

SEÑOR MINISTRO DE JUSTICIA É INSTRUCCION PÚBLICA:

Comisionado por vd. para redactar la exposicion de motivos de las reformas, aclaraciones, supresiones y adiciones que se han hecho al Código de Procedimientos Civiles, tengo el honor de cumplir con ese deber en los términos en que me ha sido posible llenarlo, atendidas mi poca suficiencia y la premura con que, en razon de las circunstancias, ha sido necesario desempeñar este trabajo.

La bondad de vd. se sirvió asociarme á los letrados que, presididos por vd., se han ocupado de hacer las reformas que con el carácter de definitivas, quedaron aprobadas; y esta circunstancia me puso en aptitud de conocer las razones que se tuvieron presentes para acordar las modificaciones y enmiendas hechas al Código de procedimientos civiles, las cuales procuraré compendiar en esta exposicion de motivos.

Habiendo formado parte de la Comision que en el año de 1875 fué nombrada para proponer las reformas convenientes al Código citado, cuya parte expositiva formé yo, me refiero en la presente exposicion á los motivos consignados en aquella, cuando las reformas propuestas han sido adoptadas en la última revision.

la facultad que tenemos para usar, disfrutar y disponer de una cosa con exclusion de los demas, y la accion de dominio consiste en el derecho con que nos arma la ley para hacer respetar aquel; pero el derecho nace de la ley pública ó de la ley privada,—del convenio—; la accion, además de este elemento de vida, necesita algun otro, necesita la violacion ó desconocimiento del derecho que está destinada á proteger. Sin esta violacion, el derecho existe, pero no existe la accion, que solo nace cuando se viola ó se amenaza violar el derecho que protege. De esta manera, si los hombres obraran siempre bajo las inspiraciones de la justicia; si todos respetaran como sagrado el derecho ajeno, no habria necesidad de acciones; pero como el género humano está lejos de presentar la realizacion de aquella utopia, tan bella como ideal, ha sido necesario colocar al lado de cada derecho una accion que lo haga eficaz, sancionándolo con el poder moral y físico de la sociedad toda, con excepcion de aquellos casos en que, colocados en una situacion en que no es fácil ó posible el recurso de la autoridad pública, nos hacemos justicia por nuestra propia mano. Así la ley nos autoriza á repeler la fuerza con la fuerza y aun á privar de la vida á nuestro injusto agresor. En estos casos excepcionales no hay accion; desaparece esta creacion de la ley civil para dejar al hombre armado solo con el derecho que recibió de la naturaleza; él es el propio juez de su causa, y defendiendo su derecho se hace justicia.

3. Se comprende que nuestro Código, en su art. 1º, define la accion bajo el segundo de los aspectos que quedan referidos, y en este concepto nada habria que objetar á la definicion si no hubiera limitado el objeto de la accion á los derechos consagrados ó establecidos por el Código civil. Además de este, la ley constitucional, el Código penal, el de comercio, en general las leyes todas que en diferentes órdenes gobiernan las acciones de los habitantes de la República, y especialmente de los del Distrito federal y territorio de la Baja California, consagran ó establecen derechos que se pueden hacer valer en juicio, y que por lo mismo son objeto de una accion. Por estos motivos la Comision creyó que en el artículo citado debian sustituirse á las palabras «Código civil» estas otras: «la ley.» De esta manera la defi-

*nicion comprende todas las acciones, y no las limita á las que nacen de los derechos consagrados ó establecidos por el Código civil.*

2. El art. 6º se adicionó con estas palabras: «ó de no hacer.» La razon de esta adicion se expresa en la exposicion de motivos de la Comision antes citada, de la manera siguiente:

4. *El art. 6º define las acciones personales, expresa que tienen por objeto exigir el cumplimiento de una obligacion personal, y que ésta puede consistir en dar ó en hacer alguna cosa. La Comision creyó que debia adicionarse el artículo en los términos que lo propone, esto es, comprendiendo las obligaciones que consisten en no hacer. En obligaciones de esta especie, la violacion ó desconocimiento del derecho á que corresponden, consiste en hacer aquello que nos obligamos á no hacer. De esa violacion nace la accion correspondiente que resuelve la obligacion violada, en la prestacion de la pena pactada ó en la indemnizacion de los daños y perjuicios que se han seguido por la ejecucion del acto prohibido, forma casi general en que, mediante el ejercicio de la accion, se resuelven nuestros derechos violados ó desconocidos.*

3. En el art. 7º se suprimieron en su fraccion 2ª las palabras «ya sea personal, ya real.» La Comision consultó esa supresion por los motivos que expresa en el núm. 5 de la parte expositiva que dice así:

5. *En el art. 7º se suprimieron, en su frac. 2ª, las palabras «ya sea personal, ya real.»*

*La razon de esta supresion no puede ser más obvia. El Código civil dice en su art. 1043: «La servidumbre es un gravámen impuesto sobre una finca ó heredad en provecho ó para servicio de otra perteneciente á distinto dueño.» Así, pues, segun esta definicion la servidumbre es siempre real, la cosa sirve á la cosa y no á la persona; en consecuencia, no hay en el sistema del Código las servidumbres personales que reconocia nuestra antigua legislacion que las aceptó de la legislacion romana. El Código conserva los derechos llamados usufructo, uso y habitacion, servidumbres personales en el sistema antiguo; derechos reales que no tienen ese carácter en el sistema del Código civil. En resúmen, conforme á la ley vigente, no*

*hay servidumbres personales, y por lo mismo no puede decirse con propiedad que son reales las acciones que tienen por objeto la reclamacion de una servidumbre, ya sea personal, ya real.*

4. La frac. 2ª del mismo art. 7º se redactó en los términos en que está, por las razones que indica la Comision en el núm. 6 de su exposicion de motivos:

*6. Tampoco pareció propio á la Comision decir que las acciones de que se trata tienen por objeto la reclamacion de una servidumbre. A este fin se dirige la accion que la jurisprudencia conoce con el nombre de accion confesoria; pero la accion negatoria, en cuya virtud se pide la declaracion de que un predio está libre de determinada servidumbre, es tambien real, aunque no tiene por objeto la reclamacion de una servidumbre. Por esta razon pareció conveniente redactar esta fraccion en la forma en que está en el proyecto, comprendiendo, así las acciones que se dirigen á reclamar una servidumbre, como aquellas que tienen por objeto declarar la libertad del predio.*

5. Despues del 2º inciso del art. 7º se puso el que en el nuevo Código lleva el núm. 3, aceptándose tambien las razones de la Comision en esta parte que expresa al núm. 7.

*7. La primera de las reformas hechas á la fraccion 2ª del art. 7º trajo la necesidad de adicionarlo con una fraccion más, marcada con el número 3º. En ella se mencionan como reales las acciones que tienen por objeto la reclamacion de los derechos de usufructo, uso y habitacion. Estos derechos, desmembraciones parciales del dominio, son como éste, eminentemente reales, y por lo mismo son de esta naturaleza las acciones que nacen de ellos.*

*Como una consecuencia natural de esta adiccion, quedó alterado el orden numérico de los incisos siguientes del artículo, quedando bajo los números 4, 5 y 6 los que tienen actualmente los números 3, 4 y 5.*

6. La reforma que aparece en el art. 10, en el que se suprimieron las palabras «*traslativo de dominio,*» fué tambien consultada por la Comision por las razones que expresa en el núm. 8. Dice así:

8. En el art. 10, la Comisión propone que se supriman las palabras «traslativo de dominio,» que limitan la disposición que contiene, á solo los contratos que tienen ese carácter. La Comisión es de opinión que en todos los casos en que para la validez de un contrato exige la ley su otorgamiento en escritura pública, es conveniente que el contratante que está dispuesto á cumplir el compromiso contraído, pueda estrechar á su cumplimiento al que se rehusa á firmar la escritura respectiva por el procedimiento verbal que establece el art. 11. Si esta prevención tiene una razón de ser en los principios de la equidad natural, debe ser común para todos los casos en que, perfeccionado un contrato por consentimiento de los interesados, alguno se resista á firmar la escritura ya extendida, que la ley exige como una condición indispensable para la validez de un contrato perfecto. Esto supuesto, parece que la circunstancia de tratarse de un contrato traslativo de dominio, no funda la especialidad de la disposición de la ley. Cualquiera que sea el contrato, lo importante es que solo falte llenar un requisito de forma exigido por la ley, á saber, su consignación en una escritura pública. El contratante que se niega á firmarla, niega su cooperación para llenar el requisito de la ley, y es justo que se le pueda estrechar á prestarla ó á indemnizar los perjuicios que su resistencia origine, por medio de un procedimiento breve y poco dispendioso.

7. Ampliado el precepto que contiene el art. 10 á todos los contratos para cuya validez se exija su otorgamiento en escritura pública, era necesario reformar el artículo 12, ampliando, por las mismas razones, su precepto á toda clase de contratos que tengan la calidad referida.

8. La corrección que se nota en la redacción del art. 13, tuvo por objeto aclarar el precepto que contiene. Dicho artículo ordena que en los casos en que se hayan llenado los requisitos que previene el anterior, y la parte que se opone á firmar la escritura, no justifique las excepciones que tenga para no hacerlo, «podrá el juez suplir su disentimiento, haciendo que se anote así en la escritura.» Pareció más claro y más propio decir, que en ese caso «firmará el juez;» y así, en efecto, se verifica siempre que la parte

que está obligada á firmar una escritura, rehusa cumplir esta obligacion.

9. La Comision consultó la supresion del art. 16, y las razones expuestas á este propósito parecieron convincentes. Están con signadas en el núm. 9, que dice así:

*9. Se propone la supresion del art. 16 por inútil. Ya dijo el art. 9º, que en todos los casos en que, conforme á la ley, no se exige para la validez de un contrato traslativo de dominio su otorgamiento en escritura pública ó privada, la accion de dominio puede admitirse justificándose este derecho por los medios ordinarios. Entre esos casos de que habla el citado art. 9º, está comprendido el de que el dominio se funde en la prescripcion, título que habrá que justificar por los medios ordinarios, entre los que evidentemente hay que contar la prueba testimonial.*

10. El art. 17 quedó adicionado conforme á la opinion de la Comision, la que funda esta reforma en el núm. 10, que dice:

*10. El art. 17 previene que para entablar una accion personal, deberá presentarse el título en que se funde. La Comision adiciona este artículo con las palabras si lo tuviere.*

*La razon de esta enmienda se percibe tambien con facilidad. No siempre existe un título que funde la obligacion personal que se reclama ó demanda. El fundamento de una reclamacion de esta especie puede consistir, por ejemplo, en un convenio no escrito entre el acreedor y el deudor. En este caso y otros de diversa naturaleza, el título no puede presentarse, y hay que reservar la justificacion de su existencia para su lugar oportuno, para el término de prueba.*

11. Ampliado, como queda dicho, el precepto del art. 10 á todos los contratos para cuya validez exige la ley su otorgamiento en escritura pública, quedaron comprendidas en aquel « las acciones personales, cuando, con arreglo á la ley, deba el contrato que les dé origen, constar por escrito. » En consecuencia, pareció conveniente suprimir el art. 18 que habla de esas acciones y ordena que se aplique á ellas lo prevenido en los arts. 10 á 14.

12. La reforma hecha en el art. 24, que es el 22 del nuevo Código, no tuvo más objeto que expresar el precepto que contiene, de

una manera más clara y más propia. La Comision dice á este respecto, al núm. 11, lo siguiente:

*11. En el art. 24 se hizo una enmienda de pura redaccion. La accion personal puede ejercitarse contra el mismo obligado, contra su fiador y contra los que sucedan legalmente á uno y á otro en la obligacion. Es evidente que este ha sido el espíritu del artículo citado, y la Comision procuró en la nueva redaccion, armonizar la letra con el espíritu de la ley.*

13. El art. 25, 23 del nuevo Código, fué redactado en los términos consultados por la Comision, la que dice al núm. 12.

*12. El art. 25 fué tambien enmendado, expresándose que en los casos que menciona pueden establecerse separada ó simultáneamente una accion personal y una real. Ya se comprende que cuando una de estas acciones sea subsidiaria de la otra, desechada la segunda—la principal—no podrá abrirse un nuevo debate sobre la primera que se ha extinguido al extinguirse aquella.*

14. Tambien se adoptó la redaccion propuesta del artículo 27, 25 del nuevo Código, por las razones expresadas al núm. 13.

*13. El art. 27 consigna un principio de buena jurisprudencia que queda indicado ya en el número anterior. Extinguida la accion principal, no puede hacerse valer en juicio la incidental. Este principio, aun cuando no estuviera consignado como un precepto en la ley, deberá siempre observarse, porque se funda en las verdades más elementales de la ciencia; pero ya que pareció conveniente darle el carácter de un precepto legal, pareció oportuno á la Comision complementarlo, estableciendo que extinguida la accion incidental, puede hacerse valer en juicio la principal; porque si bien lo accesorio no puede existir sin lo principal, esto sí puede existir aunque lo accesorio no exista ó se haya extinguido.*

16. El art. 30, 28 del nuevo Código, tiene una ligera modificacion. La accion hipotecaria puede tener por objeto: 1º el pago del capital, garantido sin hipoteca; 2º su prelacion, ó ambas cosas. Desde luego se comprende la razon de esta enmienda, pues no necesita más explicaciones.

17. El art. 33, que quedó en el nuevo Código bajo el núm. 31, fué

objeto de una adicion que no altera los preceptos que contiene; pero que puede servir para su más recta inteligencia. Dicho artículo dispone: que « si dentro de un año, contado desde la fecha en que, conforme al registro, hubiere espirado el plazo legal ó convencional de la hipoteca, el acreedor demandare en juicio el cumplimiento de la obligacion, conservará la hipoteca la prelación que le corresponde segun su inscripcion, etc. »

La novedad del sistema hipotecario establecido por nuestro Código civil ha sido causa de que en algunos casos se apliquen las disposiciones del artículo 33 citado, de una manera que no parece conforme con el espíritu de aquel sistema. Un acreedor se presenta haciendo valer en juicio una escritura hipotecaria: en ésta se fijó un plazo, por ejemplo de dos años, para el cumplimiento de la obligacion; trascurridos los dos años del plazo, y no satisfecha la obligacion por el deudor, si el acreedor demanda dentro del año siguiente, su crédito, en concurrencia con otros igualmente hipotecarios, conserva su prelación, de manera que es mandado pagar con preferencia á los demas cuyo registro sea posterior; si por el contrario, el acreedor de que se trata no demanda sino pasado un año, despues de vencidos los dos de la obligacion, el crédito, conservando su calidad de hipotecario, ha perdido la prelación que le da la fecha de su registro, y no será pagado sino despues que lo sean los créditos posteriores en fecha que hayan sido registrados durante los dos años del plazo. Tal ha sido, en algunos casos, la aplicacion que se ha hecho de este artículo, contraria á las prescripciones que en esta materia contiene el Código civil, y á las que, de conformidad con éste, establece el Código de Procedimientos en sus articulos del 30 al 37.

En la nueva redaccion del artículo, despues de las palabras « *hubiere espirado el plazo legal ó convencional de la hipoteca,* » se pusieron estas: « *segun los arts. 1988 á 1992* », adicion que sin alterar el precepto del artículo, lo aclara de tal modo, que en lo de adelante no podrá hacerse la aplicacion errónea antes indicada.

En el sistema establecido por nuestra antigua legislacion, la accion hipotecaria, en su calidad de mixta, de real y personal, du-



raba treinta años, conforme á la ley famosa 63 de Toro; y durante ese tiempo se conservaba viva para todos sus efectos, es decir, tanto para exigir el cumplimiento de la obligacion, como para establecer el orden ó prelacion entre varios créditos hipotecarios, orden y prelacion que indefectiblemente se fijaban conforme á un principio bien sencillo: « *el que es primero en tiempo es el mejor en derecho.* » En el sistema de nuestro Código civil actual, conforme en esto con las más de las legislaciones modernas en materia de hipotecas, se distinguen de una manera bien marcada, estos dos efectos de la hipoteca: 1º, el pago del capital; 2º, su prelacion. Para el primero de estos efectos, el art. 1968 señala una duracion de veinte años; para el segundo, el art. 1988, en defecto de plazo señalado por los contratantes, fija el de diez años; el primero de estos términos hay que contarlos desde el día en que la obligacion fuere exigible, esto es, por regla general, desde el día siguiente al en que hubiere espirado el plazo para el pago; el segundo deberá contarse desde la fecha del registro, supuesto que desde entónces comienza á surtir sus efectos la hipoteca, muy especialmente el de su prelacion ó preferencia respecto de créditos hipotecarios anteriores ó posteriores en su constitucion, pero registrados despues.

Antes de la publicacion de nuestro Código, nunca fijaban los contratantes término á la duracion de la hipoteca para el efecto de conservar su prelacion: ésta duraba viva por treinta años contados despues del vencimiento del plazo para el pago; durante ese tiempo el acreedor conservaba eficaz su accion, tanto para cobrar el capital como para establecer la preferencia; y pasado él, la hipoteca desaparecia por virtud de la prescripcion en todos sus efectos.—Conforme al citado art. 1988, los contratantes son libres para fijar un plazo á la duracion de la hipoteca; si no lo fijan, la hipoteca solo durará diez años; pero esto se entiende para conservar la prelacion que le da la fecha del registro, pues para cobrar ó exigir el capital tiene veinte años, conforme al art. 1968, término que puede estar íntegro aún despues de haber trascurrido el plazo legal del registro.

Algunos ejemplos aclararán estas teorías : Pedro presta á Juan 1,000 pesos que éste se obliga á pagar á dos años de la fecha—1º de Enero de 1880—hipotecando á la seguridad del pago una finca de su propiedad, sin fijar término á la duracion de la hipoteca.—En este caso, trascurridos los dos años del plazo y no satisfecha la obligacion, el acreedor Pedro podrá demandar, con accion hipotecaria, el pago de los 1,000 pesos del préstamo durante veinte años, contados desde el 1º de Enero de 1882;—y si Juan no ha constituido nuevas hipotecas, posteriores á la de Pedro, no hay cuestion de prelacion, ni ha surtido efecto alguno práctico el precepto del art. 1988 que fija diez años en defecto de plazo convencional establecido por las partes.

Pero Juan, despues de constituida la hipoteca en favor de Pedro, constituye otras. En este caso, si Pedro demanda dentro de diez años contados desde la fecha del registro, que suponemos que es la misma que la de la constitucion de la hipoteca, su crédito tendrá la prelacion que por el registro le corresponde, es decir, será pagado de preferencia á los créditos hipotecarios anteriores ó posteriores al suyo, que se hayan registrado despues. En el mismo caso, si demanda pasados los referidos diez años y un año más que concede el Código de procedimientos, su crédito, conservando su carácter hipotecario, será postergado á los de los acreedores que hubieren registrado dentro de ese término, aunque sean posteriores, y solo tendrá preferencia respecto de los acreedores que hayan registrado pasados dichos diez años.

Supongamos ahora que los contratantes fijaron como plazo á la duracion de la hipoteca, en uso del derecho que concede el art. 1988, cinco años.—Bajo este supuesto, se producirán en cada caso los mismos efectos que en la suposicion anterior, sin otra diferencia que la que resulte de sustituir el término convencional de cinco años al legal de diez que en su defecto fija el artículo citado.

De esto resulta, que el plazo convencional para la duracion de la hipoteca y para los efectos que indican los arts. 1988 á 1992, diverso del plazo de la obligacion, puede ser el que fijen las partes; pero su efecto se limita á determinar la prelacion ó preferen-

cia del crédito bajo la base de que subsista la accion hipotecaria. Si esta ha desaparecido por haber trascurrido los veinte años que señala á su duracion el art. 1968, ó por otra causa cualquiera, se comprende bien que ningun efecto produce la existencia del plazo convencional que se haya fijado por las partes, conforme al art. 1988, para la duracion de la hipoteca.—No es posible una cuestion sobre prelación cuando la accion hipotecaria se ha extinguido, porque si esta accion no existe, no es posible señalar al crédito un lugar cualquiera entre los créditos hipotecarios concurrentes.

En resumen: el plazo legal ó convencional de que habla el artículo 33, *ahora 31*, del Código de procedimientos, no es el plazo de la obligacion, sino el que se señala en los arts. 1988 á 1992 del Código civil para determinar la prelación ó preferencia.—Robustece este concepto el absurdo que resultaria de tomar como plazo de la obligacion, cuando este no ha sido fijado por las partes, el de diez años.—Ninguna razon podria hacerse valer en favor de una disposicion legal que seria notoriamente atentatoria. Cuando los contratantes no fijan plazo para el cumplimiento de la obligacion, ésta es exigible desde luego conforme á los principios de justicia universal que reconocen todas las legislaciones.

18. La errónea inteligencia del antiguo art. 33 que se ha venido combatiendo, no dejaba de tener algun apoyo en la prescripcion del art. 35, que decide, que si la obligacion fuere de tiempo indefinido, los términos señalados en los arts. 31 y 32 se contarán desde la fecha del registro. En el caso de este artículo, cuando la obligacion es de plazo ó tiempo indefinido y se ejercita la accion hipotecaria para hacer efectivo el pago del capital, los veinte años de la duracion no pueden contarse desde el dia siguiente al en que venció el plazo de la obligacion: hay que contarlos, por lo mismo, desde la fecha del registro, con tanta mayor razon cuanto que, como se acaba de decir, las obligaciones de esta especie son exigibles desde luego; y como quiera que los veinte años de la duracion de la accion hipotecaria, conforme al art. 1968, se cuentan desde el dia que la obligacion es exigible, razon tuvo el art. 35

para dictar la resolucion que contiene para el caso de que se viene hablando; pero por lo que respecta al caso en que la accion se ejercita para sostener la prelacion del crédito, como quiera que los diez años que para este efecto fija el art. 1998, en defecto de plazo convencional, se cuentan desde la fecha del registro, poco importa que la obligacion sea de plazo fijo ó de plazo indefinido, por cuya razon el artículo que se examina contiene un precepto inútil á este respecto, pero que ha podido inducir á un error. Por estas razones el citado art. 35, *33 en el nuevo Código*, se redactó así: « Si la obligacion fuere de tiempo indefinido, el señalado en el art. 29 se contará desde la fecha del registro.»

19. En el art. 39, *37 del nuevo Código*, se suprimieron las referencias que contiene á los arts. 624, 1424 á 1426, 2160, 3941, 3955, 3956 y 3961 del Código civil. En lugar de estas referencias, se estableció una regla general que las comprende, lo mismo que las demas que acaso por inadvertencia se hayan omitido. En vez de especificar los casos en que conforme á ciertos artículos del Código civil no se puede renunciar la accion ó derecho que se tiene, pareció más propio fijar la regla en los términos que queda consignada. « El que tiene una accion ó derecho puede renunciarlos, salvas las limitaciones establecidas por la ley.» De esta manera las limitaciones de la regla general, que deja á todo el mundo la libertad de poder renunciar la accion ó derecho que tiene, no se reducen á los casos que expresa el Código civil, sino en general á los que la ley, cualquiera que sea la codificacion en que se encuentre, determine.

20. En el art. 40, *38 del nuevo Código*, se hizo la enmienda que se advierte en la frac. 4<sup>a</sup>. Así lo consultó la Comision al número 17 de la parte expositiva que se ha venido citando. Dice así:

*17. En el art. 40 se dió una forma diversa á la frac. 4<sup>a</sup> comprendiendo á los incapacitados, que menciona bajo reglas generales. El Código civil determina que la incapacidad puede ser natural ó legal: por lo mismo pareció más propio, en lugar de la enumeracion específica que contiene dicha fraccion, comprender á las personas que menciona bajo la denominacion general de incapacitados natural ó legalmente.*

21. De acuerdo con el sentir de la misma Comision se suprimieron los artículos 41, 42, 43, 44 y 45. Las razones de esas supresiones son las siguientes, expuestas á los números 18 y 19.

18. *El art. 41 fué suprimido, porque el precepto que contiene no es más que una consecuencia natural del establecido por el art. 1552 del Código civil. Este determina, que en las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslacion de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradicion, ya sea natural, ya simbólica, salvo convenio en contrario. Consecuencia natural de este precepto es, que para ejercitar una accion real no sea necesaria la tradicion de la cosa, siempre que el título de adquirir haya sido hábil para trasferir el dominio. La Comision no cree que perjudique la subsistencia del artículo suprimido, y solo consulta su supresion por la razon indicada. Su precepto, en presencia del que contiene el artículo del Código civil, es inútil, y ademas, parece que no tiene un lugar propio en un Código de procedimientos.*

19. *La Comision consulta la supresion de los arts. 42, 43, 44 y 45. El primero establece que las acciones se consideran como bienes de aquel á quien competen; el segundo, que es ineficaz la accion que se tiene contra un insolvente mientras se conserve en estado de insolvencia; el tercero, que el que promete ó enajena una cosa á que tiene derecho ó accion, no se liberta de la obligacion sino entregando la cosa ó cediendo el derecho que tiene á ella; y por último, el cuarto determina las obligaciones que competen á los herederos de aquel con quien se celebró un contrato, en consideracion á su aptitud personal. De estos preceptos, unos pertenecen al orden de principios elementales del derecho, otros á la teoría de las obligaciones y contratos, materia propia de las prescripciones del Código civil, y no de un Código de puros procedimientos. Entre los artículos suprimidos á que la Comision viene refiriéndose, el que más llama la atencion por la vulgaridad de la verdad que contiene, es el marcado con el número 43. Se considera como ineficaz la accion que se tiene contra un insolvente declarado conforme á derecho. Aunque no haya semejante declaracion, la accion se considerará siempre como ineficaz cuando el deudor sea insol-*

*vente; deja de serlo si dió fianza, prenda ó hipoteca, ó si recobra su fortuna; en cuyo caso la accion dejará tambien de ser ineficaz.*

*Si el artículo de que se trata no debe interpretarse en el sentido que queda indicado, sino en el de que es inadmisibile en juicio la accion contra alguno que en otro juicio ha sido declarado insolvente, presenta dificultades y absurdos de otro órden.*

*Por regla general la declaracion de insolvencia no puede ser materia de un debate jurídico abierto con ese objeto. En los casos comunes esa declaracion no se hace de una manera expresa, sino que resulta de la naturaleza misma de las cosas, como cuando ejecutado alguno para el cumplimiento de una obligacion, resulta que no tiene bienes con que hacerla efectiva. En esos casos, el acreedor cesa de hacer gestiones inútiles que no tienen objeto, y se limita á esperar mejores condiciones para hacer efectivo su derecho. Aun cuando la declaracion de que se trata sea expresa, pertenece á aquellas de que se dice que no causan ejecutoria, y ménos con relacion á los que no han litigado en el juicio en que se hacen.*

22. Tambien se suprimió el art. 49, cuyo precepto está consignado en los artículos 456 y 457 del Código penal, en donde está en su lugar propio, pareciendo extraño en un Código de procedimientos civiles.

23. El art. 50 ordena que *intentada una accion, no puede abandonarse para intentar otra.*

*Es una verdad elemental en la jurisprudencia civil, que despues de contestada la demanda no puede cambiarse la accion deducida. La litis contestatio produce, entre otros efectos, el de obligar al demandante y demandado por el cuasi-contrato que en ella se celebra. En virtud y como consecuencia de esa obligacion, el actor se liga en los términos de su demanda y el reo en los de su contestacion, quedando precisada así la materia del debate jurídico. De esto resulta, que una vez celebrado aquel cuasi-contrato, el actor no es libre para alterar su demanda notificándola en la parte sustancial; y como seria de esta especie el cambio de la accion, justo es que se le impida hacerlo. Pero como decimos, esto se verifica no intentada la demanda como dice el artículo de que se trata, sino contestada, como propone la Co-*

*mision, pues ántes de que lo sea nada puede impedir al demandante que cambie y modifique aquella, aunque esto sea en su parte esencial. Esto explica la primera correccion que se nota en la redaccion del artículo.*

*La segunda es igualmente obvia. La Comision opina que la prohibicion de abandonar la accion intentada en la demanda, para intentar otra, no debe ser absoluta como expresa el artículo, sino relativa, en los términos que indica la enmienda. Contestada la demanda, el actor no es libre para desistirse de ella con el objeto de intentar otra en el mismo juicio; pero si abandonando éste quiere intentar otro, podrá hacerlo con la condicion que el artículo reformado expresa, esto es, pagando las costas que el demandado hubiese erogado en el juicio á que fué provocado y que el actor abandona. De esta manera, si entablada una accion personal, el actor abandona el juicio para deducir en otro la accion real que le compete, por encontrarse en alguno de los casos que prevé el art. 25, nada puede racionalmente impedirselo; pero como no tiene derecho para molestar á su colitigante con procedimientos inútiles, el artículo reformado ordena, que pague al demandado las costas erogadas.*

Estas razones expuso la Comision para consultar la enmienda que se nota en el artículo 50, que ha venido á ser el 42 del mismo Código.

24. Igualmente se aceptó la opinion de la Comision para hacer la correccion que se nota en el art. 51, que es ahora el 43 del nuevo Código. La citada Comision dijo á este respecto:

22. *El art. 51 quedó reformado en los términos siguientes: «Cuando haya varias acciones respecto de una misma cosa, pueden intentarse en la misma demanda todas las que no sean contrarias; y por el ejercicio de una ó más, se entienden renunciadas las otras, sin poder volver á ellas, salvo lo dispuesto en el artículo anterior.»*

*En la acta respectiva se hace constar la razon de esta modificacion, en los términos siguientes: «Creyó la Comision que es más equitativa esta regla que la consignada en el Código, porque si alguno tiene diversas acciones para reclamar una cosa, y éstas no se contradicen, no hay razon de justicia para negarle la interposicion de todas simul-*

*túneamente, y que por cualquiera de ellas pueda conseguir lo que pretende. Mas para evitar que en el curso de un mismo juicio el litigante pudiera ir interponiendo sucesivamente sus acciones, se limita la disposicion general de la primera parte del artículo con la segunda; y por último, se hace la salvedad de lo que contiene el art. 50, para que no se entienda que la renuncia de las acciones que no se interpusieron es absoluta, sino relativa, es decir, en el juicio intentado, del cual, si se desistiere el actor, bien puede interponer las otras en nuevo juicio.»*

25. Hecha la reforma indicada al art. 51, no podia subsistir la disposicion del art. 52, que por lo mismo quedó suprimido.

26. El art. 53, 44 en el nuevo Código, fué reformado de acuerdo tambien con la opinion de la Comision, que funda así los motivos de la enmienda:

*24. El art. 53 previene que á nadie puede obligarse á intentar una accion contra su voluntad, salvo en los casos expresamente determinados en la ley. El principio que establece este artículo es exacto. Por regla general, el que tiene una accion es libre para ejercitarla cuando quiera; si deja pasar el tiempo sin deducirla, podrá ser que cuando se proponga intentarla, se encuentre con que aquella ha caducado por la prescripcion; pero en todo caso no ha dejado de tener la libertad de que se trata, y su silencio, durante el tiempo definido por la ley, obra de esa misma libertad, solo á él ha perjudicado. Esta regla, como decimos, es general; pero tiene, como todas las de su especie, determinadas excepciones que el artículo consigna bajo la salvedad general de los casos en contrario, expresamente determinados en la ley. ¿ Cuáles son esos casos? ¿ Qué ley los determina de una manera expresa? Ni el Código civil ni el de procedimientos contienen disposiciones á este respecto, y por lo mismo pareció conveniente á la Comision llenar este vacío, fijando los tres casos que propone: son los mismos que nuestra antigua legislacion y la jurisprudencia consignaban; y como además están fundados en principios bien conocidos de equidad natural, la Comision los aceptó por completo.*

27. Se suprimió el art. 54, cuyo precepto se contiene en el 523 del antiguo Código, que hoy se registra bajo el número 471. Dicho artículo ordena, que todas las contiendas que no tengan se-



ñalada en el Código tramitación especial, se ventilarán en juicio ordinario.

28. También se suprimió el art. 57, que dice: «Entablada legalmente la demanda, se interrumpe la prescripción.» La razón de esta supresión consiste en que el art. 1232 del Código civil ordena que, por la notificación de la demanda judicial al poseedor ó al deudor en su caso, se interrumpe la prescripción. De manera que, por una parte, parece que la decisión corresponde más propiamente al Código civil que al Código de procedimientos, y por otra, no siendo lo mismo «entablar legalmente la demanda» que «hacer la notificación de ella,» el precepto del Código de procedimientos no estaba en armonía, sino que modificaba el del Código civil, á cuya competencia corresponde.

## CAPÍTULO II.

### DE LAS EXCEPCIONES.

29. Se suprimió el art. 60, 1º de este capítulo, cuya doctrina legal está contenida en el art. 61, que es ahora el 50 del nuevo Código, siendo por lo mismo inútil aquel.

30. En el art. 63, 52 del nuevo Código, se hicieron tres modificaciones: la 1ª en el inciso 5º; la 2ª consiste en agregar bajo el inciso 9º «la de arraigo personal ó fianza de estar á derecho, conforme al art. 495,» y la 3ª en la adición de otro inciso bajo el número 10, que dice: «Las demás á que diesen ese carácter las leyes.»

Las dos primeras, aceptadas del proyecto de la Comisión, las funda ésta de la manera siguiente:

27. *En el art. 63, el proyecto consulta dos reformas: la una consiste en la modificación del inciso 5º, comprendiendo con el carácter de excepción dilatoria, no solo la oscuridad de la demanda, sino también cualquier otro defecto legal en la forma de proponerla; la otra es la adición de un inciso más, bajo el núm. 9º, concebido en estos términos: «La de arraigo personal ó fianza de estar á derecho conforme al art. 547.»*

*En cuanto á la primera enmienda, la Comision tuvo presente que la oscuridad de la demanda no es el único defecto legal que puede impedir que sea debidamente contestada. Esta excepcion, como dilatoria, impide el ingreso del pleito miéntras el actor no exprese sus pretensiones con la claridad conveniente, á efecto de que el demandado, pudiendo hacerse cargo de ellas, pueda contestar debidamente lo que le convenga; pero además de la oscuridad, la demanda puede adolecer de otros defectos que impidan al reo su contestacion. Así sucederia, por ejemplo, si el actor deduce en su libelo acciones que se contradicen y excluyen, ó si no determina con la precision necesaria la cosa, cantidad ó hecho que reclama. En todos estos casos el demandado no puede contestar confesando, negando ó excepcionando la demanda, y por lo mismo no puede fijarse en términos precisos la cuestion materia del debate que se trata de abrir. Es por lo mismo conveniente que se tenga como excepcion dilatoria, no solo la oscuridad de la demanda, sino cualquier otro defecto legal en la forma de proponerla.*

*La segunda de las correcciones indicadas tiene su razon de ser en la disposicion del art. 547, que, hablando del demandante extranjero ó transeunte, ordena que se tenga como excepcion dilatoria la de arraigo personal ó fianza de estar ú derecho en los términos en que, en el Estado ó Nacion á que pertenezca, se exija á los ciudadanos del Distrito federal ó de la Baja California. Supuesta la disposicion de este artículo, cuya subsistencia consulta la Comision, parece claro que la enumeracion de las excepciones dilatorias hecha en el art. 63 es incompleta, y que ha debido completarse en los términos que consulta la Comision.*

En cuanto á la última, pareció conveniente, en razon de que las enumeraciones suelen ser peligrosas por no ser completas, peligro que no existe cuando, como en el caso, se comprenden bajo una regla general todas las excepciones á que diesen las leyes el carácter de dilatorias.

31. En el art. 67, 56 del nuevo Código, se suprimió la excepcion que limita la regla fijada por el artículo en su primera parte, «sino cuando sea dirigida de oficio y no por excitativa de la parte interesada.» Suprimidas, como lo establece el nuevo Código, las com-

petencias de oficio, la limitacion que se ha referido no tiene razon de ser; en consecuencia, el precepto del artículo es absoluto y sin limitacion alguna.

32. El art. 69, *58 del nuevo Código*, fué reformado en los términos que aparece, aceptándose en esto las razones de la Comision en su proyecto de reformas. Dice así al número 29:

29. *La Comision consulta que el art. 69 se redacte en estos términos: «La litispendencia propuesta como excepcion puramente dilatoria, se sustanciará como las demas de su especie.»*

*Esta excepcion, conforme al art. 63, es dilatoria, y procede, segun el art. 68, cuando un juez competente conoce ya del mismo negocio sobre el cual es demandado el reo. Consecuencia natural de estas disposiciones es, que la litispendencia se oponga ante el juez que de nuevo emplaza al demandado que ya lo ha sido por otro sobre el mismo negocio, en cuyo caso la excepcion como dilatoria deberá sustanciarse como las demas de esta especie. Fuera de este caso, la litispendencia produce el efecto de la acumulacion en los términos que establece el capítulo 3º del título 14. En estos casos no tiene el carácter de excepcion dilatoria, no se opone para impedir el ingreso del pleito que es el efecto de las excepciones de esta especie, sino que es una condicion que determina la acumulacion en todos los casos en que ésta es necesaria para impedir que se rompa la continencia de la causa.*

33. La nueva redaccion del art. 69 de que acaba de hablarse, hizo necesaria la enmienda del art. 70, *59 del nuevo Código*. Cuando la litispendencia no se oponga como excepcion puramente dilatoria, podrá alegarse como fundamento para pedir la acumulacion, pues en todo caso debe evitarse que dos jueces conozcan á la vez de un mismo negocio en el que pudieran pronunciarse sentencias contradictorias.

34. El art. 71, *60 del nuevo Código*, fué reformado estableciéndose en él como regla general, que las excepciones dilatorias solo pueden oponerse en la forma y terminos que establece el cap. 2º del tít. 6º. En ese lugar es tratada la materia relativa á tales excepciones, y por lo mismo el artículo reformado no contiene más que una simple referencia.

35. Por las razones que expresa la Comisión al número 31 de la parte expositiva de su proyecto, se suprimió el art. 72. La Comisión dice á este respecto:

*31. Se consulta en el proyecto la supresion del art. 72. Éste determina que la oposicion de las excepciones de falta de cumplimiento de la condicion ó del plazo, importa la confesion de la demanda. La obligacion cuyo cumplimiento se exige puede ser nula, y puede alegarse esta excepcion juntamente con aquellas, que en tal caso tienen el carácter de subsidiarias. El demandado puede alegar la nulidad ó caducidad de la obligacion, y para el evento de que se tenga como válida ó subsistente, la falta de cumplimiento de la condicion estipulada ó del plazo fijado. Nada se opone á este sistema de defensa en que el demandado se va colocando en todos los casos posibles, haciendo concesiones al actor para demostrar que, aun bajo el concepto hipotético de ciertas eventualidades, es improcedente en justicia la accion deducida. Sin embargo, con arreglo á la letra del art. 72, el hecho de alegar las excepciones que expresa, importa la confesion de la demanda, de manera que aquellas excepciones son incompatibles con otras.*

*Por otra parte, la confesion ficta que establece el art. 72 no está en armonía con los preceptos que contienen los arts. 655, 657 y 659 del mismo Código. En todo caso, no pudiéndose dar á semejante confesion tácita la misma fuerza probatoria que tiene la confesion expresa que se hace al contestar la demanda ó en otro acto de juicio que no sea el de absolver posiciones, debería necesitar, para ser perfecta, la ratificacion que ordena el último de los artículos citados y cuyo requisito no exige el de que se trata.*

36. Igualmente quedaron suprimidos los artículos 74, 75, 76, 77, 78 y 79. La Comisión, cuya opinion fué aceptada, se expresa así:

*32. La Comisión consulta la supresion de los artículos 74, 75, 76, 77, 78 y 79, por las razones que brevemente se expondrán.*

*33. El art. 74 contiene la enumeracion de las excepciones perentorias, enumeracion inútil é incompleta. Ya se dijo en el art. 61, que se llaman excepciones todas las defensas que puede emplear el reo para*

*impedir el curso de la accion ó para destruir ésta; se denominaron excepciones dilatorias las que tienen como efecto el primero de los indicados, y se hizo una enumeracion nominal de ellas en el art. 63. En consecuencia, toda defensa que pueda emplear el reo, no comprendida en la enumeracion del citado art. 63, constituye una excepcion perentoria, y no hay necesidad alguna de enumerar éstas nominalmente en los términos en que lo hace el art. 74.*

*Por otra parte, semejantes enumeraciones son peligrosas porque pueden ser incompletas. A este respecto ocurre que la destruccion de la finca hipotecada extingue la hipoteca, y por lo mismo constituye una excepcion perentoria no comprendida en los títulos del Código civil á que se refiere el art. 74, ni en la enumeracion que éste hace.*

*Basta por lo mismo que la ley de procedimientos fije cuáles son las excepciones que, por dirigirse á impedir el progreso del pleito, tienen el carácter de dilatorias. Las demas excepciones reconocidas por la ley civil quedan como perentorias, sin necesidad de más declaracion. Es suficiente que el Código civil las consigne para que puedan alegarse, y probadas que sean, surtirán los efectos que el mismo Código les atribuye.*

*34. El art. 75 es igualmente inútil. No solo la transaccion sino cualquiera otra excepcion que se alegue, debe tener, para ser eficaz y válida, los requisitos que exija la ley.*

*35. El art. 76 contiene la definicion de la cosa juzgada, que no corresponde á este lugar sino más bien al título en que se trata de las sentencias, lo mismo que el precepto que contiene el art. 77. Esto basta para explicar la razon de la supresion que de ambos artículos se consulta.*

*36. El art. 78 es igualmente inútil. Ya se sabe que las excepciones, para que sean procedentes y surtan el efecto de destruir la accion que se deduce, deben arreglarse en sus requisitos ó condiciones á la ley, y que por lo mismo no pueden oponerse sino en el término que ella fija, cuando por su naturaleza exigen, como la excepcion de dinero no entregado, el señalamiento de un término.*

*37. Por lo que respecta al art. 79, contiene en su primera parte un precepto inútil, y en la segunda una verdad evidente, ya reconocida*

*por el Código civil y fundada en los principios más elementales de la equidad natural. La renuncia de un derecho solo puede perjudicar al que la hace; solo respecto de éste queda extinguida la acción; el que ha sido extraño á ella conserva el derecho que le compete, lo mismo que cualquier otro acreedor, ya sea que se estime que su derecho es mejor ó ménos bueno que el que tenía el que hizo la renuncia.*

## TITULO II.

### REGLAS GENERALES.

#### CAPÍTULO I.

##### DE LA PERSONALIDAD DE LOS LITIGANTES.

37. En el art. 81, 63 del nuevo Código, se hicieron dos correcciones. La primera consiste en haber sustituido á las palabras «Código civil» la palabra «ley,» por las mismas razones expresadas en otros lugares, con motivo de la misma sustitucion. La segunda consiste en haber agregado á la palabra «derechos» la palabra «civiles,» por las consideraciones de que hace mérito la Comision al número 38.

38. El art. 81, primero de este título, enseña que todo el que, conforme al Código civil, esté en el pleno ejercicio de sus derechos, puede comparecer en juicio. La Comision consulta que á la palabra «derechos» se agregue «civiles.» Es evidente que, además de estos derechos, existen los que se llaman derechos del hombre, del ciudadano, y otros que se relacionan con el estado civil de las personas. Nuestro artículo evidentemente no quiso hablar de la plenitud de estos variados derechos, sino de la relativa á los que hacen del hombre una persona jurídica ante la ley. Estos son los derechos civiles, y por lo mismo la Comision creyó oportuna esta correccion.