buscan por tres lados: a) utilización preferente de tal o cual medio de prueba (testigos en lo penal, documentos en lo civil), b) criterio valorativo, c) ordenación procedimental. La utilización preferente además de obedecer a consideraciones de derecho sustantivo relacionadas con la manera habitual de producirse el correspondiente conflicto, refleja tan sólo una tendencia, pero de manera alguna entraña una regla absoluta, según revela el hecho de que los códigos procesales civiles, se ocupen de la prueba testifical y a la inversa, los del enjuiciamiento criminal de los documentos. Por lo que concierne a la apreciación, el régimen de prueba legal o tasada, presenta los mismos rasgos sea cual fuere la zona en que se aplique y otro tanto acontece con el de la libre convicción, que además por su propia índole escapa a toda normación jurídica y se contenta con remitirse a la conciencia judicial, y con el de sana crítica que opera por igual respecto de toda suerte de contiendas. En cuanto a las discrepancias procedimentales, la circunstancia de que, verbigracia, tal o cual trámite referente a la recepción del testimonio o de la pericia en materia civil, sea distinto de los seguidos en la esfera penal, no destruye la unidad esencial de uno y otro en ambos campos procesales." ³⁵⁸

MEDIOS DE PRUEBA

Alsina explica que se entiende "...por medio de prueba el instrumento cosa o circunstancia en los que el juez encuentra los motivos de su convicción".³⁵⁹ El propio autor advierte la confusión muy extendida entre lo que debe entenderse por medio y lo que debe entenderse por motivo. Para Pallares "...se entiende por medio de prueba, todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que puedan producir en el ánimo del juez certeza sobre los puntos litigiosos". Y, sobre los motivos de prueba, nos dice: "Los procesalistas entienden por *motivos de prueba*, las razones, argumentos o intuiciones por las cuales el juez o tribunal tiene por probado o por no probado, determinado hecho u omisión." ³⁶⁰

En este sentido, es conveniente distinguir entre el medio, el motivo y la finalidad de la prueba. En un sentido muy amplio, el medio es todo instrumento, procedimiento o mecanismo, que puede originar motivos de prueba. En otras palabras, el medio de prueba es sólo la vía, el camino, que puede provocar los motivos, o sea ocasionar los razonamientos, argumentos o intuiciones que permitirán al juez llegar a la certeza, o al conocimiento de determinado hecho invocado por las partes como fundamento de sus pretensiones o de sus defensas. Por último, la finalidad de la actividad probatoria es lograr que el juez llegue a una convicción u obtenga los hechos o sobre las circunstancias también relativos a las pretensiones y resistencias de los litigantes.

³⁵⁸ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Introducción al Estudio de la Prueba", en *Estudios de Derecho Probatorio*, Concepción, Universidad de Concepción, 1965, pp. 115 y 116.

³⁵⁹ Alsina, Hugo, *op. cit.*, t. III, p. 230.

³⁶⁰ Pallares, *op. cit.*, pp. 371 y 373.

Diversos autores con criterios de lo más disímolos, han tratado de clasificar los medios de prueba, o las pruebas mismas con múltiples criterios. Así, Briseño Sierra quien cita para ello, a Alcalá-Zamora y Castillo y a Levene, al propio Alsina, a Devis Echandía, a Della Rocca, nos lista las siguientes: pruebas directas o indirectas, pruebas históricas y críticas, pruebas personales y reales, pruebas preconstituidas y constituyentes, pruebas de cargo y de descargo, pruebas judiciales y extrajudiciales, simples y preconstituidas, plenas y semiplenas, etcétera.³⁶¹

Por su parte, Pallares, en una clasificación que reitera varios de los criterios anteriores, habla de pruebas directas o inmediatas, de pruebas reales, de pruebas originales y derivadas, preconstituidas y por constituir, plenas, semiplenas y por indicios, nominadas o innominadas, pertinentes o impertinentes, idóneas e ineficaces, útiles e inútiles, concurrentes, inmorales y morales, e históricas y críticas.³⁶²

Los diversos medios de prueba se reglamentan en las legislaciones procesales con determinadas variantes procedimentales; en rigor en cada legislación procesal, ya sea ésta de procesal penal, de procesal del trabajo, de procesal civil, etcétera, hay una enunciación y una reglamentación de los mecanismos o procedimientos probatorios y, por lo tanto, ese aspecto de detalle debe quedar reservado a los cursos o a los textos referidos a los derechos procesales concretos, o sea, al derecho procesal penal, al derecho procesal del trabajo, al derecho procesal civil, etcétera. No obstante lo anterior y con objeto de que el presente capítulo tenga un sentido de introducción a la temática de la prueba, trataremos brevemente de describir en qué consiste la mecánica y las características o peculiaridades principales de cada uno de los medios de prueba más usuales.

La Ley Procesal Civil del Distrito Federal³⁶³ reconoce como medios de prueba los siguientes: I. Confesión; II. Documentos Públicos; III. Documentos Privados; IV. Dictámenes periciales; V. Reconocimiento o inspección judicial; VI. Testigos; VII. Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; VIII. Fama pública; IX. Presunciones; X. Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador. Los códigos de procedimientos civiles de Sonora, Zacatecas y Morelos³⁶⁴ agregan a los anteriores medios la declaración de las partes y el informe de las autoridades.

a) Prueba confesional. Limitamos nuestra referencia a la confesión, como prueba, a aquella que es considerada *provocada* y que consiste en someter a una de las partes en el proceso, por la otra, a un interrogatorio especial. Al efecto la parte a cuyo cargo debe desahogarse la prueba confesional se denomina parte *absolvente* y debe ser expresamente citada para comparecer ante el tribunal a contestar el interrogatorio al que se le somete. Ese interrogatorio tiene diversas formalidades entre las cuales nos permitimos señalar, que las cuestiones se plantean en forma

rígida, y reciben la denominación de *posiciones*. Deben referirse a hechos propios del declarante y cada posición debe comprender un solo hecho. Están formuladas, o deben formularse a manera de que el absolvente responda simplemente sí o no a la cuestión planteada. En varios sistemas procesales esta prueba se desahoga mediante la exhibición de un llamado *pliego de posiciones*, que contiene determinado número de cuestiones que se plantean a la parte absolvente por la parte *articulante*; sin embargo, pueden formularse posiciones adicionales, en forma verbal, que no hubieren estado comprendidas en el pliego respectivo. Es de hacerse notar que la parte absolvente, es decir aquella que se somete al interrogatorio, puede en un momento dado convertirse en parte articulante y someter a la contraria a su vez, a un interrogatorio similar.

b) Declaración de parte. En forma novedosa e interesante, los Códigos de Sonora, Morelos y Zacatecas³⁶⁵ reglamentan, como prueba distinta a la confesional, la de declaración de las partes, lo que implica la posibilidad de someter a la contraparte a un interrogatorio, menos formal, es decir a un interrogatorio libre, inclusive con preguntas que podrán ser inquisitivas y no referirse a hechos propios del declarante, con tal de que los mismos le consten. Esta prueba de declaración de las partes puede recibirse con independencia de la prueba de posiciones o confesional, aunque puede desahogarse en la misma diligencia. En rigor se trata de una prueba testimonial de la parte que, desgraciadamente, no está reglamentada en la legislación procesal civil del Distrito Federal.

c) Documentos públicos. Pallares nos indica que "...el documento consiste en cualquier cosa que tenga algo escrito con sentido inteligible, aunque para precisar el sentido sea necesario acudir a la prueba de peritos traductores... no importa la materia sobre la cual se escriba: el papel, la piedra, incluso los ladrillos como se acostumbraba entre los asirios, cuyas bibliotecas estaban formadas por cantidad enorme de esos documentos hechos de arcilla".³⁶⁶ Por lo tanto, el documento es una cosa que contiene la representación material, a través de signos, símbolos, figuras o dibujos, de alguna idea o pensamiento. Hoy en día la gran mayoría de los documentos que conocemos están desde luego elaborados sobre papel. Ahora bien, el documento es de carácter público, cuando es producido por un órgano de autoridad en el ejercicio legítimo de sus atribuciones. No creemos que éste sea el lugar adecuado para hacer una enunciación de los documentos que se consideran como públicos, y para ello remitimos a una de las leyes que los catalogan o listan, con objeto de que ahí sea consultado este criterio.³⁶⁷

d) Documentos privados. Lo ya dicho anteriormente para el documento en general vale para el que es considerado como documento privado; por un criterio de exclusión puede pensarse que son documentos privados todos aquellos que no son públicos, y que, por lo tanto, son producidos o elaborados por los particulares. Tradicionalmente el documento privado se ha clasificado en el privado propiamente dicho y en el documento simple. Se dice que el primero procede de las partes que litigan y el simple procede de terceros que no figuran como partes en el juicio y por lo tanto, la recepción de dicho documento debe asimilarse a la prueba testimonial. Se consideran como

³⁶¹ Briseño Sierra, *op. cit.*, t. IV, pp. 397, 398 y 399.

³⁶² Pallares, *op. cit.*, pp. 372 y 373.

³⁶³ Código de Procedimientos Civiles, del Distrito Federal, art. 289.

³⁶⁴ Art. 265.

³⁶⁵ Arts. 279 a 281.

³⁶⁶ Pallares E., *op. cit.*, p. 402.

³⁶⁷ Cfr. Art. 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

documentos privados propiamente dichos los que enuncia el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en los siguientes términos. "Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás efectos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente."³⁶⁸

e) Dictámenes periciales. Esta prueba de dictamen pericial consiste en que en virtud de que el juzgador no puede ser un especialista, pueda ser asesorado e ilustrado por peritos, por conocedores en las diversas materias del conocimiento humano. El dictamen pericial, por regla general, contiene una opinión técnica sobre determinado asunto; de ello se deriva que puede haber tantos especialistas como ramas científicas y como actividades prácticas existan. Cada rama profesional, en sus diversos aspectos, entraña necesariamente la existencia de especialistas, y así, encontramos al médico, al ingeniero, al veterinario, al químico, al contador público, etc., que vendrán a auxiliar dando sus opiniones autorizadas para que el tribunal pueda utilizarlas y normar su criterio. Esta prueba generalmente suele ser calificada de prueba colegiada, porque el tribunal aprecia sobre cada cuestión controvertida dictámenes de peritos que son nombrados por cada una de las partes y si esos dictámenes coinciden, entonces el juez ya no tendrá necesidad de nombrar otro perito, pero, como por regla general los dictámenes de los peritos ofrecidos por las distintas partes en un proceso no coinciden sino son divergentes, entonces resulta que el tribunal se ve en la necesidad de designar lo que se llama el *perito tercero en discordia*, que viene a ser un tercer perito que entraña un elemento de equilibrio entre los otros dos peritos que han sido designados por las partes. Al apreciar los dictámenes periciales los sistemas se pronuncian cada vez más por postular que el juez goza de una libertad prudente de apreciación sobre el valor de esos dictámenes y que, no está vinculado por ninguno de ellos, ni siquiera por el del perito tercero en discordia, pues puede inclinarse más o menos a la opinión de cualquiera de los tres peritos designados, en el ejemplo.

Existen peritajes de tipo meramente interpretativo en donde, como ya lo hemos visto previamente³⁶⁹ el perito es un mero interpretador, traductor, de signos o lenguajes que no son conocidos por el tribunal o por el juzgador; en estos casos el perito se vuelve un mero intérprete del sentido, es decir, descifra en lenguaje comprensible para el tribunal o juzgador lo que está dado en algún documento o en alguna expresión de signos o en lenguaje que no podrían ser entendidos por los referidos juzgador o tribunal.

f) Reconocimiento o inspección judicial. En esta prueba el juez, o los miembros del tribunal si éste es colegiado, examinan directamente cosas o personas para apreciar circunstancias o hechos que pueden captarse directa y objetivamente. Este examen puede realizarse en el propio local del tribunal si las cosas o personas que deban ser objeto de ese examen directo puedan ser llevadas a la vista del juzgador, pero, quizás en la mayoría de los casos, los juzgadores tienen que salir de los locales del tribunal e ir al lugar mismo en donde dichas cosas deban ser examinadas; así, en el

caso de que el objeto de la inspección judicial sea un inmueble en estado ruinoso, o bien un terreno de cultivos agrícolas, o animales que por su tamaño u otras circunstancias no pudieren ser llevados al local mismo del tribunal. Cabe advertir que puede ser materia de esta prueba todo aquello que no requiera para su apreciación u observación de conocimientos especiales, porque entonces entraríamos en el terreno de la prueba pericial; sin embargo, este reconocimiento o inspección judicial directos de las cosas o de las personas, puede combinarse o coordinarse con la propia prueba pericial e inclusive con la de testigos, porque en el acto mismo de la inspección judicial y cuando el juzgador tenga a la vista los objetos, se podrán formular ciertas preguntas a los testigos y a los peritos, para que se complete así una más cabal e integral idea de las cosas examinadas y de las circunstancias que las rodean.

g) Testigos. La prueba de testigos, también llamada prueba testimonial consiste en declaraciones de terceros a los que les consten los hechos sobre los que se les examina. Esta declaración de terceros ajenos a la relación substancial del proceso, se les hace a través de preguntas contenidas en interrogatorios que formula la parte que ofrece al testigo. El testigo debe ser conocedor directo de las cuestiones sobre las que se le interroga y además, debe tener la característica de imparcialidad, es decir, de no tener un interés particular en el negocio y de no estar en una posición de relación íntima o de enemistad, con alguna de las partes en el juicio. Cada testigo debe ser examinado por separado, y además, el testigo que ya ha sido interrogado no debe tener relación o contacto con el testigo que aún está por examinarse y, la razón de esto es obvia puesto que un testigo ya examinado le manifestaría al testigo por examinar sobre qué se le ha estado interrogando y qué ha contestado, lo cual desvirtuaría la esencia del valor de la prueba testimonial que radica en que dos o más testigos hayan respondido a las mismas preguntas en forma paralela, es decir, lo que se ha llamado testigos *contestes* y *conformes* en sus declaraciones; de lo contrario, si los testigos al ser interrogados sobre los mismos hechos difieren radical y substancialmente en sus declaraciones, entonces su testimonio se invalida.

Otro aspecto interesante sobre el desarrollo de la prueba testimonial, es el de que el testigo una vez interrogado por la parte que lo presentó, por regla general debe someterse a un interrogatorio que es frecuentemente inquisitivo, de la contraparte, es decir, lo que se denomina en el lenguaje forense la *repregunta*, y que recibe en el derecho anglosajón la denominación de *cross-examination*. Esta pregunta o examen cruzado del testigo, es lo que permite, dentro de una buena técnica procesal, descubrir si el testigo ha estado diciendo la verdad en sus primeras declaraciones, o sea, en las rendidas en respuesta a las preguntas formuladas por la parte que ha ofrecido su testimonio. Mediante las repreguntas hábilmente planteadas se puede hacer caer a los testigos en contradicciones que desvirtúen el valor de sus declaraciones; pero, por otra parte, si los testigos son verdaderos, en vez de desvirtuar el valor de esta prueba, quizás se robustezca en cuanto a que la repregunta permita enfatizar la concordancia entre las declaraciones de uno y del otro u otros testigos.

³⁶⁸ código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, art. 334.

³⁶⁹ *Supra*, cap. 47.

Por último, en cuanto a esta prueba testimonial, cabe advertir que el juzgador debe ser un psicólogo en relación con ella, porque suele suceder que el testigo profesional, que es un verdadero actor dramático frente al tribunal, tiene tales mañas y tamaño aplomo, que puede impresionar a un juez inexperto o mal psicólogo y, por otra parte, es frecuente que el testigo verdadero, pero que nunca ha estado en un tribunal, por sus actitudes y nerviosismo dé la apariencia de estar mintiendo, cuando quizás sea en rigor un testigo verdadero; por ello, reiteramos, que la apreciación del testimonio debe hacerla el juez con mucho cuidado y como un buen psicólogo.

h) Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia. Toda esta serie de pruebas que a veces se han querido considerar como documentos, en rigor son elementos de información instrumental, teniendo aquí el vocablo instrumental su más amplia significación. El registro dactiloscópico, es decir el registro de huellas digitales tiene básicamente un sentido de identificación de los sujetos. Las fotografías y hoy día otra serie de invenciones como por ejemplo las cintas magnetofónicas, el cinematógrafo, las grabaciones en cintas de televisión, etcétera, pueden ser elementos que se aporten en un momento dado, como pruebas dentro de un proceso.

i) Fama pública. En rigor la fama pública constituye en el fondo un testimonio de calidad, es decir, es una especie de prueba testimonial que rinden en un proceso; sobre hechos ampliamente conocidos por una comunidad, personas muy arraigadas en ella, de prestigio, y que vienen a proporcionar al juzgador algo que constituye parte del conocimiento público sobre determinados hechos.

j) Presunciones. Se ha dicho que en rigor la presunción no es una prueba ni un medio de prueba. Indudablemente que la presunción no tiene materialidad, no está en ninguna parte físicamente, y entraña un mecanismo de razonamiento del propio juzgador a través del cual por deducción o por inducción, se llega al conocimiento de un hecho primeramente desconocido, partiendo de la existencia de un hecho conocido. Por lo tanto, el mecanismo de la presunción es un mecanismo meramente de raciocinio, repetimos, de deducción o de inducción lógica y sólo en este sentido puede ser considerado como medio de prueba. En rigor se trata de una excepción a la necesidad de probar, y entonces estamos frente a la llamada presunción "juris et de jure", es decir, la que no admite prueba en contrario o bien frente a una inversión de la carga de la prueba y entonces, estamos frente a la llamada presunción "juris tantum".

Además, las presunciones se suelen clasificar en *presunciones legales* y *presunciones humanas*. Las primeras son las reglamentadas expresamente por un texto legal; las segundas, son las que sin estar reglamentadas específicamente por la ley, pueden ser utilizadas por el juzgador dentro de una sana lógica y dentro de un correcto raciocinio. Además, las presunciones pueden hacer que la constatación entre diversos hechos que aisladamente no aparezcan plenamente probados en un proceso, sin embargo en conjunto, por su concatenación, hagan presumible su existencia y ésta es otra de las formas en las que se presentan los mecanismos presuncionales.

k) Informe de autoridades. Este medio de prueba no está precisamente listado en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, aunque dentro del capítulo de la prueba confesional y relacionando el informe de autoridad con dicha prueba, se establece: "Las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que formen parte de la administración pública no absolverán posiciones en la forma que establecen los artículos anteriores; 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 término que designe el tribunal, y que no excederá de ocho días".³⁷⁰ Las legislaciones procesales de los estados de Sonora, Morelos y Zacatecas sí reglamentan específicamente la prueba de informe de las autoridades, sin vincularla ni comprenderla dentro de la prueba confesional. Establecen dichas legislaciones³⁷¹ que las partes pueden pedir que por vía de prueba, el juzgador solicite que cualquiera autoridad informe respecto de algún hecho, constancia o documento que obre en sus archivos o de que hayan tenido conocimiento por razón de la función que desempeñen y que se relacione con la materia del litigio. Las autoridades están obligadas, a requerimiento del juez, a facilitar a éste, por vía de prueba, que el juzgado solicite que cualquier autoridad informe cuantos datos tenga sobre los hechos, constancias o documentos que puedan surtir efecto en el juicio. En caso de desobediencia al mandato judicial o demora en el cumplimiento del mismo, la autoridad incurrirá en responsabilidad. Recibido el informe por el juez, éste de oficio o a instancia de parte, podrá disponer que la autoridad que lo haya emitido esclarezca o amplíe cualquier punto, siempre que aquel funcionario lo estime necesario.

En el juicio de garantías mexicano, los informes de las autoridades tienen una muy especial importancia. La Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política³⁷² establece dos tipos de informes, el llamado *informe previo* que la autoridad responsable debe rendir dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación y en el cual debe dar noticia simplemente sobre la existencia de los actos que de ella se reclaman. Este informe previo de la autoridad está limitado a los efectos de la posible suspensión del acto reclamado por parte del juez de amparo. Por otra parte, existe el *informe con justificación*. Que la autoridad responsable debe rendir dentro del término de cinco días, y en este informe, la referida autoridad responsable debe sostener o exponer las razones que apoyen la constitucionalidad del acto que de ella se haya reclamado. El informe justificado o con justificación constituye en rigor una verdadera contestación a la demanda, por parte de la autoridad responsable y entonces el litigio se establece entre la pretensión del quejoso, particular, para que se le restituya en el goce de una garantía y la resistencia de la autoridad responsable al sostener la constitucionalidad y legalidad del acto que se reclama. La petición de estos informes por parte del juez de distrito, o en su caso de los tribunales colegiados de Circuito o de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, tiene un carácter conminatorio y la falta de contestación de dichos informes, en el caso del previo, establece, la presunción de que es cierto el acto que se estime violatorio de garantías, para el solo efecto de la suspensión, además, hace incurrir a la autoridad responsable en una posible corrección

³⁷⁰ Art. 326 del Código citado.

³⁷¹ Arts. 312, 313 y 314 de los Códigos señalados.

³⁷² Cfr. arts. 131, 132, 147, 149 y 169.

disciplinaria; en el caso de falta de informe con justificación, también se establece la presunción de ser cierto el acto reclamado, salvo prueba en contrario, quedando a cargo del quejoso la prueba de los hechos que determinen su inconstitucionalidad cuando dicho acto no sea violatorio de garantías en sí mismo.

SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Tradicionalmente se expone que los sistemas de apreciación del valor de las pruebas, son fundamentalmente dos: el de apreciación legal o tasada y el de libre apreciación. Sin embargo, un análisis más detenido de los mismos, pretende encontrar no sólo dos sistemas, sino cuatro: el ordálico, el legal, el libre y el razonado o de la sana crítica. "Esos cuatro sistemas se escalonan, no tanto cronológicamente, como en atención al progreso técnico que marcan, del siguiente modo: ordálico, legal, libre y razonado. En dirección distinta se pueden agrupar en dos sectores, habida cuenta de la actividad psíquica que del juzgador se exige... sistemas de valoración apriorística, a saber: el ordálico y el legal, y sistemas de apreciación *a posteriori*, es decir, el de la libre convicción y el de la sana crítica".³⁷³ No todos los autores admiten la división en cuanto a los dos últimos criterios mencionados; para unos, sistema libre y sistema de sana crítica, es lo mismo, y para otros, por el contrario estos dos sistemas son diversos. "Existe una discusión en la doctrina sobre el alcance de este principio de la sana crítica, pues en tanto que algunos autores como Eduardo J. Couture y Alcalá-Zamora y Castillo, la consideran como principios intermedios entre los de la prueba legal o tasada y los de la libre convicción; de Pina, Sentís Melendo y Alsina, estiman que no se trata de un sistema autónomo, sino vinculado con el de la libre convicción, la que no debe ser arbitraria sino razonada."³⁷⁴ Alcalá-Zamora y Castillo sostiene que no deben confundirse ambos sistemas, y que la libre convicción no absorbe ni se identifica con el de la sana crítica. Las razones que invoca son fundamentalmente las siguientes:

"Primera, la posibilidad de fundamentar una sentencia sin llevar a cabo una apreciación razonada de la prueba: Para ello basta, y el expediente se utiliza todos los días y en todas partes (por el menor esfuerzo que supone), con sustituir el análisis crítico por el resumen descriptivo de la prueba, valorada luego, según conciencia; y segunda, la existencia de formas de libre convicción pura como las que se dan en el jurado y en los tribunales de honor."³⁷⁵ Y ampliando sus anteriores ideas, nos continúa diciendo:

"En estricto sentido, prueba libre es aquella que traduce no tanto la íntima convicción del juez acerca de los hechos del proceso, como su voluntad en cuanto a la fijación de los mismos... se preocupa tan sólo de vencer, sin cuidarse de convencer, cual hace, en cambio la sana crítica... Ese rasgo y ese inconveniente se acentúa en dos de las formas más típicas de la libre convicción:

las emanadas del jurado y de los tribunales de honor. Por tratarse de jueces legos, se considera que el jurado no está capacitado o queda dispensado de motivar su veredicto. Nos encontramos, por tanto, ante un tribunal que falla exclusivamente en conciencia, aun cuando, eso sí, nada garantice que sus miembros la posean efectivamente... mientras al juez profesional se le exige la motivación de su sentencia, considerada como una de las más sólidas garantías del enjuiciamiento, y mientras al perito se le piden aclaraciones y explicaciones y al testigo que manifieste la razón (de ciencia) de su dicho, a los jurados, se les permite que mediante su veredicto decidan, de la vida, de la libertad o de la fortuna de una persona, sin más que emitir un monosílabo."³⁷⁶

En rigor, tratándose de los jurados sí encontramos una verdadera apreciación libre de la prueba, puesto que la misma no requiere ser razonada, pero fuera de este caso y del de los tribunales de honor, que se nos mencionan, dudamos que pueda existir otro tipo de tribunales autorizados para apreciar las pruebas verdaderamente en conciencia, entendiéndose por esto precisamente que no se tenga la necesidad, por el juzgador, de manifestar las razones que lo han llevado a una determinada convicción. No puede dejar de considerarse que toda autoridad debe atenerse en sus actuaciones a los requisitos que para todos los actos de autoridad señala el artículo 16 constitucional, porque de acuerdo con tal precepto cualquier autoridad y con mayor razón, una que desempeñe funciones jurisdiccionales, está obligada a fundar y a motivar sus actos. De esta consideración no puede pensarse que tribunal alguno esté legitimado para omitir la mención de los razonamientos y de las fundamentaciones que lleven a cierta convicción.

De los cuatro sistemas señalados por Alcalá-Zamora y Castillo, a saber: sistema ordálico, sistema de prueba legal o tasada, sistema de sana crítica y sistema de libre apreciación, ninguno puede adaptarse parejamente sin más ni más, para todos y cada uno de los medios de prueba de un proceso dado. "Las peculiaridades de cada uno de dichos medios imponen reglas específicas, a grado tal que a veces, vería el sistema de apreciación de una prueba a otra prueba".³⁷⁷

FINALIDAD DEL PROBAR

Toda la actividad probatoria que se desenvuelve en el proceso en sus diversas gamas, formas y características, ya sea que se trate de la prueba o de lo que Briseño llama sus variantes o sean la mostración, la convicción y el acreditamiento,³⁷⁸ tiene como finalidad lograr la convicción del juzgador respecto de la correspondencia entre las afirmaciones de las partes y los hechos o situaciones que fundamentan sus pretensiones o defensas. Es claro que por convicción entendemos el convencimiento o la persuasión que lleven al juzgador a determinadas conclusiones sobre las cuestiones que se le planteen. Es decir, no podemos limitar la convicción como una mera "...inclinación del ánimo hacia una afirmación inverificable".³⁷⁹ Todo lo anterior

³⁷³ Alcalá-Zamora y Castillo, N., "Sistemas y Criterios para la Apreciación de la Prueba", en *Estudios de Derecho Probatorio*, pp. 32 y 33.

³⁷⁴ Fix Zamudio, Héctor, "Panorama de los Derechos Procesal del Trabajo y Procesal Burocrático en el Ordenamiento Mexicano", en *Revista Mexicana del Trabajo*, t. XII, abril-junio 1965, p. 18.

³⁷⁵ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Sistemas para...", p. 57.

³⁷⁶ *Ibidem*, pp. 43 y 44.

³⁷⁷ Gómez Lara, Cipriano, "La Prueba en el Derecho Mexicano del Trabajo...", p. 842.

³⁷⁸ Briseño Sierra, Humberto, *op. cit.*, t. IV, p. 344.

³⁷⁹ *Cfr.* Briseño Sierra, *op. cit.*, t. IV, p. 337.

desde luego no prejuzga sobre la posibilidad, por lo demás, harto frecuente en la realidad, de que el juzgador equivocadamente llegue a convicciones a las que no debería de haber llegado, de acuerdo con el contenido, de los medios de prueba que se le hayan ofrecido, pero éste es otro problema y, de ninguna manera, niega la afirmación de que la finalidad de toda la actividad probatoria es construir, lograr u obtener el ánimo o la convicción del juzgador, repetimos, respecto de la coincidencia o correspondencia entre los hechos aducidos como fundamento de las pretensiones o defensas, y las postulaciones de las partes.

- 19.- Señale las diferencias entre prescripción y caducidad.
- 20.- De conformidad con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ¿Cuáles son las clases de desistimiento?
- 21.- Señale las diferencias entre caducidad de la instancia y desistimiento.
- 22.- Señale los tipos de notificaciones.
- 23.- ¿Cuál es el concepto doctrinal de exhorto según Cipriano Gómez Lara?
- 24.- Señale las diferencias entre inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa.
- 25.- ¿Cuáles son los principios que rigen la nulidad procesal?
- 26.- ¿Cuáles son las causas de la nulidad del acto procesal?
- 27.- ¿Qué se entiende por apelación extraordinaria?
- 28.- ¿Qué se entiende por medio de prueba?
- 29.- ¿Cuáles son los medios de prueba que reconoce la Ley Procesal Civil del Distrito Federal?
- 30.- Indique los sistemas de valoración de la prueba.

GUÍA DE AUTOEVALUACIÓN

Instrucciones: Conteste las siguientes preguntas:

- 1.- ¿Qué se entiende por acumulación?
- 2.- ¿Qué tipos de acumulación existen?
- 3.- ¿Qué se entiende por acumulación de pretensiones o acciones?
- 4.- ¿Qué se entiende por acumulación de expedientes o autos?
- 5.- ¿Qué se entiende por acumulación de partes?
- 6.- ¿Qué es la litispendencia?
- 7.- ¿Qué es la conexidad?
- 8.- ¿Qué entendemos por escisión de procesos?
- 9.- ¿Cuál es el significado gramatical de excepción?
- 10.- ¿Cuál es el concepto de excepción de Cipriano Gómez Lara?
- 11.- De acuerdo al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ¿Cuáles son las excepciones procesales?
- 12.- ¿Cuáles son las excepciones perentorias derivadas del Código Civil para el Distrito Federal?
- 13.- En el ámbito procesal ¿Cuál es el concepto de término?
- 14.- ¿Cómo se clasifican los términos?
- 15.- ¿Cuáles son los términos que señala el artículo 137 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal?
- 16.- ¿Qué se entiende por preclusión?
- 17.- ¿Qué se entiende por caducidad de la instancia?
- 18.- ¿Qué se entiende por prescripción?

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- SANTOS, Azuela Héctor. *Teoría General del Proceso*. Editorial Mc Graw-Hill, México 2000.
- AREAL, Leonardo Jorge. *Manual de Derecho Procesal*. Editorial La Ley, Buenos Aires 1966.