

## EL PROCEDIMIENTO CIVIL NO CONTENCIOSO EN MÉXICO \*

*Por el Dr. Niceto ALCALA-ZAMORA  
Y CASTILLO, Investigador Titular de  
Tiempo Completo en el Instituto de Dere-  
cho Comparado de México*

*A) Un tema mal emplazado y peor enunciado. B) Federalismo procesal mexicano. C) Casos de ausencia o extinción de contenciosidad. D) "Procedimiento civil no contencioso", como sinónimo de "procedimientos (en plural) de (seudo) jurisdicción voluntaria civil". E) El contraste entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria, piedra angular de la sistemática seguida por los códigos de ascendencia hispánica. F) La jurisdicción voluntaria en el código procesal civil del Distrito y Territorios Federales. G) Variantes en los códigos estatales y en el federal. H) Referencia a la jurisdicción mixta. I) Literatura mexicana sobre el tema. J) Recapitulación.*

1. A) *Un tema mal emplazado y peor enunciado.* Acaso por el predominio franco-inglés que se advierte en la elaboración de los temarios para los Congresos Internacionales de Derecho Comparado,<sup>1</sup> el Derecho Procesal, que no es una prolongación o apéndice de la correspondiente materia sustantiva, sino una disciplina o mejor aún: un tronco con toda una serie de ramas, no ha merecido todavía los honores de una sección propia y aparte; y con olvido de sus peculiaridades inconfundibles y de su excepcional importancia tanto doctrinal como práctica, lo vemos reducido a una sola pregunta en la sección de Derecho Civil y a otra en la de Derecho Penal, con prescindencia, además, de los restantes enjuiciamientos (constitucional, administrativo, laboral, etcétera). Confiemos en que alguna vez los organizadores de estos Congresos efectúen una distribución más sistemática de asuntos, y al Derecho Procesal, durante

\* SECCION II: C. *Procedimiento civil.* 1) El procedimiento civil no contencioso.

<sup>1</sup> Esta circunstancia y algunas otras (exceso de temas; posturas olímpicas de ciertos ponentes generales; cuestionarios perturbadores de algunos otros; falta de indicaciones de naturaleza formal para la redacción de las comunicaciones nacionales, etcétera) serán objeto de crítica en un próximo trabajo nuestro para el "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México".

tanto tiempo siervo o cenicienta jurídica,<sup>2</sup> se le reserve el puesto que por su jerarquía le pertenece.

2. Si el tema se halla mal emplazado, está peor enunciado. Sin suscitar o resucitar ahora la cuestión acerca de la desvalorización científica inherente al empleo del vocablo “procedimiento” más allá de su estricto significado formalista, en contraste con el teleológico que compete a “proceso”,<sup>3</sup> el epígrafe utilizado induce a confusión. ¿Qué se ha querido, en efecto, designar como *procedimiento civil no contencioso*? Probablemente, el amplio y mal delimitado territorio jurídico que por el lastre de una tradición plurisecular se conoce como *jurisdicción voluntaria o graciosa*, aun cuando el segundo de tales calificativos esté, salvo en Francia, muchísimo menos generalizado que el primero.<sup>4</sup> Ahora bien: como se ha observado, *voluntario* no se contraponen a *contencioso*, sino a *necesario* —pese a lo cual, resulta luego que varios de los supuestos procedimientos voluntarios responden a una exigencia de necesidad, que no siempre se da en los contenciosos—,<sup>5</sup> mientras que, por su parte, lo opuesto a *contencioso* sería *no contencioso*. Surge entonces la duda de en cuál de las dos direcciones debe entenderse el epígrafe del tema que nos ha tocado desenvolver: entendemos, por su relieve incomparablemente mayor (sobre todo en los códigos procesales civiles de ascendencia hispánica), que en la primera; pero en previsión de que haya sido la segunda la tenida en cuenta por los redactores del temario, comenzaremos por recoger las escasas y ténueamente desarrolladas manifestaciones de falta de contenciosidad en el derecho mexicano.

3. B) *Federalismo procesal mexicano*. Antes de seguir adelante, bueno

<sup>2</sup> *Siervo*: cfr. Sperl, *Il processo civile nel sistema del diritto*, en “Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenita nel venticinquesimo anno del suo insegnamento” (Padova, 1927; pp. 807-33), p. 811; *Cenicienta*: cfr. Carnelutti, *Cenerentola*, en “Rivista di diritto processuale”, 1946, I, pp. 73-8; Fairén Guillén, *Cenerentola, ma per doppia ragione*, en rev. cit. 1951, I, pp. 262-5, y de nuevo Carnelutti, *Continua la mala sorte di Cenerentola*, en rev. cit. 1960, p. 650; ambos a propósito del plano científico de inferioridad en que el derecho procesal penal se encuentra respecto del derecho penal sustantivo, por un lado, y del derecho procesal civil, por otro.

<sup>3</sup> Para la distinción conceptual, Alcalá-Zamora, *Proceso, autocomposición y autodefensa (Contribución al estudio de los fines del proceso)* (México, 1947), pp. 127-8.

<sup>4</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Premisas jurisdicción voluntaria* (cit. *infra*, núm. 26), núms. 1 y 6.

<sup>5</sup> Cfr. *Premisas jurisdicción voluntaria*, cit., núm. 5. Baste recordar que diversos artículos del título xv del c. D. F., o sea del reservado en éste a la jurisdicción voluntaria, reflejan explícita o implícitamente su índole *necesaria*: cfr., entre otros, los artículos 893-5, 901, 902, 904, 915, 921, 924 y 938.

será recordar, sin embargo, que en México rige, no un solo código procesal civil, sino *veintinueve*, a saber: uno para la Federación, otro para el Distrito Federal y Territorios de Baja California (Sur) y Quintana Roo y veintisiete en las entidades federativas, ya que si bien son veintinueve, en Baja California Norte y en Nayarit se aplica como local el del Distrito.<sup>6</sup> En la imposibilidad, por razones de espacio, de efectuar una exposición consecutiva y completa de esos veintinueve ordenamientos, tomaremos como base el del Distrito (de aquí en adelante citado únicamente mediante las siglas *c. D. F.*) de 29 de agosto de 1932, no sólo por ser el adoptado como modelo por la mayoría de los estatales,<sup>7</sup> sino porque incluso los que se apartan de él en otros capitales extremos, coinciden en gran parte con el mismo en la regulación a que someten la jurisdicción voluntaria.

4. C) *Casos de ausencia o extinción de contenciosidad*. Cerrado el precedente e indispensable paréntesis aclaratorio, diremos, al proseguir la interrumpida marcha, que las hipótesis con que pasamos a enfrentarnos se encuentran colocadas todas bajo el signo de la *autocomposición*,<sup>8</sup> merced a la cual, la contienda entre partes existente hasta un momento dado, desaparece por obra de uno de los litigantes o en virtud de concierto entre ambos. A la autocomposición *unilateral* se refieren los artículos 34 y 667 *c. D. F.*, el primero de los cuales acoge dos formas distintas de *desistimiento* del actor (la una concerniente a la “demanda” —léase, de la *instancia*— y que exige el consentimiento del demandado, y la otra rela-

<sup>6</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Síntesis del Derecho Procesal* (México, 1966), núms. 1-2, 25 y 41. Las fechas de los veintinueve códigos procesales civiles mexicanos son las siguientes: 1) Aguascalientes, 1947; 2) Campeche, 1942; 3) Coahuila, 1941; 4) Colima, 1954; 5) Chiapas, 1936/38; 6) Chihuahua, 1941; 7) Distrito Federal, 1932; 8) Durango, 1947; 9) Federal, 1942/43; 10) Guanajuato, 1934; 11) Guerrero, 1937; 12) Hidalgo, 1940; 13) Jalisco, 1938/39; 14) México, 1936/37; 15) Michoacán, 1936; 16) Morelos, 1954/55; 17) Nuevo León, 1935; 18) Oaxaca, 1944; 19) Puebla, 1956; 20) Querétaro, 1950/55; 21) San Luis Potosí, 1947; 22) Sinaloa, 1940; 23) Sonora, 1949; 24) Tabasco, 1950; 25) Tamaulipas, 1961; 26) Tlaxcala, 1927/29; 27) Veracruz, 1932; 28) Yucatán, 1941, y 29) Zacatecas, 1965. Cuando tras el nombre de la entidad federativa figuran dos fechas separadas por una raya, la primera corresponde al año de la sanción legislativa y la segunda a la de la entrada en vigor.

<sup>7</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Unificación de los códigos procesales mexicanos, tanto civiles como penales* (ponencia general ante el “Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal”, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núms. 37-40, enero-diciembre de 1960, pp. 265-309), pp. 282-4.

<sup>8</sup> Como es sabido, el término se debe a Carnelutti (véase su *Sistema di diritto processuale civile*, vol. I — Padova, 1936; traducción: Buenos Aires, 1944 — núm. 55) y ha sido desmenuado por nosotros en *Proceso, autocomposición*, etcétera., *cit.*, principalmente en el capítulo III (pp. 65-95); véase también Avila Lozada, *Autocomposición* (México, MCMLVI).

tiva a la "acción" —léase, ahora, de la *pretensión*—, en que basta con la voluntad del demandante),<sup>9</sup> mientras que el segundo se contenta con mencionar el *allanamiento* del actor y del demandado originarios a la demanda contra ambos deducida por el tercerista, respecto de quien quedan, en este particular extremo, en posición de litisconsortes necesarios pasivos.<sup>10</sup> En cuanto a las modalidades de autocomposición *bilateral*, la más característica, o sea la *transacción*, se menciona simplemente en algunos artículos del *c. D. F.*, como el 531 (entre las excepciones oponibles durante la ejecución de sentencias) o el 922 (con ocasión de un procedimiento de jurisdicción voluntaria de que luego hablaremos: *infra*, núm. 12), pero se *regula* entre los contratos por los artículos 2944 a 2963 del código civil substantivo de 1928.<sup>11</sup> Junto a la transacción tenemos algunos otros acuerdos, entre partes, de menor proyección, pero que reducen o aplazan la contenciosidad, como acontece con los tradicionales convenios de *quita y espera*<sup>12</sup> o con las estipulaciones particulares mediante las que acreedor y deudor fijan las condiciones y términos de la denominada administración de fincas por el ejecutante, o sea de la *anticresis forzosa*.<sup>13</sup> No incluimos, en cambio, como casos de ausencia o extinción de contenciosidad ninguno de los cuatro siguientes: a) la *caducidad de la instancia*, porque si bien extingue el proceso en curso, mientras no prescriba la acción (léase, la pretensión hecha valer) cabe iniciar un nuevo juicio (*cfr.* art. 137 *bis*, frac. II, *c. D. F.*, conforme al texto de 2 de enero de

<sup>9</sup> Cfr. Fairén Guillén, *El desistimiento y su bilateralidad en primera instancia (Contra la doctrina de la litis contestatio)* (Barcelona, 1950).

<sup>10</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Examen crítico del código de procedimientos civiles de Chihuahua (Comparado con el del Distrito y Territorios Federales)* (Chihuahua, 1959), núm. 250. *Reciente literatura hispánica sobre allanamiento*: Alcalá-Zamora, *El juicio penal truncado del derecho hispano-cubano*, en "Ensayos de Derecho Procesal (Civil, Penal y Constitucional)" (Buenos Aires, 1944), pp. 411-500; reimpresso y actualizado como *El allanamiento en el proceso penal* (Buenos Aires, 1962); Sentís Melendo, *El allanamiento a la demanda*, en "Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina" (Buenos Aires, 1946), pp. 607-51; Chao Laurenti, *Del reconocimiento y del allanamiento a la demanda*, en "Estudios jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture" (Montevideo, 1957), pp. 179-214; Infantes, *Reconstrucción del allanamiento en el Derecho procesal civil español*, en "Revista de Derecho Procesal" española, 1958, pp. 265-309, y Muñoz Rojas, *El allanamiento a la pretensión del demandado* (Pamplona, 1958).

<sup>11</sup> En vigor desde 1932 y a la vez distrital y federal: *cfr.* su artículo 1.

<sup>12</sup> Cfr. art. 531 *c. D. F.* cit., así como el 753, y en la ley de quiebras de 1942, los artículos 308, 320 y 322.

<sup>13</sup> Cfr. Calamandrei, *Diritto agrario e processo civile*, en "Atti del Primo Congresso Nazionale di Diritto Agrario" (Firenze, 1935) y luego en sus "Studi sul processo civile", vol. IV (Padova, 1939), p. 32, nota 1, y Alcalá-Zamora, *Adición al número 342 del "Sistema" de Carnelutti*, tomo II, p. 614, El código procesal civil de 1946 para la Ciudad del Vaticano, habla al respecto de "usufrutto forzato" (arts. 564-70), pero es caracterización menos exacta.

1964), en el que la contenciosidad resurgiría; b) el *desistimiento expreso o tácito de recursos* contra sentencias de fondo, porque en tal caso, la decisión hasta ese momento impugnada, se eleva a firme y adquiere autoridad de cosa juzgada (*arg.*, art. 427, frac. III, *c. D. F.*); c) el *acuerdo entre los colindantes en el deslinde* (art. 936, frac. IV, *c. D. F.*) porque en tanto no surja oposición en éste, constituye un expediente de jurisdicción voluntaria y, en consecuencia, carente, por definición, de contenciosidad, y d) el *procedimiento convencional* (cfr. arts. 1051-4 cód. com. de 1889 o 1170-85 cód. proc. civ. de Tlaxcala), porque entonces, si bien hay concierto de las partes en cuanto a la tramitación a seguir, es precisamente para que conforme a ella se desenvuelva un proceso jurisdiccional *contencioso*.

5. Punto y aparte reclama la *conciliación*, perteneciente en sí, conforme a la opinión dominante, a los dominios de la jurisdicción voluntaria<sup>14</sup> y que tanto si funciona con carácter *preprocesal*, como si lo hace con el de *intraprocesal*,<sup>15</sup> no es, en caso de éxito, más que una variante de *autocomposición*, lograda mediante *desistimiento*, *allanamiento* o *transacción*.<sup>16</sup> Trátase de figura que en México presenta su mayor relieve en la esfera de la justicia laboral y en alguna ley mitad administrativa y mitad mercantil,<sup>17</sup> en tanto que en el ámbito del enjuiciamiento civil *stricto sensu* (único que nos toca examinar en esta ponencia nacional) ha merecido escasa atención legislativa, hasta el extremo de que sólo en dos lugares del *c. D. F.* encontramos preceptos colacionables: por un lado, en los artículos 675 y 676 en orden a la *reconciliación conyugal* expresada en caso de divorcio consensual<sup>18</sup> y, por otro, en el área de los juicios de mínima cuantía<sup>19</sup> o de paz, cuando el artículo 20, fracción VI, del título

<sup>14</sup> En contra de la corriente mayoritaria, por un lado, Mortara, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, 4a. ed. III (Milano, 1923), núm. 9 pp. 9-12, y Satta, *Dalla conciliazione alla giurisdizione*, en "Introduzione allo studio del diritto processuale civile" (Milano, 1939), pp. 5, 10 y 11.

<sup>15</sup> Cfr. *Premisas jurisdicción voluntaria*, cit., núm. 23.

<sup>16</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Derecho Procesal penal* (en colaboración con Levene h.), tomo I (Buenos Aires, 1945), p. 206.

<sup>17</sup> Véanse los artículos 500-13 de la ley federal del trabajo de 1931 y los 135 y 136 de la ley general de instituciones de seguros, conforme al texto reformado de 30 de diciembre de 1953.

<sup>18</sup> Acerca de la tácita, véase *infra*, núm. 20. Y en cuanto a los efectos del simple desistimiento de uno cualquiera de los cónyuges, cfr. Alcalá-Zamora, *Desistimiento de divorcio por mutuo consentimiento, después de celebrada la segunda junta de avenencia y antes de dictarse la sentencia*, en "El Foro" (México), núm. 32, enero-marzo de 1961, pp. 106-12, y luego en nuestra "Clínica Procesal" (México, 1963), pp. 409-15.

<sup>19</sup> Es decir, en los que desde la promulgación del *c. D. F.* hasta el decreto de 24 de diciembre de 1965 no excedían de doscientos pesos ni de mil desde dicha reforma.

especial autoriza al juez para que “en cualquier estado de la audiencia” (por tanto, como *intraprocesal*) exhorte “a las partes a una *composición amigable*”,<sup>20</sup> “y si se lograre la avenencia”, se dará por terminado el correspondiente proceso.

6. D) “*Procedimiento civil no contencioso*”, como sinónimo de “*procedimientos (en plural) de (seudo) jurisdicción voluntaria civil*”. Salvado el escrúpulo que nos llevó a ocuparnos de los *casos de ausencia o extinción de contenciosidad*, en los dos números precedentes, entendemos que el epígrafe “*procedimiento civil no contencioso*” utilizado en la *sección II, C, 1*, equivale a *procedimientos (en plural) de (seudo) jurisdicción voluntaria*, de acuerdo con las puntualizaciones que pasamos a efectuar: a) reemplazamos el número *singular* por el *plural*, porque aun cuando como aspiración *de lege ferenda* deba tenderse a habilitar un procedimiento genérico voluntario sumamente elástico, que permita arrojar por la borda la mayor cifra posible de los de alcance *específico*, ese resultado no se ha conseguido aún y no conocemos un solo ordenamiento positivo que cuente con tramitación única para los distintos *negocios o expedientes* de jurisdicción voluntaria;<sup>21</sup> b) el temario, al cual nos atenderemos estrictamente para facilitar la tarea del relator general, se ha fijado sólo en la materia *civil*, como si, al menos en principio, no cupiese pensar en expresiones de jurisdicción voluntaria en otras zonas del derecho;<sup>22</sup> y c) la imprecisión de la rúbrica *jurisdicción voluntaria*,<sup>23</sup> que algunos códigos hispanoamericanos han procurado, por lo mismo, eludir, ha llevado, sin duda, a sustituirla por la de “*procedimiento civil no contencioso*”.<sup>24</sup>

7. E) *El contraste entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria, piedra angular de la sistemática seguida por los códigos de ascen-*

<sup>20</sup> A no confundir con la *amigable composición*, o arbitraje de equidad, del artículo 628 del propio *c. D. F.*

<sup>21</sup> Ni siquiera el código procesal civil federal, pese a haber implantado el juicio único en materia contenciosa y a haber procurado, correlativamente, comprimir todo lo posible la jurisdicción voluntaria (véase *infra*, núm. 24).

<sup>22</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Premisas jurisdicción voluntaria*, cit. núm. 33, y *Eficacia de las providencias de jurisdicción voluntaria* (véase *infra*, núm. 26), núms. 3 y 125.

<sup>23</sup> Véanse *supra*, núm. 2 y nota 5.

<sup>24</sup> Véanse, por ejemplo, los de Chile de 1902 (redacción de 1954: Libro IV: “De los actos judiciales no contenciosos”: arts. 817-925) Honduras de 1906 (libro y epígrafe idénticos a los de Chile: arts. 967-1157) o Venezuela de 1916 (Libro Tercero: “De los procedimientos especiales: Parte Segunda: Procedimientos especiales no contenciosos”: arts. 757-800).

*dencia hispánica*. Como casi todos los de Hispanoamérica,<sup>25</sup> los mexicanos, y a su cabeza el del Distrito, derivan de las leyes de enjuiciamiento civil españolas de 5 de octubre de 1855 y de 3 de febrero de 1881,<sup>26</sup> y ambas se asientan en la contraposición entre la jurisdicción contenciosa y la llamada voluntaria. De ahí que la segunda posea en ellos una personalidad de que carece en los códigos procesales que han procurado desentenderse de ella, relegándola a una o más leyes especiales aparte,<sup>27</sup> o, en todo caso, zafarse de un rótulo sobremanera discutible.<sup>28</sup> Más aún: concretamente en México, el código distrital de 15 de mayo de 1884, antecesor inmediato del vigente de 1932, y todavía algunos de los estatales,<sup>29</sup> no contento con acoger la citada división bimembre de la jurisdicción, añadió a ella una tercera rama, a la que llamó *mixta*, integrada por los juicios universales de concurso de acreedores<sup>30</sup> y sucesorio, por entender, y con razón, que se encuentran en situación intermedia o de tránsito entre la contenciosa y la voluntaria y que, en mayor o menor medida, cuentan con fases y actuaciones de una y otra índole.<sup>31</sup>

8. Las anteriores consideraciones determinan el *orden expositivo* a seguir de ahora en adelante: a) comenzaremos mostrando el cuadro institucional a que la jurisdicción voluntaria responde en el código del Distrito; b) señalaremos después las variantes más destacadas, tanto en altas

<sup>25</sup> Con la excepción de Puerto Rico, donde la ley procesal civil española fue reemplazada por un código (10 de marzo de 1904) inspirado en el del Estado norteamericano de Idaho (cfr. Rodríguez Ramos, *Breve historia de los códigos puertorriqueños*, en "Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico", abril-mayo de 1950, pp. 233-72: p. 272) y, de la República Dominicana, donde por efecto de los años que estuvo anexionada por Haití, rige un código de ascendencia napoleónica (cfr. Tavares, *Elementos de derecho procesal dominicano*, 1ª ed., vol. I —Ciudad Trujillo, 1844—, p. 5).

<sup>26</sup> Cfr. Couture, *Trayectoria y destino del derecho procesal civil-hispanoamericano* (Córdoba, Argentina, 1940), pp. 18-21 y Alcalá-Zamora, *La reforma del enjuiciamiento civil español y el mundo procesal hispanoamericano* (de próxima publicación), núm. 2 y notas 7 y 8.

<sup>27</sup> Caso, por ejemplo, de Austria con el texto de 1854; de Alemania, con el de 1898, o de Polonia, con el código sobre jurisdicción voluntaria de 1945, enfrentado al procesal civil de 1930 (con propósito, que ignoramos si ha cristalizado ya, de refundirlos en uno solo).

<sup>28</sup> En el vigente código procesal civil italiano de 1940 hubo el evidente deseo de eludir la rúbrica "jurisdicción voluntaria"; pero por un descuido, se deslizó en el artículo 801.

<sup>29</sup> El código de 1884 se divide, en efecto, en cuatro libros: I, Disposiciones comunes a la jurisdicción contenciosa, a la voluntaria y a la mixta; II, De la jurisdicción contenciosa; III, De la jurisdicción voluntaria, y IV, De la jurisdicción mixta. Acerca de los códigos estatales que acogen la jurisdicción mixta, véase *infra*, núm. 25.

<sup>30</sup> Véanse *infra*, núm. 25 y nota 59.

<sup>31</sup> Cfr. *Examen código Chihuahua*, cit. núms. 10 y 183; véanse *infra*, notas 60-62.

como en bajas, que los códigos estatales presentan; *c*) nos referimos después, brevemente, a la jurisdicción mixta, y *d*) cerraremos el recorrido con una recapitulación de índole conclusiva.

9. *F) La jurisdicción voluntaria en el código procesal civil del Distrito y Territorios Federales.* Dentro del *c. D. F.*, la mayoría de los procedimientos de jurisdicción voluntaria se recogen en su título XV (arts. 893-939), que contiene un capítulo inicial de disposiciones generales y seis más, relativos a otros tantos procedimientos especiales. A ellos hay que añadir cuatro que figuran dispersos en el código y algunos otros fuera de él.

10. *Las disposiciones generales* se inician por una definición (art. 893), tomada del derecho español, a la que siguen ocho artículos, en los que destacan los siguientes rasgos: *a*) la frecuente intervención del *ministerio público* (art. 895); *b*) la posibilidad de que surja *oposición* en el expediente; pero si ella implica *negación* del derecho del promovente, entonces el negocio se transformará en juicio contencioso (art. 896); *c*) la *reformabilidad de las providencias* que el juez dicte (art. 897, en contraste con el 84); *d*) la utilización del *procedimiento incidental* (arts. 899 y 900), y *e*) la intervención del *juez pupilar* y demás funcionarios previstos por el código civil, cuando se trate de menores o incapacitados (art. 901).

11. *El nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de tales cargos* (arts. 902-14), constituye materia más bien civil, por un lado, y administrativa, por otro, aunque encomendada a funcionarios judiciales. Dentro de él se ha intercalado un procedimiento autónomo, de muy discutida naturaleza,<sup>32</sup> para la *declaración de incapacidad por causa de demencia* (arts. 904-5), extremo propenso a graves abusos derivados de la codicia familiar, la falta de conciencia médica (puesto que el correspondiente dictamen constituye su piedra angular: art. 905, frac. II) y la desidia judicial. La declaración susodicha se acreditará en juicio sumario entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto designe el juez (art. 904 *c. D. F.*, en relación con el 449 *cód. civ.*).

12. *El procedimiento para la anajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos*, se basa en la desconfianza hacia los representantes de los mismos, especialmente cuando se

<sup>32</sup> Cfr. *Premisas jurisdicción voluntaria, cit.*, núm. 25 y nota 100.

trate de tutores. Se traduce en la obtención de la consiguiente autorización judicial,<sup>33</sup> previa audiencia del ministerio público y, en algún caso, conformidad del curador (art. 921). Concedido el permiso, la venta se efectuará, como regla, mediante subasta (art. 917, en relación con los 565 y siguientes y 598).

13. La *adopción* (arts. 923-6) desemboca asimismo en una aprobación judicial, una vez justificadas las circunstancias de edad, familiares y económicas que el artículo 923 enumera. El procedimiento puede tener por objeto no sólo la constitución, sino también la revocación de la adopción (art. 925).

14. Las *informaciones ad perpetuam (rei memoriam)* (arts. 927-31), integran un procedimiento para acreditar hechos o derechos, emparentado en más de un aspecto con la anticipación y aseguramiento de la prueba, de donde el carácter cautelar que con frecuencia presentan.<sup>34</sup> El *c. D. F.* asocia estas informaciones con la declaración de testigos (*cf.* arts. 927-31), cuando siendo la testifical la más falible de las pruebas, es absurdo que se establezca un monopolio a su favor.<sup>35</sup>

15. La rúbrica *apeo y deslinde* que el *c. D. F.* utiliza en el capítulo VI del título XV (arts. 932-7), resulta redundante, porque “apear” significa medir y deslindar tierras, heredades o edificios, señalando sus lindes, cotos y mojones. La petición de deslinde, procedimiento reputado por algunos como universal, implica ejercicio de la *actio finium regundorum*, una de las llamadas *mixtas*.<sup>36</sup> Están legitimados para deducirla el dueño,

<sup>33</sup> Es decir, una aprobación a *priori*, a diferencia de la homologación, o aprobación a *posteriori*.

<sup>34</sup> *Cfr.* Caravantes, *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva ley de enjuiciamiento, con sus correspondientes formularios*, tomo IV (Madrid, 1858), p. 363; Manresa, *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, tomo VI, 5ª ed. (Madrid, 1929), p. 497.

<sup>35</sup> Baste pensar en la pericia *in futurum*: véase Sentís Melendo, *La pericia in futurum*, en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1943, II, pp. 256-80.

<sup>36</sup> La redundancia “apeo y deslinde” obedece a haber fundido en una, por obra de una copia precipitada, dos rúbricas distintas (o mejor dicho: dos semirrúbricas) de la ley de enjuiciamiento española, a saber: el “*deslinde* y amojonamiento” (libro III, título xv), consecuencia la segunda operación de la primera, y el “*apeo* y prorrateo de foros” (título xvi), modalidad éstos de censo enfiteúrico muy difundida en el Noroeste español (subsistente dicho procedimiento: *cf.* art. 43 de la Compilación del derecho civil de Galicia de 2 de diciembre de 1963). Consideración del deslinde como juicio universal: véase Zaldívar y Cordero, *El juicio universal en nuestro derecho*, en “Anuario de la Asociación Nacional de Funcionarios del Poder Judicial” (La Habana, 1945), p. 39. Indole (en realidad doble y no híbrida) de las acciones mixtas: *cf.* Pescatore, *Corso universitario dei giudizi civili* (Torino, 1857), pp. 108-15.

el poseedor y el usufructuario (art. 933). Una vez presentados los documentos o títulos, el deslinde se desarrolla sobre el fundo, con intervención de los interesados, peritos y testigos. Su verdadero protagonista es el agrimensor: y si no se logra acuerdo, el expediente se vuelve contencioso, mientras que en caso afirmativo se levantará el acta oportuna.<sup>37</sup>

16. El capítulo último del título XV dedica dos artículos a “*otros actos* (léase procedimientos)<sup>38</sup> de *jurisdicción voluntaria*”. Según el artículo 938, se tramitarán como incidentes, con audiencia del ministerio público, determinadas habilitaciones, solicitudes, autorizaciones, permisos y excusas relacionados con la condición jurídica y capacidad de las personas. Las más importantes son las *habilitaciones para comparecer en juicio*, por la conexión que guardan con el proceso.<sup>39</sup> Finalmente, el artículo 939 se refiere al *depósito de personas*, materia tratada como acto prejudicial en los artículos 205-19,<sup>40</sup> con los que debió haberse refundido. El citado precepto se ocupa, por un lado, del depósito de menores o incapacitados que fueron maltratados por sus padres o tutores o reciban de ellos malos ejemplos y, por otro, del de mujer menor de edad que desee contraer matrimonio contra el parecer de sus padres.

17. Fuera del título XV encontramos todavía en el *c. D. F.* varios procedimientos de jurisdicción voluntaria, que expondremos por el orden con que aparecen en el mismo. Los dos primeros hoy en día son los regulados por la nueva fracción III (texto de 2 de enero de 1964) del artículo 122 y se refieren a la inmatriculación (léase, inscripción) de *inmuebles en el registro público de la propiedad*, conforme al artículo 3023 del código civil, y a las *informaciones posesorias de bienes raíces*. La necesidad de ambos procedimientos, a todas luces conectados con las informaciones *ad perpetuam*, es harto discutible, su colocación completamente arbitraria e indiscutible su índole voluntaria.<sup>41</sup>

<sup>37</sup> El deslinde es uno de los procedimientos que con más facilidad y mayores ventajas pueden salir de ámbito judicial y ponerse en manos de funcionarios extra-judiciales (notarios o registradores de la propiedad): *cf.* Alcalá-Zamora, *Notas para la reforma de la ley de enjuiciamiento civil*, en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, junio de 1933, pp. 674-741, y luego en “Estudios de Derecho Procesal” —Madrid, 1934—, pp. 153-262 (pp. 260-2).

<sup>38</sup> Puesto que no se reducen a un solo movimiento procesal, sino que integran una serie o cadena de ellos: *cf.* nuestra citada *Síntesis*, núms. 65 y 137.

<sup>39</sup> Precisamente por ello, su lugar en el *c. D. F.* habría estado no en el título sobre jurisdicción voluntaria, sino en uno que en él falta y se echa muy de menos, relativo a las partes: *cf.* *Síntesis*, *cit.*, núm. 132.

<sup>40</sup> Véase *Síntesis*, *cit.*, núm. 131.

<sup>41</sup> Más datos, en nuestro artículo *Reformas al código procesa civil del Distrito y Territorios Federales en materia de caducidad de la instancia y de procedimientos inmobiliarios*, en “El Foro”, enero-marzo de 1964 (pp. 37-60), pp. 54-7.

18. Entre los “actos prejudiciales”<sup>42</sup> del título V (aunque en ocasiones funcione como intraprocesal: cfr. arts. 245 y 463), incluye el *c. D. F.* los *preliminares de* (léase, el procedimiento para) *la consignación* (arts. 224-34).<sup>34</sup> Ha lugar a ella siempre que el acreedor rehuse recibir la prestación debida o dar el documento justificativo del pago, o cuando se trate de persona incierta o incapaz de recibir, y el deudor quiera librarse de la obligación contraída (art. 224 *c. D. F.*, en relación con los 2097-103 cód. civ.). El procedimiento varía según las circunstancias del acreedor y de la cosa a consignar, y origina un depósito, que puede hacerse judicial o extrajudicialmente (ante notario: cfr. arts. 231 y 234), y esta alternativa confirma su cualidad de negocio de jurisdicción voluntaria. Los artículos 233 y 430, fracción XV, prescriben que la tramitación será sumaria.

19. *El divorcio por mutuo consentimiento*, a diferencia del fundado en *justa causa* (*rectius*, en cualquiera de las dieciséis primeras del artículo 267 del código civil), que se tramita como juicio ordinario (*arg.*, art. 431 *c. D. F.*), determina dos procedimientos distintos, aunque ambos basados en la causa diecisiete del susodicho artículo 267: uno, netamente *administrativo*, ante el oficial del registro civil, tramitado conforme al artículo 272 de la ley substantiva, para cuando los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, y otro *judicial* (aunque no jurisdiccional) ante el juez competente (art. 157, frac. XII), que es el que nos disponemos a exponer, cuando no concurren las circunstancias del administrativo.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> Como tales cataloga el *c. D. F.* en su título v diferentes procedimientos (no “actos”: *supra*, nota 38) que, además, no siempre son prejudiciales, en el sentido de preprocesales (cfr. art. 240). Los más característicos son los *preparatorios*, que constituyen el prototipo de los de naturaleza preliminar: véase nuestro ensayo *En torno a la noción de proceso preliminar* en “Scritti giuridici in onore della Cedam nel cinquantesimo della sua fondazione”, vol. II (Padova, 1953), pp. 265-316 (núm. 7).

<sup>43</sup> La consignación es una institución de derecho substantivo (arts. 2097-103 cód. civ. distrital y federal), con repercusiones procedimentales que pueden traducirse en extinción del proceso (cfr. art. 491, desahucio) o determinar sólo que no se trabe el embargo, a reserva de oponerse al despacho de ejecución (art. 463: juicio ejecutivo).

<sup>44</sup> El divorcio consensual carece de carácter contencioso; y de no incluirse en la jurisdicción voluntaria, lo más que cabría es etiquetarlo como *proceso sin litigio*, conforme al concepto ideado por Carnelutti, desenvuelto por Di Serego, acogido por Couture y en definitiva abandonado por su inventor (véanse las indicaciones oportunas, en Alcalá-Zamora, *Algunas concepciones menores acerca de la naturaleza del proceso*, en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1952, I, pp. 212-77, núm. 13 y notas 77-82). En otro sentido, dicho divorcio no es más que una *auto-composición* (*supra*, nota 8) *judicialmente homologada* (*supra*, nota 33), como con-

Como diligencia preparatoria, los cónyuges habrán de presentar el convenio exigido por el artículo 273 del código civil (situación de los hijos, casa-habitación de la mujer durante el divorcio, alimentos, régimen de la sociedad conyugal), así como copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores (art. 674). Formulada la "solicitud",<sup>45</sup> el juzgador citará a una *junta* al ministerio público<sup>46</sup> y a las partes para un plazo comprendido entre ocho y quince días, y en ella procurará *reconciliar* a éstas. Si no lo consiguiera, aprobará provisionalmente, previa audiencia del ministerio público, los puntos del convenio relativos a los hijos menores o incapacitados y a los alimentos de ellos y del cónyuge que deba recibirlos, adoptando las medidas cautelares pertinentes (art. 675). Si los cónyuges insistieren en su voluntad de divorciarse, se les citará a una *segunda junta* para después de un lapso entre ocho y quince días, a fin de intentar de nuevo la reconciliación, y si ésta fracasase, el juez dictará sentencia concediendo el divorcio, siempre que en el convenio queden garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados y que se haya oído al ministerio público (art. 676). La comparecencia de los cónyuges a las mencionadas juntas habrá de ser personal, sin que se admita la representación mediante procurador (art. 678). Si el cónyuge es menor de edad, necesitará de un tutor especial para solicitar el divorcio voluntario y concurrirá acompañado de él a las juntas tendientes a la reconciliación (arts. 677-8). La sentencia que decreta el divorcio es apelable en devolutivo, y en ambos efectos la que lo deniegue (art. 681).<sup>47</sup>

secuencia de hallarse en juego intereses distintos y superiores a los egoístas de los cónyuges y también por efecto de la publicidad inherente a los actos del estado civil (cfr. art. 48. cód. civ.). Responde asimismo al propósito de conceder unos plazos (brevísimos en el *c. D. F.*) de meditación a los cónyuges antes de que ratifiquen su acuerdo, así como al deseo de que el juzgador se cerciore de que el consentimiento es espontáneo y no arrancado por uno de los cónyuges al otro. Finalmente, en no pocos divorcios consensuales media en realidad justa causa, que, sin embargo, se prefiere silenciar por el deshonor que resultaría para el consorte inocente o para los hijos (por ejemplo: adulterio de la mujer).

<sup>45</sup> Pina y Castillo Larrañaga (*Instituciones de derecho procesal civil*, 6a. ed. México, 1963, p. 414) opinan que debería hablarse de *demanda*; pero al hallarnos en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, el término "solicitud" es correcto: cfr. nuestras *Premisas*, cit., núm. 9.

<sup>46</sup> A tenor de los artículos 675-6 y 680, el cometido del ministerio público se reduciría a la protección de los derechos e intereses de los menores, como si a la sociedad le fuese indiferente el mantenimiento o la disolución del matrimonio. Habría que pensar en erigirlo en un *defensor del vínculo* (a la manera del previsto por los cánones 1586 y ss. del *codex iuris canonici*), respecto del cual quedarían los cónyuges dispuestos a divorciarse en situación de litisconsorcio pasivo (*infra*, nota 49).

<sup>47</sup> Ejecutoriada la sentencia de divorcio, se mandará copia de la misma a los registros civiles que expresa el artículo 682 *c. D. F.*

20. Para terminar la descripción del procedimiento de divorcio consensual, nos referiremos a dos últimos puntos: los *efectos de la inactividad bilateral* y la *oposición del ministerio público a la aprobación del convenio*. Cuando los cónyuges dejaren de instar el procedimiento durante más de tres meses, quedará sin efecto la solicitud y se mandará archivar el expediente (art. 679): su conducta se interpreta como reconciliación tácita o, por lo menos, como abandono del propósito divorcista. En otro sentido, el precepto acoge, aunque sin darle el nombre, una manifestación de caducidad anterior a la de la reforma de 1964.<sup>48</sup> Si el ministerio público se opone a la aprobación del convenio, por estimar que viola los derechos de los hijos, propondrá las modificaciones precedentes, y el juzgador lo hará saber a los cónyuges para que manifiesten si las aceptan o no. En caso afirmativo, tendremos una especie de allanamiento litisconsorcial, ya que el ministerio público formula, en interés de los menores, una demanda contra sus padres. En caso negativo, la sentencia resolverá lo que proceda, cuidando de que resulten garantizados los derechos de los hijos, y si el convenio no fuese aprobable, no podrá decretarse la disolución del matrimonio (art. 680).<sup>49</sup>

21. Los capítulos IX a XIV del título también XIV del *c. D. F.*, nada tienen que ver con el juicio sucesorio y menos aún con el proceso contencioso. Son procedimientos o, mejor dicho, reglas de jurisdicción voluntaria relativas al *reconocimiento, legalización y protocolización de testamentos especiales*, a saber: público cerrado (arts. 877-80), ológrafo (881-3), privado (884-7), militar (888-9), marítimo (890) y hecho en país extranjero (891-2). Por su brevedad y ausencia de contenido procesal, los dieciséis artículos en cuestión deberían haberse incluido en el código civil, que de todos ellos trata (libro III, título III, capítulos III-VIII), y de incorporarse al de procedimientos, su lugar habría estado en el título XV.<sup>50</sup> La identificación del testamento se efectúa a veces mediante información testifical (*cf.* arts. 877-8, 883, 886, 888 y 892) y

<sup>48</sup> Véase *supra*, nota 41.

<sup>49</sup> Esta *pretensión* incidental y la correlativa *resistencia* de los cónyuges convierten en contencioso (es decir, hace que brote un litigio) el que hasta entonces era sólo un *negocio* de jurisdicción voluntaria (*cf.* Carnelutti, *Sistema*, cit., núm. 14, e *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, 1a. ed. Padova, 1941; trad., Barcelona, 1942, núm. 19). Si frente al ministerio público los todavía marido y mujer se oponen, los *consortes* se conducirán como *litticonsortes*, y si se allanan, se producirá una situación análoga a la del artículo 667 (*supra*, núm. 4) frente a la demanda de tercera excluyente.

<sup>50</sup> Como sucede en España, donde son objeto de los títulos VI y VII del libro III de la ley procesal, referente a la jurisdicción voluntaria, o bien de disposiciones del código civil (arts. 688-736). Véanse también los artículos 776-83 cód. proc. civ. de Venezuela.

otras acudiendo a la pericia (reconocimiento de la firma en el ológrafo, de no haber testigos o no ser sus declaraciones convincentes: art. 883). Fuera del *c. D. F.* existen todavía algunos otros procedimientos de jurisdicción voluntaria.<sup>51</sup>

22. G) *Variantes en los códigos estatales y en el federal.* a) Ya indicamos (*supra*, núm. 3) que en *Baja California Norte* y en *Nayarit* rige el *c. D. F.*; b) los códigos de *Coahuila, Colima, Durango, Hidalgo, México, Oaxaca, Querétaro* y *Tabasco* concuerdan substancial y a menudo también literalmente con las disposiciones sobre jurisdicción voluntaria del *c. D. F.*;<sup>52</sup> c) la misma concordancia esencial se advierte en los que pasamos a mencionar, sin más divergencias que a las que a continuación de cada uno de ellos señalamos: *Campeche* (en su título V causa baja el procedimiento relativo a la *consignación*, mientras que en el destinado a la jurisdicción voluntaria, el XIX, son altas los referentes a *alimentos provisionales* —arts. 1255-60—,<sup>53</sup> a la *disolución del matrimonio por mutuo consentimiento* —arts. 1318-28— y, en cierto modo —véase *supra*, núm. 16—, al *depósito de personas* —arts. 1329-40—), *Chiapas* (su título sobre jurisdicción voluntaria, el XVII, destina asimismo un capítulo, el II —arts. 885-98—, a los *alimentos provisionales*); *Chihuahua* (no se ocupa del *divorcio*, el cual es objeto de una ley de 15 de julio de 1933, reguladora tanto del contencioso como del voluntario y que merced a las facilidades que da a los extranjeros para obtenerlo, ha convertido la entidad, como antes Morelos, en el Estado con peor fama de divorcista en toda la República Mexicana); *Guajuato* (en su libro III, sobre “procedimientos especiales”, asocia, en cuatro títulos consecutivos, el concurso de acreedores, los procedimientos sucesorios —inclusive los relativos a reconocimiento, legalización y protocolización de testamentos—, la substanciación del *divorcio* y la *declaración del estado de interdicción*; y en su libro IV trata de la jurisdicción voluntaria en los mismos términos que el *c. D. F.*, pero con baja del capítulo VII del título XV de éste); *Guerrero* (como en Chihuahua,

<sup>51</sup> Cfr. Briseño, *El reingreso de la jurisdicción voluntaria*, pp. 58-60, y Fix Zamudio, *Eficacia resoluciones jurisdicción voluntaria*, pp. 93-8 (cita completa de los títulos, *infra*, núm. 26).

<sup>52</sup> Abstracción hecha de la reforma introducida en éste por el decreto de 2 de enero de 1964; véanse *supra*, núms. 17 y 20.

<sup>53</sup> Que en otros cuerpos legales aparecen como contenciosos, cuentan o no en ellos con procedimientos *ad hoc* a su servicio: en el primer sentido, véase la ley de enjuiciamiento civil española, libro II, título XVIII, artículos 1609-17, y en el segundo, el artículo 430, fracción II, *c. D. F.*, que canaliza como sumarios las distintas especies de juicios de alimentos.

el *divorcio* figura en ley aparte, o sea la de 20 de noviembre de 1938, cuyos artículos 9 a 12 encauzan el consensual en forma similar a la del *c. D. F.*); *Jalisco* (en su título XII, como “negocios de tramitación especial”, sitúa, entre otros, la *modificación de las actas del estado civil* —arts. 758-63— y el *divorcio por mutuo consentimiento* —arts. 764-75—, tras los que hallamos todavía los juicios universales de concurso y sucesorio); *Nuevo León* (en el libro y título sobre jurisdicción voluntaria incluye los *alimentos provisionales*: arts. 965-72); *Sinaloa* (en su título XI, entre los “negocios de tramitación especial”, junto a un capítulo acerca del juicio en rebeldía y a otro sobre el arbitraje, trata de la *modificación de las actas del estado civil* —arts. 663-8— y del *divorcio por mutuo consentimiento* —arts. 669-77—, materias ambas que habrían encajado mejor en el título XV, concordante del de igual número del *c. D. F.*, salvo el mayor detallismo en el epígrafe del capítulo II sinaloense); *Tamaulipas* (baja del procedimiento para la *consignación* en el título sobre “actos prejudiciales”; catalogación de los *alimentos provisionales* —arts. 443-51— como “providencias precautorias”, en el capítulo II del título VII; inclusión de la *rectificación de actas del estado civil* —arts. 564-7—, de la *interdicción e inhabilitación* —arts. 568-78— y de los *tutores, curadores y discernimiento de tales cargos* —arts. 579-88— como capítulos VIII, IX y X de un título VIII sobre “juicios”; por último, colocación del *divorcio voluntario* como capítulo VI del título sobre jurisdicción voluntaria); y *Veracruz* (dedica un brevísimo título, el XI, al *cambio de nombre* —arts. 503-5—, y en el concerniente a la jurisdicción voluntaria, el XVII, adscribe sus capítulos VII y VIII a dos extremos sin equivalente en ningún otro código procesal civil mexicano —salvo el segundo en Tlaxcala: *infra*, núm. 23—, a saber: a la intervención judicial respecto de *bienes mostrencos* —arts. 735-8— y de *bienes vacantes* —arts. 739-44—).

23. Nos referiremos ahora a códigos que a propósito de la jurisdicción voluntaria se apartan del *c. D. F.* en mucha mayor medida que los citados en el número anterior, por lo menos desde el punto de vista *sistemático*, puesto que las diferencias se reducen extraordinariamente cuando se atiende al *contenido*. Efectuaremos el recorrido por orden alfabético de las entidades federativas en cuestión: *Aguascalientes*: a) como “negocios de tramitación especial” hallamos en su título XII, inmediatamente después del juicio arbitral, ciento por ciento contencioso, las *modificaciones de las actas del estado civil* (arts. 725-30) y el *divorcio por mutuo con-*

*sentimiento* (arts. 731-42), seguidos por los juicios universales, y *b*) en el título XIII sobre “jurisdicción voluntaria” encontramos un capítulo V acerca de la *excusa y pérdida de la patria potestad y de la emancipación* (arts. 991-1003) y otro sobre *depósito de personas* (arts. 1004-14); *Michoacán*: *a*) bajo la rúbrica “del antejuicio”, que dista mucho de ajustarse a los heterogéneos procedimientos que lo integran, el título IV afronta en sus capítulos VIII a XI temas pertenecientes a los dominios de la jurisdicción voluntaria o, en todo caso, etiquetados como tales en otros códigos mexicanos, a saber: el *modo de elevar a escritura una minuta* (arts 353-7),<sup>54</sup> los *preliminares de la consignación* (arts. 358-68), el *depósito de personas como acto prejudicial* (arts. 369-86) y la *rendición de cuentas* (arts. 387-94); *b*) en cuanto a su título XIX, sobre jurisdicción voluntaria, se desvía del *c. D. F.* en los capítulos que pasamos a enunciar: *III*, De la excusa y pérdida de la patria potestad y de la emancipación (arts. 1304-11); *IV*, De los procedimientos judiciales para suplir el consentimiento de los ascendientes o tutores para contraer matrimonio (1312-9); *V*, De las habilitaciones para comparecer en juicio (1320-8); *VI*, Del depósito de las personas (1329-45); *VII*, De los alimentos provisionales (1346-54);<sup>55</sup> *XII*, Del reconocimiento de los hijos naturales y de la manera de subsanar la omisión del registro de nacimiento (1391-4); *XIII*, Del divorcio por mutuo consentimiento (1395-403), y *XIV*, Disposiciones complementarias (1404); *Morelos, Sonora y Zacatecas*:<sup>56</sup> *a*) los *preliminares de la consignación* (arts. 187-96 y 209-18) figuran como capítulo III del título V (“actos prejudiciales”) en el libro I, de “disposiciones comunes”; *b*) un crecido número de negocios de jurisdicción voluntaria (al menos, en parte), lejos de estar en el título correspondiente del libro III (“juicios en particular y procedimientos especiales”), como sería lo natural, han sido llevados, dentro del

<sup>54</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Naturaleza de las “minutas” y de la acción para el otorgamiento de escritura. Pertinencia y acumulación de acciones y vía procesal a seguir, en litigio relativo a compraventa de inmuebles*, así como *Crítica de una contestación a la demanda. Indicaciones complementarias acerca de las minutas*, ambos trabajos en “Clínica Procesal”, *cit.* pp. 211-23 y 239-45, respectivamente.

<sup>55</sup> Véanse *supra*, nota 53, e *infra*, nota 69.

<sup>56</sup> Los tres se inspiran en el anteproyecto de 1948 para el Distrito, y de ahí sus coincidencias. Para el estudio de dicho texto, véase el *Curso colectivo acerca del anteproyecto de código procesal civil para el distrito federal*, en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, núm. 47-48, julio-diciembre de 1950, pp. 9-266, con estudios de Alcalá Zamora, Castillo Larrañaga, Rubio Siliceo, Santos Galindo, Cortés Figueroa, Farell, Villalobos, Vázquez (Francisco M.), Medina, Martínez (Juventino), Palomar y Silva y Toral Moreno. En los paréntesis del texto, las series de artículos citadas en primer lugar, corresponden al código de Morelos y las segundas al de Sonora y al de Zacatecas, cuyas numeraciones de artículos coinciden exactamente.

citado libro, a su título III como “juicios sobre cuestiones familiares y estado y condición de las personas”, conforme sucede con los de los siguientes capítulos: *II*, Cuestiones matrimoniales (522-8 y 555-61); *IV*, Divorcio voluntario (534-43 y 567-76); *VII*, De la adopción (563-7 y 596-600); *VIII*, Rectificación de actas del estado civil (658-71 y 601-4); *IX*, Interdicción e inhabilitación (572-83 y 605-16); *X*, Nombramiento de tutores y curadores y discernimiento de estos cargos (584-95 y 617-28); *XI*, Enajenación de bienes de menores e incapacitados y transacción acerca de sus derechos (596-602 y 629-35); *XII*, Emancipación, habilitación de edad y autorizaciones (603-5 y 636-8); *XIII*, *Declaración de ausencia y de presunción de muerte* (606-13 y 639-46);<sup>57</sup> *c*) siempre dentro del libro III, el capítulo IV del título también IV (“juicios sobre posesión y propiedad”) trata del *apeo y deslinde* (656-61 y 687-92) y la sección I, capítulo III del título V (“providencias cautelares”) se ocupa de los *alimentos provisionales* (680-2 y 711-3); *d*) como resultado de los cambios y desplazamientos expuestos, el título VIII del libro III se circunscribe a tres capítulos, uno de disposiciones generales (803-14 y 836-47), el segundo sobre informaciones *ad perpetuam* (815-9 y 848-52) y el tercero acerca de jurisdicción voluntaria en otros negocios (820-2 y 853-5); *Puebla*: *a*) no regula los *preliminares de la consignación* ni el *divorcio consensual*; *b*) su libro II, verdadero cajón de sastre, donde bajo el epígrafe “juicios” se reúnen no sólo éstos (inclusive los universales), sino materias tan dispares, como los actos prejudiciales, las medidas precautorias, las acciones y excepciones o las costas, contiene varios capítulos sobre temas que en otros códigos mexicanos suelen reputarse de jurisdicción voluntaria, como el *III* (autorización para separarse del domicilio conyugal; arts. 484-7),<sup>58</sup> el *XI* (juicio de alimentos; 549-57)

<sup>57</sup> A diferencia aquí de España, cuya ley procesal de 1881 (no la de 1855) cuenta en su libro III con un título dedicado a la materia (arts. 2031-47, originariamente englobados bajo el epígrafe “De la administración de bienes de ausentes en ignorado paradero”, y a partir de la ley de 30 de diciembre de 1939, que le dio nueva redacción, por el mucho más corto, pero también menos expresivo “Del ausente”), ni el código distrital de 1884 ni el vigente de 1932 se preocuparon del régimen procedimental de la ausencia, salvo en los artículos 48 a 52, a propósito de la peligrosa gestión judicial (para su crítica, Lipari, *Gestione d'affari e rappresentanza processuale*, en “Studi in onore di Chiovenda”, cit. pp. 497-519). Por tanto, todavía en el ámbito del Distrito y Territorios Federales hay que acudir al código civil substantivo (*cf.* arts. 648-722) para hallar la solución de las cuestiones procesales suscitadas por la ausencia y la presunción de muerte.

<sup>58</sup> Téngase en cuenta que en el cuadro del *c. D. F.*, el texto primitivo del título v, capítulo III, se refería tan sólo al “depósito de personas como acto prejudicial” (en realidad, al de mujer casada sólo), mientras que el texto reformado de 2 de enero de 1954 habla de “separación o depósito de personas como actos prejudiciales”, y

y el XII (juicio de interdicción; 558-66); c) en cuanto al libro III, íntegramente dedicado a la jurisdicción voluntaria, en él tropezamos con capítulos que no existen o que carecen de autonomía en el *c. D. F.*, a saber: VIII, Emancipación (arts. 1039-45); IX, Habilitación de edad (1046-9); X, Procedimientos judiciales para suplir el consentimiento de los ascendientes o tutores para contraer matrimonio (1050-5); XI, Depósito de personas (1056-61) y XIV, Habilitación para comparecer en juicio y para contratar (1078-82); d) finalmente, con criterio acertado, los procedimientos sobre *apertura, legalización y protocolización de testamentos cerrados, ológrafos y privilegiados* (capítulos XV-XVIII, artículos 1083-101), se han desgajado de los juicios hereditarios (libro II, capítulo XIX) y se han traído al libro sobre jurisdicción voluntaria; *San Luis Potosí*: a) su título IX, relativo a los “negocios de tramitación especial”, incluye como tales, sin duda gracias a la elasticidad e inexpresividad de semejante rúbrica, la *rectificación de las actas del estado civil* (cap. III, arts. 547-51) y el *divorcio por mutuo consentimiento* (cap. IV, arts. 552-61), además de los juicios universales y otras materias; b) en el título XII, sobre jurisdicción voluntaria, sus capítulos V (excusa y pérdida de la patria potestad; emancipación; arts. 876-83), VI (habilitación de edad para contratar y para comparecer en juicio; arts. 884-96), VII (procedimientos para suplir el consentimiento de ascendientes y tutores a fin de contraer matrimonio; 897-902) y VIII (depósito de personas; 903-13) independizan y desenvuelven con mayor amplitud, cuestiones que en el *c. D. F.* se hallan, por decirlo así, comprimidas en su capítulo séptimo y último; *Sonora*: véase *supra*, Morelos; *Tlaxcala*: a) no regula los *preliminares de la consignación* ni el *divorcio consensual*; b) en el libro III, sobre “jurisdicción voluntaria”, da entrada a los *alimentos provisionales* (cap. II, arts. 1197-210) y aborda en capítulos propios materias que como la emancipación (cap. VIII, arts. 1299-309), la habilitación de edad (IX, 1310-3), la suplencia del consentimiento para contraer matrimonio (X, 1314-20), el depósito de personas (XI, 1321-42) y las habilitaciones para contratar y comparecer en juicio (XIV, 1368-76), aparecen en el *c. D. F.*, según hace un momento decíamos, sumamente desdibujadas; c) contiene un procedimiento específico, como asimismo Veracruz (*supra*, núm. 22), para la denuncia, aplicación de *bienes vacantes* (arts. 1377-85); *Yucatán*: a) el *divorcio voluntario* se rige por los artículos 199 a 205 del código civil substantivo, en contraste con la *califica-*

que el código de Puebla es de 1956 y, por tanto, posterior a dicho cambio, por el que en este punto está influido.

*ción de impedimentos para el matrimonio*, que sí es objeto de atención en el código procesal civil (libro II, “De la jurisdicción contenciosa”, título III, “De los juicios extraordinarios”, cap. II, arts. 581-3); *b*) en los mencionados libro II y título III, tropezamos con el *apeo y deslinde* regulado entre los interdictos (cap. VI, sección 7ª arts. 732-44); *c*) los *alimentos provisionales* figuran como capítulo II (arts. 854-7) del título único en el libro sobre jurisdicción voluntaria, en tanto que la emancipación (cap. VIII, arts. 916-8), la autorización para separarse del domicilio conyugal o paterno (IX, 919-35) y las habilitaciones para contratar y para comparecer en juicio (XI, 940-4) se erigen en cantones autónomos, a diferencia del capítulo VII c. D. F.

24. A primera vista, el *Código Federal* reduce la jurisdicción voluntaria a su mínima expresión: un capítulo de *disposiciones generales* (arts. 530-7) y otro sobre *informaciones ad perpetuam* (538-42), ambos en el título II del libro III (“procedimientos especiales”); pero a ellos ha de sumarse, en el título I del citado libro, el capítulo relativo al *apeo y deslinde* (513-20). Agregaremos que no trata para nada de los *preliminares de la consignación* ni del *divorcio consensual* y que, en cambio, contiene algunas reglas sobre *concurso de acreedores* (504-9) y *juicio sucesorio* (510-2), aun cuando ni aquéllas ni éstas lleguen a constituir una ordenación siquiera incipiente de tales temas.

25. *H) Referencia a la jurisdicción mixta*. Indicamos ya (*supra*, núm. 7) que el código distrital de 1884 añadió a la contenciosa y a la voluntaria un tercer sector de jurisdicción, la *mixta*, compuesta por los juicios universales de concurso y sucesorio. Con el señalado alcance, esa rúbrica *jurisdicción mixta* subsiste todavía en los códigos procesales civiles de México (libro IV), Nuevo León (libro III), Tlaxcala y Yucatán (libro IV en los dos). Junto al concurso de acreedores podría haberse colocado su gemela la *quiebra*; pero la circunstancia de ser contemplada ésta en México como institución mercantil<sup>59</sup> y, en consecuencia, de proyección *nacional* y no *local*, impidió incorporarla a los códigos procesales civiles de las entidades federativas. En todo caso, se les incluya o no bajo el común denominador de jurisdicción mixta,<sup>60</sup> son evidentes los

<sup>59</sup> En contra, y con razón, Provinciali, *Appartenenza didattica al processualista dell'insegnamento del diritto processuale*, en “Atti del Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile: 30 settembre-3 ottobre 1950” (Padova, 1953), pp. 345-8.

<sup>60</sup> Acerca de los diversos criterios acogidos en los códigos procesales mexicanos para catalogar los juicios universales, véase la nota 98 de nuestra ponencia sobre *Unificación de códigos procesales, cit.*

ragos voluntarios de los juicios universales, predominantes en el juicio sucesorio, sobre todo en la testamentaria, practicable ante notario (cfr., verbigracia, arts. 872-6 c. D. F.), y menores, pero no inexistentes en el concurso, una de cuyas variantes, derivada de la *cessio bonorum* romana, se llama, precisamente, *voluntaria*, en contraste con la *necesaria* (cfr. art. 738 c. D. F.), sin contar con los convenios a que durante él puedan llegar los acreedores y el deudor (cfr. art. 753 c. D. F.). En definitiva, los procedimientos integrantes de la jurisdicción mixta podríamos ordenarlos en atención a su mayor o menor proximidad respecto de los conceptos extremos, es decir, los de jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria, del siguiente modo:

- |                             |                                |
|-----------------------------|--------------------------------|
| a) Jurisdicción contenciosa | 1) Concurso necesario          |
| b) Jurisdicción mixta       | 2) Abintestato <sup>61</sup>   |
| c) Jurisdicción voluntaria  | 3) Concurso voluntario         |
|                             | 4) Testamentaria <sup>62</sup> |

26. 1) *Literatura mexicana sobre el tema.* Es sobremanera reducida y ni siquiera toda ella atañe a su derecho positivo de manera exclusiva o preferente, como ocurre con los dos trabajos nuestros que en seguida se citan. He aquí la lista pertinente, por orden alfabético de autores: Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto: *Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria*, en “Studi in onore di Enrico Redenti nel XL anno del suo insegnamento”, vol. I (Milano, 1951), pp. 1-55 (publicado también en “Jus” de México, núm. 123, octubre de 1948, pp. 329-92, y en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1949, I, pp. 287-336);<sup>63</sup> Idem: *Eficacia de las providencias de jurisdicción voluntaria*, ponencia general sobre el tema para el Tercer Congreso Internacional de Derecho Procesal (Venecia, 1962) (en prensa en Italia y reproducida, mientras tanto, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, 1962, pp. 521-96); Briseño Sierra, Humberto: *Jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria: Criterios de diferenciación*, en “Anales de Jurisprudencia”,

<sup>61</sup> El abintestato puede carecer en absoluto de contenciosidad, cuando el aspirante a la herencia sea uno solo o bien varios pero sin que surja pugna entre ellos. En caso contrario, desembocará en un litigio entre pretendientes (cfr. arts. 805 y 811 c. D. F.): véase *Examen código Chihuahua*, cit., núm. 195.

<sup>62</sup> Acerca de las divergencias entre ellas y los abintestatos, cfr. *Examen Código Chihuahua*, cit., núm. 186. Véase también Aguilar *¿Los juicios sucesorios corresponden a la jurisdicción voluntaria o a la jurisdicción contenciosa?* (México, 1944).

<sup>63</sup> En realidad, las tres versiones se publicaron en 1950, pero la italiana, entregada al homenajeado en octubre de dicho año, apareció con fecha adelantada, mientras que las otras dos vieron la luz con gran retraso respecto del año que mencionan.

julio-septiembre de 1957, pp. 417-43; Idem: *El reingreso de la jurisdicción voluntaria en la vía administrativa*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, 1962, pp. 43-66; Castro Ortiz, Homero: *Breves consideraciones acerca de la jurisdicción voluntaria en el código de procedimientos civiles del distrito y territorios federales* (México, 1952); Derbez Muro, Guillermo: *Naturaleza jurídica de los actos de jurisdicción voluntaria* (México, 1958); Fix Zamudio, Héctor: *Eficacia de las resoluciones de jurisdicción voluntaria en el derecho mexicano*, en “Rev. Fac. Der. Méx.”, cit., 1962, pp. 89-106; Pina, Rafael de: *Notas sobre la jurisdicción voluntaria*, en “Derecho Procesal (Temas)”, 2a. ed. (México, 1951), pp. 205-23.

27. J) *Recapitulación.* 1) El tema, debidamente enunciado, para evitar toda confusión entre la denominada *jurisdicción voluntaria*, a que evidentemente quiso contraerse, y las hipótesis de *ausencia o extinción de contenciosidad* en un determinado momento procesal, debió figurar en una sección íntegramente consagrada al derecho procesal en sus distintas ramas y no como un aledaño del derecho civil substantivo;

2) El federalismo procesal mexicano ha obligado a centrar la exposición en torno al código de enjuiciamiento civil más representativo, que lo es el del Distrito y Territorios Federales, pese a su carácter local, tanto por ser el de aplicación más frecuente, como por encabezar la *familia*<sup>64</sup> más numerosa de las que actualmente rigen en México, mientras que el Federal, no obstante su área nacional, funciona mucho menos y pertenece a una familia exigua, compuesta tan sólo por el de Guanajuato, en el que se inspiró, y por él mismo;

3) Con objeto, sin embargo, de brindar una visión más completa del conjunto mexicano, se recogen después las variantes principales que en materia de jurisdicción voluntaria muestran los códigos locales, es decir, los de las entidades federativas;

4) Aun asentados, a causa de su ascendencia hispánica, en el contraste entre jurisdicción contenciosa y voluntaria, sería conveniente que los códigos mexicanos abandonasen semejante deslinde, para ocuparse sólo de la primera (dividida, a su vez, en una fase de *conocimiento* y otra de

<sup>64</sup> El concepto de *familia jurídica*, utilizado, verbigracia, por los historiadores del derecho español para agrupar las centenas de fueron municipales medievales, fue empleado por nosotros (con el aditamento de contraponer el texto *matris* y los *filiales*) respecto de los códigos procesales mexicanos: véase *Unificación*, cit., núm. 5.

*ejecución*), mientras que la segunda iría a parar a una ley aparte,<sup>65</sup> con la salvedad, sin embargo, de aquellos procedimientos indisolublemente unidos a eventualidades procesales (como la conciliación o las habilitaciones para comparecer en juicio) o respecto de los cuales (como en el divorcio consensual) sea preferible la homologación judicial;<sup>66</sup>

5) Correlativamente, la salida de tales procedimientos voluntarios del área judicial se traducirá en que de ellos entiendan funcionarios ajenos a la judicatura (notarios, registradores, etcétera), como sucede alguna vez (testamentaria notarial);<sup>67</sup>

6) Sin perjuicio de que se les pode y simplifique, los llamados *juicios universales* poseen algunas características comunes,<sup>68</sup> así como, en mayor o menor escala, rasgos de jurisdicción voluntaria, los cuales explican que diversos códigos mexicanos formen con ellos un territorio *ad hoc* bajo el nombre de *jurisdicción mixta*;

7) Ciertos procedimientos de los examinados o mencionados en la presente comunicación son llevados y traídos de aquí para allá en los distintos códigos mexicanos,<sup>69</sup> como si la sistemática procesal no mereciese el debido respeto, aun cuando no quepa esperar que la conozcan los au-

<sup>65</sup> Inspirado en esta idea, cuando en 1949 la entonces *Academia Mexicana de Derecho Procesal* (luego, Instituto) se consagró a discutir el anteproyecto de 1948, el profesor Ignacio Medina propuso que la jurisdicción voluntaria se incluyese al final del texto, en título con numeración propia para su articulado (como sucede hoy con el de justicia de paz), a fin de poderlo desgajar en cualquier momento, sin dejar un hueco en el código, y formar con él una ley independiente sobre la materia.

<sup>66</sup> Véase *Premisas, cit.*, núm. 41.

<sup>67</sup> Véase *supra*, nota 37.

<sup>68</sup> No sólo de índole substantiva, sino también de naturaleza procesal, al menos mientras subsista su actual ordenación legal, con la consiguiente perspectiva de postular una interpretación procesalista de la universalidad, de acuerdo con las semejanzas que esbozamos en nuestras *Aadiciones al "Derecho Procesal Civil" de Goldschmidt* (Barcelona, 1936), p. 533, y que después hemos desenvuelto en otros trabajos (*cf.* *Examen Código Chihuahua, cit.*, núm. 183, pp. 111-3 y 224-5).

<sup>69</sup> En el lugar citado en la nota 60 pusimos de relieve cómo los *juicios universales* son contemplados en los códigos mexicanos conforme a seis criterios distintos (jurisdicción contenciosa, idem voluntaria e idem mixta; negocios de tramitación especial; procedimientos especiales, y juicios especiales). Agreguemos que según se desprende de esta misma comunicación, el *deslinde* figura como procedimiento de jurisdicción voluntaria, como juicio sobre propiedad y posesión o como interdicto. *Los alimentos provisionales* los encontramos, a su vez, etiquetados como juicios, como juicios sumarios y como providencias precautorias o cautelares. Finalmente, los procedimientos sobre *protocolización de testamentos*, casi siempre aparecen asociados al juicio sucesorio, pero en alguna ocasión, con mejor criterio, los hallamos regulados como de jurisdicción voluntaria.

## PROCEDIMIENTO CIVIL NO CONTENCIOSO

57

daces improvisadores que sin la mínima preparación doctrinal y en absoluto de espaldas a las más elementales exigencias de la técnica legislativa, se lanzan con frecuencia a redactar leyes de enjuiciamiento.<sup>70</sup>

México, D. F., para Upsala, a 15 de abril de 1966.

<sup>70</sup> Acerca de quiénes deben elaborar las leyes procesales, véase lo que decimos en *Algunas observaciones acerca de la reforma procesal* (en "Revista de los Tribunales y de Legislación Universal", 7 de enero de 1933, pp. 3-6 y 11-3, y luego en "Estudios Der. Proc.", *cit.*, pp. 134-51), pp. 143-50, y *Orientaciones para una reforma del enjuiciamiento civil cubano* (en "Revista del Colegio de Abogados de La Habana", enero-julio de 1942, y en "Ensayos Der. Proc.", *cit.*, pp. 95-138, pp. 99-101.