

RESUMEN ACOTADO DE LA "LEY DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES" DE 1857.

Por Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO
Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.

A) Explicación previa.—B) Descripción.—C) Edición utilizada.—D) Extensión y estructura.—E) Caracteres.—F) Contenido y rasgos más salientes: a) Juicio verbal; b) Conciliación; c) Juicio ordinario; d) Segunda instancia; e) Tercera instancia; f) Recurso de nulidad; g) Juicio ejecutivo; h) Recusaciones y excusas; i) Disposiciones generales; j) Visitas de cárceles.

1) *A) Explicación previa.* Al constituirse, en virtud de propuesta mía, el *Instituto Mexicano de Derecho Procesal* el 23 de agosto de 1956, en remplazo de la preexistente "Academia" de la materia, que desde hacía años no daba señales de vida, sugerí que se conmemorase, "mediante un congreso nacional, el centenario de la *ley de procedimientos de 4 de mayo de 1857*". Acogióse la idea con simpatía y hasta con entusiasmo, pero bien pronto, "el temor, especialmente sentido por el doctor Medina, presidente entonces del Instituto, de que la celebración quedase oscurecida por la coetánea de la Constitución de igual año, hizo que se desistiese de la iniciativa".¹ La consecuencia inmediata del abandono del proyecto, fue la de que el que pudo haber sido el primer congreso nacional mexicano de derecho procesal, tuviese lugar con temario distinto, tres años más tarde, encabezado, no por Ignacio Medina, sino por su sucesor en el cargo, el doctor Roberto Molina Pasquel.² Del frustrado intento sólo subsistió, como recuerdo, el resumen acotado que elaboré en 1956 para mi uso personal y que ahora doy a conocer como un hito importante en la evolución del enjuiciamiento mexicano, con tanto más motivo cuanto que en las más im-

¹ Alcalá Zamora, *Vida y milagros del Instituto Mexicano de Derecho Procesal*, en "Revista Iberoamericana de Derecho Procesal", 1966, núm. 4 (pp. 667-694), pp. 676 y 678.

² Véase mi *Crónica del Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal y de las Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 37-40, enero-diciembre de 1960, pp. 15-25.

portantes y recientes exposiciones doctrinales de nuestra disciplina se reserva a dicha ley poco espacio,³ además de no ser de fácil consulta, por hallarse impresa en ediciones de hace mucho tiempo y que no siempre se logra conseguir, siendo innumerables las bibliotecas jurídicas del país donde será inútil tratar de encontrarla.

2) B) *Descripción*.—La *Ley que regula los procedimientos judiciales en los negocios que se siguen en los tribunales y juzgados del Distrito y Territorios*, según reza su kilométrico epígrafe, fue decretada por el Presidente sustituto de la República Mexicana, don Ignacio Comonfort, el 4 de mayo de 1857, en uso de las facultades que le concedió el Plan de Ayutla reformado en Acapulco y refrendada por don José Ma. Iglesias, en su calidad de Secretario de Estado y del Despacho de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública.

3) C) *Edición utilizada*. Me he valido de la que figura en el volumen *Legislación mexicana, o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República, ordenada por los licenciados Manuel Dublán y José María Lozano*. Edición Oficial, tomo VIII, México, "Imprenta del Comercio", 1877, pp. 448-462 (en las que lleva el "Número 4918").

4) D) *Extensión y estructura*. Carece de exposición de motivos y se compone de 181 artículos, distribuidos en las siguientes rúbricas (desprovistas de numeración consecutiva y sin que tampoco vayan agrupados en "títulos", "capítulos" o "secciones" y menos aún integren "libro" alguno); *Del juicio verbal* (arts. 1-25); *De la conciliación* (26-33); *Del juicio ordinario*

³ Por citar sólo unas cuantas de entre las obras más difundidas, mencionaré estas cuatro: a) Pallares, en su *Derecho Procesal Civil*, 1a. ed. (México, 1961), no se ocupa para nada de ella; b) Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga se limitan a afirmar que "la ley de procedimientos expedida en 4 de mayo de 1857 por el Presidente Comonfort, tomaba del acervo procesal español la mayor parte de sus instituciones" y que "no constituía un código completo": *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 1a. ed. (México, 1946), p. 33, o 6a. (1963), p. 37; c) Becerra Bautista se contenta con recordar que "la primera ley procesal fue la expedida por el Presidente Comonfort el 4 de mayo de 1857, pues la de Anastasio Bustamante de 18 de marzo de 1840 [*infra*, nota 6] y la de don Juan Álvarez de 22 de noviembre de 1855, carecieron de importancia": *El proceso civil en México*, vol. II (México, 1963), p. 46; d) Sólo Briseño Sierra se ocupa de ella con alguna atención en su *Derecho Procesal*, vol. I (México, 1969), pp. 261-264, dentro de un capítulo que resulta confuso por la notoria insuficiencia de subepígrafes y números que marquen las divisiones de su contenido y por la monotonía de su composición tipográfica, que hace no destaquen con el necesario relieve las rúbricas de los textos legislativos inventariados. Aunque no llegase a promulgarse, entre las tentativas anteriores a 1857, merece señalarse *El proyecto de ley de 1838 para el arreglo de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común*, al que consagré un artículo así titulado, en "Rev. Fac. Der. Méx.", cit., núm. 35-36, julio-diciembre de 1959, pp. 41-67.

(34-68); *Segunda instancia* (69-75); *Tercera instancia* (76-82); *Del recurso de nulidad* (83-90); *Del juicio ejecutivo* (91-134); *De las recusaciones y excusas de los magistrados superiores y jueces de primera instancia y sus respectivos secretarios* (135-163); *Disposiciones generales* (164-178); *De las visitas de cárceles* (179-181).⁴

5) *E) Caracteres.* Con independencia de que su denominación oficial sea *ley*, porque a este respecto los criterios de rotulación de los conjuntos procesales varían bastante, no es posible, ni aun con la máxima dosis de buena voluntad, reputarla *código*,⁵ tanto por la circunstancia de que una crecidísima cifra de cuestiones que deberían haber tenido asiento en ella carecen por completo de regulación en la misma, y de que incluso los extremos de que se ocupa son objeto de una normación deficiente, como a causa de su ausencia de sistema en la agrupación institucional llevada a cabo y que culmina en esa sorprendente inserción del “juicio ejecutivo” entre el “recurso de nulidad” y las “recusaciones y excusas”. Otro botón de muestra de la ligereza con que se redactó la ley de 1857 lo brinda el hecho de que a tema tan concreto, como las mencionadas recusaciones y excusas, se le dediquen casi tantos preceptos como a la primera instancia del juicio

⁴ Surge, en principio, la duda de si el artículo 181, último del cuerpo legal (y que dice: “Queden derogadas todas las leyes que se han dictado sobre este punto con anterioridad a la presente”), es derogatorio con alcance general, o se circunscribe a las visitas de cárceles. Pese a la imperfección técnica de la ley de 1857 y a hallarse el precepto al final de la misma, entiendo, sin vacilar, que es de índole *específica*, porque de atribuírsele proyección *genérica*, o sea, extensiva a toda el área de la administración de justicia civil y penal en el Distrito y Territorios, ésta habría quedado flotando en el vacío, al eliminarse de un plumazo, por un texto a todas luces insuficiente, las normas en que se asentaba. Esta interpretación se refuerza, además, si se toman en cuenta otros dos factores: a) que el artículo 181 se encuentra bajo el mismo epígrafe que el 179 y el 180, y b) que su prescripción derogatoria está expresada en *singular* (“sobre este punto”, es decir, las visitas de cárceles) y no en *plural* (a saber: los distintos “procedimientos judiciales” objeto de la ley de 1857).

⁵ Como tampoco cabe atribuir ese carácter a las leyes promulgadas en Oaxaca el 12 de marzo y el 15 de septiembre de 1825, a las que con explicable pero no justificado entusiasmo de oaxaqueño, el profesor Ortiz-Urquidi intenta presentar (con olvido de que ambas contienen una regulación incompletísima y, además, calcada del derecho español) nada menos que cual los primeros códigos procesales (civil y penal) de los países de habla española: véase Alcalá-Zamora, *Estudios Procesales* (Madrid, 1975), p. 772, en relación con el libro de aquél, *Oaxaca, cuna de la codificación iberoamericana* (México, 1974), pp. 42-65 y 327-385. Acerca de la opción entre *código*, *ley*, *ordenanza* y, cabría añadir, *reglamento* para bautizar los conjuntos normativos procesales, véase lo que sostengo, frente a Prieto Castro (que se inclina por “ley”, mientras que yo me pronuncio, sin vacilar, por “código”), en mi información sobre las *Jornadas de los procesalistas españoles en Palma de Mallorca*, en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, núm. 10-11, enero-agosto de 1971 (pp. 364-373), pp. 367-368, nota 9.

ordinario (veintinueve a aquéllas y treinta y cuatro a ésta). Es evidente que sin el subsidio de la legislación colonial o virreinal y de algunos textos posteriores,⁶ los juzgadores habrían tenido que suplir a cada instante los continuos vacíos de un cuerpo legal destinado, sin duda, a poner remedio a unos cuantos males de la administración de justicia en dicha época, pero que indiscutiblemente no tuvo el propósito de corregirlos de raíz mediante la instauración de un nuevo enjuiciamiento.

6) La ley de 1857, además de contener alguna disposición no estrictamente *funcional*⁷ —como sucede con el artículo 164, acerca del juramento de jueces y magistrados—, se extiende, en parte, al ámbito de la *justicia penal*, no sólo a través del artículo 179 (donde, pese a su encabezamiento, las reglas procesales predominan sobre las carcelarias, en la serie de diez que lo componen), sino de otros varios, cual el 9 (“demanda” —*sic*— criminal por injurias o faltas leves, véase asimismo el 10),⁸ el 26 (conciliación en materia de injurias),⁹ el 156 (recusación en causas criminales) o el 178 (intervención de escribano público o, en su defecto, de testigos de asistencia en el procedimiento). En ese sentido, y también como un primer paso hacia la codificación procesal, la ley de 1857 viene a representar para México lo que en España el *Reglamento provisional para la administración*

⁶ Como la de 18 de marzo de 1840 en cuanto a la denegación de los recursos de apelación y de nulidad (cfr. arts. 68 y 90 de la ley de 1857) o la de 8 de julio de 1856 acerca de la responsabilidad de los jueces menores (cfr. art. 25 de la ley de 1857). Véase también, aunque sea fundamentalmente substantiva, la “ley de sucesiones por testamento y abintestato”, de 2 de mayo de 1857, incluida inmediatamente antes en el tomo VIII (número 4917, pp. 440-448) de la citada *Colección* de Dublán y Lozano (*supra*, núm. 3).

⁷ Distinción entre “derecho procesal *funcional* y derecho procesal *orgánico*”: véase mi *Programa de Estudios Superiores de Derecho Procesal*, en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, núm. 46, abril-junio de 1950 (pp. 253-264), p. 260.

⁸ Estamos aquí ante el empleo de un término (“demanda”) que parece más propio del proceso civil que del penal y, que, en consecuencia, debería haber sido sustituido por “querrela” (cfr., verbigracia, los artículos 275-278 y 804-815 de la ley de enjuiciamiento criminal española); pero téngase en cuenta: a) que las injurias constituyen el prototipo de los delitos privados, cuyo castigo se lleva a cabo en el derecho español conforme a un tipo de juicio que en unión, desde la otra vertiente, del proceso civil inquisitorio, marca el tránsito y establece el enlace entre el proceso civil dispositivo y el penal por delitos públicos; y b) que, a su vez, históricamente, la voz *querreloso*, derivada, huelga decirlo, de *querrela*, sirvió para designar a la parte actora de un proceso indiscriminado, o sea, proyectado, en líneas generales, tanto al campo civil como al penal: véanse estos dos trabajos míos: *La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal* (1968) e *Instituciones judiciales y procesales del Fuero de Cuenca* (1950), ambos ahora en mis “Estudios de Teoría General e Historia del Proceso” (México, 1974): consúltense en ellos, tomo I, pp. 550-552, y tomo II, pp. 354-355 y 361-362.

⁹ En el mismo sentido, por ejemplo, que el art. 804 ley enjt. crim. española.

de justicia en lo respectivo a la real jurisdicción ordinaria, de 26 de septiembre de 1835, que en sus 107 artículos quiso ser, a la vez, ley de organización judicial y de enjuiciamiento civil y criminal, hecha la aclaración de que semejante ordenación estuvo precedida en mi patria por cuerpos legales de mayor importancia que los aquí promulgados antes de la ley de Comonfort.¹⁰

7) F) *Contenido y rasgos más salientes.* A fin de simplificar, señalaré ahora, conforme al orden, o desorden, expositivo que implantó, las principales disposiciones y las peculiaridades más acusadas que ofrece la ley de 1857.

8) a) *Juicio verbal.* Antecedente del procedimiento ante la justicia de paz del vigente código distrital de 1932 (arts. 1-47 del título especial con que se cierra), se extendía a asuntos inferiores a cien o a trescientos pesos, según que se promoviesen ante jueces menores o de paz o ante los de primera instancia (cfr. arts. 1 y 16), así como en materia penal a causas por injurias o faltas leves (arts. 9 y 10). En caso de incomparecencia del actor, se adoptaba (art. 4) la misma solución que la del actual artículo 17 del susodicho título especial;¹¹ en cambio, si era el demandado quien no concurría, se pronunciaba sentencia en rebeldía, “o dando los estrados por bastantes, o por la vía de asentamiento” (art. 8).¹² Si comparecían ambas partes, se procedía a su audición y a la práctica de las pruebas, debiendo el juez, antes de pronunciar el fallo, exhortarlas a una “composición amigable”;¹³ de lograrse el avenimiento, se daba por terminado el juicio, y en caso contrario, se dictaba sentencia (art. 10), todo en consonancia con el artículo 20 de la reglamentación presente. La ejecución se llevaba a cabo “de plano sin formar nuevo juicio”,¹⁴ y el precio base para

¹⁰ Baste recordar, por no referirme a proyectos, la *ley de enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio*, de 24 de julio de 1830, debida a don Pedro Sáinz de Andino e integrada por 462 artículos.

¹¹ A saber: imposición de una multa, “que se aplicará al reo por vía de indemnización, y sin que se justifique haberse hecho el pago, no se citará de nuevo para el juicio”.

¹² Véanse ahora, por un lado, el art. 18 del título sobre justicia de paz del cód. proc. civ. distrital de 1932, y, por otro, acerca del contraste, que se remonta a las *Partidas*, entre vía de *asentamiento* y vía de *prueba*, en caso de rebeldía del demandado, mi *Examen crítico del código de procedimientos civiles de Chihuahua (Comparado con el del Distrito y Territorios Federales)* (Chihuahua, 1959), p. 109, núm. 179.

¹³ Es decir, no a un *arbitraje de equidad* (“amigable composición”, según el art. 628 cód. proc. civ. de 1932), sino a una *avenencia* (“composición amigable”, a tenor del art. 20, frac. VI, del título sobre justicia de paz), como si el mero cambio en la colocación de sustantivo y adjetivo bastase para atribuir significado distinto a dos instituciones diversas y que, por lo mismo, deberían haberse denominado de diferente modo, a fin de evitar su confusión terminológica.

¹⁴ Entiéndase: sin iniciar a continuación del juicio declarativo, como lo es el verbal de estos artículos, un juicio ejecutivo, según acontecía en España antes de que la ley de

los remates era "las dos terceras partes de la tasa" (art. 18).¹⁵ Se permitía, mediante juramento de no proceder con malicia,¹⁶ la recusación sin causa de un solo juez, debiendo ser la "segunda"¹⁷ con expresión de ella (art. 20). Contra "el fallo de los juicios verbales y de sus incidentes", sólo se daba el mal llamado "recurso" (léase, demanda) de responsabilidad,¹⁸ "contra los jueces o sus asesores, hasta un año después de haber sido pronunciado" (art. 24).

9) b) *Conciliación*. Se exigía como trámite previo a toda demanda civil y a las criminales (léase, acusaciones o querellas, cuando menos)¹⁹ por injurias puramente personales (art. 26), salvo las excepciones marcadas por los artículos 27 a 29, a saber: juicios verbales —pero en ellos, como acabamos

enjuiciamiento civil de 1855 diferenciase la ejecución de sentencias (arts. 891-929) y el juicio ejecutivo (arts. 941-978): cfr. Fábrega y Cortés, *Lecciones de Práctica Forense*, 2a. ed. (Barcelona, 1921), pp. 134-135. El deslinde entre ambas vías no es tan tajante en los códigos distritales (cfr. arts. 740-744 y 1017 del de 1884 y 443-444 y 500-505 del de 1932), máxime si se piensa en la aducción escalonada de ciertas excepciones en fase de ejecución de sentencia (cfr. arts. 755 del de 1884 y 531 del de 1932). En cambio, el cód. proc. civ. federal de 1943 adopta un solo procedimiento para la ejecución (cfr. arts. 400-503, especialmente el 407), con baja del juicio ejecutivo. Por su parte, el proyecto Couture de 1945, si bien mantuvo la dualidad (cfr. arts. 416 y 443), sólo permitía la aplicación del juicio ejecutivo a las sentencias (con posibilidad entonces de esgrimir excepciones: cfr. art. 448) cuando se promoviese respecto de ellas "después de un año" de haber pasado "en autoridad de cosa juzgada".

¹⁵ Es decir, del avalúo (véase *infra*, núm. 20), aunque el art. 18 no lo regule ni se remita tampoco al 117 y al 118, que sí lo hacen.

¹⁶ Acerca del juramento de malicia, o *mancuadra*, cuyo eco resuena todavía en preceptos como el art. 98, núm. 2, cód. proc. civ. distrital de 1932, véase mi trabajo citado sobre el *Fuero de Cuenca*, núm. 57 y nota 149.

¹⁷ Tomado el ordinal no en el sentido de que sólo se pudiesen recusar *dos* funcionarios (uno sin causa y otro con ella), puesto que podrían estar incursos, en uno mismo o en distintos motivos recusatorios, todos los llamados a intervenir en un litigio, sino en el de que *primero* se deducirá la recusación sin causa, circunscrita a uno solo, y *luego* la con causa, que cabría se extendiese a varios. En cuanto a los inconvenientes de la recusación sin causa, absurdamente restablecida en 1966 en el art. 172 cód. distrital, véanse las *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, del Conde de la Cañada, 2a. ed. (Madrid, 1794), pp. 539-543, así como mi *Derecho Procesal Penal* (en colaboración con Levene H.), tomo I (Buenos Aires, 1945), pp. 334-335.

¹⁸ Probablemente, el legislador pensó tan sólo en la *civil*, basada en "ignorancia o negligencia inexcusables" (cfr. arts. 903 ley enjt. civ. española de 1881 y 728 cód. distrital de 1932), y que es la que en los textos legales citados en el paréntesis recibe el inadecuado nombre de "recurso". Pero ella no excluye la *penal*, en caso de delito perpetrado por el juzgador en el ejercicio de sus funciones (cfr. art. 918 de la citada ley española, así como los 757-78 de la enjt. crim.) Tratándose de omisiones o negligencias de los secretarios judiciales, el código mexicano de 1932 las somete a un mero "recurso de queja" (cfr. art. 724).

¹⁹ Véanse *supra*, notas 8 y 9.

de ver, se intentaba, con finalidad idéntica, una “composición amigable”—, causas eclesiásticas o que interesen a la hacienda o establecimientos públicos, a menores o a personas que gocen de privilegio, a los privados de la administración de sus bienes; herencias vacantes, concursos de acreedores, interdictos, retractos, facción de inventarios y partición de herencias, a menos que en estos negocios se deduzca demanda contenciosa;²⁰ finalmente, para recabar providencia precautoria de aseguramiento de bienes. La diligencia se daba por intentada sin efecto cuando el demandado no comparecía a la primera ni a la segunda cita o si renunciaba expresamente a su celebración (art. 32). En caso de dar resultado positivo, el convenio poseía “la misma fuerza ejecutiva que si se hubiese celebrado por escritura pública” (art. 33), es decir, se le reconocía la cualidad de *título* al efecto.

10) c) *Juicio ordinario*. Intentada sin efecto la conciliación, quedaba expedito el camino para la interposición de la demanda (art. 34). El actor tenía “derecho para elegir el juez y escribano que le parezca” (art. 35), sin perjuicio, claro está, del derecho del demandado a promover cuestión de competencia o a suscitar recusación. Los documentos en que el actor funde su demanda debían acompañarse a ella “originales”, y otro tanto había de hacer el demandado en cuanto a aquellos en que base sus excepciones (art. 38), teniendo ambos derecho a que, a su costa, se les libren certificados o copias legalizadas de los mismos (art. 39).²¹ El término²² para contestar la demanda era de nueve días (art. 40). Los artículos 41 y

²⁰ Es evidente que, al expresarse así, el legislador consideraba tales asuntos como de *jurisdicción voluntaria*. Más tarde, el código de procedimientos civiles de 1884 dividió la jurisdicción en tres sectores: *contenciosa, voluntaria y mixta*, e incluyó en ésta los concursos y los juicios hereditarios (libro IV, arts. 1559-1952). En cuanto a los retractos y a los interdictos, la ley enjt. civ. española los regula como contenciosos en su libro II (arts. 1618-1630 aquéllos y 1631-1685 éstos), con la extraña particularidad de que si el título para adquirir la posesión es *mortis causa*, origina el correspondiente interdicto, reputado, como acabo de decir, contencioso, mientras que si fuese *inter vivos*, conducirá a un procedimiento de jurisdicción voluntaria (cfr. arts. 1634-1635, en relación con los 2056-2060).

²¹ El legislador de 1857 fue demasiado absoluto en este punto y no previó el riesgo de extravío, destrucción o grave deterioro que para documentos de valor histórico, artístico o afectivo puede significar su incorporación a un expediente procesal o su custodia en el no siempre seguro y adecuado mobiliario de las oficinas judiciales. En tales casos, debería bastar su exhibición para tomar los datos necesarios o el acompañamiento de copias que hagan fe (actualmente, véanse los arts. 95, núm. 3, 96, 97, 102, 103, 327, fracs. I, IV-VI y IX; 331, 333, 335-337 y 373-374 cód. proc. civ. de 1932, fácilmente susceptibles de una mejor ordenación).

²² Léase, *plazo*. Para el deslinde conceptual entre ambos, así como respecto de los señalamientos, véase mi artículo *La regulación temporal de los actos procesales en el código de 1932 para el Distrito Federal*, en “Rev. Fac. Der. Méx.,” cit., núm. 66-67, abril-septiembre de 1967 (pp. 355-397), pp. 356-357.

42 se ocupan de las notificaciones, que, en principio, habrían de ser personales; pero de no encontrarse a la parte en la primera busca, se efectuarían mediante "instructivo" (art. 42).²³ La excepción de incompetencia tenía que oponerse antes que cualquier otra (art. 43, inciso 1º) y suspendía el curso del pleito hasta que se decidiese sobre ella en forma ejecutoria (art. 44);²⁴ y si se adujese cualquier otra excepción antes que la misma, ya no había lugar a suscitarse ésta (art. 43, inciso 2º). Las demás excepciones dilatorias (cuya lista el legislador no se cuidó de especificar) se opondrían simultáneamente antes de la contestación del pleito y dentro de los nueve días expresados (art. 44);²⁵ de la promoción correspondiente se daba traslado al actor por tres días, y con esos dos escritos y la prueba, en su caso (a practicar en un plazo no mayor de diez días), se substanciaba el incidente, aplicándose el mismo procedimiento a la excepción de incompetencia (art. 45). En la contestación, el demandado opondrá todas las excepciones perentorias que tuviere; y de haber utilizado dilatorias, los nueve días para contestar se contaban a partir de la notificación de la providencia con que concluya el incidente ("artículo") (art. 46). Presentada la contestación, el juez, de creerlo necesario (cercenamiento, pues, del principio dispositivo en beneficio del de oficialidad), prevendría a las partes para que presentasen escritos de réplica y dúplica (art. 47), siendo preceptivo el primero cuando el demandado "interponga mutua petición o reconvencción" (art. 48). Si no considera indispensable dichos escritos, proveería el auto correspondiente al estado del juicio (art. 49), a saber el de recibimiento a prueba, si el negocio (*rectius*, las partes) lo pide, o si no, sentenciaría definitivamente (art. 50), aun cuando "nunca lo hará sin citar previamente a las partes a una junta para procurar su avenimiento"

²³ Como equivalente suyo creo que debe considerarse la "cédula" a que se refieren los artículos 111, 116 y 117 del código de 1932 y no los "edictos" de que se ocupan el 111 y el 122, éste, tanto según el texto primitivo, como a tenor del de 1964: cfr. Alcalá-Zamora, *Reformas al código procesal civil del Distrito y Territorios Federales en materia de caducidad de la instancia y de procedimientos inmobiliarios*, en "El Foro" (México), enero-marzo de 1964, (pp. 37-60), pp. 54-57.

²⁴ Habría sido más exacto decir en forma *inimpugnable*, dentro del proceso emprendido, y no valerse de un adjetivo, *ejecutoria*, que en la terminología hispánica se liga de modo preferente con la sentencia de fondo *firme*, o sea, la que posee autoridad de cosa juzgada (cfr. arts. 369 ley injt. civ. y 141 del enjt. crim. españolas).

²⁵ La disposición significa dos cosas: a) que si la contestación se producía no en el noveno día de los autorizados como máximo, sino, por ejemplo, en el tercero, desde ese momento la respuesta operaba su efecto preclusivo frente al empleo de excepciones, y b) que el plazo de los nueve días, si bien *improrrogable* en caso de no deducirse dentro de él excepciones dilatorias, se suspendía en cambio, mientras se tramitaba el incidente motivado por la oposición de una o más de ellas (cfr. arts. 532 y 539 ley enjt. civ. española y 262 cód. proc. civ. distrital mexicano).

(art. 51), diligencia ésta decretable por el juez “cuando lo crea oportuno, en todo el discurso de la instancia” (art. 52, que consagra una nueva manifestación del principio de oficialidad).

11) El “término” (véase *supra*, nota 22) de prueba era el que el juez creyese “prudente”, con el carácter de “común” y de “prorrogable hasta sesenta días” (art. 53, que combina, en cuanto a su fijación, un tope máximo establecido por el legislador y su concretización, dentro de él, encomendada al criterio del juzgador). Junto a ese plazo probatorio, que sería el *ordinario*, se autoriza, pero sin calificarle como tal, uno *extraordinario*²⁶ hasta por cuatro meses (incluido aquél) para presentar testigos, aunque se hallen en la República, cuando en atención a la distancia, no fuesen bastante los sesenta días (art. 54). Si la solicitud de “mayor término” se hiciese evidentemente “con el único objeto de prolongar el pleito”, el peticionario pagará las costas y, además, se le impondrá una multa correspondiente a la malicia de su conducta (art. 57). El artículo 58 admite la prórroga del término respecto de la prueba documental o de otra clase, y el 59 prevé un “término ultramarino” para la práctica de pruebas fuera de la República, “con total arreglo en el tiempo y en el modo a las leyes vigentes hasta ahora”.²⁷

12) Los artículos 60 y 61 tratan de la publicación de probanzas y de los alegatos de bien probado,²⁸ así como el 62 del “juicio (léase, incidente) de tachas”, aunque sin enunciar las causas o motivos que permitan promoverlo.²⁹ De la citación para sentencia y del pronunciamiento de ésta “den-

²⁶ Adjetivo, en cambio, de que sí se vale el código de 1932; cfr. sus arts. 301-4.

²⁷ No resulta adecuado calificar de *ultramarino* este plazo, máxime para valerse de él en país del enorme y larguísimo continente americano (en rigor, integrado por dos), donde pueden recorrerse *por tierra* distancias enormes sin tener que atravesar *mar* alguno: de Yucatán a Cuba, por ejemplo, hay muchos menos kilómetros, pese al agua, que de México, D. F., a Nueva York, y nada digamos que al extremo septentrional de Canadá o que al meridional de Argentina o de Chile. En este sentido, la redacción del artículo 303 del código distrital de 1932, al eludir dicho calificativo, es preferible a la del 59 de la ley de 1857.

²⁸ Acerca de la publicación de probanzas y de los alegatos de bien probado, véanse las penetrantes apreciaciones del Conde la Cañada en las páginas 154 a 180 de sus citadas *Instituciones prácticas*, en su casi totalidad consagradas a las primeras como trámite de mucha mayor importancia que el segundo, que no era necesario (cfr. p. 180) y que, sin embargo, constituyó, hasta hace poco, el antecedente del artículo 425 del código de 1932 (“De los alegatos en el procedimiento escrito”), modificado primero en virtud de la reforma de 1966 y derogado después por la de 1973.

²⁹ Es decir, no aclara si la tacha a que se alude es la *subjetiva*, de signo recusatorio (cfr. por ejemplo, los arts. 600 ley enjt. civ. española de 1881; 576, en relación con el 504 cód. proc. civ. distrital de 1884; 1262 cód. de comercio mexicano de 1889 o, aunque menos explícitos, los 371 y 372 cód. proc. civ. de 1932), o la *objetiva*, que se traducirá en la discción del testimonio rendido (véase el art 659 ley española cit.; el 419 cód. de

tro de quince días contados desde que se haga la última citación”, se ocupa el artículo 64, mientras que el 65 declara que la parte que se juzgue agraviada, podrá apelar en el acto de la notificación o dentro de cinco días después de hecha” (en el mismo sentido, aunque con ciertas variantes, el art. 691 del código procesal civil de 1932). Si la sentencia fuese definitiva y el interés superior a quinientos pesos, no se corría traslado del recurso, sino que se concedía de plano, remitiendo sin más trámites los autos al superior (art. 66).³⁰ Para apelar de sentencias interlocutorias (que, en rigor no lo son, debiendo ser rebajadas de categoría, hasta el nivel de autos) el plazo (“término”) se reduce a tres días (igual pauta sigue el hace un instante mencionado art. 691 del código de 1932). Denegado sin lugar el recurso, cabía deducir el de denegada apelación (ahora, de “queja” por tal causa: cfr. art. 723, frac. III, cód. de 1932) conforme a la ley de 18 de marzo de 1840.

13) d) *Segunda instancia*. Se autoriza sólo en los negocios superiores a quinientos pesos (*summa gravaminis*, por tanto), ya que en los inferiores a esa cantidad, “la primera sentencia causará ejecutoria” (art. 69; véase *supra*, nota 24). Los artículos 70 y 71 conciernen a la expresión de agravios y contestación a la misma, por término (plazo) de seis días cada una, y al recibimiento a prueba “si así corresponde” (pero sin expresar cuándo proceda).³¹ Salvo lo dispuesto en los artículos 54 a 59 (*supra*, núm. 11), el plazo probatorio era de treinta días para la apelación (art. 72). La publicación de probanzas y los alegatos de bien probado funcionan como en primera instancia (art. 73; *supra*, núm. 12). El artículo 74 se refiere a la citación para la vista, en la cual “se dará cuenta con extracto, que podrá

1932 no es tan categórico): cfr. mi citado *Examen cód. proceds. de Chihuahua*, pp. 81-82, en relación con el ensayo de Couture, *Las “reglas de la sana crítica” en la apreciación de la prueba testimonial* (Montevideo, 1945; reimpresso en sus “Estudios de Derecho Procesal Civil”, tomo II —Buenos Aires, 1949—, pp. 179-227); así como con mis trabajos *Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba* (1945) y *A propósito de libre convicción y sana crítica* (1948), reimpressos ambos en mis “Estudios de Derecho Probatorio” (Concepción, Chile, 1965), pp. 29-52 y 79-89.

³⁰ ¿*Quid* si se había interpuesto fuera de plazo o si resultaba discutible la suma de los quinientos pesos?. Tal como se halla redactado el artículo 66, hay que suponer que esas cuestiones habría que plantearlas más tarde ante el *ad quem* y no, de momento, ante el *a quo*.

³¹ Pese a su vaguedad, el inciso “si así corresponde”, en orden al recibimiento a prueba, hace suponer que la apelación acogida por la ley de 1857 fue la de tipo *restringido*, peculiar del derecho español a contar de la *Partida III* (cfr. sus títulos XVI, ley 39. y XXIII, ley 26), y no la de carácter *amplio* de diversos países europeos: véase Alcalá-Zamora, *Examen cód. proceds. de Chihuahua*, cit., p. 170, y *Síntesis del Derecho Procesal* (México, 1966), p. 98. Y esa trayectoria persiste en el cód. de 1932 (cfr. sus arts. 704-709).

omitirse si los interesados lo renuncian".³² En la vista, "las partes podrán, por medio de sus patronos, informar lo que les convenga, y la sentencia se pronunciará dentro de quince días" (art. 75).³³

14) e) *Tercera instancia*. Tendrá lugar "siempre que la segunda sentencia no sea conforme de toda conformidad con la de primera y el interés del pleito exceda de mil pesos" (art. 76; de nuevo interviene como cortapisa una *summa gravaminis*, ahora por el doble de la prevista para el segundo grado: *supra*, núm. 13). Si la sentencia de segunda instancia fuese plenamente conforme con la de primera, causará ejecutoria (es decir, adquirirá autoridad de cosa juzgada), cualquiera que sea el interés del pleito, sin que pueda considerarse contraria a tal conformidad, "ni la condenación de costas, ni cualquiera otra demostración (mejor hubiese sido referirse a *pronunciamiento*) que no altere la resolución del negocio" (art. 77). (Estos dos preceptos consagran el principio de la *doble conforme*, que significó, desde luego, progreso y simplificación respecto del de la *triple conforme*, que podía requerir cinco etapas, de alternarse las resoluciones —en plan de *A-B-A-B* y necesidad de una quinta para completar las tres de signo *A* o las tres de índole *B*—, pero sin decidirse a pasar el Rubicón e implantar de una vez el de la *superior prevaleciente*.³⁴ Para la interposición de esta instancia (de ésta, diríamos, *reapelación*) rigen los "términos" (plazos: *supra*, nota 22) que para la (primera) apelación, y tratándose de sentencia interlocutoria (véase *supra* núm. 12) se aplica el artículo 67 (art. 78). Admitida la tercera instancia, la sala colegiada³⁵ "procederá a revista de la sentencia" dentro de los quince días de haberla recibido, "y fallará con sólo los informes al tiempo de la vista" (art. 79).³⁶

³² El extracto de que habla el artículo 74 de la ley de 1857 era, sin duda, el equivalente del *apuntamiento* español, conservado por la ley de enjuiciamiento civil hasta que la reforma de 23 de julio de 1966 reemplazó tan engorroso como monocrárde trámite, en los artículos 318, 709, 872, 895 y 1740, por una simple *nota*, a redactar por el secretario o por el relator.

³³ Al hablar de que "las partes podrán... informar", en lugar de hacerlo de que *informarán*, el artículo parece tener alcance meramente facultativo y, en consecuencia, ser renunciable por ellas el derecho que les confiere.

³⁴ Véase mi *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo III, p. 263.

³⁵ Expresión tan redundante, desde el punto de vista del léxico procesal hispánico, como lo es contradictoria la denominación "tribunales unitarios de circuito" utilizada por la vigente legislación mexicana sobre amparo.

³⁶ Acaso para evitar la repetición de la palabra *revista* —que, dicho sea de paso, se correspondería con el carácter de *reapelación* que hace un momento atribuí a la tercera instancia—, la segunda vez lo hace el legislador, simplemente, de *vista*, puesto que no es imaginable que haya querido referirse aquí a la de segunda instancia (véase *supra*, núm. 13, art. 75), en cuyo caso, además, debería haberlo puntualizado de modo categórico, para disipar equívocos.

Cabe recibimiento a prueba en tercera instancia, y en tal caso, son admisibles alegatos por escrito, previa publicación de probanzas (*supra*, núm. 12), con pronunciamiento de sentencia dentro de los quince días (art. 81). Tanto la sentencia de segunda instancia como con mayor motivo la de tercera, harán expresa declaración sobre costas (art. 82).

15) f) *Recurso de nulidad*. A tenor del artículo 83, sólo podía interponerse dentro de los ocho días de notificada la sentencia que cause ejecutoria y habría de basarse en violación de "las leyes que arreglan el procedimiento". Era, pues, aunque circunscrito a los *errores in procedendo* (o por "quebrantamiento de forma", según la terminología de la legislación procesal española), un verdadero recurso de *casación*, nombre éste que aun siendo tan castellano como francés, no ha gozado de mucho predicamento en México.³⁷ Los casos o motivos del recurso de nulidad eran, conforme al citado artículo 83, los ocho siguiente: *I*, falta de emplazamiento y falta de audiencia de los que deban ser citados, inclusive el fiscal; *II*, falta de personalidad o de poder suficiente; *III*, falta de citación para las pruebas o diligencias probatorias; *IV*, falta de recibimiento a prueba, siendo procedente, o no haberse permitido a las partes practicar la prueba recabada dentro del término legal; *V*, no haberse mostrado a las partes documentos o piezas de los autos, cuando en ellos se haya fundado la sentencia contra las mismas;³⁸ *VI*, no haberse notificado en forma el auto de prueba o no haberse citado para sentencia definitiva; *VII*, incompetencia de jurisdicción,³⁹ si fue alegada oportunamente y desechada en negocio que por su

³⁷ A partir del decreto de 20 de junio de 1852 (que por razón de la fecha pudo haber sido tomado en cuenta por el legislador mexicano de 1857), la denominación "recurso de nulidad", con que este medio impugnativo fue acogido en España por la Constitución de 1812, fue sustituida por *casación*: cfr. Fábrega y Cortés, *Lecciones de Procedimientos Judiciales*, 3a. ed. (Barcelona, 1928), pp. 530-535. Conviene recordar, sin embargo, que *casación* no constituye un galicismo, sino que es vocablo tan español como francés: véanse mis *Cuestiones de Terminología Procesal* (México, 1972), pp. 62-64. Si es cierto, en cambio: a) que su planteamiento en México por el código procesal de 1884 (arts. 698-735); y nada digamos por el de comercio de 1889 (arts. 1344-1345 tan sólo), fue defectuosísimo; y b) que pese a lo mucho que el amparo tiene de *casación*, o quizás por ello, ésta ha sido mirada, en general, por la doctrina mexicana (salvo excepciones, como las de Fernando Vega o Fix Zamudio) con escasa simpatía, si es que no con manifiesta animosidad: cfr. Alcalá-Zamora, *Amparo y casación*, en "Rev. Fac. Der. Méx.", cit., núm. 61, enero-marzo de 1966, (pp. 76-96), *passim*.

³⁸ Como la regla —eso sí, no absoluta (hipótesis de los recursos dobles)— es que las sentencias recaigan a favor de una de las partes y en contra de la otra, el texto de esta fracción habría ganado mucho si hubiese dicho: "no haberse mostrado *al recurrente*... fundado la sentencia contra *el mismo*".

³⁹ La expresión *incompetencia de jurisdicción*, muy generalizada, por desgracia, en los códigos procesales hispánicos, mezcla sin necesidad ni ventaja algunas, dos conceptos distintos y situados en diversos planos. Se impone, por tanto, disociarlos y hablar, por

cuantía no admitiese apelación (véanse *supra*, arts. 43, 69 y 76), y VIII, por haber mandado hacer pago al acreedor en el juicio ejecutivo sin la previa fianza del artículo 113 (véase *infra*, núm. 19), cuando el interés del pleito no admita apelación.⁴⁰

16) La falta de citación productora de nulidad no se tomaba en cuenta, “cuando la parte no citada haya comparecido y héchose oír” (art. 84).⁴¹ En cambio, aunque no se haya interpuesto el recurso de nulidad, quienes no hayan litigado o no hayan sido legítimamente representados, podrán por vía de excepción pretender que la sentencia no les perjudique (art. 85): este precepto requiere aclaración, que formularé mediante nota, para no abrir un paréntesis digresivo en la exposición del articulado.⁴² Según el artículo 85 (y con la salvedad del 86, si es que lo es), sólo aquel en cuyo perjuicio se haya violado la ley, podía recurrir en nulidad; y a tenor del 89, una vez interpuesto el recurso, no se ejecutará la sentencia, salvo fianza del que obtuvo, de restituir, con costas, daños y perjuicios, si se declara la nulidad. Por último el artículo 90 establece que si se niega el recurso, habrá lugar al de la ley de 18 de marzo de 1840 (véase *supra*, núm. 12 *in fine*).

17) g) *Juicio ejecutivo*. Presentando el actor “escritura pública u otro instrumento de los que traen aparejada ejecución” (y que, a diferencia de otros textos procesales, el legislador de 1857 no se preocupó de enumerar,⁴³ el juez dictará “acto” (léase, *auto*) de *exequendo*” (art. 91). Si a la primera busca no se encontrase al demandado, se le dejará citatorio para hora fija, dentro de las veinticuatro siguientes; y si no espera, se practicará

un lado, de *incompetencia* (que es en la que pensó la fracción aquí acotada), sin ningún agregado, y, por otro, según he propuesto, de *injurisdicción*: cfr. *Cuestiones Terminología*, cit., pp. 111-113.

⁴⁰ Con algunos cambios, las ocho fracciones del artículo 83 de 1857 se corresponden, por el orden que paso a establecer, con las siguientes del 714 del código distrital de 1884: I, II, V, III, VI a VIII y X.

⁴¹ La omisión, que por sí sola produciría la nulidad, se estima subsanada en virtud del principio a tenor del cual, a nadie le es lícito ir contra sus propios actos. Idéntico criterio adopta el art. 76 cód. distrital de 1932.

⁴² Siendo la excepción, como regla, valga el aparente contrasentido, un arma defensiva (del demandado frente a la demanda inicial y del actor en caso de reconvencción), resulta que aquí la esgrimiría un pretensor, con caracteres de tercerista respecto de las primitivas partes. Así las cosas, al no afectarle —de nuevo, como regla (cfr. art. 422 cód. distrital de 1932)— la cosa juzgada de la sentencia recaída entre aquellas, podría promover un ulterior juicio ordinario contra cualquiera de ellas o incluso contra ambas en situación de litisconsortes pasivos en relación con su demanda (cfr. art. 53 cód. cit.).

⁴³ Véanse, por ejemplo, en el derecho español los arts. 941 de la ley enjt. civ. de 1855 y 1429 de la de 1881, y en el mexicano, el 1016 cód. proc. civ. distrital de 1884, el 443 del de 1932 y el 1391 cód. com. de 1889.

la diligencia con cualquiera persona que se encuentre en la casa, o a falta de ella, con el vecino más inmediato (art. 93). Tal como está redactado, los riesgos del precepto saltan a la vista.⁴⁴ En orden al reconocimiento de firmas o de documentos, si el demandado, requerido por tres veces, se rehusare a hacerlo, se le tendrá por confeso y se procederá a la ejecución (art. 94); y si a lo que se opusiese fuese a rendir confesión para que sirva de base al “juicio ejecutivo, entonces sólo habrá lugar al ordinario (art. 95). Cuando el reo se negare a comparecer a los efectos del artículo 94, se procederá también a la ejecución (art. 96).

18) Si el demandado opusiese en el acto alguna excepción, que pruebe *incontinenti* por instrumento público, se suspenderá la ejecución hasta que previo traslado al actor, el juez decida si no obstante aquélla se continúa la diligencia o se sigue el negocio por vía ordinaria (art. 97). Cualquier otra excepción, inclusive la de incompetencia, no suspenderá la diligencia, sino que deberá probarse en el término oportuno y decidirse en la sentencia de remate, “no formándose nunca artículo (léase, incidente) especial por ellas (art. 98). El orden para el embargo, será el siguiente: muebles; en su defecto, bienes raíces y, a falta de éstos, acciones o derechos; con las salvedades de los artículos 100 y 101 (art. 99). Si el demandado no señalase los bienes, lo hará el actor (art. 102). La ampliación (“mejora”) del embargo es objeto del artículo 103; y, si una vez efectuado el secuestro, el deudor paga dentro de las veinticuatro horas, se librárá así de las costas (art. 104), y, se sobreentiende, recuperará los bienes embargados.

19) Dentro de los tres días de efectuado el embargo, el deudor podrá deducir oposición, por escrito o de palabra (art. 105), y en la misma habrá de expresar con claridad la excepción o excepciones aducibles;⁴⁵ y de no hacerlo, se la desechará y seguirá adelante el juicio (art. 106). Ello no obstante, se tomará en cuenta la excepción, “aun cuando no se haya determinado al oponerse el reo a la ejecución, si quedase justificada por el instru-

⁴⁴ He aquí dos: a) *con cualquiera persona*. Pregunto: ¿inclusive si es un menor, un incapaz, un notorio enemigo del deudor, un indocumentado o un tipo sospechoso?; b) *el vecino más inmediato*. Aparte de que podría hallarse en alguno de los casos contemplados *sub a*, ¿quid si a la ejecución se procedía, no en el casco urbano del Distrito Federal, sino en zonas escasamente pobladas de los Territorios, con casas diseminadas a mucha distancia unas de otras, máxime se piensa que los medios de comunicación de 1857 no eran en México comparables a los actuales.

⁴⁵ El precepto no enumera de modo taxativo las excepciones oponibles, como sucede en el derecho español con los arts. 963 de la ley enjt. civ. de 1855 y 1464-1466 de la de 1181 (véase, además, en ésta el 1467: motivos de nulidad invocables), y en el mexicano, con el 1403 cód. com. de 1889, puesto que ni el proc. civ. de 1884 ni el vigente de 1932 implantan cortapisas al efecto (cfr. arts. 1061 de aquél y 453 de éste).

mento mismo en virtud del cual se haya librado el mandamiento" (art. 107). Los artículos 108 a 110 se refieren al término probatorio, que será de diez días para el ejecutado y que es prorrogable a petición del actor. Presentados los alegatos, se dictará sentencia dentro de ocho días (art. 111), siendo apelable sólo en "el efecto devolutivo" (art. 112).⁴⁶ El pago al actor tenía lugar previa fianza suya de devolver lo que percibiére, con costas e intereses, en el caso de ser revocada la sentencia o de que el ejecutado venza en el juicio ordinario (art. 113) (al no poseer la decisión recaída en el ejecutivo autoridad de cosa juzgada en sentido material y sí sólo formal).⁴⁷ Dicha fianza caducaba, y se cancelaba a petición del ejecutante o del fiador si el ejecutado no entablaba el juicio ordinario dentro del mes de habersele notificado la sentencia de vista en el juicio ejecutivo, o si no apelaba dentro de plazo la sentencia de remate o la apelación se declaraba desierta o si no cabía apelar por razón de la cuantía (*summa gravaminis*; véase *supra*, núm. 13) (art. 114). Ni el auto de *exequendo* ni, en general, los interlocutorios (aquí, con acierto, la idea de interlocutoriedad se vincula con autos y no con sentencias; véase *supra*, núm. 12) son apelables (art. 115). La apelación contra la sentencia se acomodaba a los trámites de los artículos 70 a 75 (*supra*, núm. 13), y en el juicio ejecutivo no se autoriza la tercera instancia (art. 116).

20) Al remate precedía el avalúo que efectuasen dos peritos nombrados por las partes, más un tercero por el juez en caso de discordia, así como los pregones y publicaciones "conforme a las leyes" (no se indica cuáles) (art. 117). Las posturas que no alcanzasen las dos terceras partes (se sobreentiende que del avalúo; véase *supra*, nota 15) eran inadmisibles; y no habiéndolas, cabía la adjudicación al actor por dichos dos tercios (art. 118).⁴⁸

⁴⁶ A tenor de una terminología tan inexacta como difundida y arraigada. Para su crítica, véase Alcalá-Zamora, *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo III, pp. 277-278 y 287-289, y *Cuestiones Terminología*, cit., pp. 90-92.

⁴⁷ A este propósito hay que subrayar que a consecuencia del cambio operado en los artículos 461 y 486 del código distrital de 1932 por la reforma de 1973, tanto el juicio ejecutivo como el hipotecario han dejado, en realidad, de ser *sumarios*, para convertirse en *plenarios rápidos*; véase el fundamental estudio de Fairén Guillén, *El juicio ordinario y los plenarios rápidos (los defectos en la recepción del derecho procesal común; sus causas y consecuencias en doctrina y legislación actuales)* (Barcelona, 1953). Ahora bien: lanzados por esa pendiente, y dado que el ejecutivo civil distrital, según indiqué en la nota 45, no limita las excepciones, y lo mismo ocurre con el hipotecario (art. 470), lo lógico habría sido eliminarlos de una vez (según se ha hecho con los artículos 430-442, que contenían la regulación genérica de los juicios sumarios), adoptar en reemplazo de los mismos un plenario rápido e instaurar una sola vía ejecutiva, como en el federal, en lugar de las dos actuales (la del ejecutivo y la de apremio; véase, *supra*, nota 14).

⁴⁸ Como más tarde en los arts. 849 cód. distrital de 1884 y 582-584 del de 1932. En

21) Las *tercerías* se sustanciaban en vía ejecutiva u ordinaria, según la acción que se promoviese en ellas (art. 119). Si eran *de dominio* y se fundasen en instrumento que llevase aparejada ejecución, suspendían el curso del juicio, y el “incidente” (aunque, en rigor, no lo fuese, sino un nuevo proceso) se sustanciaría por cuerda separada (art. 120), reputándose partes al ejecutante y al ejecutado, más el tercero (mejor, tercerista) (art. 121).⁴⁹ Si la sentencia fuese favorable al opositor, se le entregarían los bienes, si bien mediante fianza, en previsión de que aquella se revoque en la instancia o en el juicio respectivo (art. 124), mientras que si le resultase contraria, seguiría adelante el juicio principal (art. 125). De no basarse la tercería en instrumento ejecutivo, se tramitaría en vía ordinaria y no se suspendería el juicio principal sino una vez dictada sentencia de remate (art. 126). En cuanto a la *tercería de preferencia*, se substanciaba en la vía correspondiente según su naturaleza, por cuerda separada, prosiguiendo el juicio principal hasta la venta de los bienes (art. 128), y con el producto se realizaba el pago al ejecutante o al tercero, previa fianza (art. 129). En esta modalidad de tercería cabría recabar, a petición del actor o del tercerista, mejora del embargo trabado (art. 130).

22) El vencido en el juicio ejecutivo podía promover el ordinario dentro del plazo de un mes, conforme al artículo 114 (*supra*, núm. 19) (art. 131). En los secuestros por vía de *providencia precautoria*, si la parte embargada los contradijere, verificados que fuesen, se citaría a audiencia verbal (denominación a todas luces redundante),⁵⁰ para decidir sobre el levantamiento o subsistencia de los mismos (art. 132). Cuando la cuantía del negocio las consentía, las apelaciones de estos fallos procedían en efecto devolutivo (*supra*, nota 46), en forma verbal, ante el Tribunal Superior, cuya resolución no admitía suplica (art. 133). En los negocios urgentes de

cambio, dicho artículo no menciona las rebajas sucesivas respecto del avalúo (cfr. arts. 848 del de 1884 y 582 y, sobre todo, 598 del de 1932), las cuales, de no marcárseles un alto en un momento dado —y el legislador no se ha cuidado de establecerlo—, podrían llevar a un inicuo desenlace para el deudor. Tampoco prevé el artículo 118 de 1857, a diferencia del 583 en relación con el 596 del de 1932 (tomados de los arts. 1505 y 1521-1529 de la ley española de 1881), la entrega de los bienes embargados al actor para que se cobre con sus productos, mediante una modalidad de *anticresis forzosa*, como creo debe denominársela: cfr. *Cuestiones Terminología*, cit., pp. 49-50, en relación con los precedentes trabajos míos en ellas invocados.

⁴⁹ Véase el epígrafe “Tercería y tercerista” de mis *Cuestiones Terminología*, cit., pp. 179-181.

⁵⁰ A menos de imaginar, y comenzaría por no ser verdadera audiencia, una que se desarrollase exclusivamente entre o con sordomudos mediante lenguaje manual y empleo de gestos. Véase de nuevo, en mis *Cuestiones Terminología*, cit., el epígrafe “Audiencia”, en las pp. 56-58.

arraigo, interdictos o medidas precautorias, el proveído había de dictarse sin pérdida de tiempo (art. 134).

23) El *capítulo*, si así puede llamársele (*supra*, núm. 4), referente al juicio ejecutivo, el más largo en preceptos de al ley de 1857, constituye un modelo difícilmente superable de desorden en la distribución de las materias que regula; y eso que dentro de los márgenes permitidos por la exposición consecutiva adoptada para el resumen (*supra*, núm. 7), he repartido entre diferentes números las series de preceptos que brindaban nexos de contenido o nominales para incluirse en un mismo apartado. Pero aun así, los saltos surgen a cada paso, y lo que resulta más grave, bajo el epígrafe de *juicio ejecutivo* figuran temas que desbordan su ámbito, como acontece con las tercerías —si bien acerca de ellas el error persiste en ordenamientos hispánicos más modernos—,⁵¹ si es que no se hallan bajo el signo predominante de otros enfoques o conceptos, cual ocurre con el arraigo, los interdictos (abstracción hecha de que requieran o no procedimientos *ad hoc* y de la naturaleza que posean)⁵² y las medidas precautorias.⁵³

24) h) *Recusaciones y excusas*. El artículo 135 autoriza la recusación sin causa (*supra*, nota 17) respecto de un solo magistrado del Tribunal Superior en cada instancia. En cuanto a la llamada "segunda recusación" (véase

⁵¹ Comenzando por la ley enjt. civ. de 1881, que en lugar de circunscribir, en el libro II ("De la jurisdicción contenciosa"), el título XV ("Del juicio ejecutivo") a su sección I ("Del procedimiento ejecutivo"), le agrega dos más: la II, "Del procedimiento de apremio" que se aplica también a la ejecución de sentencias: cfr. art. 922), y la III que se ocupa, precisamente' "De las tercerías", como si éstas se vinculasen indisolublemente con la actividad ejecutiva. Con mayor acierto, los códigos distritales mexicanos de 1884 (libro I, título XII) y de 1932 (tít. X) contemplan las tercerías desligadas del juicio ejecutivo (véanse, además, en el segundo de ellos los arts. 21-23 del título I).

⁵² Mientras a semejanza de las leyes de enjt. civ. españolas de 1835 (Primera Parte, libro I, título XIV, arts. 691-768) y de 1881 (libro II, tít. XX, arts. 1631-1685; véase, además, *supra*, nota 20), el código mexicano de 1884 (libro II, tít. II cap. IV, arts. 1131-1239) regula una serie de *procedimientos* interdictales (inclusive uno para el apeo y deslinde, que en España los citados cuerpos legales reputaron de jurisdicción voluntaria), en cambio, el de 1932, si bien se ocupa en su título I de las *acciones* interdictales (cfr. arts. 16-20), no las sometió a tramitaciones específicas, sino que las canalizó por las reglas generales de los juicios sumarios (cfr. art. 430, frac. XI), actualmente derogadas (*supra*, nota 47). En cuanto al apeo o deslinde, sigue el criterio de las leyes españolas y no el de su antecesor de 1884 y, por tanto, lo lleva como capítulo VI al título sobre jurisdicción voluntaria.

⁵³ Aparte de que el llamado *proceso cautelar* no constituye una tercera figura alineable al mismo nivel que el de *conocimiento* y el de *ejecución* (cfr., verbigracia, Carnelutti, *Sistema di Diritto Processuale Civile*, vol. I —Padova, 1936; traducción, Buenos Aires, 1944—, núms. 38-40, 63 y 72), es evidente que las medidas que lo integran no cabe adscribirlas en su totalidad al campo del segundo de los nombrados, puesto que se manifiestan también en el ámbito del primero.

nota recién citada), únicamente procedía por causa justa⁵⁴ y legalmente probada (art. 136, en relación con el 143). La recusación con causa había de interponerse ante la misma sala que conociese del negocio, pero se probaría ante la primera, que era la encargada de efectuar la calificación respectiva (art. 138). El escrito recusatorio debía ir firmado por letrado (léase, abogado) y con juramento de no proceder con malicia (*supra*, nota 16) (art. 141). Cuando se desestimase la recusación, bien porque se calificase de insuficiente o porque no se probase, se impondría al patrocinador del recusante la multa que se “juzgue prudente y que no baje de cincuenta pesos” art. 143).⁵⁵ A su vez, los ministros sólo podían excusarse “por causa justa según su conciencia” (art. 144), pero si se opusiese alguna de las partes, tenía que exponer el motivo de la excusa ante la sala primera (art. 145).⁵⁶ También acompañada de juramento de malicia y de firma de letrado, se permitía la recusación de un solo juez o asesor del tribunal militar (art. 148). En orden a la “segunda recusación”, el artículo 149 reitera lo dispuesto por el 136 acerca de que sólo se consiente por justa causa, de igual modo que el 152, concordante del 143, determina que cuando sea desestimada la de un juez, se imponga al abogado del recusante una multa no inferior a veinticinco pesos (véase *supra*, nota 55). Es aplicable a la excusa de los jueces de primera instancia lo dispuesto por el artículo 144 (art. 153). La calificación de la recusación o de la excusa (acerca de ésta, véase también el art. 147) no era susceptible de recurso alguno (art. 155). En materia penal, no se admitía recusación mientras la causa se hallase

⁵⁴ Como en otras varias oportunidades (véanse arts. 20, 43-44, 62, 71, 97, 98, 105, 149 y 177), el legislador de 1857 se limita en este precepto a amagar y no dar, es decir, a una mención genérica y no específica, que deja, por tanto, librada la puntualización en concreto al criterio, bueno o malo, del juzgador, a menos de entender que encierra una remisión implícita a normas de textos legales anteriores y estimados vigentes (véase *supra*, núm. 11 *in fine*).

⁵⁵ Cantidad que en atención al poder adquisitivo del peso en 1857, tan superior al del actual, distaba mucho de ser pequeña.

⁵⁶ Correlativamente, ¿quedaba la sala obligada a manifestar la causa al opositor, si éste deseara conocerla, o podía decidir en conciencia, al igual que el recusado, limitándose a comunicar a aquél el sentido pero no el contenido de su resolución?. Imaginemos, por un lado, la perspectiva de que un funcionario cuco, sin mediar, en rigor, ningún serio motivo para hacerlo, se excusa al solo efecto de eludir su intervención en un asunto enojoso o para no enemistarse con un litigante a quien, a menos de prevaricar, no pueda darle la razón; o supongamos, en dirección contraria, que realmente tenga causa sobrada para excusarse, pero cuya revelación, aun circunscrita a sus colegas —por aquello de que secreto entre dos, deja de serlo—, pueda acarrear graves repercusiones: por ejemplo, se inhibe en atención al vínculo adulterino, sólo conocido por él, de paternidad o de filiación, con una de las partes. He aquí, una vez más, los riesgos de medidas, necesarias para garantizar la imparcialidad del juzgador, pero que, al mismo tiempo, no están a cubierto de inconvenientes y peligros.

en estado de “sumaria” (art. 156), es decir, durante la instrucción.⁵⁷ En los concursos de acreedores, sólo podían recusar, cuando se tratase de puntos de interés común, los “legítimos representantes” de todo el concurso o los de las diversas fracciones o categorías en que se dividía;⁵⁸ pero si estuviesen en juego meros intereses particulares, cabía que la recusación la promoviesen el o los acreedores afectados (art. 157), añadiendo el artículo 158 que “estas mismas reglas se seguirán en todos los juicios universales” (a los que se proyectan en virtud de extensión analógica). Finalmente, los artículos 160 a 163 regulan la recusación sin causa y la excusa de los secretarios del tribunal —la segunda, “con conocimiento y permiso de la Sala” (art. 161)—,⁵⁹ así como la recusación (sin y con causa) de los actuarios. La falta de sistema hace que este capítulo incurra en repeticiones —facilísimamente evitables y que sea el tercero de la ley de 1857 en cuanto a cifra de preceptos (*supra*, núm. 4), pese a lo cual dista mucho de contener una ordenación satisfactoria del asunto.

25) i) *Disposiciones generales*. Además del juramento relativo a la observancia de la Constitución, los jueces y magistrados habían de prestar, al tomar posesión, el especial que figura en el artículo 164. En los informes a la vista, se darían a los abogados todo el tiempo y libertad que necesitan para la defensa de sus partes y se les guardarían las consideraciones que merecen (art. 165), quedando ellos a su vez obligados a comportarse con respeto hacia los tribunales (art. 166), quienes podrían imponer silencio a aquéllos, o bien una multa en caso grave, u otra “demostración

⁵⁷ *Sumaria*, vocablo empleado por entonces en femenino (véase, por ejemplo, Gómez y Negro. *Elementos de Práctica Forense* —Valladolid, 1825—, pp. 188 y 191, aunque también hable de *sumario*) y más tarde transformado en masculino: así, en el epígrafe del libro II de la ley de enjt. crim. española de 1882, que a diferencia de la mexicana de 1857, no sólo autoriza la recusación del juez instructor (cfr. art. 61) sino que como motivo recusatorio peculiar del proceso penal establece el de “haber sido instructor de la causa” (se sobreentiende si después le incumbiese intervenir en la misma como sentenciador: cfr. art. 54 núm. 12).

⁵⁸ Fundamentalmente, como “legítimo representante” de todo el concurso, el síndico (cfr. arts. 1628 cód. distrital de 1884 —véanse también en él el 1601 y el 1607, acerca del administrador provisional— y 739, frac. III, y 753 del de 1932), y con atribuciones más circunscritas, el interventor (arts. 1619 y 1632 cód. de 1884 y 758 del de 1932) e inclusive el acreedor hipotecario primero (cfr. art. 759 del vigente).

⁵⁹ ¿*Quid* en caso de discrepancia entre el secretario que crea debe excusarse y la sala que le niegue el permiso?. El problema se agudiza en México, donde el nombramiento y la remoción del secretariado están en manos de la judicatura, con lo que al quedar aquél fuertemente mediatizado por ésta, sus integrantes no pueden constituir esa garantía frente (no contra) al juez que han destacado, verbigracia, Chiovenda (cfr. sus *Principii di Diritto Processuale Civile*, 4a. ed. —Napoli, 1928—, pp. 388 y 455) y Morel (*Traité Élémentaire de Procédure Civile* —Paris, 1932—, p. 213).

conveniente".⁶⁰ Se prohíben las palabras injuriosas u ofensivas (art. 168), las cuales serían tachadas de los escritos, sin perjuicio de la pena que los tribunales crean justa (art. 169).⁶¹ Los informes de los fiscales tendrían lugar antes o después que los de las partes, según que fuesen actores o reos en la instancia (art. 170). Salvo en negocios que exijan reserva, las partes tenían derecho a obtener, a su costa, testimonio de cualquier causa o pleito después de concluido (art. 173). Se consideran fatales e improrrogables tan sólo los términos (plazos; *supra*, nota 22) expresamente designados así por la ley; los demás podían prorrogarse por los jueces una sola vez a su prudente arbitrio, y todos se contarían desde el día siguiente a su notificación (consagración, pues, del principio *dies a quo non computatur in termino*), excluyéndose los feriados (art. 174). Vencidos que sean los términos, bastará una rebeldía⁶² para que el juez mande que se recojan los autos, tanto si estuviesen fuera del oficio (art. 175), como si no se hubiesen sacado del mismo (art. 176). No era necesaria la habilitación de días u horas para actuar en los negocios criminales o en los civiles de carácter urgente (art. 177). Los jueces de primera instancia debían actuar tanto en lo civil

⁶⁰ Sin negar la existencia de abogados que no se comporten ante los tribunales con la debida corrección, tampoco cabe desconocer la de jueces y magistrados que a fuerza de campanillazos y de interrupciones desabridas cohiben a los defensores, no sólo en detrimento de la calidad y eficacia de los informes que estén pronunciando, sino también, de rechazo, con grave daño para los intereses de quienes recabaron sus servicios de patrocinadores.

⁶¹ ¿A imponer sobre la marcha por el juzgador que entienda del asunto, a la manera de *giudizio immediato* del art. 435 cód. proc. pen. italiano de 1930 o del similar instaurado por los arts. 675-678 del francés de 1958, o bien mediante un proceso posterior para sancionar en él las injurias u ofensas? Me inclino a la segunda alternativa, aunque el artículo 169 haga surgir la duda planteada, que se habría eliminado por completo con una mejor redacción de su último inciso: "sin perjuicio —habría debido decir— de la pena que en el correspondiente juicio se le imponga, si fuesen constitutivas de delito". Acerca del mencionado juicio italiano, examinado por él como modalidad del que en su patria se aplica a los delitos flagrantes (arts. 502-505 cód. de 1930), véase Bellavista, *Il procedimento direttissimo*, en sus "Studi sul processo penale" (Milano, 1952; pp. 127-166), pp. 155-162, y en cuanto a la variante francesa, cfr. mis *Estudios Procesales*, cit., pp. 238. En España, los delitos flagrantes estuvieron asimismo sometidos a a un régimen privativo por los arts. 779-803 del texto originario de la ley enjt. crim. de 1882, remplazados posteriormente, con la misma numeración, por el "procedimiento de urgencia para determinados delitos", acomodado primero a la ley de 8-VII-1957, reformada por la de 30-VII-1959, y en la actualidad a la de 8-IV-1967.

⁶² El legislador de 1857 simplificó, pues, el mecanismo de los sucesivos apremios del antiguo derecho español (cfr. mi *Examen cód. proced. civ. Chihuahua*, cit., p. 53), pero sin decidirse a instaurar un sistema de preclusión automática, como el implantado por el art. 133 cód. distrital de 1932, que dejó, sin embargo, subsistente la petición de parte en los arts. 251, 638 y 705, habiendo sido eliminada también en estos dos últimos, pero no en el otro, por la reforma de 1973.

como en lo penal con “escribano público” (secretario judicial) y, en su defecto o en casos urgentes, lo reemplazarían “por receptoría con testigos de asistencia” (art. 178).

26) j) *Visitas de cárceles*. Las regula en diez fracciones el artículo 179, que no es norma procesal en estricto sentido, y el 180 agrega que las disposiciones en cuestión comprenden a la Suprema Corte en sus respectivos casos. Por último, acerca del alcance del precepto derogatorio formulado por el artículo 181, me remito a la nota 4.