

OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO

Por: Walter Frisch Philipp
Profesor de Derecho de la
Universidad Anáhuac

Este trabajo no pretende hacer un análisis del tema indicado, sino sólo un breve comentario al Anteproyecto del Sr. Dr. Humberto Briseño Sierra —quien con esta obra continúa su extraordinaria actividad en beneficio del Derecho Mexicano—; por ello nos limitaremos a presentar algunas reflexiones derivadas de la comparación entre el Anteproyecto mencionado y el Código de Procedimientos Civiles austriaco.

I. Los recursos extraordinarios en la face del procedimiento de cognición.

1. La demanda de nulidad.

Empezaremos por referirnos a la demanda de nulidad. Para ello supongamos las 3 situaciones procesales siguientes:

a) La parte demandada en un proceso civil, por motivos de los que no es culpable, no pudo participar en dicho proceso en virtud de no haber sido correctamente emplazado. A pesar de ello se le condena erróneamente con base en la pretensión hecha valer en la demanda.

b) La parte demandada en un proceso civil es menor de 17 años, sin ser casada no obstante esta circunstancia participa en el proceso civil mencionado sin estar representada por su tutor. A pesar de ello es condenada erróneamente, con fundamento en la pretensión hecha valer por el actor en su demanda.

c) Un juez afectado por alguna causal de impedimento, de las establecidas en los artículos 26-27 del Anteproyecto de Código, o en la parte final del artículo 110 del Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, conoce del asunto a pesar de tal impedimento y condena a la parte demandada con fundamento en la pretensión hecha valer en la demanda.

Las 3 situaciones previstas anteriormente a manera de hipótesis se resolverían de conformidad con el Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles a que el presente trabajo se refiere, en las siguientes formas:

a) En el primer caso la parte condenada puede ser considerada como "llamada a juicio" en el sentido del artículo 216 del Anteproyecto (o como "tercero afectado" por la sentencia condenatoria, en los términos del artículo 215 del mismo Anteproyecto; y en ambos casos el condenado podría impugnar la sentencia haciendo valer la "nulidad de procedimiento o de la sentencia por violación de las condiciones de legalidad de los mismos" (artículo 213-II en relación con los artículos 42, fracción V, 96, 149, 172, 206 y siguientes, 215 y 216 del Anteproyecto). No obstante, en ello se encuentra un obstáculo insalvable para que prospere tal recurso contra la nulidad mencionada, ya que en segunda instancia no se admitirán nuevos medios de confirmación, sino cuando se trata de la prueba pericial para verificar la autenticidad o falsedad del documento objetado en primera instancia, no habiendo podido desahogarse la prueba sin que esto sea culpa del recurrente (artículo 208 del Anteproyecto), ya que la falta de emplazamiento, a reserva de casos excepcionales, no puede ser probada por medio del peritaje a que se refiere el artículo 208 antes citado.

b) En el segundo caso debe considerarse que la actuación del demandado ocasiona la nulidad de la sentencia (artículos 618, 623, 432 y 518, fracción V del Código Civil del Estado de México, en relación con los artículos 31, 36 y demás arriba citados del Anteproyecto). No obstante, volvemos a encontrar un obstáculo para la procedencia de tal nulidad, del tipo similar a la indicada con respecto al caso anterior, a pesar de que conforme a la fracción II del artículo 213 del Anteproyecto, debe considerarse que si estamos en presencia de una nulidad.

c) En el tercer caso se infiere de las disposiciones relativas a la nulidad y a la impugnación, que el recurso no podrá prosperar. Además en este tercer caso la parte condenada no puede ser considerada como tercero, debido a lo cual su impugnación debería interponerse dentro de los términos establecidos en los artículos 205 y 206 del Anteproyecto, por lo que si la parte afectada tiene conocimiento de la causal de impedimento en momento posterior, no podrá alegar la causa de impedimento para el efecto de impugnación.

En los tres casos planteados, el recurrente se encuentra en una posición limitada, que se deriva de 2 motivos:

I. Por una parte la prohibición de introducir nuevas pruebas en la segunda instancia; prohibición establecida en el artículo 208 del Anteproyecto, situación que no corresponde a la esencia ni a la función del proceso en esta instancia.

Es cierto que es exigencia necesaria, en todo ordenamiento de proceso civil, el restringir la introducción "de nova" en la segunda instancia; sin embargo, el artículo 208, a nuestro juicio, no logra obtener la meta general de tales restricciones en forma totalmente satisfactoria. Para su obtención son de especial importancia los siguientes principios:

a) En la segunda instancia no debe existir la posibilidad de hacer valer una nueva pretensión por parte del actor, ni una nueva excepción por parte del demandado, a excepción hecha del caso de condena en costas del proceso en segunda instancia.

b) No debe admitirse en segunda Instancia la afirmación de nuevos hechos ni el ofrecimiento de nuevos medios de confirmación (medios de prueba), con *excepción de los casos en que se hagan valer con el objeto de fundamentar o refutar, respectivamente, una nulidad o un defecto que haya afectado al procedimiento en primera instancia, y que forme el contenido de un agravio.*

Tal tipo de agravio corresponde en principio al contenido de la fracción II del artículo 213 del Anteproyecto, pero en éste no se toma en consideración el criterio que tiene indicado, y por ello el Anteproyecto no ofrece una base para que pueda prosperar la impugnación en los casos planteados en el inciso anterior. Por ello, el recurrente, conforme al artículo 206 del Anteproyecto, no tiene el derecho de afirmar y probar los hechos que motivan las nulidades a que tales casos se refieren.

El criterio al que ahora nos venimos refiriendo fue adoptado inicialmente en el artículo 482 del Código Procesal Civil Austriaco, el cual es muy conocido por su tendencia a concentrar y acelerar el proceso civil, y por tal motivo el artículo indicado estableció una prohibición muy rigurosa a la tradicionalmente llamada introducción "de nova", que se refiere también a hechos y pruebas sobrevenientes, es decir, hechos y pruebas nacidos o conocidos por el recurrente con posterioridad a la conclusión de la audiencia oral de primera instancia. A pesar de tal rigorismo, superior al de otros ordenamientos procesales, el legislador estableció la excepción a que antes se ha hecho referencia, y por ello la Suprema Corte Austriaca ha sostenido en su jurisprudencia la admisibilidad de nuevas pruebas con relación a los agravios de nulidad o de defecto del proceso de primera instancia. (Véase las resoluciones citadas en la "Gran Edición" del Código del Proceso Civil Austriaco, Viena 1973, p. 952, No. 2).

c) El recurrente no debe estar autorizado a cambiar ni a ampliar durante el proceso de segunda instancia, los agravios hechos valer en su escrito de expresión de agravios. Así por ejemplo, un agravio submisible en la fracción II del artículo 202 del Anteproyecto, no podría ser ampliado invocando otro agravio, posteriormente subsumible en la fracción I de la mis-

ma disposición indicada. El mismo criterio debe aplicarse análogamente, a la pretensión del recurrente es decir modificar o revocar la sentencia impugnada (artículo 147 del Anteproyecto).

d) El tribunal de segunda instancia debe ser independiente en la interpretación de las normas legales. Esto significa que el tribunal podrá interpretar las normas en un sentido no pretendido por el recurrente, por lo que es suficiente que éste exprese el tipo de agravio y lo haga valer; que exprese tal agravio para que el tribunal de apelación pueda revisar en forma autónoma la totalidad de aspectos relativos a la interpretación, aunque no hubiesen sido expresados por el recurrente en su totalidad. Esta autonomía de cognición corresponde al proceso civil moderno en cuyo marco el juzgador no queda vinculado por la calificación jurídica pretendida, por el recurrente, por lo que, si el juzgador si está sometido hasta un grado considerable a los hechos planteados por las partes; sin embargo, debe ser autónomo en la calificación jurídica de los mismos. Para llegar a tal resultado no se requiere la figura de "suplencia de la queja", que parece un instrumento que se le brinda al juzgador que conforme a su ley procesal debe encerrarse angustiosamente en las calificaciones jurídicas que efectúen las partes, y para quien la suplencia de la queja es el fundamento excepcional. Conforme a un nuevo enloque procesal, no se requiere de la suplencia de la queja, ya que el contenido de la queja (recurso), desde un principio carece del papel limitativo por lo que se refiere a la cognición judicial. Sólo en esta forma encuentra expresión adecuada la vieja máxima "jura novit curia" conocida desde antaño, aunque no encuentre la aplicación en toda su trayectoria en los ordenamientos procesales civiles. Los efectos de tal sistema son enormemente benéficos, no sólo porque enriquecen la decisión concreta creada en tal forma, sino principalmente porque enriquecen el nivel general de la jurisprudencia.

La jurisprudencia en ocasiones tiene una tendencia dinámica, mientras que en otras tiende a evitar tal desarrollo, motivo por el cual se le califica como jurisprudencia estática. Uno de los factores de mayor importancia para obtener el dinamismo jurisprudencial es precisamente la autonomía cognitiva del juzgador, ya que el principio opuesto somete y vincula al juez a las exposiciones de las partes, por lo que se ve impedido a desarrollar su pensamiento en forma creativa.

Las sentencias más fructíferas por sus aportaciones para el desarrollo del Derecho han sido resultado de esa autonomía, tan dominante y arraigada en la aplicación del Código Procesal Civil Austriaco, como puede verse en las resoluciones de la Suprema Corte Austriaca citadas en la obra, a que hemos hecho referencia (Pág. 1010, No. 12). Lo anterior nos lleva a pensar en la conveniencia de incorporar al nuevo Código de Procedimientos Civiles del

Estado de México, una disposición que destaque la autonomía en la cognición.

II. El segundo motivo de insatisfacción que resulta de la solución de los casos planteados, es la falta de posibilidad de hacer valer una demanda de nulidad conforme al Anteproyecto.

Este recurso extraordinario podría servir para que la causal de impugnación prevista en la fracción II del artículo 213 del Anteproyecto tuviera en ciertas ocasiones un mayor radio de acción. El recurso extraordinario de nulidad tiene por objeto, precisamente, el permitir que se hagan valer ciertas causales de nulidad de procedimiento que tengan enorme importancia debido al grave perjuicio que puedan causar a una parte procesal, en una vía especial reconocida en ciertos ordenamientos procesales civiles, como adicional a los recursos ordinarios.

Con base en tal institución procesal, la parte perjudicada tiene la posibilidad de impugnar resoluciones judiciales que han adquirido ya el carácter de cosa juzgada. Dado que en los casos de nulidad a que se refiere tal institución, se trata prácticamente de situaciones de hecho que exigen la realización de un procedimiento propio consistente en: demanda, contestación, audiencia, fase probatoria, alegatos y resolución; los recursos extraordinarios deben hacerse valer a través de una demanda inicial que sea el punto de partida de un procedimiento de nulidad. El procedimiento previsto para los recursos ordinarios no suele ser adecuado para resolver tal tipo de recursos extraordinarios pues resulta demasiado estrecho en comparación a las necesidades del procedimiento de nulidad.

Las causales de nulidad a que hemos hecho referencia, pueden referirse a la falta de participación en el proceso civil, a la falta de actuación del representante legal necesario y a actuación de un juez legalmente impedido para conocer del asunto o para resolverlo.

De preveer el Anteproyecto la posibilidad de demostrar la nulidad en los 3 casos planteados al inicio, la parte perjudicada podría entablar el juicio respectivo con posterioridad a la expiración del plazo previsto para la interposición del recurso ordinario. Así, por ejemplo, la parte condenada o el tutor que no participara en el proceso y que tuviera, posteriormente, conocimiento de la sentencia o que, con posterioridad a la sentencia, se hubiera enterado del impedimento que afectaba al juez que conocía del asunto, podría hacer valer dichas causales por la vía de anulación.

Desde luego, podría pensarse que la institución a que nos hemos referido, podría afectar en forma inconveniente a la autoridad de cosa juzgada establecida en el artículo 216 del Anteproyecto.

Corresponde a la política del Derecho el orientar al legislador en su decisión de observar, por una parte, la necesidad de mantener la autoridad de

cosa juzgada y la seguridad jurídica y por la otra, la de demostrar justicia. Consideramos, y la experiencia parece demostrarlo, que una regulación adecuada del procedimiento de nulidad, que entre otras prevenciones, marca requisitos legales estrictos para la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada y, por último, con una observación estricta de tales disposiciones legales, no se llega a impedir los fines que persigue la institución de la cosa juzgada.

Para citar un ejemplo, acudiendo a mi experiencia en el ejercicio profesional durante 17 años en Austria, puedo decir que a pesar de que el artículo 529 del Código Procesal Civil Austriaco prevé la demanda de nulidad, no podría hablarse de aplicación de tal posibilidad en forma evasiva para perjudicar a la contraparte procesal. Por el contrario, se podrían citar casos de resoluciones en los cuales tal demanda fue benéfica para la parte afectada, motivo por el cual se le considera en Austria como una institución de gran valor.

En el Derecho procesal civil austriaco, las demandas de nulidad y de reapertura de proceso son dos instituciones íntimamente ligadas, motivo por el cual me permitiré hacer referencia, más adelante, a una propuesta para la institución legal de las dos demandas.

2. La demanda de reapertura.

La demanda de reapertura es un segundo tipo de recurso extraordinario, y se refiere, análogamente a la demanda de nulidad, a hechos objetivamente ya existentes durante el proceso de primera instancia, pero que no se hayan podido hacer valer por la parte condenada en tal proceso, (por ejemplo, por desconocimiento del hecho motivante del recurso extraordinario).

La demanda de reapertura se refiere también a los medios de prueba (medios de confirmación en el Anteproyecto) que, a pesar de haber existido ya durante el proceso de primera instancia, no pudieron ser utilizados por la parte condenada, (por ejemplo, por haberlos desconocido). Los hechos y medios de prueba de este tipo, no pueden generalmente ser objeto de un recurso ordinario en virtud de la prohibición generalmente aceptada (establecida en el artículo 208 del Anteproyecto), que impide hacerlos valer en el proceso de segunda instancia.

Las causales de reapertura son de carácter tan grave y pueden perjudicar tan seriamente a la parte condenada que el legislador austriaco y otros legisladores han considerado prudente admitir la impugnación por esta vía especial.

Las causales de reapertura no se hacen valer a través de recurso ordinario, sino a través de la demanda de reapertura, que puede ser entablada en

plazos más amplios que los establecidos para la interposición de recursos ordinarios.

Las causales de reapertura se distinguen de las que apoyan la demanda de nulidad, por que no se limitan a causas de nulidad de procedimiento sino que incluyen circunstancias de especial importancia para el contenido correcto de la sentencia y por lo mismo, incluyen hechos y pruebas relevantes para la correcta aplicación del Derecho sustantivo.

En este caso es también adecuada la institución legal de una demanda que dé lugar a un procedimiento propio en forma del recurso extraordinario de reapertura, por las mismas razones expuestas con relación a la demanda de nulidad. En cuanto a la autoridad de cosa juzgada, la reapertura de proceso encuentra justificación en las mismas razones que el recurso extraordinario de nulidad.

Es importante observar que en la reglamentación correspondiente no se admite la pretensión de hacer valer hechos o medios de prueba posteriores al proceso de primera instancia. Tales hechos podrían ser el fundamento para una nueva demanda de fondo, a cuyo entablamiento no se opone la autoridad de cosa juzgada de la sentencia pronunciada en el primer proceso. Por ejemplo: el hecho nuevo consistente en que la letra de cambio objeto de la primera demanda haya vencido o haya sido complementada con los elementos legalmente necesarios puede dar lugar a un nuevo proceso de fondo, mas no podrá ser admitido como causal de reapertura. Los medios de prueba que objetivamente sean posteriores al proceso de primera instancia, no deberán ser admitidos en ningún caso, ni en un nuevo proceso en cuanto al fondo, pues ello afectaría la autoridad de cosa juzgada; ni en una demanda de reapertura, ya que las causales deben limitarse en el caso de reapertura tan sólo a hechos y medios de prueba ya existentes en el momento de llevarse a cabo el proceso de primera instancia.

A continuación me permitiré esbozar una reglamentación legal de las dos instituciones mencionadas, siguiendo las líneas trazadas por el Código Procesal Civil Austriaco, conforme al cual ambos tienen una tradición de 76 años en que se han venido aplicando en forma satisfactoria.

Me he permitido hacer este planteamiento dada la amplitud que se refleja en la resolución recaída al amparo directo No. 4231/53 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En dicho amparo la Corte tuvo que encontrar un medio procesal que permitiera la anulación de juicios concluidos en los casos de procesos fraudulentos, a fin de poder impartir justicia.

Creemos que un nuevo Código Procesal Civil podría conducir a la meta tan loable de la Corte buscando una regulación adecuada y, de ahí que me permita sugerir las dos instituciones mencionadas.

Las delimitaciones de la autoridad de cosa juzgada deben ser establecidas, según nuestra opinión, en un ordenamiento procesal civil con el objeto de evitar especulaciones posibles tendientes a restringir la institución de cosa juzgada a través de deducciones que descansen en normas sustantivas. Tales especulaciones son metodológicamente reprochables y absolutamente perjudiciales según un criterio que respeta la institución de cosa juzgada, oponiéndose a cualquier intento de diluirla.

Los motivos que justifican la reapertura, podrán ser sistematizados en la forma siguiente, que corresponde al artículo 530 Código Procesal Civil Austriaco:

1) Que un documento en el cual se haya fundamentado la resolución, haya sido parcial o totalmente falsificado;

2) Las declaraciones falsas de testigos o peritos;

3) La obtención de la resolución judicial por medio de una conducta, perseguible según las normas penales, que se haya efectuado por parte del representante procesal del solicitante de reapertura, de su contraparte, o del representante procesal de la última;

4) Cuando el juez cometió en perjuicio del solicitante de reapertura una violación de sus obligaciones oficiales, perseguible según normas penales, en la creación de la resolución respectiva o en otra resolución aplicada como base para la primera;

5) Cuando una resolución penal que haya sido aplicada como fundamento para la resolución civil, haya sido revocada o modificada por otra resolución firme;

6) Cuando la parte que solicite la reapertura, pueda hacer uso de una resolución judicial o arbitral firme, pronunciada con anterioridad a la resolución que se impugne por la demanda de reapertura, en el caso en que por la resolución previamente mencionada se haya juzgado con efectos obligatorios para las partes en el proceso cuya reapertura se solicite.

7) Si la parte que solicita la reapertura, obtiene conocimiento de hechos nuevos o de nuevos medios de prueba (medios de confirmación etc.), o si puede hacer uso de ambos, en el caso en que la afirmación de tales hechos o el uso de tales medios de prueba hubieran podido causar una resolución más favorable para la parte solicitante en el proceso cuya reapertura se pide ahora. Se requiere que los hechos y medios de pruebas mencionados ya hayan existido durante el proceso en primera instancia con anterioridad al momento en que expire la facultad de hacer uso de los hechos y medios de prueba.

Las causales contenidas en los incisos 6 y 7 sólo se admitirán en los casos en que el solicitante de reapertura no hay podido hacer uso de los hechos

o medios de prueba, respectivamente, en el proceso, sin que tal omisión tenga motivo imputable al solicitante.

Como causales para demandas de nulidad, el artículo 529 del Código Procesal Civil Austriaco prevé las siguientes:

1) Cuando un juez que haya creado la resolución, sea como juez unitario o como parte integrante de una sala, haya estado impedido por las normas legales para tal actuación.

2) Cuando una parte procesal no participó en el proceso objeto de la resolución respectiva, o si aquélla no fue representada por su representante legal en el caso en que haya necesitado legalmente tal representación, a no ser que los actos procesales hayan sido ratificados en forma debida con posterioridad por la parte procesal respectiva o su representante legal en su caso.

No procederán demandas de nulidad en los casos en que las causales ya hayan sido hechas valer infructuosamente en el proceso respectivo, por cualquier otro medio de defensa o recurso (Art. 529 citado).

Precisamente por la última restricción se previenen los abusos injustificados por entablamiento de demandas de nulidad.

Por último las demandas de nulidad son improcedentes, si la parte procesal tuvo la posibilidad de hacer valer la causal arriba mencionada bajo el número 1), en el proceso anterior, a través de cualquier medio de defensa o recurso, y no haya hecho uso de tal posibilidad.

De importancia nos parece la ponderación que se efectúa por medio del artículo 556 Código Procesal Civil Austriaco, entre los intereses de la parte que pretenda el entablamiento de demanda de reapertura, por una parte, y los de su contraparte en los casos de resoluciones sobre acciones cambiarias.

No procederá la demanda, en los casos de resoluciones por medio de las cuales se haya juzgado sobre acciones cambiarias, en contra de aquella parte que haya actuado en el proceso anterior de buena fe y que por lo tanto entre el tiempo transcurrido en tal proceso y aquel de la reapertura, haya perdido parcial o totalmente sus derechos cambiarios frente a terceros a causa del transcurso del tiempo. Por ejemplo, contra endosantes, avalistas u otras personas obligadas por el documento respectivo. Además, se equipara con la pérdida mencionada, la situación consistente en que ya no se puedan hacer valer, prácticamente, derechos contra terceros a causa de la brevedad de tiempo disponible.

El procedimiento sobre demandas de reapertura y de nulidad necesita una especial reglamentación legal muy elaborada y adaptada a la propiedad de tales situaciones procesales.

Los temas respectivos consisten principalmente en: las reglamentaciones

de competencia; de impedimento de ciertos jueces del contenido necesario de tales demandas; de plazos subjetivos y objetivos establecidos para el entablamiento de las demandas mencionadas; de la forma del proceso, como la división entre *judicium rescindens* y *judicium rescissorium* en el caso de procesos de reapertura; el estudio previo de la demanda por parte de la autoridad judicial que puede conducir a un rechazamiento de la demanda sin audiencia oral previa; el engranaje procedimental necesario entre procesos de reapertura y de nulidad, por una parte, y el proceso penal, el proceso de apelación en el juicio principal y el procedimiento de ejecución de la resolución impugnada por una de las demandas mencionadas, por la otra.

No podemos entrar en detalles a causa de los límites puestos al presente trabajo; afirmamos, sin embargo, que una reglamentación cuidadosa y equilibrada de tales aspectos procedimentales es la *conditio sine qua non*, para que las instituciones de reapertura y de nulidad como recursos extraordinarios sean útiles en la práctica, ya que no pueden prosperar con el mero establecimiento de las causales respectivas. Las disposiciones al respecto se encuentran en los artículos 532 a 547 del Código Procesal Civil Austriaco y en el artículo 42 de la Ordenanza sobre la ejecución civil austriaca.

II. *La impugnación en la fase del procedimiento de ejecución.*

1. *La impugnación por el ejecutado.*

En el subcapítulo presente nos referimos a resoluciones judiciales nacionales que se aplican con base en una ejecución definitiva, y contra cuya ejecución se oponga el ejecutado. Suponemos en esta relación que la impugnación se apoye en motivos que no hayan sido relevantes para la condena en la fase de procedimientos de cognición, y que por medio de tal impugnación no se pretende una modificación ni revocación de la resolución judicial base de ejecución definitiva.

Distinguiremos entre los siguientes medios de impugnación:

a) El primer medio es el recurso contra la resolución judicial a través de la cual se inicie el procedimiento de ejecución definitiva. Este recurso está destinado a que se haga valer cualquier motivo que se oponga contra la resolución referida y *que resulte de los autos*. En este caso se afirma en el recurso que el juez no debía permitir la ejecución con base en los autos que hayan estado dispuestos a su vista; por ejemplo, si el monto de la condena en la sentencia no coincide con aquél fijado en la resolución de ejecución. Estos recursos se resolverán sin audiencia oral de las partes, debido a que el juez *ad quem* tiene todo el material relevante a su vista, sin

necesidad de desahogar ni estimar pruebas. Vale por ende como límite para la cognición del juez suponer la máxima conocida *Quod non est in actis non est in mundo*.

b) La impugnación que descansa en una modificación de la situación jurídica sustantiva que haya formado el contenido de la resolución judicial aplicada como base de ejecución definida. Se impugna en tal vía el contenido de la resolución o, con otras palabras, su *subsistencia* con motivo de modificaciones posteriores a la fase de cognición, por ejemplo, el pago de la cantidad pecuniaria objeto de la condena, la novación que afecte a la condena, la transacción, la compensación, la cesión por parte del ejecutante etc.

Tal vía de impugnación es distinta de la anterior. En este caso se trata de la afirmación y de la prueba de nuevos hechos, sobre cuya existencia deberá resolver el juez y determinar si se justifica la ejecución o la impugnación respectivamente. Se necesita por ende, un procedimiento contencioso similar en su esencia a cualquier procedimiento en la fase de cognición. Se trata de la llamada "demanda de oposición" prevista en el artículo 35 de la Ordenanza sobre la ejecución civil austriaca.

Si los hechos arriba mencionados como causales de impugnación, pago, transacción, etc., se realizan con *anterioridad* a la iniciación de ejecución definitiva, la parte condenada tendrá interés jurídico en que se declare judicialmente la afectación de la norma condenatoria establecida en la sentencia judicial respectiva, es decir la declaración de los efectos modificatorios, resultantes de actos posteriores.

El medio procesal adecuado para satisfacer tal interés jurídico, consiste en una demanda declaratoria por medio de la cual se pida en la vía ordinaria de cognición una sentencia declaratoria que determine que la resolución condenatoria respectiva perdió en cierta manera sus efectos obligatorios (resoluciones de la Suprema Corte Austriaca y de otros tribunales austriacos citadas en la "Gran Edición" de la ordenanza de ejecución civil multimencionada, Viena 1961, págs. 302. No. 1, 296, Nos. 1 y 1 a). La concesión de este medio de impugnación es imprescindible, debido a que es fundado el interés jurídico del condenado, en el sentido de que obtenga tal declaración judicial, en los casos de divergencia él y la contraparte, sin que tenga que esperar hasta la iniciación del procedimiento de ejecución definitiva para que se opusiera a la misma.

c) La impugnación de la ejecución definitiva por parte del ejecutado, por medio de la cual se oponga a la ejecución en sí, no contra la norma creada en la sentencia judicial, objeto de la ejecución. En tal caso se apoya la impugnación en hechos que afecten sólo a la ejecución como tal; por ejemplo, cuando el ejecutante renuncia a pedir la ejecución de manera general

o durante cierto plazo que no expire en el momento de impugnación. La pretensión de la demanda de impugnación consiste únicamente en que se sobresea la ejecución, pero que no estribe en una modificación o supresión de la situación sustantiva resultante de la condena.

Sobre la forma de hacer valer esta impugnación, nos referimos en forma análoga a nuestras exposiciones contenidas en el inciso b).

En la jurisprudencia austriaca (resoluciones citadas en la obra antes aludida págs. 302, No. 1, 312, No. 1, 313, No. 2) se sostiene que tal demanda prevista en el artículo 36 de la ordenanza multimencionada como "demanda de impugnación", no sólo podrá apoyarse en hechos nacidos con posterioridad a la fase de cognición, sino también en hechos anteriores. Así se distinguen las fundamentaciones admisibles de "demandas de impugnación" de las "demandas de oposición". Esta diferenciación nos parece justificada debido a que por medio de las últimas (Art. 35 de la ordenanza) se impugna una situación jurídico-sustantiva, impugnación ésta que con motivo de autoridad de cosa juzgada de la sentencia solamente podrá ser apoyada en hechos posteriores, mientras que en los casos de "demandas de impugnación" (Art. 36 de la Ordenanza) se opone únicamente a la ejecución en sí, cuyo admisibilidad *no* fue objeto del primer proceso y de la sentencia pronunciada en éste; razón por la cual la autoridad de cosa juzgada de tal sentencia no puede ser afectada por medio de que se haga valer posteriormente un hecho ya existente en el momento de la cognición que sin embargo no fue tema de la misma.

La parte condenada podrá hacer valer la "demanda de impugnación" (Art. 36) con posterioridad a la iniciación de ejecución definitiva, mientras que la vía admisible para hacer valer tal medio de impugnación con anterioridad, es la demanda declaratoria ya mencionada. Su justificación resulta de las razones ya expuestas. La Suprema Corte austriaca admite también en este campo demandas declaratorias (resolución citada en la obra señalada, pág. 312, No. 1 b). Las demandas declaratorias tienen su fundamento general en el Art. 228 del Código Procesal Civil austriaco.

Si comparamos los medios de impugnación expuestos en lo anterior con el contenido del Anteproyecto, resulta lo siguiente:

a) No está prevista resolución judicial alguna que decida sobre la iniciación de ejecución definitiva motivo por el cual no encontramos una posibilidad de interposición de un recurso conforme a lo expuesto antes en el inciso a).

b) No se reglamentaron medios de impugnación mencionados en los incisos b) y c). Al Anteproyecto admite en lo general demandas con pretensiones declaratorias y constitutivas, como se infiere de los Arts. 122, 153 y 237 del mismo, de modo que se podría pensar en la posibilidad de entablar

tal demanda como medio de impugnación. Sin embargo tal posibilidad abstracta, no sustanciada ni reglamentada, no nos parece conveniente como fundamento desde el punto de vista metodológico, debido a que faltan así normas que prevean lo necesario respecto a procedimientos satisfactorios, por ejemplo suspensión de la ejecución definitiva bajo ciertas condiciones en la forma establecida en el Art. 42 de la Ordenanza austriaca antes mencionada. Mencionamos al margen que el Art. 531 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios establece un medio de impugnación en la fase de ejecución, pero la forma temporalmente escalonada en la cual se admiten en esta disposición los diversos motivos de impugnación, no nos parece conveniente dado que tal método legislativo descansa en la pretensión de evaluar la certeza de diversos hechos que pueden suceder en la vida, evaluación que debe hacerse con criterios rígidamente prefabricados, criterio éste que también fue la cuna de la prueba tasada y que es incompatible con un procedimiento civil que tienda a encontrar la verdad material y que tenga en su centro la figura de un juez verdadero cuya existencia es el alpha y omega de un proceso civil moderno y satisfactorio.

2. *La impugnación por terceros*

El Anteproyecto prevé la legitimación de terceristas excluyentes y de terceristas de preferencia (Art. 42, fracción V), pero no encontramos una reglamentación que disponga sobre tercerías que se efectúen a causa de la impugnación de ejecución definitiva por parte de terceros que sean propietarios del bien embargado, o que tengan el carácter de acreedores prendarios o hipotecarios preferentes respecto de tal bien.

Consideramos conveniente la reglamentación de tales tercerías, debido a que su situación específica así lo merece, con el objeto de evitar lagunas desagradables. Los Arts. 37, 42 y 258 de la Ordenanza mencionada establecen tal reglamentación. También los Arts. 659 y siguientes del Cod. Proc. Civ. D. F. contienen normas de este tipo.

3. *La impugnación de sentencias arbitrales*

El Anteproyecto no distingue entre la ejecución definitiva con base en laudos arbitrales nacionales, por una parte, y aquélla que descansa en laudos extranjeros. Esto nos parece de acuerdo con el Art. III de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, a la cual se adhirió la República Mexicana (D.O. 22 de junio de 1971).

Por otra parte el Anteproyecto se refiere a la ejecución de sentencias

arbitrales, pero no a su reconocimiento, con lo que no se tomaron en consideración los laudos declarativos ni constitutivos. Esto nos parece inconveniente y no corresponde a las tendencias existentes en el ámbito de arbitraje, que se muestran por ejemplo en la convención citada, que no sólo tiene por objeto la ejecución sino también el reconocimiento de laudos. Lo mismo se puede observar en otros tratados, por ejemplo, en aquél celebrado entre Suiza y Austria el día 15 de marzo de 1927 sobre *reconocimiento* y la ejecución de resoluciones judiciales, que fue publicado en el Diario Oficial Federal de Austria en el año 1929 bajo el No. 76/1929.

Sin embargo, tal falta no impide la aplicación en el Estado de México de la Convención antes referida, debido a que ésta tiene según el Art. 133 de la Constitución Federal fuerza obligatoria en el Estado de México, máxime que el texto de la Convención tiene una redacción que posibilita la aplicación del tratado sin necesidad de crear una ley interno-estatal de tipo reglamentario.

Por otra parte, el Anteproyecto no prevé como ejecutables los convenios celebrados ante árbitros, que según el Art. primero, No. 16 de la Ordenanza austriaca tienen para su ejecución igual calidad que las sentencias arbitrales. Tomando en consideración la práctica según la cual los convenios celebrados en procedimientos de arbitraje son frecuentes, nos parece conveniente la equiparación antes mencionada.

En cuanto a la forma de procedimiento previsto para que la sentencia arbitral sea reconocida como ejecutable, y a la forma de impugnación contra tal reconocimiento, el Anteproyecto Arts. 264, y parte inicial y primera fracción 265, 266 y 267) sigue el método de homologación, que en principio se aplica también respecto a sentencias judiciales extranjeras. Esta vía existió en Austria antes de los ordenamientos actuales sobre el proceso civil y la ejecución civil, que establecieron un sistema distinto, como ya constató la Suprema Corte austriaca durante los primeros dos años de la vigencia de las nuevas leyes procesales por medio de sus resoluciones de 7 de septiembre de 1898, GIUNF. 302, y de 8 de marzo de 1899, GIUNF. 541. Según la situación legal actual, se admite la ejecución con base en sentencias arbitrales nacionales y extranjeras, y la ejecución de resoluciones judiciales extranjeras, en la misma vía prevista para resoluciones judiciales nacionales, es decir, sin necesidad de procedimiento de homologación, situación que es característica de la tendencia del genio inmortal de Franz Klein, creador de estas leyes, quien obtuvo una reforma íntegra de la jurisdicción civil que así se convirtió de un procedimiento lento y pesado en otro de ritmo muy acelerado y concentrado. Según la obra de Klein, el ejecutado tiene contra el auto que permita la ejecución de un laudo extranjero, el medio de recurso, si el defecto, causa de impugnación, resulta de los autos,

y además el medio de impugnación llamada oposición con base en otros defectos no resultantes de los autos. Por medio de la oposición, el ejecutado podrá hacer valer nuevos hechos y servirse de medios de prueba sobre los cuales la autoridad judicial resolverá después de que se haya efectuado una audiencia oral. La resolución sobre la oposición tomará en cuenta los supuestos que comentaremos más adelante. Si se trata de un laudo nacional existe en Austria solamente la vía de permiso de ejecución y el recurso como medio de impugnación ordinaria, pero no la oposición, que está pre- prevista como medio extraordinario de impugnación contra la ejecución de laudos y sentencias judiciales extranjeros. En tal forma se combina la rapidez del procedimiento con la institución de medios de impugnación establecidos en forma suficiente, máxime que se prevé la impugnación de laudos en la vía principal como comentaremos más adelante. Todo lo expuesto se refiere a la fase de la iniciación de ejecución.

El Anteproyecto sin embargo sigue el camino de homologación que se aplicará a la ejecución de laudos nacionales y extranjeros, lo que no nos parece muy conveniente respecto a la fluidez del procedimiento. Una articulación del procedimiento es generalmente la causa de que se afecte la fluidez del mismo.

El Art. 265 del Anteproyecto prevé la audiencia del ejecutado mientras que el Art. 3 de la Ordenanza sobre la ejecución civil austriaca dispone que se permita la ejecución sin tal audiencia, disposición que se aplica también en los casos de ejecución de sentencias arbitrales. Así el legislador quiso prevenir a ciertos "actos preparativos" de tipo negativo por parte de ejecutado. Pero por otra parte éste tiene a su disposición los medios de impugnación que mencionamos anteriormente.

En cuanto a los supuestos para la ejecución de sentencias arbitrales, el Anteproyecto no establece el requisito de reciprocidad respecto a la ejecución de laudos extranjeros, que si está fijado en el Art. 79 de la Ordenanza referida. No se oponen obstáculos contra una fijación de tal requisito en un código procesal civil de un Estado miembro mexicano debido a que la institución de tal requisito se encuentra en la competencia de legislador local (Art. 124 de la Constitución Federal). Se debe distinguir entre objetos pertenecientes al Derecho Civil o al Derecho procesal civil que tengan puntos de contacto con lo extranjero, y que no obstante se encuentran en la competencia legislativa local, por una parte, y por la otra, objetos atribuidos según la Constitución Federal a la Competencia de órganos federales. La celebración de tratados sobre la ejecución de laudos extranjeros en los territorios de los Estados miembros se encuentra en la facultad de órganos federales (Art. 89, fracc. X, 76, fracc. I, y 133 Const. Fed.), mientras que la fijación del requisito de la reciprocidad respectiva está en la competen-

cia de los legisladores locales. Resulta de lo anterior que según el Anteproyecto no se exige el cumplimiento de la llamada reciprocidad fáctica, pero se deja a salvo la posibilidad existente según el Art. 133 de la Constitución Federal, que tratados celebrados o que se celebren en el futuro sobre la ejecución de laudos extranjeros, surtan sus efectos obligatorios en el Estado de México, con lo que sí se respeta el otro tipo de reciprocidad, es decir, la reciprocidad resultante de tratados.

El Anteproyecto equipara laudos nacionales con laudos extranjeros también, en lo que se refiere a los supuestos para su ejecutabilidad. Además exige en su Art. 264 prueba de la autenticidad de la firma de los árbitros; la presentación de acuerdo arbitral escrito y el estudio de coincidencia entre el contenido de la sentencia arbitral y aquél del acuerdo arbitral. Como se infiere de los Arts. 266 y 267 del Anteproyecto, se requiere que no existan impedimentos legales para la ejecución del laudo. Entendemos el requisito últimamente referido en el sentido de que se examine sólo el cumplimiento de los tres puntos mencionados, sin que se estudien otras cuestiones no obstante que sean de importancia fundamental, como el cumplimiento del Art. 450 del Anteproyecto (Calidad de asuntos sometibles al arbitraje) o aquella de los Arts. 547, 548, Cod. Civ. del Estado de México (autorización judicial para que el tutor comprometa en árbitros los negocios del incapacitado y para el nombramiento de árbitros respectivamente, Art. 452 del Anteproyecto). Esta forma de admitir la ejecución, y la exclusión de revisión de fondo (Art. 267 del Anteproyecto) nos parecen absolutamente convenientes en interés de una ejecución expedita. Sin embargo, por otra parte se exigen leyes procesales civiles que reglamenten medios de impugnación del acuerdo arbitral y del laudo en la vía principal, que será tema del último capítulo.

Por lo demás nos parece que corresponde a las tendencias modernas relativas a la ejecución de títulos extranjeros, el hecho de que se eviten en el Anteproyecto una distinción entre laudos nacionales y laudos extranjeros, en cuanto a los supuestos necesarios para su ejecución, debido a que se trata en ambos casos de sentencias que se crean por personas que no tienen la calidad de jueces estatales, sin que los efectos resultantes de un orden jurídico extranjero que posiblemente se plasmen en resoluciones judiciales extranjeras, afecten en lo general a sentencias arbitrales extranjeras.

4. La impugnación de sentencias judiciales extranjeras

Nos referimos en nuestras exposiciones anteriores a sentencias arbitrales extranjeras. Sin embargo en la fracción II del Art. 264 del Anteproyecto se establecen requisitos necesarios para la admisión de ejecución de senten-

cias judiciales extranjeras. Estos requisitos no se refieren al caso en que la resolución judicial extranjera condene un acto ilícito ni a aquel de una condena cuya realización no sea exigible según las normas legales aplicables en el territorio del Estado de México. Tampoco se refiere al otro caso en que el ejecutante pida una ejecución por la cual se tienda a obtener el cumplimiento de una pretensión no admisible según el orden público. En el primero de los tres casos, el acto que será ejecutado en sí ya es ilícito, mientras que en el segundo, el acto en sí no tiene tal carácter sino sólo relacionando dicho acto con otras circunstancias, por ejemplo la condena de cierto pago, que por sí mismo debe ser considerado como acto lícito, se refiere al cumplimiento de una relación jurídica absolutamente rechazable como base para tal pago. Opinamos que la fijación de estos requisitos es necesaria por las razones siguientes.

Ciertas resoluciones judiciales extranjeras pueden tener como fundamento normas legales extranjeras incompatibles con las normas internoestatales, posibilidad que es mucho más actual que en el caso de sentencias arbitrales extranjeras que sólo podrán ser impugnadas en la vía aquí comentada, pero no por medio de demandas a través de las cuales se exija en la vía principal la declaración judicial de inejecutabilidad o de ineficacia de tales sentencias en el territorio nacional. Tales demandas pueden ser utilizadas, en principio en el caso de laudos. Por tal motivo un código procesal civil deberá conceder medios de impugnación eficaces y completos contra la ejecución de resoluciones judiciales extranjeras, aplicables en la fase de procedimiento de ejecución, del *executur*.

III. *La impugnación de sentencias arbitrales y de acuerdos arbitrales en vía principal.*

El Art. 460 del Anteproyecto prevé la posibilidad de que se declare la nulidad de compromiso, declaración ésta que podrá ser hecha por una autoridad judicial o por los árbitros mismos. Contra un laudo de tal contenido siempre procederá la impugnación ante el Tribunal Superior del Estado de México. Las causales de impugnación podrán ser de índole muy diversa, por ejemplo violación de los Arts. 547, 548 Cod. Civ. del Estado de México.

En cuanto a la impugnación del laudo, no nos referiremos en las líneas siguientes a la apelación ni a otra forma de recurso ordinario (Arts. 458 y 467 del Anteproyecto), sino a recursos extraordinarios. Consideramos de importancia que se establezcan tales recursos como garantía de legalidad de laudos nacionales y extranjeros máxime que en la fase de procedimiento de ejecución una revisión del laudo ya no es posible. Por tal motivo debe

instituirse un medio de impugnación por el cual la parte condenada tenga la posibilidad de obtener la supresión de efectos de laudo afectado por defectos graves.

El Anteproyecto no prevé tal institución en forma expresa y carece por ende de una reglamentación al respecto. Ciertamente es que se reconocen demandas y sentencias constitutivas como ya observamos, de modo que la falta de reglamentación mencionada podría ser superada a través del entablamiento de una demanda que contenga la pretensión constitutiva de anulación de laudo, pero tenemos la impresión deducida del Art. 467 del Anteproyecto en el sentido de que se admiten solamente recursos ordinarios contra el laudo.

Esta situación nos parece insatisfactoria especialmente respecto a laudos extranjeros cuya impugnabilidad ordinaria puede ser muy cuestionable. No olvidemos que el laudo nace en un ámbito privado y que el Estado debe proporcionar a las partes respectivas la posibilidad de impugnarlo. La impugnación mencionada no encuentra su vía adecuada en forma de recurso ordinario, previsto en lo general para la impugnación de resoluciones de jueces estatales, sino en forma de recurso extraordinario que se adapte más al carácter privado y flexible del arbitraje. Por medio de tal recurso no se afectan estas características, y a su vez se conceden medios de impugnación contra violaciones graves.

Según el Art. 458 del Anteproyecto no procederá recurso contra laudos, "si el compromiso se celebra respecto de un asunto del grado de apelación". Se infiere de esto que tales laudos son inatacables en forma absoluta, dado que el Anteproyecto no contiene un recurso extraordinario contra laudos ni prevé revisión de laudos extranjeros o nacionales en la fase de procedimiento de ejecución, en un grado más amplio que el fijado en el Art. 264 del Anteproyecto que no protege contra contravenciones aún cuando sean graves.

Por lo que se refiere al contenido de una reglamentación de recurso extraordinario contra laudos, nos permitiremos las observaciones siguientes:

La resolución judicial que se pronuncie sobre tal recurso, tendrá carácter constitutivo por medio del cual se anula el laudo, si el recurso prospera. Nos parece conveniente que este recurso proceda no sólo contra laudos nacionales sino también contra los extranjeros, para que en interés de la seguridad jurídica las causales de nulidad se apliquen en forma igual a los dos tipos de laudos.

Las causales de nulidad podrían ser las siguientes que tomamos del Art. 595 del Código Procesal Civil austriaco.

- 1) Falta de acuerdo arbitral o invalidez de acuerdo arbitral.
- 2) Violación del derecho de audiencia.

3) Contravenciones respecto a la integración de los árbitros, o respecto a la integración de la resolución, por ejemplo, la falta de mayoría de votos de árbitros.

4) Denegación injustificada de recusación de árbitros.

5) Exceso de competencia por el laudo.

6) Contravención de normas legales imperativas por el laudo.

7) Condena a una prestación ilícita.

8) Si se presentan los supuestos para la reapertura según el Art. 530, No. 1 a 7 antes comentados.

Se requieren además reglamentaciones del plazo previsto para la interposición del recurso y del procedimiento respectivo. Consideramos que la forma de juicio ordinario es la más adecuada, debido a que deben desahogarse pruebas y efectuarse actos procesales correspondientes a los que habitualmente se realicen en juicios ordinarios.