

*proceso civil* (México, 1957); Leopoldo Aguilar, *Situación y perspectivas de la oralidad en la legislación mexicana y en la práctica de los tribunales*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 37-40, enero-diciembre de 1960, pp. 669-85.

<sup>409</sup> Si bien la circunstancia de que se eludan los escritos de réplica y dúplica, no significa necesariamente que luego las fases demostrativa y conclusiva se vayan a desenvolver de palabra.

<sup>410</sup> Además de las hipótesis que acabamos de mencionar en el texto y de las que indicamos en el número 137 y en la nota 267, he aquí una lista de diversos artículos donde se acogen manifestaciones de oralidad o que brindan margen para que la misma se exteriorice: 432, 434 y 437 (juicio sumario), 523 (división de la cosa común), 565 y 579-81 (remates), 619 (arbitraje), 745 y 752 (concurso de acreedores), 790-1, 798, 805, 825-6, 865 y 871 (juicio sucesorio), 894, 925 y 936 (jurisdicción voluntaria).

<sup>411</sup> Conforme al artículo 299 (*supra*, núm. 142): cuando la opción a favor de oralidad o escritura obedezca a común acuerdo de las partes, estaremos ante un típico *convenio procesal*.

<sup>412</sup> No tiene sentido que a propósito del plazo extraordinario de prueba, el artículo 384, que lo prevé sólo respecto de diligencias a desahogar en el extranjero, adopte solución distinta de la del artículo 303 en sus fracciones II y III, ya que semejante perspectiva nada tiene que ver con el desarrollo oral o escrito del juicio en México y sí, en ambos casos, con las distancias, los medios de comunicación, la manera de cursarse el exhorto y el modo de practicarse la prueba en el país requerido. Véase *infra*, nota 459.

<sup>413</sup> Se trata de la misma *cuestión prejudicial* (*supra*, núms. 88 y 148) del artículo 345, pero tramitada y resuelta de manera distinta, o sea por el juez civil sin suspensión del procedimiento, con el riesgo de que seguida por separado en la vía penal recaigan sentencias contradictorias (en un código que carece de un verdadero recurso de revisión para salvar esa contingencia) y con olvido de que la otra alternativa en él prevista (prestación de fianza para garantizar la eficacia ejecutiva), sólo toma en cuenta las sentencias de condena. *Literatura*: Martínez Rojas, *La suspensión del procedimiento civil por obstáculo penal* (México, 1944).

<sup>414</sup> Este trámite, secuela del régimen de litis cerrada adoptado por el código (art. 267), debería suprimirse.

<sup>415</sup> Al que remite el 388, cuando la extrema variedad de los litigios haría preferible reemplazar el criterio rígido que implanta por uno flexible establecido en cada caso mediante acuerdo de las partes o, en su defecto, resolución del juez. Los artículos 389-92 (desarrollo de las pruebas confesional, documental, pericial y testimonial) podrían haberse suprimido, puesto que el 401 dispone se apliquen a la recepción oral de los medios probatorios las reglas de su desahogo por escrito.

<sup>416</sup> Este artículo, contrario al espíritu de la ley de profesiones, deja abierta la puerta al audaz, inepto e irresponsable intrusismo forense: véanse *supra*, núm. 114 y nota 216.

<sup>417</sup> Limitación excesiva y que, en todo caso, debería funcionar al revés, porque a la apelación llega el pleito, por decirlo así, más pulimentado y con frecuencia, además, abarca un panorama menor que el de primera instancia, cuando únicamente se impugnan algunos puntos de la sentencia del *a quo* (cfr. arts. 689-90).

<sup>418</sup> La prohibición, justificada en principio, como protectora de la que por influjo norteamericano (*privacy*) se viene designando ya en español como

*privacidad, resulta* —salvo en cuanto a las injurias— demasiado absoluta, puesto que hay pleitos en que necesariamente habrá que tomar en cuenta esos factores: basta revisar las causas de divorcio del artículo 267 del código civil federal y distrital.

<sup>419</sup> Entendiendo por tal la fijación, en forma escrita u oral, de la litis (arts. 265-70). El precepto, por tanto, nada tiene que ver con la *audiencia preliminar* de códigos como los de Austria (§§ 239-42) o el Vaticano (arts. 243-9).

<sup>420</sup> “Usar la palabra *engrosar* por *redactar*, es un barbarismo que debe proibirse”: Berrón Mucel, *Código de procedimientos civiles para el Distrito y Territorios Federales: Bibliografía, concordancias, jurisprudencia y notas* (México, 1934), p. 56.

<sup>421</sup> El legislador debería haber atendido a la *complejidad* de la prueba, fuese o no documental. Además, es absurdo que se amplíe el plazo cuando las pruebas consistan “*exclusivamente en instrumentos*” y no si *junto a ellos* se practicaron otras diligencias probatorias.

<sup>422</sup> Véanse *supra*, núms. 74 y 100-1, respectivamente. Téngase asimismo en cuenta la nota 112.

<sup>423</sup> El artículo 271 sienta dos afirmaciones a primera vista contradictorias. En efecto, según su primer párrafo, una vez realizada la declaración de rebeldía se mandará recibir el negocio a prueba, y en el tercero se sostiene que se presumen confesados los hechos de la demanda que se dejó de contestar. Si nos hallásemos ante una misma situación, la contradicción sería flagrante; pero, en realidad, estamos ante dos hipótesis distintas: *a*) la del demandado que por *no haber sido notificado personalmente*, pueda incluso desconocer la existencia del litigio contra él promovido y *b*) la del demandado que *sí ha sido notificado personalmente* y que, por consiguiente, no puede escudarse en su ignorancia respecto de la demanda deducida. Más datos, en *Examen del código de Chihuahua*, pp. 65-6. Véanse *infra*, notas 439 y 563.

<sup>424</sup> En contra de la opinión de Pina y Castillo Larrañaga (*Instituciones*, cit., 6ª ed., p. 377), que creen se refiere también a la del actor, únicamente contemplada en el ámbito de la justicia de paz (art. 17). Ciertamente que el C.P.C. habla en ocasiones de *litigante rebelde* (cfr. arts. 637-8, 645-6 y 650-1), denominación que al no ir acompañada de otras puntualizaciones, puede aplicarse lo mismo al actor que al reo; pero en otras varias lo hace específicamente de *demandado* (640 y 642), o bien menciona conceptos vinculados con su intervención, como sucede con *citación* (637), *arraigo* (638, en relación con los 240-2), *emplazamiento* (644 y 650) y *excepciones* (646-7). El juicio en rebeldía, inexistente en el código de 1884 (cfr. su art. 942), se hallaba, en cambio, regulado en los de 1871 y 1880 (*supra*, nota 35).

<sup>425</sup> La de *prueba* consistía en continuar el proceso hasta la sentencia, sin practicarse nuevas citaciones o emplazamientos, y la de *asentamiento* se traducía en el derecho del actor a que se le concediese la posesión de la cosa demandada (cuando ejercía una acción real) o a que se le entregasen bienes muebles equivalentes a la deuda o, en su defecto, bienes raíces (cuando se trataba de acción personal): cfr. *Partida III*, título XXII, ley 10, en relación con las leyes 1 y 2 del título VIII, de donde pasa a las sucesivas *Recopilaciones*.

<sup>426</sup> El primero de estos epígrafes es redundante, porque desde el punto de vista procesal, *rebelde* equivale a *ausente*, y por lo mismo, el segundo epígrafe resulta paradójico. El verdadero juicio contumacial está integrado

por el capítulo I, mientras que el II debió haber hablado de *integración del contradictorio* o de *incorporación del que fue rebelde al proceso*. Complemento del título IX lo es la fracción I del artículo 717 sobre apelación extraordinaria: *supra*, núm. 165.

<sup>427</sup> Pero la jurisprudencia ha entendido, de acuerdo con el artículo 271 (*supra*, nota 423), que no es necesario acusar rebeldía cuando no se contestó la demanda oportunamente, ya que conforme a dicho precepto, lo que procede es recibir el pleito a prueba y continuar el juicio en contumacia.

<sup>428</sup> La exclusión tajante de la prueba respecto de excepciones dilatorias (pensemos, por ejemplo, en la incompetencia o en la litispendencia: art. 35, fracs. I-II), carece de justificación. Para evitar maniobras... dilatorias del rebelde, bastarían dos cortapisas: una, exigirle una fianza o depósito, que perdería en caso de ser desestimada la excepción y otra la de que no se sustancien como artículo de previo y especial pronunciamiento (cfr. art. 36). Debería asimismo permitirse, previa conformidad del actor, que quien fue rebelde pueda presentar pruebas en primera instancia, aun cuando haya comparecido después de vencido el plazo probatorio: la solución contraria vigente coloca al demandado en la disyuntiva de tener que escoger entre la indefensión o la apelación obligada.

<sup>429</sup> En otras palabras: una *sentencia penal* puede estar incurso en *responsabilidad civil*, siempre que la transgresión se circunscriba a las hipótesis del artículo 728 C.P.C., y viceversa, una *sentencia civil* puede originar *responsabilidad penal* en caso, por ejemplo, de cohecho o de prevaricación (cfr. arts. 217 y 225-7 cód. pen. federal y distrital). El contraste *pleito-causa*, acogido por los artículos 729 y 735 C.P.C., abona la interpretación precedente, puesto que dichos términos son los que sirven en España (de cuya ley de enjuiciamiento civil —arts. 903-18— provienen casi a la letra las disposiciones correspondientes del C.P.C.) para designar, respectivamente los procesos civiles y los penales (así como *recurso* se aplica a los administrativos y, mientras los hubo, a los constitucionales).

<sup>430</sup> Hubiese sido preferible que de estas demandas conociesen tribunales ajenos al orden judicial o con participación destacada de elementos no judiciales, a fin de evitar los peligros del espíritu de cuerpo, en pro o en contra. En tal sentido, aquí en México, la solución del proyecto de 1838 (véase el trabajo nuestro citado en la nota 32, pp. 55-8) y en España la del Jurado especial del artículo 99 de la Constitución de 1931 (desenvuelto por la ley de 13 de junio de 1936): cfr. Alcalá-Zamora, *La justicia, según la Constitución española de 1931 y sus leyes complementarias*, en "Ensayos", cit. (pp. 547-89), pp. 580-4.

<sup>431</sup> Acerca de la contraposición *pleito-causa* del artículo 729, y también del 735, véase *supra*, nota 429.

<sup>432</sup> Los juicios de paz, por supuesto, no son susceptibles de apelación ordinaria (cfr. arts. 426, frac. I, y 23 J.P.), aunque sí de la extraordinaria (*supra*, núm. 165 e *infra*, núm. 193); pero el daño irrogado en uno de ellos, que sería el objeto de la ulterior demanda de responsabilidad civil, podría, dicho se está, ser superior a mil o a dos mil quinientos pesos (*supra*, núm. 97 y nota 322).

<sup>433</sup> Dos razones justifican esta solución: por un lado, la misma del artículo 729, o sea el deseo de evitar el uso de un remedio enojoso, y por otro, un principio de lealtad y consecuencia procesales, en virtud del cual, se convalidan los actos consentidos por aquel a quien perjudiquen, porque a nadie le es lícito ir contra sus propios actos. Véase *infra*, nota 492.

<sup>434</sup> La cortapisa, proveniente del artículo 917 de la ley procesal española,

carece de asidero, puesto que con frecuencia el agravio causado no se reparará con una indemnización de daños, sino que será indispensable acudir a la revisión del proceso (*supra*, núm. 159 y nota 327) afectado por la ignorancia o negligencia inexcusables del juzgador. Tendríamos entonces una sucesión de tres procesos en relación de antecedente a consiguiente: el juicio viciado por la ignorancia o negligencia, el de responsabilidad civil y el de revisión.

<sup>435</sup> Los 47 artículos pudieron haberse reducido a media docena e incluso haberse utilizado el procedimiento del juicio sumario, si se le hubiese conformado debidamente, o el del sumarísimo (*infra*, núms. 200 y 201). *Literatura mexicana sobre justicia de paz*: Francoz Rigalt, *Manual de la justicia de paz* (México, 1958); Gómez Palacio, *Sobre el funcionamiento de la justicia de paz* (México, 1941); Matus, *La justicia de paz y la Constitución*, en "Revista Jurídica", mayo de 1938, pp. 28 y ss.; Otero González, *La justicia de paz: Ramo civil* (México, 1939).

<sup>436</sup> Debería elevarse por lo menos hasta mil pesos y eliminarse a la vez la categoría de los jueces menores: *supra*, notas 91, 169 y 322.

<sup>437</sup> La constitucionalidad de estos dos artículos (sobre todo del segundo, que incluso se alza expresamente contra el código de comercio) resulta harto discutible, dado el alcance atribuido al artículo 73, fracción x, de la ley fundamental: *supra*, núm. 4, e *infra*, núm. 266 y nota 583.

<sup>438</sup> Ni la regla del artículo 42 ni la del 47 se justifican: la primera, porque no todos los litigios de mínima cuantía son tan sobremanera urgentes como para que con carácter general se derogue respecto de ellos la pauta del artículo 64 C.P.C.; la segunda, porque lo pertinente sería habilitar un procedimiento recusatorio sumamente rápido y sencillo, pero no permitir que llegue a sentenciar un juez recusable, cuya epidermis de elefante le lleve a no inhibirse, máxime habida cuenta de que los juicios de paz no son susceptibles de apelación ordinaria.

<sup>439</sup> Se adopta, pues, la solución del artículo 271 C.P.C. en su apartado tercero, y ella confirma la interpretación de que le hicimos objeto en la nota 423.

<sup>440</sup> No debería prohibírsele la prueba y sí sólo imponérsele una sanción procesal. Imaginemos que el demandado pueda acreditar cumplidamente el pago, pero que no logre demostrar el caso fortuito o la fuerza mayor: impedirle por tal causa la prueba de la excepción conduciría a una sentencia, no ya injusta, sino inícuca, difícilmente remediable, además, en un juicio desprovisto de apelación ordinaria.

<sup>441</sup> "A *verdad sabida*": eco mutilado de la famosa Real cédula de 30 de enero de 1749 (Carlos IV en Aranjuez), cuando prescribió que se procediese "siempre a estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada". *Valoración de la prueba en conciencia*: representa, desde luego, un avance respecto del criterio tan acentuadamente tasado de los artículos 402 y ss. C.P.C., pero habría sido preferible que hubiese adoptado sin vacilar un régimen de prueba razonada: *supra*, núm. 155 y nota 318.

<sup>442</sup> A primera vista, el artículo 23 J.P. estaría en pugna con el 719 C.P.C. (véase en tal sentido el trabajo de Ramos Cuevas citado en la nota 327); pero en realidad aquél no pensó en éste, o sea en la apelación extraordinaria, sino tan sólo en la ordinaria. Téngase muy en cuenta que el artículo 23 J.P. proviene del 1111 del código de 1884, en el cual no se conocía la apelación extraordinaria, instaurada por el de 1932. El artículo 719 C.P.C.

posee, por tanto, frente a la declaración genérica del 23 J.P., alcance específico y modificativo.

<sup>443</sup> Artículo tiene el significado procesal de *incidente* (cfr. arts. 36 y 78 C.P.C.), pero en el precepto que nos ocupa (a saber: el 37 J.P.) se utiliza más bien en el sentido de “cuaderno” (cfr. arts. 457, 473 o 765) o de “pieza” (art. 70) de autos.

<sup>444</sup> ¿*Quid* de la escritura de compromiso?: cfr. art. 616 C.P.C. *Literatura mexicana sobre arbitraje*: Alcalá-Zamora, *Estudios y bibliografía sobre arbitraje de derecho privado*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 15, julio-septiembre de 1954, pp. 97-142; *Idem*, *La ejecución de las sentencias arbitrales en México*, cit.; Barra Mexicana de Abogados, *Opiniones de la Barra Mexicana sobre el arbitraje necesario* (México, 1933); Briseño Sierra, *El arbitraje en el derecho privado: Situación internacional* (México, 1963); Carrillo Ramírez, *Arbitraje comercial internacional*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 43-44, julio-diciembre de 1961, pp. 477-92; Fernández del Castillo, *El arbitraje comercial en la legislación de México*, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 26, mayo-agosto de 1956, pp. 55-62; Toral Moreno, *El arbitraje y el juicio de amparo*, en “Jus”, núm. 154, octubre-diciembre de 1957, pp. 601-31; Zepeda, *El laudo arbitral* (México, 1963).

<sup>445</sup> No tanto *en rebeldía*, que equivale procesalmente a *ausencia* (*supra*, nota 426), como *en lugar de ellas*, por analogía con supuestos ya contemplados (*supra*, núms. 103, 174 y 178 y notas 370, 388 y 397).

<sup>446</sup> La primera, porque sobre todo cuando lo designen las partes de común acuerdo, permite suponer que el árbitro se conducirá con imparcialidad, desde el momento en que merece por igual la confianza de ambos contendientes. Y la última, porque ya designen al tercero los litigantes previo concierto, el juez de una lista o por insaculación, o los demás árbitros, en él puede darse asimismo la nota de objetividad. En cambio, la composición paritaria del oficio hace previsible, siempre que los respectivos nombramientos los hagan las partes y no el juez o mediante sorteo, que los árbitros se conduzcan como jueces-defensores, se produzca empate en la votación del laudo y, a fin de cuentas, haya que acudir al tercero para deshacer aquél: cfr. Alcalá-Zamora, *El antagonismo juzgador-partes: Situaciones intermedias y dudosas*, en “Scritti in memoria di Calamandrei”, cit., vol. II (pp. 1-78), p. 17.

<sup>447</sup> Los motivos recusatorios no tienen por qué ser necesariamente los mismos del interminable artículo 170 C.P.C.: si A designa árbitro a una persona ligada con él por vínculos afectivos, D puede hacer otro tanto, con el riesgo, eso sí, de que se comporten como jueces-defensores y no imparciales (véase nota 446).

<sup>448</sup> Y correlativamente, de naturaleza mercantil: cfr. art. 1053, frac. IX, COM. Cabría, además, arbitraje respecto de la responsabilidad civil de origen penal (cfr., verbigracia, art. 1821, en relación con el 1813, cód. civ. español; acerca del problema en el D. F., véase art. 35 cód. pen. federal y distrital) e incluso en materia fiscal mediante autorización al efecto (cfr. art. 6 de la ley española de 1º de julio de 1911 sobre administración y contabilidad del Estado).

<sup>449</sup> A saber: alimentos, pleitos matrimoniales y concernientes al estado civil de las personas —salvo las cuestiones patrimoniales o pecuniarias secuela suya— y las demás en que lo prohíba la ley. El alcance del precepto podría haberse condensado hablando de litigios no susceptibles de transacción (arts. 2948-50 cód. civ. federal y distrital) o bien de procesos civiles inquisitorios: cfr. Calamandrei, *Líneas fundamentales del proceso civil inquisitorio*

—originariamente en “Studi in onore di Chioventa” (Padova, 1927)—, en “Estudios sobre el proceso civil” (Buenos Aires, 1945), pp. 225-61.

<sup>450</sup> Véanse los arts. 629 (*supra*, núm. 195), 634 (auxilio de la jurisdicción estatal a los árbitros), 635 (*infra*, núm. 198) y 636 C.P.C. (obligación de compeler a los árbitros para que desempeñen sus tareas).

<sup>451</sup> El precepto suscita la duda de si cabrá arbitraje ulterior respecto de laudos precedentes. La respuesta debe ser afirmativa: a) porque los laudos (art. 625) no son sino sentencias, y si éstas son atacables en vía arbitral (art. 610), a igual contingencia han de quedar sujetos ellos, y b) porque si las sentencias de los *jueces públicos* caen bajo la acción del artículo 610, no pueden sustraerse a éste las de los *jueces privados*, a menos de asignarles mayor jerarquía e invulnerabilidad, lo que resultaría subversivo.

<sup>452</sup> La escritura privada debería proscribirse, como incompatible con la índole pública del proceso, género al que no deja de pertenecer el arbitraje, en cuanto instrumento predispuerto para el ejercicio de la jurisdicción (*supra*, 138).

<sup>453</sup> Habría sido preferible adoptar, en todo caso, el procedimiento sumario, a fin de librar al arbitraje de las complicaciones del ordinario.

<sup>454</sup> Desde la *Partida* III, título iv, ley 23, hasta la vigente ley española de 22 de diciembre de 1953 sobre arbitraje de derecho privado (art. 4), a través de la *Nueva* y la *Novísima Recopilaciones* y las leyes de enjuiciamiento de 1855 y de 1881, más la inmensa mayoría de los códigos procesales civiles hispanoamericanos.

<sup>455</sup> En materia de amparo contra laudos, el criterio debería ser autorizarlo contra los pronunciados según derecho, y contra los emitidos conforme a equidad, sólo por vicios de procedimiento que afecten a su validez o por haberse extralimitado los amigables compondores en el ejercicio de sus funciones.

<sup>456</sup> Cfr., verbigracia, Goldschmidt, *Derecho procesal civil* (Barcelona, 1936), pp. 457-61.

<sup>457</sup> Para colmo de males, esas fracciones adolecen de un detallismo innecesario. Por ejemplo, la *I* habría bastado con que dijese “Los incidentes”; la *II*, “Los juicios de alimentos, sea cual fuere su causa”; en la *III*, huelga la redundancia “arrendamiento o alquiler”; la *V* podría haber quedado así: “Los cobros judiciales de honorarios debidos a quienes ejerzan una profesión mediante título expedido por autoridad competente”, y ello con independencia de si no habría sido más adecuado respecto de ellos el procedimiento monitorio (*supra*, nota 225).

<sup>458</sup> Cfr. art. 442, ap. 1º, en relación con el 431, a tenor del cual, *todas* las contiendas no previstas en el título VII se ventilarán en juicio ordinario (véase *supra*, núm. 137), declaración que dista mucho de ser exacta, porque aun incluyendo en la jurisdicción voluntaria el divorcio consensual (*infra*, núms. 243-4) y los procedimientos testamentarios (*infra*, núm. 245), siempre quedarían al margen de uno y otro el arbitraje, el juicio en rebeldía, las tercerías, el seudo recurso de responsabilidad, el concurso, el juicio sucesorio y la justicia de paz, en la medida en que determinen tramitaciones especiales.

<sup>459</sup> La disposición carece de sentido: que un litigio se substancie en vía sumaria, no implica que sea de escasa monta ni que no requiera la práctica de diligencias probatorias fuera del lugar del juicio. El legislador ha estado de nuevo (véase *supra*, nota 412) poco feliz a propósito del plazo extraordinario de prueba.

<sup>460</sup> Cfr. De Pina y Castillo Larrañaga, *Instituciones*, cit., 6ª ed., p. 388; Alcalá-Zamora, *Examen del código de Chihuahua*, cit., p. 93; Becerra Bautista, *El proceso civil*, cit., tomo II, p. 58.

<sup>461</sup> A partir del artículo 7º, fracción I, del decreto de 24 de diciembre de 1948 sobre prórroga de contratos de arrendamiento de casas o locales, que modificó así la mención de “dos o más mensualidades” contenida en el texto primitivo del artículo 489 C.P.C.

<sup>462</sup> Cfr. Peirano Facio, *Reseña histórica de nuestra legislación de desalojos*, en “La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración”, Montevideo, marzo-mayo de 1951, pp. 59-91.

<sup>463</sup> La jurisprudencia ha entendido que si se despacha el lanzamiento sin haberse presentado, cuando proceda, el contrato de arrendamiento o copia certificada del mismo, se infringen los artículos 14 y 16 de la Constitución.

<sup>464</sup> Si el arrendador se negase a recibir la suma adeudada, el arrendatario quedará liberado mediante su consignación (*arg.*, arts. 224 y 463 C.P.C.).

<sup>465</sup> Una vez más tropezamos con la criticada equiparación de ambas (*supra*, nota 192). La exclusión de la *reconvención* se concibe, porque podría no ser encauzable por los trámites del juicio de desahucio; no, en cambio, la de la *compensación*, en un procedimiento motivado por la falta de pago (art. 489) y en que el abono de las rentas adeudadas extingue el proceso (arts. 491-2).

<sup>466</sup> O sea en efecto *suspensivo* (*supra*, núm. 163 y nota 345), que no lo es en realidad en tal caso (cfr. art. 702 C.P.C.), y sí únicamente desde el punto de vista procedimental del artículo 701 (remisión de los autos originales al Tribunal Superior).

<sup>467</sup> Tales plazos, especialmente el primero, son notoriamente exiguos, máxime teniendo en cuenta que no se computan a partir de la sentencia ejecutoria, como sería lo natural, sino desde el requerimiento inicial al arrendatario (art. 490).

<sup>468</sup> Se combinan aquí el desalojo y una medida asegurativa. La finalidad del artículo 498 brinda un nuevo argumento en contra de la disociación del juicio sumario en estricto sentido y del de desahucio, así como de la prohibición de oponer compensación en el segundo (*supra*, nota 465): refundidos ambos procesos (o mejor dicho: reabsorbido el de desahucio por el sumario), en uno solo podrían ventilarse la desocupación y el pago de rentas y oponerse la compensación (cfr. art. 442).

<sup>469</sup> Derivado del *processus executivus* medieval. En el derecho español se le conoce por lo menos desde tiempos de Pedro I (cfr. Fairén Guillén, *Un nuevo descubrimiento sobre el juicio ejecutivo en España: el ordenamiento procesal sevillano de 1360*, en “Revista de Derecho Procesal” española, 1950, pp. 313-48), y se generaliza a partir de 1480 en época de los Reyes Católicos. Se trata de un proceso sumario, de declaración (cfr. Alcalá-Zamora, *Orientaciones para una reforma del enjuiciamiento civil cubano*, núm. 36, en “Revista del Colegio de Abogados de La Habana”, mayo de 1942, p. 197, y luego en “Ensayos”, cit., p. 119), de carácter documental y cambiario (afin a los de este nombre de los códigos de Alemania —§§ 592-605 a del de 1877—, Austria —§§ 555-9 del de 1895— o Polonia —arts. 458-68 del de 1932—). *Literatura*: Dolz, *Los abintestatos y el juicio ejecutivo: Comentarios a los títulos IX y XV del libro II de la ley de enjuiciamiento civil*, 2ª ed. (Habana, 1910), pp. 113-402.

<sup>470</sup> Véanse las nociones del mismo dadas, verbigracia, por Goldschmidt,

*Derecho proc. civ.*, cit., o por Cernelutti, *Processo di esecuzione*, cit., vol. 1, p. 225, o *Sistema*, cit., núm. 326, la segunda de las cuales trasciende a la jurisprudencia (*infra*, núm. 208). Literatura mexicana sobre título ejecutivo: Briseño Sierra, *El título ejecutante*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núms. 31-32, julio-diciembre de 1958, pp. 63-98; Cortés Figueroa, *Títulos ejecutivos*, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 42, abril-junio de 1949, pp. 129-37.

<sup>471</sup> Este régimen supone una supervivencia histórica, rectificadora hace más de un siglo en España, donde antes de la ley procesal de 1855, para la ejecución de la sentencia recaída en juicio ordinario se seguían los trámites del juicio ejecutivo. Pero dicho cuerpo legal adscribió el juicio ejecutivo exclusivamente al servicio de los títulos contractuales, mientras que para la ejecución de sentencias creó la vía de apremio. Más datos, en *Examen del código de Chihuahua*, cit., pp. 96-7 y 222. Véase también *supra*, nota 111.

<sup>472</sup> Cfr. arts. 1429, 1431-2, 1435 y 1440-2 de la ley procesal de 1881, así como sus antecesores o concordantes de la de 1855.

<sup>473</sup> Véanse, por ejemplo, en el derecho argentino los artículos 464 cód. proc. civ. para la Capital Federal y 248 de la Ley núm. 50 para la justicia federal.

<sup>474</sup> Pero sólo en los dos supuestos del artículo 452: el primero, porque las acciones reales funcionan *erga omnes*, y el segundo, por tratarse de actos en fraude de acreedores (arts. 2163 y 2168 cód. civ.), que la ley no puede amparar y que caen bajo los efectos de la acción pauliana.

<sup>475</sup> Se conculca en ella el principio *audiatur et altera pars*, porque el título ejecutivo (*supra*, nota 470) —como la incomparecencia en orden al juicio en rebeldía— constituye una presunción (*iuris tantum*) de culpabilidad del demandado, en contra de la de buena fe que le asiste en el juicio declarativo ordinario (*actore non probante, reus absolvitur*).

<sup>476</sup> Véase *supra*, nota 190. Añadamos que en el derecho español, antecedente del mexicano, se contraponen, dentro del juicio ejecutivo, las *excepciones* (arts. 1464-6) y los *motivos de nulidad* (art. 1467); pero es harto dudoso que el artículo 453 C.P.C., al referirse a "excepciones y defensas" haya pensado en dicho contraste, sin perjuicio de que dada su amplitud defensiva pueda servir para canalizar unas y otros.

<sup>477</sup> Como el español (arts. 1464-6 y 1551), el argentino (art. 488), el chileno (art. 464), entre otros, o en México el código de comercio respecto del juicio ejecutivo mercantil (arts. 1397 y 1403; véase *infra*, nota 592).

<sup>478</sup> En este punto, el C.P.C., sin duda por no haber limitado las excepciones y defensas en la fase de oposición, es más restrictivo que la ley española (cfr. sus arts. 1479 y 1558), la cual brinda asimismo al deudor (y quizás a él con preferencia) la posibilidad de acudir después al juicio declarativo. En todo caso, tanto en España como en México, semejante perspectiva obedece a que la sentencia que clausura el juicio ejecutivo posee autoridad de cosa juzgada *formal*, pero no *material*. Véase *infra*, nota 488.

<sup>479</sup> En definitiva, el procedimiento abarcaría cinco fases: una eventual de *preparación* (confesión, documento privado, liquidación); otra esencial de *embargo o consignación* (para evitar las molestias del primero, sin perjuicio de oponerse: art. 463); una tercera de *pago u oposición* (con posibilidad de *rebeldía*, en cuyo caso puede faltar por completo el contradictorio en el juicio ejecutivo, a reserva de acudir a la apelación extraordinaria: art. 717, frac. I); *apelación y ejecución*.

<sup>480</sup> En el primer caso, la solución del artículo 445, que implica cambiar

un proceso lento por uno rápido, se recomienda por sí sola; pero cuando la confesión se reduce a parcial, la fórmula carece por completo de asidero, tanto desde el punto de vista de la economía, puesto que en lugar de un juicio se van a tramitar dos, como desde el de la continencia, porque al substanciarse por separado, se corre el riesgo de que se fallen mediante sentencias que no se compaginen. Además, el precepto más parece referirse a allanamiento que a confesión (*supra*, nota 303), y entonces lo procedente sería la inmediata emisión de la sentencia (homologadora de aquél y no la conversión del juicio ordinario en ejecutivo (*supra*, nota 283).

<sup>481</sup> Inclusive añadiéndole la nota de "especial", como hacen Pina y Castillo Larrañaga (*Instituciones*, 6ª ed., cit., p. 402), que lo erigen así en juicio especial elevado al cuadrado, puesto que el ejecutivo *stricto sensu* es también *especial*.

<sup>482</sup> Tal sucede con los artículos 455 a 461 relativos al juicio ejecutivo, con quienes coinciden (palabra tras palabra algunos de ellos) los siguientes del capítulo concerniente al juicio hipotecario, por el orden en que pasamos a mencionarlos: 472, 471, ap. 2º; 473, 474, 471, ap. 1º; 475 y 486.

<sup>483</sup> Conforme a la clasificación *romanista* de las acciones, los artículos 12 y 468 acogerían la acción *cuasi-serviana*, de carácter real, mientras que a tenor de su división *procesal*, hallaríamos en ellos manifestaciones de las tres especies generalmente admitidas: *declarativa*, la que establece la prelación; *constitutivas*, las atinentes a la constitución, ampliación, división y cancelación de la hipoteca, porque determinan un estado jurídico nuevo, y *de condena*, la relativa al pago. Más aún: la acción para obtener el registro de la hipoteca podría pertenecer a la categoría de las denominadas *de mandamiento* por Kuttner: cfr. Goldschmidt, *Derecho proc. civ.*, cit., pp. 113-5.

<sup>484</sup> Destacan aquí dos rasgos característicos del juicio ejecutivo (aunque sólo la hipótesis de pago encaja dentro de él), a saber: la índole documental (*supra*, nota 469) y el vencimiento o exigibilidad de la obligación. Pero esas dos notas revelan que en los demás supuestos del artículo 468 no hay en rigor acción ni, por tanto, juicio ejecutivo.

<sup>485</sup> La mecánica procesal es aquí la del juicio ordinario y la del sumario *stricto sensu* y no la del ejecutivo, es decir, media contestación y no oposición y se respeta, en vez de posponerse el contradictorio. Agreguemos que tampoco se limitan las excepciones oponibles (*supra*, nota 477).

<sup>486</sup> La cédula hipotecaria es de naturaleza compleja: constituye, por un lado, *una orden* del juez al ejecutor y *un mandamiento* del primero al encargado del registro (*supra*, nota 483), en otro sentido, *una notificación* a las autoridades y al público; finalmente, representa *una medida precautoria* para evitar que se practique en la finca sujeta a juicio, diligencia alguna que pueda entorpecer el curso del proceso o violar los derechos del actor.

<sup>487</sup> Pese a los términos absolutos que hemos entrecomillado al comienzo de la frase, la *sección de ejecución* carece de razón de ser cuando se trate de las acciones declarativas y constitutivas del artículo 468 —*supra*, nota 483—, que a lo sumo reclamarán ciertos actos de cumplimiento en el registro (anotaciones, inscripciones o cancelaciones), pero no de ejecución en estricto sentido, como tampoco cuando siendo la acción de condena, sea desestimada.

<sup>488</sup> En el que se consagra la ejecución provisional o condicional. A su vez, el apartado primero establece la llamada *reversión* del juicio hipotecario al ordinario: cfr. Sodi, *La nueva ley procesal*, cit., tomo 1, p. 409. Véase *supra*, nota 478.

<sup>489</sup> La solución del precepto es acertada, ya que si bien desde el punto de vista *patrimonial*, el hipotecario es en sí un juicio singular, desde el ángulo de la *pluralidad de acreedores* reviste caracteres concursarios (cfr. en este sentido Goldschmidt, *Derecho proc. civ.*, cit., p. 672). Recordemos, además, en México el "concurso de acreedores hipotecarios" del código de 1884 (arts. 1696-1710).

<sup>490</sup> La índole de este procedimiento es harto discutible: si no hay oposición sumaria del deudor o de los acreedores hipotecarios posteriores, falta hasta la apariencia de juicio y nos encontraríamos en los confines, si es que no dentro, de la ejecución por obra del acreedor: cfr. art. 2916 cód. civ. federal y distrital y Alcalá-Zamora, *Proceso, autocomposición*, cit., núms. 19 y 109.

<sup>491</sup> Salvo cuando la tercería rebase la cuantía del mismo, en cuyo caso entran en juego los artículos 161 y 673, que encomiendan al tercerista la decisión de una cuestión de competencia: *supra*, núm. 99. *Literatura*: Podetti, *Tratado de la tercería* (Buenos Aires, 1949).

<sup>492</sup> Resuena en él el principio de que a nadie le es lícito ir contra sus propios actos (*supra*, nota 433).

<sup>493</sup> En caso contrario, al tercero le queda, dicho se está, expedito el camino de deducir demanda principal, al no afectarle la cosa juzgada entre las primitivas partes (cfr. arts. 24, ap. 1º, párr. 2º —*a sensu contrario*—, 93 y 422 C.P.C.).

<sup>494</sup> Actor y demandado iniciales quedan respecto del tercerista en situación de *litisconsorcio pasivo necesario*. La norma equipara la incontestación y el allanamiento o, si se prefiere, por analogía con la confesión (cfr. arts. 266, 316 y 403), acoge un allanamiento *expreso* y uno *ficto*. Por lo demás, el artículo 667 es la única disposición del C.P.C. donde se acoge el término "*allanamiento*". Véanse *supra*, núm. 140 y nota 282.

<sup>495</sup> Las respuestas imaginables son tres: 1ª, sale del pleito, que proseguirá entre el actor y el tercero en papel de demandado, con el reo inicial reducido a espectador; 2ª, se asocia al tercero, en plano de igualdad, y entonces el proceso que surgió como simple, se transformaría en litisconsorcial pasivo, y 3ª, coopera con el tercero, pero en posición subordinada, o sea como coadyuvante asimismo pasivo. Por razones que exponemos en *Examen del código de Chihuahua*, pp. 159-60, entendemos que la tercera es la solución correcta, y entonces nos hallaríamos con el reverso de la situación tenida en cuenta a propósito del artículo 656, fracción III (*supra*, núm. 214): en él, *ascenso* desde coadyuvante a parte principal, y en el 657, *descenso* desde parte principal a coadyuvante.

<sup>496</sup> Intervención de órganos parajudiciales (*supra*, núm. 83 y nota 149, e *infra*, nota 502); desvinculación procesal del conjunto de bienes, a título de patrimonio autónomo (*supra*, núm. 107 y nota 201, e *infra* nota 503); situación intermedia o de tránsito entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria, hasta el punto de que el código distrital de 1884 (libro iv, arts. 1559-952) formó con ellos una llamada *jurisdicción mixta* (*supra*, notas 113 y 154); peculiaridades de la acumulación; cualidad de procedimientos distributivos, etcétera: véase el desenvolvimiento de estas ideas, en *Examen del código de Chihuahua*, cit., pp. 111-4.

<sup>497</sup> No se agota con ellos la lista de posibles juicios universales: el derecho español conoce, junto a intestados y testamentarias, un tercer juicio sucesorio, o sea la "adjudicación de bienes a que están llamadas varias personas sin designación de nombres" (arts. 1101-29); se ha sostenido el

carácter universal del deslinde (cfr. 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); podría asignársele tal cualidad a la disolución de comunidades, que cuenta con un procedimiento *ad hoc* en el cód. proc. civ. italiano (arts. 784-91), e incluso a las declaraciones de ausencia y de presunción de muerte, al menos en cuanto determinen la apertura de la sucesión (cfr. arts. 679 y ss. y 707 y ss. cód. civ. federal y distrital).

<sup>498</sup> Semejante dualidad no es de origen francés sino español, ya que antes de consagrarla el código de comercio francés de 1807 la encontramos en las Ordenanzas de Bilbao de 1737, así como la primera exposición sistemática del derecho concursuario en el *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam* (Valladolid, 1646), de Salgado de Somoza. Sobre unificación del concurso y de la quiebra, *supra*, nota 18.

<sup>499</sup> La noción no es muy feliz, porque se presta a confundir el concurso con la *suspensión de pagos*, procedimiento destinado a conjurar la quiebra y cuyo equivalente en el ámbito concursuario *stricto sensu* son los concordatos preventivos o los tradicionales convenios de quita y espera (*infra*, nota 515). De ahí que una fórmula como la que a propósito de la institución gemela, la quiebra, estampa el artículo 874 del código de comercio español de 1885, habría resultado preferible: "Se considera en estado de quiebra al comerciante que sobresea en el pago corriente de sus obligaciones."

<sup>500</sup> Constituye la excepción, y es típicamente un negocio de jurisdicción voluntaria. En cierto sentido, cabría presentarlo como un allanamiento que se anticipa a la demanda.

<sup>501</sup> De "aposición de sellos" habla, por ejemplo, el artículo 873 cód. proc. civ. chileno; y cabe también hacerlo de *sigilación*: véase nuestra *Adición al número 429 del "Sistema" de Carnelutti* (tomo III, p. 142). Huelga decir que los muebles que se hallen en el domicilio del deudor podrán ser de terceros, extremos expresamente previstos por la ley de quiebras (arts. 158-62; *infra*, nota 596).

<sup>502</sup> Órgano *parajudicial*, en sentido más amplio que el asignado por Carnelutti (*supra*, nota 149) al concepto, a fin de abarcar en él a quienes "sin ser jueces y es más: incluso siendo partes o interesados, adoptan determinadas resoluciones y acuerdos en un proceso": Alcalá-Zamora, *Los actos procesales en la doctrina de Goldschmidt*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1951, I (pp. 49-76), nota 37.

<sup>503</sup> Constituyen el ejemplo más típico de *patrimonio autónomo*, conforme a la tesis de Hellwig (*supra*, nota 201), es decir, una porción de bienes perteneciente a un determinado sujeto jurídico, pero sustraída a la administración de su titular: ésta se encomienda a uno o más administradores que actúan en nombre de la masa, lo cual permite que la misma funcione en el comercio jurídico como una persona.

<sup>504</sup> Trátase de *impedimentos* que obligan a la *excusa* y a la *sustitución*. Aun cuando el C.P.C. (plagado de lagunas en el título relativo al concurso) no lo diga, podrían motivar *recusación* o, por lo menos, *denuncia* del impedimento (cfr. art. 762, en relación con el 170, frcs. II y IV-VI, y con el 172).

<sup>505</sup> Mexicano por nacimiento —exigencia, dicho sea de paso, sin base constitucional: cfr. art. 32—, en el pleno goce de todos sus derechos, abogado o comerciante, de notoria honradez —cualidad que habrá de suponerse, mientras no se demuestre lo contrario, a menos de dar entrada a toda clase

de chismes, rumores y sospechas—, no condenado por delitos contra la propiedad, etcétera: véase art. 193 L.O.T.

<sup>506</sup> A saber: con autorización del juez y previa audiencia del ministerio público, siempre que los bienes puedan perderse, disminuir su valor o ser muy costosa su conservación (art. 764).

<sup>507</sup> Es, en efecto, discutible en extremo que al deudor en el concurso voluntario se le pueda reconocer carácter ni de actor ni de demandado y sí tan sólo de promotor de un expediente de jurisdicción voluntaria. Y tampoco los acreedores forman un bloque compacto, con rasgos de litis-consorcio necesario activo, sino que entre ellos pueden surgir pugnas y discrepancias, a la vez que inteligencias (no siempre fraudulentas) y acuerdos de algunos o de todos con el concursado (cfr., verbigracia, los arts. 749, 750, 753, 758 y 765).

<sup>508</sup> Por su evidente interés en que se obtenga el máximo posible.

<sup>509</sup> En virtud de la *par condicio creditorum* (cfr. Apodaca y Osuna, *Pre-supuestos de la quiebra* —México, 1945—, pp. 41 y 113-6), consagrada por el artículo 755 C.P.C.

<sup>510</sup> Puesto que el concurso podría ser simulado o improcedente (cfr. arts. 740-2); y si el activo del deudor supera al pasivo, entonces, en lugar de la ejecución universal, procedería una serie de ejecuciones singulares por la totalidad de los respectivos créditos.

<sup>511</sup> Los acreedores no incluidos en el estado que presente el deudor podrán comparecer ante el juzgado, expresando el monto, origen y naturaleza de sus créditos; y serán admitidos a la junta de graduación, siempre que hayan justificado sus créditos en el juicio (cfr. arts. 744 y 747).

<sup>512</sup> Advirtamos que mientras el artículo 759 C.P.C. habla sólo de “acreedores hipotecarios”, el 1981 cód. civ. federal y distrital menciona junto a ellos los *pignoraticios*: la divergencia debe resolverse a favor del texto substantivo, a tenor del cual, unos y otros “pueden deducir las acciones que les competan en virtud de la hipoteca o de la prenda, en los juicios respectivos, a fin de ser pagados con el valor de los bienes que garanticen sus créditos”. Véanse, además, *supra*, núm. 211 y nota 489, en relación con el artículo 477 C.P.C.

<sup>513</sup> Pero no cabe tampoco ocultar sus peligros, como inspirada su actuación en el desbordamiento unilateral del principio dispositivo (autonomía de los acreedores), que conculca en detrimento del concursado el de bilateralidad o igualdad de armas. Además, cuando los acreedores son muchos, el funcionamiento de las juntas puede resultar engorroso en alto grado. Para frenar sus inconvenientes se acude a tres medidas: a) a que sean presididas por el juez e incluso a atribuirle voto de calidad en caso de empate; b) a permitir la asistencia del concursado, por sí o por apoderado, a toda junta que se celebre (cfr. art. 747), y c) a exigir para ciertos acuerdos (por ejemplo: nombramiento de síndico definitivo: art. 753) la doble mayoría de créditos y de personas asistentes.

<sup>514</sup> Las mencionadas fases coinciden, aunque reducidas a cuatro, con las cinco del derecho común y del *Labyrinthus* de Salgado (*supra*, nota 498): cfr. Kisch, *Grundriss des deutschen Konkursrecht*, 6/7 ed. (Mannheim/Berlin/Leipzig, 1929), pp. 6-7.

<sup>515</sup> Aunque el C.P.C. no los mencione en el título XIII (sí en el artículo 531), los más característicos de esos convenios son los de *quita* (remisión o reducción del crédito) y *espera* (aplazamiento del pago): cfr.

arts. 1130-55 de la ley procesal española o 403 de la ley de quiebras mexicana; véase también el 1403, fracs. VII y VIII, COM.

<sup>516</sup> En relación con el juicio sucesorio, debe verse el título cuarto del libro tercero del código civil federal y distrital (arts. 1599-791), muy especialmente los artículos 1599, 1635-7, 1649-50, 1682-6, 1705 y ss., 1750.

<sup>517</sup> Cfr. *Examen del código de Chihuahua*, cit., pp. 21-2 y 115. Véase *infra*, núm. 468 (Leopoldo Aguilar y Ramírez Zetina).

<sup>518</sup> La diferencia esencial entre unos y otras radica en que mientras los intestados originan un procedimiento de tipo *cognoscitivo* para obtener la declaración de herederos (cfr. arts. 801, 803-8, 812-3 y 815), las testamentarias motivan uno de índole *ejecutiva* para llevar a cabo las operaciones divisorias de la herencia (véase, no obstante, nota 523). Quiere decir ello que el intestado irá seguido de una testamentaria, judicial o extrajudicial, para la distribución de la herencia entre los herederos reconocidos con derecho a la sucesión o, en su caso, para la adjudicación al heredero único.

<sup>519</sup> Estos dos artículos deberían haberse incorporado al capítulo VIII del título XIV ("De la tramitación por notarios": arts. 872-6).

<sup>520</sup> Mientras el de los artículos 771-2 es un *depositario provisional*, el del artículo 798 actúa como *vigilante del albacea* y se le designa en junta de herederos por quien o quienes estén disconformes con el nombramiento del ejecutor testamentario, cuando se dé alguno de los casos del artículo 1731 cód. civ. federal y distrital. Por consiguiente, para evitar la confusión terminológica entre ambos, sólo al segundo se le debió llamar interventor, y al primero, en cambio, albacea provisional, todo por analogía con las soluciones del otro juicio universal, el de concurso, donde el síndico provisional no es bautizado como interventor, nombre que se reserva para el órgano de vigilancia.

<sup>521</sup> Sobre sucesión de la Beneficencia Pública, véanse los artículos 1636-7 cód. civ. federal y distrital. Suprimido a partir de 1º de enero de 1962 el impuesto sobre herencias y legados, la representación del Fisco carece de razón de ser respecto de las sucesiones posteriores a esa fecha. Más datos acerca de dicha representación y de la de la Beneficencia, en Becerra Bautista, *El proceso civil*, cit. tomo II, pp. 284-6.

<sup>522</sup> Las cuatro secciones podrían reducirse a tres, con denominaciones más adecuadas, por añadidura: a) de *conocimiento*, la actual de sucesión; b) de *ejecución*, las que ahora se llaman de inventario y de partición, y c) de *administración*.

<sup>523</sup> No parece, sin embargo, ser éste su significado en el C.P.C., donde debido, por una parte, a la intercalación del capítulo sobre intestados, y por otra, a haberse erigido en *capítulos* las que deberían ser meras *secciones* del capítulo sobre testamentarias (a saber: los actuales capítulos IV a VI), se da la sensación de que éstas se reducen a las incidencias de los artículos 790-8. Véase *supra*, nota 518.

<sup>524</sup> *Aclaraciones*: a) la reserva a favor del juicio ordinario muestra el carácter de jurisdicción voluntaria que, como regla, tienen estos pseudo juicios (*supra*, nota 517); b) "cónyuge supérstite": si éste fuere la viuda, no se admitirá promoción de la concubina (art. 804), a quien por motivos no tanto jurídicos —ya que serían contrarios a la igualdad de derechos entre los sexos— como sociales, se le reconoce una expectativa que se niega al amasio (cfr. art. 1635 cód. civ.); y c) la expresión "lazo", que en contraste con "parentesco" utiliza el artículo 799 C.P.C., no es sino un eufemismo para designar el concubinato y sus derivaciones.

<sup>525</sup> Es decir, en ese particular extremo el seudo juicio de testamentaría se convierte en auténtico juicio contencioso. Adviértase, en otro sentido, cómo la fórmula suspensiva que instaura el artículo 797 C.P.C., concuerda con la que en materia de tercerías excluyentes consagra el artículo 664 (*supra*, núm. 213).

<sup>526</sup> El artículo 819 C.P.C., se expresa en singular: “un perito valuador”, y lo mismo luego el 822; pero con frecuencia serán necesarios varios expertos, por la diversa naturaleza de los bienes. Ello explica que el artículo 53 de la ley de herencias y legados de 1940 establezca a tal fin reglas minuciosas en atención a la clase de bienes valorables, las cuales han de entenderse derogatorias de las citadas disposiciones del C.P.C.

<sup>527</sup> Sus dos fracciones fundamentales son la II, relativa al inventario y avalúo, y la III, referente a la junta de interesados, partición, oposiciones y adjudicación. En cuanto a la fracción VI, es una norma fiscal, que exige de cualesquiera contribuciones a la transmisión hereditaria del patrimonio familiar.

<sup>528</sup> No se justifica la exclusión del *ológrafo*, una vez protocolizado, ya que al descartarlo, se limita considerablemente la aplicabilidad de este procedimiento.

<sup>529</sup> La testamentaría que nos ocupa, constituye la prueba plena de que el seudo juicio sucesorio es substancialmente un negocio de jurisdicción voluntaria: la deciden los herederos, se tramita ante notario y la oposición la convierte en contenciosa.

<sup>530</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria* (en “Studi in onore di Enrico Redenti nel XL anno del suo insegnamento” —Milano, 1951—, pp. 1-55; en “Jus” de México, núm. 123, pp. 329-92, y en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1949, I, pp. 287-336), núms. 1-5, 10, 14-5 y 30-40. El estudio del tema se ha renovado a partir de 1947 por obra de Micheli en vena jurisdiccionalista y de Allorio en cuerda administrativista (véanse las notas 10 a 19 del trabajo nuestro que se menciona a continuación). *Literatura mexicana sobre jurisdicción voluntaria*: Alcalá-Zamora, *Eficacia de sus providencias de jurisdicción voluntaria*, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, 1962, pp. 521-96; Briseño Sierra, *El reingreso de la jurisdicción voluntaria en la vía administrativa*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, 1962, pp. 43-66; Idem, *Jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria: Criterios de diferenciación*, en “Anales de Jurisprudencia”, julio-septiembre de 1957; Castro Ortiz, *Breves consideraciones acerca de la jurisdicción voluntaria en el código de procedimientos civiles del distrito y territorios federales* (México, 1952); Derbez Muro, *Naturaleza jurídica de los actos de jurisdicción voluntaria* (México, 1958); Fix Zamudio, *Eficacia de las resoluciones de jurisdicción voluntaria en el derecho mexicano*, en “Rev. Fac. Der. Méx.” 1962, pp. 89-106); Gutiérrez Ortega, *La jurisdicción voluntaria en el derecho del trabajo* (México, 1954); Pina, *Notas sobre la jurisdicción voluntaria*, en “Der. Proc. (Temas)”, cit., pp. 205-23.

<sup>531</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Premisas jurisdicción voluntaria*, cit., núm. 25.

<sup>532</sup> Es decir, una aprobación *a priori*, a diferencia de la homologación, o aprobación *a posteriori*.

<sup>533</sup> Cfr. Caravantes, *Tratado*, cit., tomo iv (Madrid, 1858), p. 363; Manresa, *Comentarios*, cit., tomo vi, 5ª, ed. (Madrid, 1929), p. 497.

<sup>534</sup> Baste pensar en la pericia *in futurum*: véase *supra*, nota 257.

<sup>535</sup> La redundancia obedece a haber fundido en una, por obra de una copia precipitada, dos rúbricas distintas (o mejor dicho: dos semirúbricas) 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 ésta de censo enfiteútico muy difundida en el Noroeste español (subsistente dicho procedimiento: cfr. art. 43 de la Compilación del derecho civil de Galicia de 2 de diciembre de 1963).

<sup>536</sup> Deslinde como juicio universal: *supra*, nota 497; acciones mixtas: *supra*, nota 371.

<sup>537</sup> El deslinde es uno de los procedimientos que con más facilidad y mayores ventajas puede salir del ámbito judicial y ponerse en manos de funcionarios extrajudiciales (notarios o registradores de la propiedad): cfr. Alcalá-Zamora, *Notas reforma enj<sup>o</sup> civil*, cit. en “Estudios Der. Proc.”, cit., pp. 260-2.

<sup>538</sup> Más datos, en nuestro artículo *Reformas al código procesal civil*, cit., pp. 54-7.

<sup>539</sup> La consignación es una institución de derecho substantivo (arts. 2097-103 cód. civ. federal y distrital), con repercusiones procedimentales, que pueden traducirse en extinción del proceso (cfr. art. 491, desahucio: *supra*, nota 464) o determinar sólo que no se trabe el embargo, a reserva de oponerse al despacho de ejecución (art. 463: juicio ejecutivo).

<sup>540</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, núm. 13 y notas 77-82). En otro sentido, dicho divorcio no es más que una *autocomposición* (*supra*, nota 156) *judicialmente homologada* (*supra*, nota 532), como consecuencia 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.P.C.) 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). *Literatura sobre el tema*: Alcalá-Zamora; *Desistimiento de divorcio por mutuo consentimiento, después de celebrada la segunda junta de avenencia y antes de dictarse la sentencia*; Idem. *Jurisdicción y competencia en pleito de separación conyugal entre extranjeros*; ambos trabajos en “El Foro”, México, enero-marzo de 1961, pp. 106-12 y 122-6, respectivamente, y luego en “Clínica Procesal”, cit., pp. 409-15 y 455-8.

<sup>541</sup> Pina y Castillo Larrañaga (*Instituciones*, 6ª ed., cit., 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>542</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 fuera 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 544).

<sup>543</sup> Ejecutoriada la sentencia de divorcio, se mandará copia de la misma a los registros civiles que expresa el artículo 682 C.P.C.

<sup>544</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 (cfr. 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 *litisconsortes*, y si se allanan, se producirá una situación análoga a la del artículo 667 en orden a la demanda de tercería excluyente.

<sup>545</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.

<sup>546</sup> Cfr. Briseño Sierra, *El reingreso de la jurisdicción voluntaria*, cit., pp. 58-60, y Fix Zamudio, *Eficacia de las resoluciones de jurisdicción voluntaria*, cit., pp. 93-8.

<sup>547</sup> *Estructura de la ley orgánica: Capítulo I: Poder Judicial Federal; Cap. II: Suprema Corte de Justicia; Cap. III: Tribunales Unitarios de Circuito; Cap. III bis: Tribunales Colegiados de Circuito; Cap. IV: Juzgados de Distrito; Cap. V: Jurado Popular Federal; Cap. VI: Atribuciones de los Juzgados de Distrito respecto de los menores delincuentes; Cap. VII: División Territorial; Cap. VIII: Impedimentos; Cap. IX: Disposiciones finales.* En los actuales momentos (octubre de 1965), existen tres proyectos de reforma de la ley orgánica: uno del profesor y senador Serra Rojas, del que ha dado cuenta la prensa diaria; otro de la Suprema Corte, que hasta ahora ha trascendido poco, y uno tercero del Lic. Burgoa, impreso bajo el título de *Proyecto de reformas al poder judicial de la Federación* (México, 1965).

<sup>548</sup> A saber: 542 + 3, frente a 939 + 47 + 16.

<sup>549</sup> La denominación *tribunal colegiado* es redundante y la de *tribunal unitario*, paradójica. La terminología correcta sería *juzgado federal de primera instancia*, a los hoy de distrito, y *juzgados de apelación* (cfr. art. 72 L.O.T.) a los actuales unitarios de circuito, a menos de dotar a éstos con tres magistrados y entonces llamarlos tribunales de apelación (cfr. Alcalá-Zamora, *Acieritos terminológicos*, cit., pp. 59-60).

<sup>550</sup> Los cuarenta y ocho juzgados se agrupan de distinto modo, según que se trate de *circuitos de apelación* (México, diez; Querétaro, seis; Monterrey, nueve; Guadalajara, nueve; Puebla, ocho, y Mérida, seis) o de *circuitos de amparo* (México, siete; Puebla, ocho; Saltillo, diez; Guadalajara, catorce, y Veracruz, nueve). La dualidad no se justifica plenamente y, sobre todo, resulta inexplicable que a Monterrey se le *castigase* con el traslado de su tribunal colegiado a Saltillo, así como que algunos juzgados de distrito pertenezcan a distintos circuitos, a saber: a uno de *apelación* y a otro diferente de *amparo*.

<sup>551</sup> Aunque sin llegar a constituir un *fuero de extranjería*, como los que en distintas épocas y países se han conocido, unas veces como privilegio a favor

de los súbditos de ciertas potencias y otras, en cambio, como expresión de desconfianza o animosidad hacia los no nacionales.

<sup>552</sup> Atribuciones de la Suprema Corte en Pleno, del Presidente de la Corte y de los Presidentes de sus Salas: véanse, respectivamente, los artículos 11 y 12, 13 y 28 de la L.O.T.

<sup>553</sup> FED. y su modelo el de Guanajuato son los dos únicos códigos procesales mexicanos que no regulan el arbitraje, a la hora en que el enjuiciamiento ante jueces privados se propaga por el mundo más cada día. Tampoco los códigos procesales federales de 1897 y de 1908 se ocupaban de él. Véase *supra*, nota 448.

<sup>554</sup> Sin perjuicio de que el nuevo artículo 137 *bis* del C.P.C. (*supra*, núm. 124) regule la *caducidad* ni de que contenga una fracción, la x, relativa a la *suspensión* del procedimiento. Véanse, además, los arts. 114, frac. III, 305-6, 345 y 386 C.P.C.

<sup>555</sup> En este sentido, acoge la que se considera clasificación procesal de las acciones (*supra*, núm. 102) en términos semejantes a los del artículo 1º, fracción II, C.P.C., pero sin referirse para nada, como ésta, a la finalidad *preservativa* (*supra*, nota 178).

<sup>556</sup> *Contiendas de atribución o funcionales, conflictos de jurisdicción y cuestiones de competencia* son pugnas concéntricas, pero de distinto radio y ámbito, que no deben confundirse entre sí: véanse *supra*, núms. 88 y 100 y nota 174.

<sup>557</sup> Véase, en modelo (Guanajuato) y copia (FED.), el libro I, título III, en relación con los números 14, 16, 57, 80, 82, 83, 118, 119, 132, 359, 410 y 519 del *Sistema*, cit., de Carnelutti, o antes los números 44, 89 y 110 de sus *Lezioni*, cit.

<sup>558</sup> Para la crítica de este privilegio, reñido con la igualdad jurídica de los sexos y con los avances incesantes del feminismo: cfr. Alcalá-Zamora, *Derecho proc. pen.*, cit., tomo III, nota 136, y *En legítima defensa: Con motivo de una reseña del Dr. Ayarragaray* (en "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales" de Buenos Aires, año II, 1947, núm. 7), p. 40 del sobretiro.

<sup>559</sup> Acerca de esta exigencia, véase lo que decimos en *Causas y efectos sociales del derecho procesal (civil y penal)*, en "Estudios Sociológicos", vol. VIII, tomo 2º (México, 1959), pp. 171-3. *Literatura mexicana sobre el tema*: Pina, *La moralización del proceso*, en "Anales de Jurisprudencia", enero-marzo de 1949; en "Temas", cit., pp. 149-65, y en "Scritti in memoria di Calamandrei", cit., vol. II, pp. 181-93.

<sup>560</sup> Como en el código procesal civil italiano de 1940: cfr. sus arts. 172, 175 y 275-6. Véase Sentís Melendo, *El juez instructor en lo civil*, en "Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales" de Santa Fe (Argentina), 1957, núm. 90-91, pp. 91-115.

<sup>561</sup> Las dos primeras son *formas de paralización del procedimiento*, mientras que la tercera es uno de los *modos de conclusión del proceso*: cfr. Rosenberg, *ob. y lug. cit.* *supra*, nota 319, así como Alcalá-Zamora, *Programa de Derecho Procesal*, 1ª ed. (Santiago de Compostela, 1933), pp. 48-9; *Proceso, autocomposición*, cit., pp. 65-95; *Programa de Derecho Procesal Civil*, cit., 1ª ed., pp. 32-3; 2ª ed., p. 26.

<sup>562</sup> Véanse *supra*, núm. 65, *sub d*, y notas 189, 319, 554 y 561.

<sup>563</sup> Consistente en tener por confesados los hechos, siempre que el emplazamiento se haya entendido personal y directamente con el demandado, su representante o apoderado, quedando a salvo su derecho para probar en con-

tra; y en dar por contestada la demanda en sentido negativo en cualquier otro caso. Véase *supra*, núms. 186 y 187 y notas 423 y 439 (régimen de la rebelión en el C.P.C.).

564 El criterio de *FED.* peca aquí por exceso, y por lo menos la litispendencia debería haberse alineado junto a la incompetencia.

565 Cfr. Caravantes, *Tratado*, cit., tomo II, pp. 363-4.

566 La fracción III del artículo 344 *FED.* habla de “*réplica y réplica*”, para referirse a las rectificaciones verbales dentro de la audiencia de alegatos, o sea con alcance distinto del que tiene el trámite así denominado por los artículos 261-70 C.P.C.: baste destacar que mientras éstos pertenecen a la fase *expositiva* o *polémica*, el 344 se encuentra dentro de la *conclusiva* o de *debate final*.

567 Acerca de una y otra, *supra*, núms. 87, 140, 146 y 213 y notas 189, 282, 302, 303 y 494.

568 Véanse *supra*, núms. 33 y 34 y nota 111; y para el contraste entre ejecución inmediata y juicio ejecutivo, Liebman, *Execução e ação executiva*, en “Revista Forense” (Rio de Janeiro, mayo de 1943, pp. 214-27 —reseña nuestra en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1944, II, pp. 94-6—, y luego en los “Estudos sobre o processo civil brasileiro” del autor —S. Paulo, 1947—, pp. 27-83).

569 Concuera en este aspecto con la fase inicial o de embargo dentro del juicio ejecutivo del C.P.C.: cfr. su art. 453.

570 Pero sólo, dicho se está, cuando el título sea *extrajudicial* (negocial) y no cuando tenga naturaleza *judicial* o, más exactamente, en el caso de “sentencias ejecutoriadas” (art. 407, frac. 1), ya que entonces se traduciría en una reiteración innecesaria.

571 El precepto podría sin dificultad alguna ser la puerta de entrada para el *procedimiento monitorio* (*supra*, nota 225) e incluso para la *condena de futuro*, acogida por el anteproyecto de 1948 para el Distrito (art. 21; art. 17 en el proyecto de 1950) y por sus filiales los códigos de Morelos (art. 20) y de Sonora (art. 18).

572 Pero la sección primera (a saber: del título VII, capítulo V) del C.P.C. prevé formas de condena (rendición de cuentas, división de cosa común, entrega de personas, etc.: *supra*, núm. 168) no reguladas específicamente en *FED.*

573 Este artículo debería reemplazar a las disposiciones del C.P.C. y de los códigos estatales sobre la materia: *supra* núms. 180 y 182 y notas 13, 72, 73 y 404.

574 Pero la segunda no se encuentra debidamente desenvuelta en *FED.*, pese a sus artículos 2, 69 y 78.

575 En rigor, *contencioso* ciento por ciento no hay ninguno en el libro III: *voluntarios* lo son, además de los dos del título segundo, el tercero y el cuarto del primero; y en cuanto a los dos primeros de éste, serían *mixtos* (*supra*, núms. 54 y 216).

576 Señalemos, sin embargo, como norma sin concordante en el P.C.C., que cuando el deslinde afecte a un fundo de propiedad nacional, sólo podrá “practicarse a moción del ministerio público federal”, previa “petición de la autoridad administrativa correspondiente” (art. 514 *FED.*).

577 De haber en México una jurisdicción administrativa plenamente desenvuelta, a ella debería incumbir la substanciación de este procedimiento.

578 En el capítulo de “disposiciones generales”, los artículos 530-4 *FED.*

se corresponden con los 983-7 C.P.C.; el 535 discrepa respecto del 898, y el 536 y el 537 de aquél no tienen equivalente en éste. En cuanto al capítulo sobre las "informaciones ad perpetuum", los artículos 538-42 FED. no son sino los 927-31 C.P.C.

<sup>579</sup> Los números 264-275 de la *Síntesis* reproducen, con algunos cambios, el resumen que a petición del profesor cubano Boris Kozolchyk, de la "Southern Methodist University" de Dallas, compusimos en octubre de 1961, el cual proviene a su vez, en la mayor parte, del artículo nuestro citado en la nota 79 o, más exactamente, de sus números 4, 14, 23-6, 58, 29, 45-6, 52 y 55-7, por el orden en que los mencionamos.

<sup>580</sup> Cfr. José Ma. Gamboa, *Antecedentes históricos del código de comercio mexicano* (en el volumen "Código de comercio de los Estados Unidos Mexicanos" por D. Antonio de Lozano; México, 1899), pp. 5-6. Véase también Castañón R., *Breve desarrollo histórico de la legislación mercantil y bancaria*, en el "Boletín Oficial de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público" (septiembre de 1963, pp. 1197-256, y octubre del propio año, pp. 1403-75), pp. 1201-3.

<sup>581</sup> Como sucede con el juicio sumario (inclusive el hipotecario; cfr., sin embargo, art. 1094 COM.), el verbal, los interdictos, el arbitral (aunque en realidad lo reabsorbe el convencional del código de comercio), la jurisdicción voluntaria (pese al art. 1111; cfr. *infra*, núm. 274) y los juicios sucesorios.

<sup>582</sup> Cfr. *Examen del enjuiciamiento mercantil*, cit., nota 70 y número 23.

<sup>583</sup> Antes de proseguir, diremos que resulta harto discutible proyectar la idea de "comercio", empleada por el artículo y fracción citados de la Constitución y que, sin duda, se refieren al tráfico y no al proceso, sobre los "juicios mercantiles", a menos de subvertir los términos, como se ha hecho, para que el adjetivo, o sea lo accesorio, prevalezca sobre el sustantivo, o sea lo principal. Por razón de su naturaleza jurídica, la legislación procesal mercantil no es mercantil, sino procesal y, por añadidura, carece de razón de ser y debe reabsorberse en la procesal civil, según creemos haber demostrado en el artículo citado en la nota 79. Acerca del artículo 104 de la Constitución, véase, además, *supra*, nota 153.

<sup>584</sup> Las probables razones para semejante remisión las exponemos en la nota 210 de *Examen del enjuiciamiento mercantil*, cit.

<sup>585</sup> Así, en los artículos 478 de la ley federal del trabajo de 1931, 2º de la ley general de títulos y operaciones de crédito de 1932, 6 de la ley de organización judicial federal de 1934 (antecesora de la vigente de 1935), 155 del código fiscal de 1938 y transitorio 1º de la ley de instituciones de fianzas de 1943.

<sup>586</sup> Además, con error manifiesto, la copia se aparta en este punto del modelo, donde el juicio convencional se regula después que el ordinario (cfr. libro II, título I, y título II, capítulo VI, respectivamente).

<sup>587</sup> No se encuentra el procedimiento convencional en ninguno de los tres códigos procesales *civiles* anteriores al de 1884, a saber: ley de 1857, código de 1871 y código de 1880, en los que, por el contrario, se regula la conciliación, que desaparece, en cambio, en el 1884, a la vez que en él surge el juicio convencional. Son, pues, dos códigos de 1884 (el mercantil y el procesal civil) quienes con diferencia de un mes introducen el juicio en cuestión, aunque con reglamentación diferente. Sobre arbitraje mercantil, véanse los trabajos de Fernández del Castillo y de Siqueiros citados en la nota 444.

<sup>588</sup> Si el proceso es el campo donde la jurisdicción se desenvuelve (cfr. Chioyenda, *Principii*, cit, pp. 302-3), y si ésta entraña una actividad esencial-

mente estatal, no cabe duda de que aquél persigue y satisface una finalidad de derecho público, y la consecuencia no puede ser la de que la administración de justicia quede en forma anárquica al servicio de los particulares.

<sup>589</sup> Apreciación legal o tasada (arts. 1287-306), inclusive respecto de alguna modalidad de pericia, como los avalúos (art. 1300) —*supra*, nota 384—, y subsistencia del incidente de tachas (arts. 1307-20), con carácter subjetivo y no objetivo, es decir, como recusación de determinados testigos y no como crítica del testimonio.

<sup>590</sup> *Literatura sobre apelación mercantil*: Alcalá-Zamora, *Crítica de la supuesta regulación propia y completa de la apelación mercantil*, en “Clínica Procesal”, pp. 395-8; Idem, artículo citado en la nota 196.

<sup>591</sup> Aun cuando tanto el código procesal civil de 1884 (cfr. arts. 741-4 y 1017) como el vigente de 1932 (cfr. arts. 444, 500-2 y 505) admitan frente a ciertos títulos (sentencia, convenios judiciales, laudos y “juicios” de contadores) la vía de apremio o la ejecutiva, en contraste con la actual ley de enjuiciamiento española, donde la sentencia es objeto de la primera y los títulos contractuales de la segunda (cfr. arts. 922 y 1429), si bien la fase propiamente de apremio es común respecto de aquélla y de éstos. Las diferencias señaladas en este número 272 (*supra*, letras a-d) entre el juicio ejecutivo mercantil y el ejecutivo civil del código distrital de 1884 se manifiestan asimismo entre el primero y el del vigente de 1932.

<sup>592</sup> Véase Perenzin, *Las excepciones en el juicio ejecutivo mercantil mexicano*, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, 1963, pp. 563-95, así como *supra*, nota 477.

<sup>593</sup> Pese a que incluso en Italia, el más dedicado estudioso del tema en los últimos tiempos, Provinciali, se muestra enemigo de tal adscripción: véase su comunicación *Appartenenza didattica al processualista del insegnamento del diritto fillimentare*, en “Atti Congreso Int. Dir. Prov. Civ.”, cit., pp. 345-8.

<sup>594</sup> Cfr. Apodaca y Osuna, *Presupuestos de la quiebra*, cit., pp. 11, 68, 78, 82, 175 y 261. La artificialidad del segundo de esos presupuestos explica que la unificación del concurso y de la quiebra se vaya difundiendo cada día más: véase *supra*, nota 18.

<sup>595</sup> Véase *supra*, nota 354.

<sup>596</sup> *Literatura sobre el tema*: Rodríguez y Rodríguez (Joaquín), *La separación de bienes de la quiebra, según los ordenamientos concursales hispanoamericanos*, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 4, enero-abril de 1949, pp. 27-61; Idem, *La separación de bienes en la quiebra* (México, 1951; un vol. de 322 pp.).

<sup>597</sup> Cfr. *Examen del enjuiciamiento mercantil*, cit., nota 200, así como Pina y Castillo Larrañaga, *Instituciones*, cit., 6ª ed., p. 65, nota 8, y Fix Zamudio, *Eficacia de las resoluciones de jurisdicción voluntaria*, cit., pp. 95-6.

<sup>598</sup> Una lista de ellos puede verse en Pina y Castillo Larrañaga, *Instituciones*, 6ª ed., p. 415.

<sup>599</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Aciertos terminológicos*, cit., núms. 2, 40, 47 y 61-8.

<sup>600</sup> Cfr. Kohler, *El derecho de los aztecas*, cit., núm. 71 (últimamente, en “Revista de Derecho Notarial Mexicano”, diciembre de 1959, p. 87).

<sup>601</sup> Cfr. Altamira, *La extraña historia de la Recopilación de Antonio de León Pinelo*, en “Boletim da Faculdade de Direito” de Coimbra, 1949,

pp. 99-118 y 280-304; 1950, pp. 1-32, y 1951, pp. 1-38; Javier Malagón y José M. Ots Capdequí, *Solórzano y la Política Indiana* (México, 1965).

<sup>602</sup> Véase Schäfer, *Der Königl. Spanische Oberste Indienrat — Consejo Real y Supremo de las Indias— I. Teil Geschichte und Organisation des Indienrats und der Casa de la Contratación im sechzehnten Jahrhundert* (Hamburg, 1936), pp. 21-46.

<sup>603</sup> La plaga de las jurisdicciones especiales la padeció España en igual o mayor medida que los virreinos de América; y todavía a mediados del siglo XIX subsistía en ella un crecido número (cfr. Caravantes, *Tratado*, cit., tomo I, pp. 117-78). Más aún: en contra de la tendencia unificadora representada por los decretos de 1811 (abolición de los señoríos jurisdiccionales) y de 1868 (unificación de fueros) y por la Constitución de 1931, la vuelta a las jurisdicciones especiales se ha recrudecido allí de manera alarmante a partir de la guerra civil: cfr. Villar y Romero, *Unificación de los fueros: El problema de las jurisdicciones especiales*, en "III Congreso Nacional de la Abogacía" (Valencia, 1954), vol. 6<sup>o</sup>, pp. 269-94.

<sup>604</sup> Senén Villanova y Mañes, *Materia criminal forense, o tratado universal teórico y práctico de los delitos y delincuentes en género y especie, para la segura y conforme expedición de las causas de esta naturaleza*, 4 tomos (Madrid, 1807; nueva edición en 1827).

<sup>605</sup> La *Curia Philipica, primero y segundo tomo*, etcétera, de Juan de Hevia Bolaños, se imprime por vez primera en Lima, 1603, y es objeto de numerosas ediciones hasta bien entrado el siglo XIX (por ejemplo: Madrid, 1825). En cuanto a la *Curia Filipica Mejicana, obra completa de práctica forense*, etcétera (París y Méjico, 1858), se edita en un tomo impreso en Poissy y sin que su portada mencione a Hevia Bolaños. A su vez, la *Librería de escribanos, e instrucción jurídica teórico-práctica de principiantes*, etcétera, de José Febrero, en dos partes, con seis tomos (Madrid, 1769), se transforma por sus continuadores en una obra de mayor amplitud, y "Febrero" se convierte en "el Febrero". A esta serie pertenece el *Nuevo Febrero Mexicano, obra completa de jurisprudencia teórico-práctica*, etcétera, tomos I-III (México, 1851) y tomo IV (1852).

<sup>606</sup> Conforme a una tripartición típicamente francesa de la materia procesal, tanto civil como penal.

<sup>607</sup> Véase *supra*, nota 3.

<sup>608</sup> En lugar de la sistemática que instauran (*infra*, núms. 292 y 294), deberían haber adoptado esta otra: libro I, disposiciones generales; ídem II, instrucción; ídem III, juicio e impugnación; ídem IV, ejecución.

<sup>609</sup> Por supuesto, salvo el *excepcional* de revisión (*supra*, nota 352), que los códigos mexicanos, con raras excepciones (*infra*, núm. 319, *sub h*), no suelen mencionar como "recurso", sino cual "indulto necesario" (letra *i* del texto).

<sup>610</sup> *Proyecto de código de procedimientos penales para el Distrito y Territorios Federales*, editado primero por la Secretaría de Gobernación y luego por la Cámara de Diputados (México, 1949) (*Proyecto del... enviado por el C. Presidente de la República*), con 633 artículos y 6 transitorios. Para su crítica, Alcalá-Zamora, *Algunas observaciones al proyecto de código procesal penal para el Distrito*, conferencia dada en la "Academia Mexicana de Ciencias Penales", que nos la había encargado, el 28 de junio de 1950 y que debía haberse publicado en "Criminalia"; pero nuestras apreciaciones no fueron del agrado del Dr. Franco Sodi, por entonces Procurador de Justicia del Distrito —a juzgar por su serie de artículos *La crítica de Alcalá-Zamora al código procesal... ¿y a México?* (en "El Universal", 26 de julio y ss.)—,

y ante la prohibición de que se insertase en dicha revista, dimos a luz nuestro trabajo en el número 10 del "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", enero-abril de 1951, pp. 9-29.

<sup>611</sup> Véase *infra*, nota 646.

<sup>612</sup> Así, el 33 (expulsión de extranjeros, sin juicio previo, por el Ejecutivo), el 36, frac. v (obligación de ser jurado), el 38, fracs. II-VII (suspensión de derechos de ciudadanía por eventos relacionados con el proceso penal), el 73, frac. VI, base 4<sup>a</sup> (Tribunal Superior del D. F.), el 73, frac. XIII (derecho marítimo de guerra y presas), el 74, fracs. V-VII (facultades de la Cámara de Diputados relacionadas con la acusación de funcionarios y con el nombramiento y destitución de magistrados del Tribunal Superior), el 76, fracs. VII-IX (facultades similares del Senado en orden a los ministros de la Suprema Corte y al régimen del Gran Jurado), y el 79, frac. V (facultad de la Comisión Permanente para aprobar los nombramientos y licencias de ministros de la Suprema Corte y magistrados del Tribunal Superior durante el receso del Congreso).

<sup>613</sup> Véanse, por ejemplo, los artículos 553-69 y 587-627 del código aduanero de 30 de diciembre de 1951 o los artículos 212-23 del reglamento de tránsito del D. F. de 24 de septiembre de 1943. El tema del derecho penal administrativo fue principalmente elaborado por James Goldschmidt en los trabajos que citamos en la bibliografía suya incluida en nuestros *Ensayos*, cit. (pp. 691-706): véase núm. 15 (pp. 702-3). Su base está representada en México por el artículo 21 de la Constitución. Acerca de sus lineamientos generales, cfr. González Bustamante, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, 3<sup>a</sup> ed. (México, 1959), pp. 119-21.

<sup>614</sup> Como tentativa de reemplazarla, véase el *Proyecto de ley orgánica de los tribunales de justicia del fuero común del distrito y territorios federales enviado por el C. Presidente de la República* (México, 1949) a la Cámara de Diputados, con un total de 253 artículos y 9 transitorios.

<sup>615</sup> O más exactamente: 659, ya que por un descuido como el que advertimos a propósito de su gemelo el procesal civil (véase *supra*, nota 66), falta en él el artículo 658.

<sup>616</sup> Este título VII interfiere y en gran parte ha sido reabsorbido por el texto posterior de la L.O.T. de 1932 (véase, por ejemplo, *infra*, nota 629), que debió haberlo derogado expresamente.

<sup>617</sup> La estructura del C.J.M. mexicano coincide en sus paredes maestras con la del español de 27 de septiembre de 1890 (sustituido en la actualidad por el de 17 de julio de 1945). Acerca del enjuiciamiento militar, véanse *infra*, núms. 449-53.

<sup>618</sup> Cfr. Rivera Silva, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 30, abril-junio de 1946, p. 332.

<sup>619</sup> Acerca del mismo, Alcalá-Zamora, *El nuevo código procesal penal del Estado de Michoacán*, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 49, enero-abril de 1964, pp. 97-123.

<sup>620</sup> Véanse *infra*, núm. 392 y nota 753.

<sup>621</sup> Como la de 22 de abril de 1941 para el Distrito y Territorios Federales, derogatoria de los artículos 389-407 del C.P.P., o la de Veracruz de 13 de diciembre de 1947 sobre asistencia social y atención jurídica de los menores.

<sup>622</sup> A) Aguascalientes, Baja California (derogado), Colima, Chiapas, Distrito Federal (véase nota anterior), Federal, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Mo-

relos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala y Yucatán. B) Coahuila, Chihuahua, Durango, Guanajuato, México, Michoacán, Querétaro, San Luis Potosí, Veracruz (véase nota anterior) y Zacatecas.

623 A) Aguascalientes, Baja California (derogado), Colima, Chihuahua, Distrito Federal, Federación, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Michoacán, Morelos, Oaxaca, Tabasco, Tamaulipas y Zacatecas. B) Campeche, Coahuila, Chiapas, Durango, Hidalgo, México, Nuevo León, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán.

624 A) Así, en Campeche, Coahuila, Chihuahua, Distrito Federal, Durango, Guerrero, Oaxaca y Tabasco. B) Comenzando por la que lo es por antonomasia, como secuela del artículo 111 de la Constitución nacional, o sea la ley de 1939 que examinamos en los números 454 a 461. Entre los estaduales, recordemos en Jalisco la "Ley orgánica de responsabilidades de funcionarios públicos", de 29 de septiembre de 1922.

625 Véanse *infra*, núm. 426 y nota 815. Ahora bien: en el código de Michoacán se denomina "revisión" tanto a la verdadera, como a un modesto *subrecurso*, equivalente del de queja: cfr. Alcalá-Zamora, *El cód. proc. pen. de Michoacán*, cit., núms. 17 y 25.

626 Por ejemplo: en Michoacán, donde se deja para un "código de ejecución de sanciones" (cfr. edición oficial del cód. proc. pen. —Michoacán, 1962—, p. 10), o en Veracruz, con su "ley de ejecución de sanciones" de 22 de diciembre de 1947.

627 De ocho según el artículo 630 C.P.C., reducido a seis por el 87 L.O.T. (texto de 23-XII-1948), y aumentadas a siete en 1956.

628 A tenor de la cual, "será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión". Y añade que "en todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa, contra el orden público o la seguridad exterior e interior de la nación". A estos delitos y a los previstos por el artículo 111 de la Constitución es a los que se refiere el 123 L.O.T. Acerca de las restricciones experimentadas en los citados años por la competencia del jurado, cfr. González Bustamante, *Principios*, cit. p. 226.

629 Los artículos 123-34 y 136-8 L.O.T. son reproducción literal de los 645-56 y 657-9, respectivamente, del C.P.P., a los que aquélla ha añadido el 135 y el 139.

630 En virtud de dos decretos de 9 de noviembre de 1965 han sido reformados los artículos 647 C.P.P. y 125 L.O.T., en el sentido de sustituir en ambos la palabra "varón" por "ciudadano", con el propósito, sin duda, de dejar expedito el desempeño del cargo de jurado a las mujeres. Con independencia de que uno y otro texto reclaman cambios más profundos y urgentes en extremos de muchísima mayor importancia, y de que la modificación introducida en nada mejorará el rendimiento de una institución desacreditada hasta la saciedad, y que debería ser enterrada de una vez, la nueva redacción no hace en definitiva sino acomodar dichos artículos al precepto constitucional, donde no se habla de "varones", sino de "ciudadanos" (*supra*, nota 628).

631 Cfr. Alcalá-Zamora, *Proyecto cód. proc. pen.*, cit., núms. 23 y 24, y *Ministerio público y abogacía del Estado*, cit., núms. 5-10, 29 y 37. *Literatura mexicana sobre el ministerio público*: Aguilar y Maya, *Monografía sobre el*

ministerio público (México, 1942); García Téllez, *Una etapa del ministerio público federal* (México, 1937); Herrera y Lasso, *El ministerio público: su evolución histórica en el México independiente*, en "Estudios Constitucionales (Segunda Serie)" (México, 1964), pp. 189-223; Machorro Narváez, *El ministerio público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución* (México, 1941); Pina, *El ministerio público en el anteproyecto* (luego, en el proceso civil), en el "Curso colectivo sobre el anteproyecto de 1948", cit., pp. 89-105 de "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 47-48, o pp. 167-90 de "Der. Proc. (Temas)", cit.

<sup>632</sup> Cfr. González Bustamante, *Principios*, cit., p. 66, en relación con Ceniceros, *La trayectoria del derecho penal*, conferencia dada en 1942 en la "Escuela Libre de Derecho" de México.

<sup>633</sup> Leyes de Felipe II de 1565 y 1585, la segunda de ellas reproducida por la mexicana de 1823 que se cita a continuación en el texto. Véase también el libro II, título XVIII de las *Leyes de Indias*, relativo a los Fiscales de las Audiencias y Chancillerías Reales.

<sup>634</sup> Acerca de las divergencias entre uno y otra, véase nuestro trabajo citado en la nota 203.

<sup>635</sup> Sin la natural contrapartida, es decir, sin que el presidente del Tribunal Superior intervenga para nada en el nombramiento de funcionarios del ministerio público.

<sup>636</sup> Ello es consecuencia de la falta de un ministerio de justicia y de un organismo que con el nombre de comisión codificadora, de preparación legislativa u otro equivalente, elabore, con plenas garantías de suficiencia técnica, los proyectos de ley que el Ejecutivo haya de presentar a las Cámaras. Acerca del primer extremo, véanse estos dos folletos: a) Barra Mexicana, Colegio de Abogados, *Por una Secretaría de Justicia: Una ponencia, cuatro conferencias* (de Ramos Bilderbeck —dos—, Martínez Báez, Gaxiola y V. Domínguez) (México, 1961), y b) Tercera Convención de la Barra Mexicana —Colegio de Abogados— y de sus Barras Asociadas, *Comité I: Atribuciones que deben asignarse a una Secretaría de Justicia* (intervenciones de Martínez Báez, Ramos Bilderbeck y R. Couto) (México, 1963).

<sup>637</sup> Si el artículo 102 de la Constitución exige al Procurador General de la República "las mismas calidades requeridas para ser magistrado (léase, ministro) de la Suprema Corte de Justicia", análogicamente debe entenderse que el Procurador del Distrito habrá de llenar las exigidas para ser magistrado del Tribunal Superior (cfr. art. 27 L.O.T.).

<sup>638</sup> Trátase de un cometido impropio del Jefe del Ejecutivo, que puede no ser jurista (con frecuencia lo ha sido en México un militar), y que implica intervenir en un incidente procesal. El hecho de que respecto de los componentes del ministerio público no se admita recusación con el alcance y tramitación propios de los códigos procesales frente a los jueces, no ha de interpretarse en el sentido de que el particular agraviado no pueda denunciar el impedimento mediante una exposición al efecto y que no pueda ser oído y aportar pruebas para que la calificación se efectúe con pleno conocimiento de causa. En apoyo de la precedente interpretación, téngase en cuenta que el artículo 35, fracción v, de la Constitución confiere a los ciudadanos el derecho de petición "en toda clase de negocios". Véase, además, *supra*, nota 504.

<sup>639</sup> El artículo 14 de la L.M.P. Federal añade los padres.

<sup>640</sup> El antes citado artículo 14 agrega, junto al interventor, el "síndico o administrador" en quiebra o concurso, omitidos inexplicablemente en el 16 de la L.M.P. Distrital.