

EL PAPEL DEL JUEZ EN LA DIRECCIÓN DEL PROCESO CIVIL MEXICANO *

*Por el doctor Niceto Alcalá-Zamora
y Castillo, del Instituto de Derecho
Comparado de México.*

Sumario

A) Acotación del tema.—B) Punto de partida.—C) Paradoja aparente.—D) Máximas condicionantes de la jurisdicción civil en México.—E) Limitaciones a los poderes del juez civil.—F) Papel del juez en el proceso civil mexicano: a) Actividad ex officio; b) Expresiones de arbitrio judicial: a') Opciones; b') Nombramientos; c') Remociones; d') Determinaciones de alcance económico: a") Fijación de multas; b") Moderación prudencial de cantidades; e') Determinaciones de índole temporal: a") Plazos; b") Señalamientos: a") Con localización endógena; b") Con localización exógena; c") Habilitación y suspensión; f') Poderes concernientes a la prueba; g') Calificaciones; h') Aprobaciones (autorizaciones y homologaciones); i') Exhortaciones; j') Actividad judicial en reemplazo de las partes; d) Poderes especiales.—G) Consideraciones finales.

1) *A) Acotación del tema.* Como debido a una muy discutible proyección de su Constitución de índole federal sobre el enjuiciamiento, tanto civil como penal,¹ rigen en México treinta códigos en cada una de dichas ramas,² el examen del tema a lo largo de todos ellos, aun circunscrito a la esfera civil, a que lo limita el cuestionario para el Congreso de Hamburgo, habría requerido muchísimo más espacio del disponible y se habría

* SECCIÓN II: C) *Derecho procesal civil.* 1) El papel del juez en la dirección del proceso civil.

1 Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Unificación de la legislación procesal en México*, charla por "Radio Universidad" el 20 de julio de 1946; publicada a la vez en "La Justicia" (México), enero de 1948 (pp. 9504-9), p. 9506; en "Anales de Jurisprudencia" (México), octubre-diciembre de 1948 (pp. 487-98), pp. 489-90, y en "Revista Jurídica Veracruzana", 1948, núm. 6 (pp. 401-8), pp. 402-4.

2 Véase su relación completa en la nota 2 (p. 276) del trabajo nuestro que se cita en la nota siguiente.

traducido en interminables retahilas de preceptos, diversos en la numeración de los artículos citados, pero idénticos, como regla, en cuanto a contenido, ya que, por fortuna, la treintena de textos legales se reduce a unas cuantas *familias*, con un texto modelo a la cabeza, seguido por una serie de variantes o copias.³

2) El más importante de esos códigos matrices lo es, sin duda, el de *procedimientos civiles para el Distrito y Territorios Federales*, de 30 de agosto de 1932 (en vigor desde el 1º de octubre de igual año), por cuatro razones: a) ser el de uso más generalizado, al regir en la ciudad de México, capital de la República, con sus cinco millones de habitantes y su crecidísima cifra de litigios, y en los territorios de Baja California Sur⁴ y de Quintana Roo; b) haber originado la mayoría de filiales o adaptaciones;⁵ c) girar a su alrededor las explicaciones de cátedra en la Universidad Nacional Autónoma de México, la principal de la República, a enorme distancia de las demás por el contingente de estudiantes y los medios de que dispone para impartir la docencia; y d) asentarse en él de manera preferente o exclusiva las mejores y más difundidas exposiciones doctrinales de México sobre la materia.

3 En el cuadro del proceso civil hemos señalado *seis familias puras y tres mestizas*. Las primeras están encabezadas por los siguientes textos: a) código del Distrito de 1884; b) código del Distrito de 1932 (véase la nota 5); c) código de Guanajuato de 1934; d) código de Tamaulipas de 1940 (hoy, de 1961); e) anteproyecto de 1948 para el Distrito; f) código de Puebla de 1956. En cuanto a las familias mestizas, se indican en la nota 5. En la esfera del proceso penal, el panorama se simplifica, con sólo *cuatro familias puras* (códigos del Distrito de 1931, Federal de 1934, de Jalisco de 1934 y de Yucatán de 1938) y *una mestiza* (combinación de los códigos distrital y federal): cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Unificación de los códigos procesales mexicanos, tanto civiles como penales*, ponencia sobre el tema presentada al "Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal", febrero de 1960, publicada en "Revista de la Facultad de Derecho de México", 1960, núms. 37-40 (pp. 265-309), pp. 282-4 y 293-4.

4 En realidad, también en el Estado de Baja California (antiguo "Territorio Norte" de la península, elevado a entidad federativa el 31 de diciembre de 1951), ya que tras la efímera vigencia (sólo 47 días) de uno nominalmente propio promulgado en 1958 (puesto que se redujo a un calco del distrital), el decreto estadual de 17 de noviembre de 1959 restableció el del Distrito de 1932. Éste se aplica, además, con algunas reformas en Nayarit, en virtud del decreto local de 31 de diciembre de 1937.

5 Puesto que en él se basan, por orden cronológico, los catorce siguientes: Veracruz (1932), Guerrero (1937), Chiapas (1938), Hidalgo (1940), Sinaloa (1940), Coahuila (1941), Chihuahua (1941), Aguascalientes (1947), Durango (1947), Tabasco (1950), Querétaro (1950), Colima (1954) y Baja California (véase la nota anterior). Además, entra como elemento integrante en las tres familias mixtas, a saber: la que lo combina con el código distrital de 1884 para originar los de Nuevo León (1935), Michoacán (1936), Jalisco (1938), Yucatán (1941) y Campeche (1942); la que mezcla los dos citados del Distrito y el de Guanajuato para desembocar en el del Estado de México de 1937, y la que lo asocia con el de Jalisco para determinar el de San Luis Potosí de 1947.

3) Por tales motivos, lo tomaremos como base para desenvolver la ponencia; pero estaremos a la vez referencias a otros tres sectores, todos ellos de ámbito nacional, a saber: a) el *código federal de procedimientos civiles*, de 31 de diciembre de 1942 (en vigor desde el 27 de marzo de 1943), a causa de su jerarquía, aun cuando en comparación con los locales (el del Distrito y los de las entidades federativas) su área de aplicación sea restringida y restrictiva; ⁶ b) las normas rectoras de los litigios mercantiles —numerosísimos, en cambio—, principalmente integradas, para toda la República, ⁷ por el libro v (“De los juicios mercantiles”: artículos 1049-1414) ⁸ del *código de comercio* de 15 de septiembre de 1889 (en vigor desde el 1º de enero de 1890) y por la *ley de quiebras y de suspensión de pagos* de 31 de diciembre de 1942 (en vigor desde el 20 de julio de 1943); y c) el enjuiciamiento laboral, contenido en el título ix (“Del procedimiento ante las juntas”: artículos 440-648) de la *ley federal del trabajo*, de 27 de agosto de 1931 (en vigor desde la fecha de su promulgación). ⁹

4) De ahora en adelante, para simplificar las citas, los cinco cuerpos legales en cuestión serán mencionados mediante las siguientes *siglas* y *abreviaturas*:

6 Véase el artículo 43 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de 30 de diciembre de 1935.

7 En virtud de la interpretación dada al artículo 73, fracción x, de la Constitución de 1917, “aunque resulte harto dudoso que bajo la escueta mención de ‘comercio’, que indudablemente se refiere al *tráfico* y no al *proceso*, se cobijen los ‘juicios mercantiles’, a menos de subvertir, como se ha hecho, los términos, para que el adjetivo, o sea lo accesario, prevalezca sobre el sustantivo, o sea lo principal. Más expresiva en este punto era la fórmula de la Constitución de 1857, especialmente tras la reforma de 1883; pero tampoco de ella deriva en forma ineludible que la legislación procesal mercantil hubiese de ser federal, por la obvia razón de que su naturaleza no es mercantil, sino procesal”: ALCALÁ-ZAMORA, *Examen del enjuiciamiento mercantil mexicano, y conveniencia de su reabsorción por el civil*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México” (núm. 7, julio-septiembre de 1952, pp. 19-93), nota 80 (p. 51). La Constitución de 1857, en su artículo 72, fracción x, se refería a la expedición de “códigos obligatorios, en toda la República, de minería y comercio”, fórmula que la reforma de 1883 transformó en la de “bases generales de la legislación mercantil” (cfr. *ob. cit.*, nota 20, p. 26).

8 Originariamente, el libro v regulaba también el juicio universal de quiebra (arts. 1415-1500), pero quedó derogado en esa parte por la vigente ley sobre la materia cfr. su disposición general 3ª, que dio asimismo de baja a los artículos 945 a 1037, o sea los que se ocupaban de la institución en su aspecto sustantivo).

9 A ellos habría que agregar diversos preceptos del título viii (“De las autoridades del trabajo y de su competencia”: arts. 334-439), más las normas procesales del “Estatuto de los Trabajadores al Servicio de la Unión”, de 4 de abril de 1941 (arts. 73-83 y 92-115), de las que prescindimos, así como, en otro sentido, del enjuiciamiento fiscal y del agrario.

- a) Código de procedimientos civiles para el Distrito y Territorios Federales D.T.F.
- b) Código Federal de procedimientos civiles FED.
- c) Libro IV del Código de comercio COM.
- d) Ley de quiebras y de suspensión de pagos ... L.Q.
- e) Ley federal de trabajo TRAB.

5) *B) Punto de partida.* Para determinar el papel del juez en el proceso civil del *D.T.F.*, hay que arrancar de su artículo 55, que establece el *principio de formalismo*,¹⁰ ratificado en particulares aspectos por normas como los artículos 74, respecto de las actuaciones en general,¹¹ y 283, cuando proclama la irrenunciabilidad de la prueba en abstracto y la de los diversos medios probatorios en concreto. Frente a él, como parcial derogación, dentro del circunscrito ámbito a que se extiende, tenemos el artículo 41 del título especial sobre justicia de paz, que en el área de la misma decreta la *libertad de forma*, aunque no de manera tan tajante como su redacción pudiera hacer creer, puesto que incluso respecto de los asuntos inferiores a cincuenta pesos (artículo 44), en que la simplicidad se lleva al máximo, la ausencia de ritualismo marcada por el legislador no es absoluta.¹²

10 "Para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales ordinarios se estará a lo dispuesto por este código, sin que por convenio de los interesados puedan renunciarse los recursos —salvo en el arbitraje: *infra*, núm. 8— ni el derecho de recusación, ni alterarse o renunciarse las normas del procedimiento." Sobre el significado, esencialmente formal, del término "tramitación", así como acerca de su contraste frente a "decisión" (o "resolución", como dice el art. 55), véase nuestra *Adición al número 428 del "Sistema" de Carnelutti*, en el tomo III (Buenos Aires, 1944), pp. 139-41. A favor de la libertad de forma se pronuncian el 270 *FED.* y el 440 *TRAB.*, sin perjuicio de las restricciones que respecto del primero de ellos representan los artículos 3 (consagratorio de la igualdad de las partes en el proceso), 85 (irrenunciabilidad de la prueba) y 267 (*idem* de los recursos).

11 Con la salvedad del 76 (en el mismo sentido, el 320 *FED.*) en orden a la convalidación de las notificaciones, cuando no obstante el vicio de que adolezcan, el notificando se manifestare en juicio sabedor de su contenido.

12 *Art. 41 J. P.*: "Ante los jueces de paz no será necesaria la intervención de abogados ni se exigirá ritualidad alguna ni forma determinada en las promociones o alegaciones que se hagan."—*Art. 44, ap. 2º, J. P.*: "En los asuntos de menos de cincuenta pesos no se requiere ni la formación de expediente, bastando con asentar en el libro de gobierno el asunto de la demanda y la contestación que se diere, sucintamente relatada, y los puntos resolutivos de la sentencia con los preceptos legales que le sirvieron de fundamento." Véanse también, como muestras de procedimientos con formalidades reducidas al mínimo, pero no eliminadas del todo, los de los artículos 432 (juicio sumarísimo), 871, fracción IV (transmisión hereditaria del patrimonio familiar) y 939 (depósito de menores o incapacitados o de mujer soltera).

6) Como regla, pues, la marcha del procedimiento civil en *D.T.F.*, ha de acomodarse a las *formas* prescritas en las *normas* legales, de donde, aunque tengan significado distinto, el principio de *formalismo* (rígido en ocasiones y flexible o elástico en otras) derivaría en él del de *legalidad*, al no hacerse alusión siquiera a la perspectiva de una regulación procesal consuetudinaria.¹³ Pero esa regla no es absoluta, y como excepciones a la misma tenemos: *a)* la existencia de lagunas, omisiones o casos no previstos,¹⁴ con la particularidad de que en *D.T.F.* y *FED.* —no, en cambio, en *COM.*, *L.Q.* y *TRAB.*—¹⁵ comienza por mediar laguna a

13 A diferencia, por ejemplo, de Suecia (antes de que en 1948 entrase en vigor su código procesal unitario de 1942: véase nuestra reseña del mismo en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 18, septiembre-diciembre de 1953, pp. 213-21) y de Finlandia todavía: cfr. WREDE, *Das Zivilprozessrecht Schwedens und Finnlands* (Mannheim/Berlin/Leipzig, 1924), pp. 13-21, y TIRKKONEN, *Das Zivilprozessrecht Finnlands* (Helsinki, 1958), pp. 3-4. Ello no es óbice para que en alguna ocasión *D. T. F.* mencione “la costumbre del lugar”, a saber: en el artículo 596, fracción II, tomada del 1522 de la ley de enjuiciamiento civil española de 1881 (que habla de “costumbres del país”), pero no como norma subsidiaria procesal, sino cual determinante de relaciones substantivas. “Ahora bien: en España la costumbre del lugar es fuente del derecho, en defecto de ley y antes que los principios jurídicos generales, en virtud del artículo 6 del código civil... , mientras que en México se salta de la ley a los principios, sin alusión siquiera a la costumbre” (ALCALÁ-ZAMORA, *Examen crítico del código de procedimientos civiles de Chihuahua (Comparado con el del Distrito y Territorios Federales)* —Chihuahua, 1959—, núm. 237, pp. 146-7). Más aún: el código del *D. T. F.* decreta en ocasiones la abolición de “prácticas” contrarias a su espíritu, como acontece en los artículos 31 (de la consistente en “deducir subsidiariamente acciones contrarias o contradictorias”), 82 (de la relativa a “las antiguas fórmulas de las sentencias”, si bien siguen funcionando los *resultandos* y *considerandos*), 275 (de la referente a la aducción de “excepciones o defensas contradictorias, aun cuando sea con el carácter de subsidiarias”) o 394 (de la concerniente al dictado de “los alegatos a la hora de la diligencia”, para evitar que se desnaturalice el juicio oral).

14 Mencionaremos tan sólo un par de casos: *a)* el artículo 596, procedente de los artículos 1521-9 de la ley española, regula la que denomina “administración de las fincas embargadas” por el acreedor —en realidad, *anticresis forcosa* (cfr. nuestra *Adición al número 342 del Sistema de Carnelutti*, tomo II, p. 614)—; pero a diferencia del modelo (art. 1528), no dice una palabra acerca del derecho del deudor a poner término a la misma mediante el pago de la suma pendiente; *b)* el artículo 657 prevé, bajo la forma de *litisdenuntiatio*, el llamamiento al pleito del tercero obligado a la evicción; pero no dilucida en qué situación quedará el primitivo demandado (si fuera del proceso, como *litis-consorte* o como *coadyuvante*: cfr. nuestro *Examen del código de Chihuahua*, cit., núm. 254, pp. 159-60); *c)* el artículo 690 autoriza la mal llamada adhesión a la apelación; pero en contraste con la ley española (arts. 846-9) no se ha representado la hipótesis de que el apelante se separe del recurso y prosiga la segunda instancia tan sólo respecto de la susodicha adhesión.

15 *COM.*, en materia substantiva se remite al “derecho común” (art. 2), y respecto del enjuiciamiento, a la “ley de procedimientos local respectiva” (art. 1051); *L. Q.*, (art. 6 transitorio), al código de procedimientos civiles del Distrito, en tanto no se promulgase el de procedimientos mercantiles (evento que, por fortuna, no se ha producido hasta la fecha); *TRAB.*, a la costumbre o el uso y, en su defecto, a los principios derivados de la propia ley, a los del derecho común en

propósito... del modo de cubrirlas; ¹⁶ b) en el cuadro circunscrito de *COM.*, y nada menos que con el carácter de preferente, la persistencia de un *juicio convencional* ante jueces públicos o privados, eco de una concepción privatista del proceso, cuya regulación confía el legislador a las partes, dentro de los límites o bases que les fija; ¹⁷ cabe asimismo, en *D. T. F.*, que los litigantes establezcan el procedimiento arbitral; ¹⁸ c) los numerosos casos, localizables no ya en decenas, sino acaso en centenares de artículos, en que el legislador encomienda a los sujetos procesales la manera de realizar determinados actos, que se limita a mencionar ¹⁹ o de los que brinda una ordenación incompleta, de tal modo que algunos extremos de los mismos quedan librados a la iniciativa del juzgador o de las partes, bajo el signo del principio de *discrecionalidad*, que suele contraponerse al de *legalidad*, ²⁰ pero que en el aspecto aquí contemplado vendría a representar su complemento: el acto meramente esbozado en la ley, alcanza su plenitud merced a la obra del juzgador o de las partes.

7) Desde el punto de vista de la ponencia, es la tercera de esas excepciones la que nos interesa o, más concretamente, los supuestos en que el

cuanto no la contraríen y a la equidad (art. 16; con alcance específico es invocado como supletorio *FED.* en materia de acumulación: art. 478 *TRAB.*). Las lagunas procesales de *COM.*, son numerosísimas, a causa de haber mutilado a cada paso la regulación del código que utilizó como modelo, o sea el de procedimientos civiles distrital de 1884: véase lo que decimos en *Examen del enjuiciamiento mercantil*, cit., núm. 14, pp. 44-7.

16 El problema sí estaba resuelto en el *Anteproyecto de código de procedimientos civiles para el Distrito y Territorios Federales* (México, 1948), cuyo artículo 3º invocaba, con fines de integración, “los principios generales del derecho procesal”, sin duda para acomodarse a la trayectoria marcada, en el orden sustantivo, por el artículo 14 de la Constitución y por el 19 del código civil distrital y federal de 1928. Con el citado precepto del anteproyecto citado concuerdan: el 4 del Proyecto de 1950, el 4º del código de Sonora de 1949 y el 6º del de Morelos de 1954, ambos inspirados en aquél. En *D.T.F.*, las lagunas se cubren con frecuencia trayendo a colación normas del procedimiento más afín dentro del propio cuerpo legal: véanse entre otros, los artículos 198, 249, 289, 401, 442, 623, 654, 686, 711, 713, 718, 728, 754, 899, 900, 904, 917, 922, 938 y 30, 33, 39 y 40 del título sobre justicia de paz. Invocación expresa a la analogía encontramos, además, en alguna disposición aislada, como el artículo 171 (excusa de los funcionarios judiciales por cualquier causa análoga a las del artículo 170).

17 *Cfr.* art. 1052 *COM.*, y acerca de la evolución del juicio convencional en México (donde todavía subsiste en materia civil en Tlaxcala y Zacatecas), véase nuestro *Examen del enjuiciamiento mercantil*, cit., núms. 4 y 45, pp. 26 y 73-5.

18 *Cfr.* art. 619 *D.T.F.*

19 Téngase en cuenta a este propósito la distinción de CARNELUTTI entre forma *vinculada, autorizada y libre*: *cfr.* su *Sistema di diritto processuale civile*, núm. 465 (tomo II —Padova, 1938—, p. 190; tomo III. p. 213, en la cit. traducción castellana).

20 Por ejemplo, en cuanto al ejercicio de la acción penal por el ministerio público, tanto con las denominaciones utilizadas en el texto, como con las de *oportunidad* para el primero y de *necesidad* para el segundo.

legislador confiere al juzgador poderes de dirección procesal. Pero antes de sistematizar las diferentes hipótesis que en los cuerpos legales objeto de esta ponencia se presentan, bueno será que examinemos una aparente paradoja puesta de relieve por el análisis de los mismos.

8) C) *Paradoja aparente*. El enjuiciamiento civil mexicano, singularmente el de *D. T. F.* y el de *COM.*, está dominado en fuerte medida por la iniciativa de las partes, a causa, en un sentido, de la ascendencia hispánica de ambos²¹ y, en otro, del retraso, aminorado en los últimos años, con que la concepción publicista del proceso y las nuevas corrientes doctrinales acerca del mismo han penetrado en México.²² Sin el propósito de formar una lista exhaustiva de las direcciones en que el dominio de las partes o la visión privatista del enjuiciamiento civil se manifiestan, y si tan sólo para confirmar la opinión emitida, he aquí algunos botones de muestra: a) la *acción*, que de acuerdo con una tendencia muy arraigada en México,²³ el *D. T. F.* coloca a la cabeza (arts. 1-34), cuando conforme a un criterio publicista habría debido abrirse por la jurisdicción,²⁴ responde en él a un anticuado enfoque romanista, sin más que una pequeña válvula de escape de significado procesal;²⁵ b) ya indicamos que en

21 Puesto que ambos derivan, a través del código distrital de 1884, de la ley de enjuiciamiento civil española de 1855, punto de arranque de casi toda la codificación procesal hispanoamericana: cfr. COUTURE, *Trayectoria y destino del derecho procesal civil hispanoamericano* (Córdoba, Argentina, 1940), pp. 19 y 21; ALCALÁ-ZAMORA, *Conmemoración de la Ley de enjuiciamiento civil de 1855 y del Tratado de Caravantes al cumplirse su primer centenario* (en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 6, abril-junio de 1952, pp. 269-70).

22 Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Evolución de la doctrina procesal* (en "El Foro" de México, junio de 1950, pp. 107-43, y en "Revista de la Universidad de Costa Rica", junio de 1951, pp. 327-50), nota 142, y con posterioridad, *Panorama de la literatura procesal durante el bienio 1956-1957* (en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 30, abril-junio de 1958, pp. 227-52), núms. 23-30, pp. 237-40.

23 Tanto en los códigos del Distrito de 1872 (arts. 1-59), 1880 (arts. 1-49) y 1884 (arts. 1-25), como en la mayoría de los estatales vigentes, o sea con excepción de los de Guanajuato (y junto a él su filial el *FED.*), México, Morelos, Puebla, Sonora, Tamaulipas y Yucatán.

24 Como ocurre con el código de procedimiento civil italiano de 1940, en contraste agudo aquí con el de procedimiento penal de 1930, que se inicia por las acciones. Por la jurisdicción se abre también el de procedimientos civiles del Estado de México de 1937.

25 Aludimos a la fracción II de su artículo 1º, cuando al hablar de que la acción requiere "la violación de un derecho o el desenvolvimiento de una obligación, o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho", está acogiendo la clasificación de las mismas en de condena, declarativas y constitutivas (más las asegurativas o precautorias), que suele presentarse como de índole procesal, siendo así que se trata, en realidad, de un concepto no susceptible de división, a menos de referirla a las pretensiones substantivas hechas valer en juicio (cfr. nuestras *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción*, en "Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina" —Buenos Ai-

COM. perdura el *juicio convencional* (*supra*, núm. 7); c) casi todos los códigos mexicanos²⁶ permiten a los litigantes, sin otras cortapisas que las marcadas, por ejemplo, en *D. T. F.* por el artículo 615,²⁷ someter sus divergencias al *arbitraje*, pactar en él el procedimiento, optar entre el fallo según derecho o a tenor de equidad (“amigable composición”), intercambiarlo con el proceso público, renunciar a la apelación e inclusive utilizarlo con fines de revisión de una sentencia firme precedente (arts. 609, 610, 619, 620 y 628 *D. T. F.*), perspectiva la última tanto más sorprendente cuanto que la consiente un cuerpo legal donde no se conoce el verdadero recurso de ese nombre;²⁸ d) quedan asimismo expeditas a las partes las tres formas de *autocomposición*,²⁹ es decir, tanto las dos uni-

res, 1946—, núms. 16-17 y 23-24, pp. 791-5 y 802-5) o de aceptar la clasificación funcional o segmentada de ella que expone CARNELUTTI en sus *Lezioni sul processo penale*, vol. II, núm. 168, p. 18 del texto italiano (Roma, 1947) o p. 20 de la traducción castellana (Buenos Aires, 1950) y que comentamos en el *Prólogo* a ésta (tomo I, pp. 19-22).

26 Con excepción de los de Guanajuato (1934) y Federal (1942), que no regulan el arbitraje.

27 De sus cinco fracciones, las tres centrales (las otras dos se refieren a alimentos y a negocios sustraídos por la ley al arbitraje) se podrían haber refundido en una sola: litigios referentes al estado civil, integrante del sector más característico dentro del género “proceso inquisitorio” (contrapuesto al “dispositivo”: cfr. CALAMANDREI, *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio*, en “Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda” —Padova, 1927—, pp. 131-71) o, según la nomenclatura de ALLORIO, del “proceso sobre estados” (indisponibles) (cfr. su artículo *Per una teoria dell'oggetto dell'accertamento giudiziale* en “Jus”, 1955, pp. 154-204), núm. 14, pp. 188-90 —traducción castellana en el volumen *El ordenamiento jurídico en el prisma de la declaración judicial* —Buenos Aires, 1958—: véanse sus pp. 184-8).

28 Con finalidad y contenido muy distintos de la seudorevisión de oficio (*infra*, nota 59) de los artículos 716 *D. T. F.* o 258 *FED.* (que la califica de “forzosa”), ya que ésta es una impugnación *ordinaria*, contra sentencias *definitivas* e idéntica en su marcha a la apelación, mientras que la otra constituye un recurso, *excepcional* contra sentencias *firmes* (es decir, con autoridad de cosa juzgada), accogido en México tan sólo por los códigos procesales civiles de Sonora (art. 357) y de Morelos (art. 336), aunque bajo la inadecuada denominación de “juicio ordinario de nulidad”, y de manera general por los códigos procesales penales, si bien la mayoría con el nombre impropio de “indulto necesario” (cfr. María Antonietta VILLARREAL, *La institución del indulto en la legislación mexicana* —México, 1954—, pp. 33, 37-40 y 43-5), mientras que en los de Puebla, Tabasco, Tlaxcala y Yucatán se configura bajo su verdadera naturaleza de revisión. Además del artículo 610 *D. T. F.*, tiene asimismo alcance revisivo el 531, al permitir aducir durante la ejecución de sentencias firmes la serie escalonada de excepciones que menciona.

29 Término debido a CARNELUTTI: cfr. su cit. *Sistema*, tomo I, núms. 55-57, y desvenuelto por nosotros en *Proceso, autocomposición y autodefensa (Contribución al estudio de los fines del proceso)* (México, 1947), núms. 2, 6, 8, 10, 14, 43-60 y 107-114; véase también la tesis de ÁVILA LOZADA, *Autocomposición* (México, MCMLVI). Dentro de la autocomposición queda la conciliación, sea pre o intra-procesal y obediencia a acto unilateral de cualquiera de los antagonistas o a concierto suyo de voluntades. La figura tiene escasa importancia en *D.T.F.*, donde sólo el artículo 20, fracción VI, del título sobre justicia de paz la prevé, bajo el inadecuado nombre

laterales —desistimiento y allanamiento³⁰— como la bilateral o transacción;³¹ *c*) en materia de competencia: 1º, se permite a las partes *desistir de la cuestión de competencia* suscitada (art. 148); 2º, se autoriza la *prorrogación de la competencia territorial* mediante sumisión expresa o tácita de los litigantes (arts. 151-3; *cfr.* también el 602, frac. III), así como, en un caso, la de *grado*³² (art. 149); 3º, el desbordamiento del principio dispositivo llega al extremo de poner en manos del tercerista la decisión de la cuestión competencial surgida cuando la *cuantía de la tercera* exceda de la atribuida al juzgador del proceso inicial (arts. 161 y 673), sin contar con que la cuantía se determina, en general, de acuerdo con lo demandado por el actor (art. 157); 4º, al interesado en promover una cuestión competencial incumbe optar entre *declinatoria e inhibitoria* (arts. 163 y 167); 5º, véanse, además, los *fueros territoriales* establecidos por las fracciones I, II, VIII y X del artículo 156; ³³ *f*) suprimido, como

de “composición amigable”, que induce a confusión con la “amigable composición”, o arbitraje de equidad, del 628; funciona, además, como “reconciliación” en el divorcio por mutuo consentimiento (arts. 675 y 676, en forma expresa, y 679, como variante tácita derivada de la caducidad), que pertenece al campo de la jurisdicción voluntaria (*cfr.* ALCALÁ-ZAMORA, *Desistimiento de divorcio por mutuo consentimiento después de celebrada la segunda junta de avenencia y antes de dictarse la sentencia*, en “El Foro” de México, núm. 32, enero-marzo de 1961, pp. 106-12), y podrá desembocar en los convenios judiciales a que se refieren los artículos 444, 501-2 y 505 (véase también el 753, así como después la nota 43). Mucho mayor relieve presenta en *TRAB.*, hasta el extremo de que los juzgadores que conocen de los litigios laborales se llaman “Juntas de Conciliación” o “de Conciliación y Arbitraje” (*cfr.* arts. 334, 336 y 342).

30 Véanse los artículos 32, 34, 667 y 680 *D. T. F.*, los 345 y 373, fracción II, *FED.* (donde el desistimiento figura sorprendentemente como manifestación de caducidad) y el 479 *TRAB.*, así como luego la nota 43.

31 Regulada como contrato por los artículos 2944-2963 del código civil de 1928. *D.T.F.*, se refiere a ella, incidentalmente, en los artículos 444, 501-2, 505 y 531, y luego en el procedimiento de jurisdicción voluntaria que lleva por título “de la enajenación de bienes de menores e incapacitados y transacción acerca de sus derechos” (arts. 915-22). Véanse, además: *FED.*, art. 373, frac. I, que como antes acerca del desistimiento (*supra*, nota 30), la cataloga como caducidad; *COM.*, arts. 1347 y 1397; y *TRAB.*, art. 98 (homologación de transacciones o convenios entre obrero y patrón por las autoridades del trabajo).

32 Seis clases de prorrogación se han conocido: de *causa a causa*, de *lugar a lugar*, de *tiempo a tiempo*, de *cantidad a cantidad*, de *grado a grado* y de *persona a persona*, todas ellas examinadas por VICENTE Y CARAVANTES en su *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil*, tomo I (Madrid, 1856), pp. 257-79.

33 Artículos de los otros cuerpos legales, relacionados con la letra *e*: *FED.* 23 (prorrogación de competencia), 24, fracs. I y II (fueros territoriales), 29 (sin equivalente en *D.T.F.*: elección de tribunal por el actor, cuando en el lugar del juicio hubiere dos o más; se sobreentiende, aunque no se dice, que de igual grado), 34 y 37 (opción entre inhibitoria y declinatoria).—*COM.*: 1096 (opción entre declinatoria e inhibitoria), 1103 (desistimiento de una cuestión de competencia), 1104 (designación del juzgador competente), 1106 y 1108 (elección de fuero por el

regla, en *D. T. F. el acuse de rebeldía*, por haberse adoptado en su reemplazo la *preclusión automática* (art. 133), se mantiene, sin embargo, en él a título excepcional,³⁴ y con amplitud en *COM.* (art. 1078), si bien reducido a uno solo el doble acuse de la legislación precedente;³⁵ *g*) en dos hipótesis se atribuye a las partes la posibilidad de *cambiar el tipo de juicio* hasta entonces seguido: 1º, el *ordinario en sumario*, a petición del demandado, cuando la única excepción opuesta sea la de cosa juzgada (art. 261); 2º, el *ordinario en ejecutivo*, a solicitud ahora del actor, cuando durante la secuela del primero recaiga confesión judicial de la deuda (art. 445);³⁶ *i*) cuando tres o más terceristas formulen oposición y estén conformes, se seguirá un solo juicio (ordinario o sumario: cfr. art. 654), mientras que si no lo estuvieren, se acudirá al concurso necesario (art. 669). Contemplaremos ahora por separado algunos otros sectores de preceptos en que se manifiestan las atribuciones de las partes sobre la marcha del procedimiento o el destino del proceso.

9) Comenzaremos el recorrido por las *disposiciones ciento por ciento dispositivas*,³⁷ o sea por las que brindan la opción entre dos o más alternativas igualmente aptas para alcanzar la meta perseguida, como la

actor), 1376 (decisión de una cuestión de competencia por el tercerista).—*TRAB.*: 431 (opción entre inhibitoria y declinatoria).

34 A saber: en los artículos 251 (revocación de la providencia precautoria, a solicitud del demandado), 638 (declaración de rebeldía, a petición de la parte contraria) y 705 (omisión de la expresión de agravios, determinante de que se declare desierta la apelación, a pedido de parte). Véanse, además, los artículos 98, 99, 100, 294, 307 y 709 (sobre presentación extemporánea de documentos), 260 (excepciones supervenientes), 647 (excepciones perentorias aducidas por quien fue rebelde) y 708, fracs. II y III (prueba en apelación).

35 Eliminado ya por el artículo 113 del código distrital de 1884, modelo de *COM.* en su parte procesal, y concordante con el 32 de la ley de enjuiciamiento civil española de 1855, que reaccionó así contra la viciosa práctica precedente: cfr. Pedro GÓMEZ de la SERNA y Juan Manuel MONTALBÁN, *Tratado académico-forense de los procedimientos judiciales*, 2ª ed., tomo I (Madrid, 1855), pp. 432-3.

36 Que podría ser total o parcial, con más inconvenientes que ventajas en el segundo caso, ya que en lugar de un solo juicio se tramitarán dos, con riesgo de que en ellos recaigan sentencias que no se compaginen: véase ALCALÁ-ZAMORA, *Examen del código de Chihuahua*, cit. núm. 164, pp. 97-8.

37 En contraposición a las *absolutas* o *imperativas*, es decir, las que regulan de manera determinada, inmediata y única la relación jurídica a que se extienden, mientras que las *dispositivas* permiten escoger entre las varias posibilidades que el derecho objetivo brinda: cfr. BÜLOW, *Dispositives Zivilprozessrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung*, en "Archiv für die civilistische Praxis", tomo 64 (1861), pp. 1, 2 y 8. Para la distinción entre principio dispositivo en estricto sentido y *Verhandlungsmaxime*, que se refiere a la substanciación, véase CARNACINI, *Tutela giurisprudenziale e tecnica processuale*, en "Studi in onore di Redenti", vol. II (Milano, 1951, pp. 693-772; traducido en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 12, octubre-diciembre de 1953, pp. 97-182), núms. 6-11 (pp. 724-44 de "Studi" o 130-51 de "Revista").

antes mencionada dualidad inhibitoria-declinatoria respecto de las cuestiones de competencia. Agreguemos: 1º, entre *separación y depósito*, por parte de la mujer que intente demandar o acusar a su marido (art. 205 D. T. F. según la reforma de 1954), así como entre que la solicitud al efecto sea *escrita o verbal* (art. 208); 2º, entre la consignación y el depósito *judiciales* o la una y el otro *notariales* (art. 231); 3º, entre que la pericia la practiquen *tres peritos o uno solo* (art. 347); 4º, en la oposición del juicio ejecutivo, entre *soportar el embargo o consignar la cantidad reclamada* (art. 463, en relación con el 453); 5º, entre *la queja verbal o la escrita* contra las resoluciones del ejecutor (art. 460); 6º, entre promover el acreedor el *juicio hipotecario, el ejecutivo o el ordinario* para cobrar el crédito garantizado con hipoteca (art. 462); 7º, entre *consignar las prestaciones al demandado o comprobar fehacientemente haber cumplido la obligación*, para que el actor ponga en movimiento la acción rescisoria (art. 464); 8º, entre *la ejecución de la condena a hacer o el resarcimiento de daños y perjuicios*, a elección del ejecutante (art. 518); 38 9º, a petición del actor, entre *que se ejecute al obligado o que rinda las cuentas un tercero que el juzgador designe*, cuando aquél no lo hiciere en el plazo fijado (art. 522); 10º, entre *adjudicación de bienes al ejecutante y nueva subasta* (art. 583); 11º, entre *adjudicación de bienes, administración de fincas embargadas* 39 y *subasta sin sujeción a tipo* (arts. 583-4); 12º, entre *adjudicación de los bienes en los dos tercios del precio de la segunda subasta o aprobación del remate en los términos ofrecidos por el postor* (art. 586); 13º, entre *subasta o adjudicación de los bienes muebles rematados* (art. 598, frac. IV); 14º, entre *arbitraje de derecho y amigable composición* (*supra*, núm. 8, c); 15º, entre *interposición escrita o verbal del recurso de apelación* (art. 691); 16º, entre asistir, el concursado o los acreedores, *por sí mismos o mediante apoderados* a las juntas de los segundos (arts. 747 y 748); 17º, entre *continuar la testamentaria judicial o reemplazarla por una notarial*, siempre que los here-

38 Dicho en otros términos: entre *ejecución jurídica y reparación económica* (cfr. CARNELUTTI, *Processo di esecuzione*, vol. I —Padova, 1929—, núm. 5, pp. 11-4) o, si se prefiere, entre *ejecución específica* (véase, por ejemplo, DENTI, *L'esecuzione forzata in forma specifica* —Milano, 1953—; reseña nuestra, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 20-21, mayo-diciembre de 1954, pp. 360-1) y *ejecución genérica* (véase, verbigracia, CALAMANDREI, *La condanna "generica" ai danni*, en "Rivista di diritto processuale civile", 1933, I, pp. 357-87; traducción española como apéndice de "Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares" —Buenos Aires, 1945—, pp. 147-79).

39 Véase *supra*, nota 14.

deros sean mayores de edad (arts. 782 y 872); 18^o, entre *demanda verbal o escrita* en los juzgados de paz (art. 7 del título especial).⁴⁰

10) Un segundo grupo está constituido por los casos en que el acto o trámite se rija por el *concierto de voluntades de las partes*, determinante de los llamados *convenios procesales*.⁴¹ Además de los ya citados,⁴² mencionaremos los siguientes: 1^o, *convalidación de las actuaciones practicadas por juez territorialmente incompetente* (art. 154, frac. II, en que resuena el eco de la competencia prorrogada); 2^o, *concierto relativo al desarrollo escrito u oral de la prueba* (en realidad, “audiencia de pruebas y alegatos”: art. 299, en relación con el 393 y el 398); 3^o, *acuerdo para autorizar los gastos de reparación o de construcción relacionados con la medida asegurativa consistente en la administración de fincas urbanas y*

40 Añadamos algunos otros casos: *D.T.F.*: 1^o, entre deducir terceraía, promover proceso como actor inicial o interponer apelación (cfr. arts. 23, 422, 652 y 689); 2^o, entre solicitar providencia precautoria antes, en o después d la demanda principal (*arg.*, arts. 237 y 241); 3^o, entre comprometerse a presentar los testigos y peritos ofrecidos o exponerlos a que sean multados o conducidos por la fuerza si no concurren a la audiencia de pruebas y alegatos (art. 385, frac. II); 4^o, entre presentar o no las conclusiones por escrito tras los alegatos verbales en la audiencia del juicio sumario (art. 437); 5^o, en caso de confesión de deuda durante un juicio ordinario, entre continuar éste o emprender uno ejecutivo (art. 445; véase *supra*, núm. 8 y nota 36).—*FED.*: entre nombrar cada parte un perito o designar uno solo de acuerdo (art. 145).—*L.Q.*: entre asistir, los acreedores y el quebrado, a las juntas por sí o por apoderados (art. 77).—*TRAB.*: 1^o, (art. 431: *supra*, nota 33); 2^o, entre que los sindicatos estén representados ante las Juntas por el presidente de su directiva o comité, o bien por la persona que aquélla o éste designen (art. 460); 3^o, entre comparecer personalmente a conciliación o hacerlo mediante representantes (art. 466, con las cortapisas que marca); 4^o, entre presentarse, el patrón o el trabajador, a conciliación por comparecencia o por escrito (art. 500); 5^o, entre alegatos orales o escritos respecto de las pruebas rendidas (art. 531); 6^o, entre que, en el supuesto de condena a no hacer, el acreedor prefiera que las cosas se repongán al estado en que se hallaban o que se le indemnicen daños y perjuicios (art. 603; cfr. nota 38); 7^o, entre nuevas almonedas con deducción de un 20% en cada una de ellas, o adjudicación de los bienes por el precio de la última, a elección del ejecutante (art. 611). En el ámbito del derecho laboral surgiría todavía la duda de hasta qué punto la fórmula *autodefensiva* de la *huelga* (cfr. nuestro *Proceso, auto-composición*, cit., núm. 22, pp. 39-40) y la solución *procesal* del *conflicto de orden económico* (cfr. *ob. cit.*, núm. 84, pp. 143-5) permitirían una opción o son incompatibles: sobre la cuestión, que aquí no podemos sino enunciar, véase Gonzalo GONZÁLEZ DÍAZ, *El derecho de huelga frente al conflicto colectivo económico* (México, MCMXLIX). Dados sus antecedentes (arts. 607-8 ley española), es discutible si el art. 342 *D.T.F.* encierra una opción o escalona dos soluciones en forma subsidiaria: nos inclinamos a lo segundo.

41 Normas procesales dispositivas y convenios procesales coinciden en producirse dentro de la zona de libertad no acotada por el derecho procesal imperativa (véase nota 37), pero discrepan en que el efecto jurídico es, en el primer caso, fruto de una sola voluntad, mientras que en el segundo se necesita un concierto de voluntades (de las partes entre sí, del juez y las partes, etc.): ALCALÁ-ZAMORA, *Derecho procesal penal* (en colaboración con Levene h.), tomo I (Buenos Aires, 1945), pp. 135-6.

42 Cfr. *supra*, números 6 b; 8 b, c, d, e (2^o) e i, y 9 (3^o, 14^o y 17^o).

/o sus rentas (art. 554); 4º, acuerdos entre acreedor y deudor acerca de la *administración por el primero de fincas embargadas* (art. 596); 5º, fijación contractual del *precio de adjudicación de la finca hipotecada* al acreedor sin haberse renunciado a la subasta (art. 597); 6º, consentimiento unánime de las partes para *revocar el nombramiento de los árbitros* (art. 618); 7º, pacto expreso para que los *árbitros conozcan de la reconvencción* (art. 630); 8º, avenimiento acerca de la *forma de llevarse a cabo la ejecución* (art. 24 del título sobre justicia de paz).⁴³

11) Otra serie de preceptos atañe al *nombramiento, unilateral o concertado, de diversos órganos y sujetos procesales*, efectuado por las *partes* de juicios contenciosos o por los *participantes*⁴⁴ en negocios de jurisdic-

43 Otros supuestos: *D.T.F.*: divorcio consensual (art. 674, en relación con el 272 del código civil), reconciliación de los cónyuges durante el mismo (*supra*, nota 29) —en ambas hipótesis, con efectos substanciales— y aceptación por los divorciantes —con rasgos de allanamiento litisconsorcial— de las modificaciones propuestas por el ministerio público a la aprobación del convenio relativo a la situación de los hijos menores (art. 680).—*FED.* 17 (convalidación de actuaciones practicadas por juez declarado incompetente), 45 (conformidad de las partes para que la resolución relativa al motivo recusatorio último del 39 sea irrevocable), 132 (conformidad expresa o tácita de uno de los litigantes con la traducción de un documento presentado por la contraparte), 216 (convenio expreso para pasar por el dicho de un solo testigo, siempre que no pugne con otras pruebas del juicio), 291 (terminación de plazos por acuerdo de las partes, cuando estén establecidos en su favor), 422 (acuerdo entre el obligado a hacer y la persona designada para ejecutar a su costa, acerca de la retribución del segundo; el convenio aquí no es entre partes, sino de una de ellas y un tercero), 439 (convenio entre ejecutante y ejecutado para que el primero no se atenga al orden fijado para el embargo de bienes por el art. 436), 458 (acuerdo de las partes sobre gastos de conservación, reparación o construcción solicitados por el administrador de finca urbana y/o sus rentas), 465 (acuerdo de las partes sobre cuentas), 468 (*idem, idem* sobre honorarios de depositarios), 501 y 502 (fijación por ejecutante y ejecutado del precio en que el primero se adjudique la cosa, pero sin renunciar por ello al remate).—*COM.*: 1086-7 (conformidad del vencido con la regulación de costas presentada por el vencedor), 1160 (convenio de las partes sobre publicación de las declaraciones rendidas en diligencias preparatorias), 1208 (suspensión concordada de plazos probatorios), 1304 (convenio para que haga prueba plena —testimonio decisorio, mediante fórmula más enérgica que la del 216 *FED.*—el dicho de un solo testigo), 1348 (liquidación concorde de cantidad), 1348 (prórroga concordada del plazo probatorio) y 1413 (convenio sobre avalúo o venta de bienes).—*L.Q.*: 296 y siguientes (convenios entre el quebrado y sus acreedores) y 398 y ss. (convenio preventivo en la suspensión de pagos); en ambos supuestos, con efectos substanciales.—*TRAB.*: 504, 512 y 518 (avenencias ante la jurisdicción laboral, el tercero de ellos respecto de la reconvencción), 520 (convenio de los litigantes para que se falle el negocio sin necesidad de prueba), 586 (acuerdo de las partes acerca de la forma de ejecutarse el laudo). Añadamos el artículo 508 (archivamiento del expediente, “hasta nueva promoción”, por incomparecencia de ambas partes), en el que no media convenio, pero sí coincidencia de actitud.

44 De acuerdo con la terminología de la ley alemana sobre jurisdicción voluntaria de 1898 (cfr. *LENT, Freiwillige Gerichtsbarkeit* —Berlín, 1928—, pp. 6-7) y con la idea, sustentada por diferentes autores (Chiovenda, Gaglio, Prieto Castro), de que en la misma no actúan verdaderas partes: cfr. nuestras *Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria*, núm. 38; publicado en “Studi

ción voluntaria: 1º, de un *notario* para que actúe como secretario (art. 68); 45 2º, de la *persona a cuyo cuidado hayan de quedar los hijos menores*, en caso de proceso entre sus padres (art. 213); 3º, de *árbitros* (arts. 221-2, 612-4 y 616); 4º, de *perito o peritos* (art. 347); 46 5º, del *juez público que haya de proceder a la ejecución de sentencias y a la admisión de recursos en el procedimiento arbitral* (arts. 504 y 633); 47 6º, de *partidor* que redacte el proyecto partitorio en la división de cosa común (art. 523) o en el juicio sucesorio (art. 860); 7º, de *depositario* por el acreedor (arts. 543 y 559); 8º, de *perito* por los acreedores citados para intervenir en el remate de bienes (art. 568); 9º, de *secretario en el arbitraje* (art. 621); 10º, de *síndico definitivo del concurso* por los acreedores (art. 753); 48 11º, de *interventor del concurso* por los acreedores listados o que presenten sus documentos justificativos (art. 758); 12º, de *albacea* por los herederos (art. 790, en relación con los 1682-3 del código civil federal y distrital de 1928); 13º, de *interventor de la testamentaria* 49 por los herederos disconformes con la designación de albacea hecha por la mayoría (art. 798, en relación con el 1728 del código civil citado).

12) Un núcleo de singular interés lo componen las normas que encomiendan a las partes o a una de ellas la *realización de actos que, en principio, corresponderían a los oficiales del proceso*: 1º, *diligenciamiento de exhortos* por la parte interesada (art. 109); 2º, *entrega de citaciones relativas a peritos, testigos y personas que no sean parte en el juicio*, por medio de los propios litigantes (art. 120); 3º, *regulación de costas por la parte vencedora* (art. 141); 50 4º, *determinación de la cuantía*, a efectos

in onore di Redenti", vol. I —Milano, 1951—; "Jus" de México, octubre de 1948, y "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1949, 1).

45 Conforme al propio artículo, la designación pueden hacerla los litigantes o bien el promovente de diligencias de jurisdicción voluntaria o el albacea en los juicios sucesorios. Otra hipótesis de reemplazo del secretario, pero ahora mediante testigos de asistencia nombrados por el juez, la hallamos en el artículo 432 (*infra*, núm. 25).

46 En el mismo sentido *FED.*, art. 145: *COM.*, arts. 1253 y 1410.

47 En el mismo sentido, *COM.*: del juez que deba intervenir en la ejecución de la sentencia dictada en un juicio convencional (art. 1346), así como antes el 1053, frac. IX, en cuanto al juez o árbitro que entienda en la fase de conocimiento del mismo.

48 Sobre nombramiento de síndico en la quiebra, véase *infra*, nota 113.

49 Este interventor, órgano de vigilancia y, hasta si se quiere, de desconfianza respecto del albacea (como lo es asimismo el antes mencionado del concurso, con relación al síndico), no ha de confundirse con el que al comienzo del juicio sucesorio nombra el juez (art. 771: *infra*, núm. 25) y que, en atención a la misión que desempeña (cfr. arts. 772-3 y 836), debería haberse llamado *albacea provisional*, también aquí por analogía con la sindicatura.

50 En el mismo sentido, el artículo 1085 *COM.*

competenciales, por el actor (art. 157; *supra*, núm. 8, e, 3º); 5º, *designación*, por la mujer casada, *de la casa donde quiera ser depositada* (art. 212, según la reforma de 1954, en contraste con el primitivo texto de 1932, en que el señalamiento incumbía al juez); 6º, fijación por los interesados del *precio base del remate* (art. 511); 7º, fijación contractual del *precio en que la finca hipotecada deba ser adjudicada al acreedor* (art. 512; *supra*, núm. 10, 5º); 8º, *determinación de las bases particionales de la cosa común*, cuando no figuren en la sentencia (art. 523; *supra*, núm. 11, 6º); 9º, *designación de los bienes embargables*, por el deudor (art. 536) o por el acreedor (art. 537).

13) Pasemos ahora a los supuestos en que *actos de las partes excluyen los poderes de apreciación del juzgador respecto de la prueba*: 1º, *admisión de hechos en los escritos polémicos* (arts. 266, 270 y 274);⁵¹ 2º, *admisión y eficacia de los documentos privados y de la correspondencia* presentados por una parte y no objetados por la otra (art. 335); 3º, fuerza culatoria de la *confesión judicial* (art. 402); 4º, fuerza probatoria plena del *documento privado reconocido* (art. 414).⁵²

14) Finalmente, cerraremos el inventario con una referencia a los *acuerdos en juicios universales y procedimientos de jurisdicción voluntaria*:⁵³ 1º, *verificación provisional de los créditos admitidos por la mayoría de los acreedores* y objetados por el deudor, el síndico o algún acreedor del concurso (art. 750); 2º, *aprobación del inventario* por consentimiento unánime de los interesados en una testamentaria (art. 829); 3º, *validez de la participación hereditaria* hecha antes de la rendición de cuentas o de su aprobación, si así lo conviniese la mayoría de los herederos (art. 589, frac. I); 4º, acuerdo de los herederos para fijar las *bases de la partición hereditaria* (art. 862); 5º, *acuerdo de los colindantes en el*

51 Para PINA Y CASTILLO LARRAÑAGA, no cabe equiparar esta figura y la confesión, porque según ellos, el hecho admitido no es objeto de prueba, mientras que la segunda es un medio de rendirla (cfr. sus *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 4ª ed. —México, 1958—, pp. 258-9). A nuestro entender, la equiparación es correcta, y lo que resulta distinto es el mecanismo probatorio: el hecho admitido queda relevado de prueba en el momento oportuno, por haber sido probado en virtud de la admisión por la contraparte, y esta interpretación la refuerza el artículo 406.

52 En el mismo sentido, el artículo 1296 COM. En cambio, FED. adopta un sistema mucho más casuístico para la valoración del documento privado (cfr. arts. 203-10).

53 Asociamos ambos sectores, por la situación de tránsito desde la jurisdicción contenciosa a la voluntaria en que se encuentran los juicios universales, hasta el extremo de que con ellos formó el código distrital de 1884 una jurisdicción mixta: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Premisas jurisdicción voluntaria*, cit., núms. 19-21.

procedimiento de deslinde (art. 936, frac. IV); 6^o, *conclusión de la quiebra* por consentimiento unánime de los acreedores (art. 292 L.Q.).

15) Pues bien; pese a la cifra de disposiciones a que acabamos de pasar revista, su número queda muy por bajo de las que confieren poderes al juzgador para encauzar la marcha del proceso, sin que, no obstante, ello permita caracterizar el procedimiento civil mexicano como de corte autoritario.⁵⁴ La explicación de la aparente paradoja estriba en que si exceptuamos el ejercicio de la función jurisdicente en estricto sentido, es decir, la que se traduce y culmina en el pronunciamiento de la sentencia de fondo (restados, por tanto, no ya los decretos y los autos, sino también las pseudo sentencias interlocutorias:⁵⁵ cfr. art. 79 D.T.F.), las atribuciones del juez en el proceso civil nuestro tienen con frecuencia alcance muy circunscrito (verbigracia: prorrogar un plazo, efectuar un nombramiento, fijar el importe de una multa, etcétera), y de ahí que el codificador, con criterio erróneo (*infra*, núm. 50), se creyese obligado a puntualizarlas caso por caso, a título de derogaciones unas veces y de complementos otras del principio de legalidad (*supra*, núm. 6), mientras que la iniciativa y facultades de las partes, siempre encuadradas por la reglamentación legislativa, tienen proyecciones más amplias, que, en cierto modo, se sobreentienden (sin perjuicio de que se enuncien por el legislador en hipótesis de singular relieve), por lo mismo que la inmensa mayoría de los litigios promovidos ante los tribunales son de naturaleza *dispositiva*, frente a la exigua minoría de los de tipo *inquisitorio*.⁵⁶

16) D) *Máximas condiciones de la jurisdicción civil en México*. Por de pronto, la actividad jurisdicente responde en México a dos fundamentales máximas: por un lado, a la de que *no hay jurisdicción sin acción*

54 Pese al artículo de ONDEI, *Liberalismo o autoritarismo processuale?*, en "Rivista di diritto processuale", 1952, I, pp. 179-87, falta todavía un trabajo en que, a base de los principios rectores del enjuiciamiento, se definan y deslinden con nitidez el proceso liberal y el autoritario. Véanse también los artículos de MACHADO GUIMARÃES, *Processo autoritario e regime liberal* (en "Revista Forense" de Rio de Janeiro, vol. 82, p. 245) y de AMARAL SANTOS, *Contra o processo autoritario* (en "Revista da Faculdade de Direito" —São Paulo, 1959—, vol. fasc. II, pp. 212-29).

55 Puesto que sólo lo son en sentido formal, pero no material, resultante de una fusión del concepto romano y el germánico de sentencia durante la edad media: cfr. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, 4^a ed. (Napoli, 1928), p. 802. Deberían, por lo mismo, descender a autos y reducirse así el actual casuismo del artículo 79 D. T. F. a sólo tres clases de resoluciones judiciales: sentencias (las de fondo), auto (las incidentales) y providencias (en México, decretos, las de tramitación), según propugnaba Marcos PELAYO, en *La administración de justicia* (Oviedo, 1925, p. 42).

56 Véase *supra*, nota 27.

(*nemo iudex sine actore*), reflejada en diferentes direcciones,⁵⁷ y por otro, a la de que *el juzgador pierde la jurisdicción* (dicho se está, en concreto) *en el momento mismo en que la ejerce* (cfr. arts. 84 y 683 *D.T.F.*);⁵⁸ pero ninguna de ellas tiene carácter absoluto.

17) En cuanto a la primera, señálense *dos excepciones*: la una la constituye la pseudo revisión de oficio respecto de sentencias recaídas en juicios sobre ratificación de actas del estado civil o sobre nulidad del matrimonio (art. 716)⁵⁹ y la otra la declaración de quiebra de oficio.⁶⁰ Pero

57 Véanse, entre otros, los artículos 1, 29 y 32 (ejercicio de la acción), 163 (promoción de cuestiones de competencia, desde el punto de vista —aclaramos— de iniciación de un proceso incidental), 193 y 201 (ejercicio de acciones preparatorias, originadoras de procesos preliminares: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *En torno a la noción de proceso preliminar*, en “Scritti giuridici in onore della Cedam”, vol. II —Padova, 1953—, pp. 265-316), 255 (demanda, como vehículo para hacer valer una o más pretensiones en juicio), 685, 686, 689, 717 y 726 (relativos a los recursos de revocación, reposición, apelación ordinaria, idem extraordinaria y queja, en cuanto expresiones de acción impugnativa), 500 y 529 (*actio indicati* o ejecutiva), 738 (concurso voluntario —a solicitud del deudor— y concurso necesario —a petición de dos o más acreedores—), todos del *D. T. F.*, así como en *L. Q.* los artículos 5, 6 y 9 (quiebra recabada por el propio comerciante o por uno o varios de sus acreedores, como formas gemelas o paralelas a las de concurso voluntario y necesario que acabamos de mencionar) y 394 (solicitud de suspensión de pagos por el comerciante al borde de la quiebra). La frase “jurisdicción sin acción” (a la que se contraponen la “acción sin jurisdicción”, propia de la autotutela) se debe a CRISTOPOLINI, *La dichiarazione del proprio dissesto nel processo di fallimento*, en “Rivista di diritto processuale civile”, 1931, I, (pp. 321-41), p. 331.

58 Más explícito en la enunciación del principio que los dos mencionados preceptos de *D. T. F.* resulta, por ejemplo, el artículo 222, apartado 1º, del código procesal civil para la capital argentina, de 1880, al establecer que “una vez pronunciada y notificada la sentencia, concluye la jurisdicción del juez respecto del pleito, y no puede hacer en ella variación o modificación alguna”.

59 Véase también el art. 258 *FED.* “La revisión de oficio, que subsiste todavía en algunos países iberoamericanos, como Argentina y Brasil, aunque con otros nombres, representa en la actualidad una ‘extravagancia judicial’, según la frase del brasileño João Monteiro. Con antecedentes remotos, entronca de manera inmediata con la *consulta* que en España elevaban los jueces inferiores para recabar el examen y aprobación de los superiores sobre la sentencia emitida. Así concebida, no era... sino un diverso modo de elevar las causas a las audiencias, tribunales de alzada, a las que llegaban por una doble vía: la apelación o la consulta, con muy ligeras diferencias en la tramitación”: ALCALÁ-ZAMORA, *Examen del código de Chihuahua*, cit., núm. 265, p. 168, en relación con: a) BUZÁID, *Da apelação ex officio no sistema do processo civil* (São Paulo, 1951) —reseña nuestra, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 1, enero-junio de 1951, pp. 321-2—; b) MONTEIRO, *Programa do curso de processo civil* (São Paulo, 1905), § 221, nota (cit. por BUZÁID, *ob. cit.*, pp. 57-8); c) GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN, *Tratado*, cit., 2a. ed., tomo III —Madrid, 1853—, p. 220).

60 Aparte de los artículos 5 y 195 *L. Q.*, que se limitan a mencionar su posibilidad, ella tiene lugar en las hipótesis previstas por los siguientes de la misma: 10 (cuando durante la tramitación de un juicio el juez advierta una situación de cesación de pagos, siempre que sea competente a tal fin, ya que si no, o si tuviere dudas, procederá como el propio precepto dispone), 401 (cuando en una suspensión de pagos la proposición de convenio preventivo no reúne las condiciones legales y transcu-

bien miradas las cosas, ambas implican derogaciones más nominales que efectivas, puesto que, en definitiva, son secuela de procedimientos que no se iniciaron de oficio, a saber: la primera instancia tras la que viene la revisión, y el juicio singular o fase del universal o de la suspensión de pagos que llevan al juez a declarar la quiebra, todo ello sin contar con la posibilidad y conveniencia de eliminar las dos anomalías.⁶¹

18) El segundo de los principios mencionados, tampoco resulta invulnerable, y *D.T.F.*, le abre nada menos que las siguientes brechas: *a*) ante todo, bien que con alcance muy restringido, el juez puede, de oficio o a instancia de parte, no, desde luego, variar ni modificar sus sentencias después de firmadas, pero sí “aclarar algún concepto o suplir cualquier omisión que contengan sobre punto discutido en litigio” (art. 84), mediante un expediente, en ocasiones calificado de “recurso”, de discutida naturaleza;⁶² *b*) en segundo término, de acuerdo con una norma innecesaria en un sentido y mal formulada en el resto, pueden modificarse “las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales”, así como las “firmes” (*sic*) recaídas en “negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las

raran los tres días que el juez conceda para que se subsanen, sin que así se haga), 419 (cuando el convenio, siempre en la suspensión de pagos, sea rechazado o no reúna las mayorías exigidas), 420 (cuando el juez no apruebe el susodicho convenio) y 441 (cuando el juez desapruere el convenio de suspensión de pagos de una institución de crédito). La declaración de quiebra *ex officio* de la ley mexicana, obedece a influencia directa de la ley italiana (*infra*, nota 157): cfr. PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, 3a. ed., vol. I (Milano, 1955), pp. 244-8.

61 Sin más que legitimar al ministerio público para accionar en ambos casos, en el primero sin requerimiento o acicate judicial de ningún género, y en el segundo, tan pronto como el juzgador le comunique haberse producido los supuestos o presupuestos mencionados en la nota anterior, con tanto más motivo cuanto que, según la propia *L. Q.*, la institución está facultada para pedir la declaración de quiebra (art. 6). Acerca de la cuestión, véase PINA, *El ministerio público en el anteproyecto* (en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, núm. 47-48, julio-diciembre de 1950, pp. 89-105), pp. 91-4 y 97-8; aun cuando no estemos de acuerdo con él en que la facultad del 769 *D. T. F.* (emisión de providencias cautelares a raíz de la muerte de una persona) constituya una tercera hipótesis de jurisdicción sin acción, tanto porque el juez habrá de oír al ministerio público, como porque se trata de medidas de clara índole administrativa, en un seudo juicio, como lo es el sucesorio, perteneciente en mayor medida a los dominios de la jurisdicción voluntaria que a los de la contenciosa (*supra*, nota 53).

62 Incluido, en efecto, como “recurso” en el código distrital de 1884 (libro I, título VIII, capítulo I, arts. 629-40), así como en los estatales de Michoacán, Nuevo León y Tlaxcala, el actual de 1932, además de haberlo excluido de su título XII, para recluirlo en el capítulo II del título II, ni siquiera lo denomina así. Según Sentís MELENDO, la aclaración no es sino un acto interpretativo o complementario de la sentencia: véase su artículo *Aclaratoria de sentencia* (en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1946, II, pp. 1-47). Más datos, en nuestro *Examen del código de Chihuahua*, cit., pp. 51 y 212.

demás que prevengan las leyes” (art. 94),⁶³ ya que en todos ellos las circunstancias de hecho determinantes de su emisión podrían cambiar de la noche a la mañana; *c*) en tercer lugar, tratándose, no de sentencias (art. 683), sino de resoluciones menores (autos no apelables, decretos y, respecto del tribunal superior, autos de cualquier clase), el propio juzgador que las dictó puede, mediante los denominados “remedios” o “recursos horizontales”, de índole conservativa o retentiva (fusión del *a quo* y el *ad quem*), dejarlas sin efecto a través de las figuras gemelas de la “revocación” y la “reposición” (arts. 684-7);⁶⁴ *d*) por último,⁶⁵ en el cuadro de la jurisdicción voluntaria, “el juez podrá variar o modificar las providencias⁶⁶ que dictare sin sujeción estricta a los términos y formas

63 En realidad, las resoluciones que el artículo enumera no son *firmes*, es decir, con autoridad de cosa juzgada (cfr. arts. 369 ley enjto. civ. y 141 ley enjto. crim. españolas), sino, sencillamente, sentencias *finales* dictadas en procesos concluidos sin que la decisión en ellos recaída alcance, por su índole, dicha fuerza o atributo en sentido material o externo. Por desgracia, los conceptos de sentencia *firme* y de sentencia *definitiva* adolecen de notoria imprecisión en México, sin que el, por lo demás, excelente ensayo de MEDINA, *La sentencia civil impugnada en amparo en el derecho mexicano* (en “Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei”, vol. I —Padova, 1958—, pp. 263-78), haya eliminado del todo las dificultades e incertidumbres.

64 Con buen criterio, *FED.* ha reducido los dos recursos a uno solo, el de revocación (arts. 227-30), aunque habría sido preferible, por motivos tradicionales, que hubiese escogido el otro nombre. Acerca de las afirmaciones sentadas en el texto: *a*) *remedios*: cfr. PRIETO CASTRO, *Derecho procesal civil* , tomo II (Zaragoza, 1946), pp. 289-90; ALSINA, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial* , 1ª ed., tomo II (Buenos Aires, 1942), p. 605; DE LA PLAZA, *Derecho procesal civil* , 2a. ed., vol. I (Madrid, 1945), pp. 652-4; *b*) *recursos horizontales*: GUASP, *El sistema de una ley procesal civil hispano-americana* (en “Actas del I Congreso Ibero-Americano y Filipino de Derecho Procesal” —Madrid, 1955—, pp. 23-127, y en “Revista de Derecho Procesal” española, 1956, pp. 69-166), p. 107 o p. 149; *c*) *índole conservativa o retentiva*, en contraste con la devolutiva: cfr. nuestro *Derecho procesal penal* , *cit.* , tomo III, pp. 287-9.

65 En cierto sentido, o sea en el de que el juzgador de primera instancia recupera potestad de conocimiento más o menos extensa tras la emisión de la sentencia, cabría añadir otras dos posibilidades: la del artículo 531 *D. T. F.* (*supra*, nota 28) y la motivada por el reenvío tras una apelación extraordinaria que prospere (cfr. art. 718).

66 ¿En qué sentido ha de tomarse la palabra “providencia” utilizada en el precepto? Habida cuenta de que el artículo 897 *D. T. F.* es un calco del 1818 de la ley de enjuiciamiento civil española, podría pensarse que tiene el alcance peculiar de las mismas en España (cfr. nota 55); pero entonces olvidaría que en México tales resoluciones no se llaman así, sino “decretos” (art. 79, frac. I, *D. T. F.*). En segundo lugar, podría suponerse que se trata de “providencias precautorias”, éstas sí mencionadas y reguladas por *D. T. F.* en el título V a todo lo largo de su capítulo VI (arts. 235-254); pero al prescindir del adjetivo, es evidente que el 897 no alude o no se circunscribe a ellas. Finalmente una tercera interpretación lleva a creer que “providencias” se emplea en él como sinónimo de resoluciones judiciales: a favor de esta tesis, que es la que suscribimos, concurren tres razonamientos: *a*) al comentar el artículo 1818 español, MANRESA, autor de la ley de 1855, de la que derivan la vigente de 1881 y la mayoría de codificación procesal civil hispanoamericana

establecidos respecto de la jurisdicción contenciosa”, inclusive los autos con fuerza de definitivos⁶⁷ y contra los que no se hubiere interpuesto recurso alguno, cuando se demuestre que cambiaron las circunstancias concernientes al “ejercicio de la acción” (art. 897), en la medida en que sea posible proyectar este concepto a dicho territorio.⁶⁸

19) *E) Limitaciones a los poderes del juez civil.* Enmarcados por la ley, condicionada la potestad jurisdicente en la forma que acabamos de indicar y tropezando a cada paso con las facultades dispositivas reconocidas a las partes (*supra*, núms. 8-14), los poderes del juez civil mexicano experimentan todavía mermas importantes en varias direcciones, que enunciaremos antes de pasar a clasificarlos y exponerlos.

20) Comenzaremos por destacar que conforme al artículo 1134 *COM.*,⁶⁹ el funcionario judicial puede quedar descartado del conocimiento de un litigio en virtud de esa arma de dos filos representada por la *recusación sin causa*, contra la que no puede defenderse.⁷⁰ Agreguemos que en ocasiones *el juzgador posee poderes circunscritos*,⁷¹ como sucede, en un

(*supra*, nota 21), habla de “resoluciones” como equivalente de “providencias” (cfr. sus *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, 5a. ed., tomo VI —Madrid, 1929—, p. 315); b) el apartado 2º, tanto del 1818 como del 897, al excluir de lo dispuesto en el 1º a los autos definitivos, a *sensu contrario* revela que los restantes caen bajo su concepto de “providencias”, cosa que no sería posible si éstas se redujesen a los “decretos” del 79; c) el apartado 2º del artículo 94 *D. T. F.* (*supra*, nota 63), al permitir que se alteren o modifiquen, entre otras, “las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de... jurisdicción voluntaria”, además de ser el antecedente del 879, engloba asimismo las sentencias, catalogables sin dificultad como “providencias” en sentido lato o genérico, más no en su acepción estricta o específica (“decretos”, en *D. T. F.*). Con el 897 *D. T. F.* concuerda el 534 *FED.*

67 A saber: “decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio”, tal como los define la fracción III del artículo 79 *D. T. F.*

68 Véase ALCALÁ-ZAMORA, *Premisas jurisdicción voluntaria*, cit., núms. 32 y 41.

69 Mantiene también la recusación sin causa los códigos estatales de: Hidalgo (art. 170), Michoacán (art. 217), Puebla (art. 106) y Tlaxcala (art. 215), más el distrital de 1884, vigente en Zacatecas (art. 237).

70 Privándole así de su natural defensa frente a un acto que implica “injuria”, al poner en entredicho su imparcialidad: cfr. CONDE DE LA CAÑADA, *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, 2a. ed. (Madrid, 1794), pp. 539-43. En el sentido expuesto de impedir la defensa, la recusación sin causa forma pareja con el divorcio por la sola voluntad de la mujer en el derecho uruguayo (para su estudio, COUTURE, *El divorcio por voluntad de la mujer: su régimen procesal* —Montevideo, 1931—).

71 Al hablar de juez, lo hacemos pensando en “el tercero imparcial instituido por el Estado para decidir jurisdiccionalmente y, por consiguiente, con imperatividad un litigio entre partes” (ALCALÁ-ZAMORA, *El antagonismo juzgador-partes: situaciones intermedias y dudosas*, en “Scritti in memoria di Calamandrei” cit., vol. II, p. 11). Excluimos, en consecuencia, del concepto a los funcionarios encargados del registro civil, a quienes es usual en México designar como “jueces”, pese a que el código civil de 1928 de manera constante les llama “oficiales” (cfr. arts. 35-138, *passim*) y en alguna ocasión “oficiales registradores” (art. 53). El hecho de que

sentido, con los *árbitros*, que carecen de imperio y que, por ende, han de contar con la cooperación o complemento del juez público del arbitraje,⁷² y, por otro, con el llamado *juez ejecutor*, más auxiliar que otra cosa del juez de la ejecución, verdadero titular de la misma.⁷³ A su vez, *la plena potestad de apreciación del juzgador resulta eliminada o mutilada*, por un lado, cuando haya de atenerse a la decisión de una *cuestión prejudicial* pronunciada por órgano jurisdiccional distinto y, por otro, cuando la *valoración de la prueba* esté sometida a reglas legales o tasadas. De estas dos perspectivas, la primera tiene escaso relieve en *D.T.F.*, hasta el extremo de que en los dos artículos donde aborda el problema, el 345 y el 386, ni siquiera habla de “cuestiones prejudiciales”;⁷⁴ la segunda, en cambio, satura el régimen mexicano de la prueba,⁷⁵ con algunas válvulas de escape y excepciones, que mediante nota recogemos.⁷⁶ Finalmente, los poderes

conozcan del divorcio consensual cuando los cónyuges sean mayores de edad y no tengan hijos (cfr. arts. 272-6 cód. civ. cit., no les conferiría, ni siquiera en ese composición compleja, mediante la suma de actividades de un juzgador *privado* (notoraleza administrativa o, a lo sumo, de jurisdicción voluntaria (*supra*, nota 29), que desemboca no en una “sentencia” (como el consensual judicial: arts. 680-2 *D. T. F.*), sino en una simple “acta” (art. 272 cód. civ. cit.).

72 Poseedores tan sólo de *notio e iudicium*, de entre los elementos constitutivos de la jurisdicción (cfr. arts. 619, 625, 628 y 630 *D. T. F.*), los árbitros carecen de *vocatio, coercitio y executio*, que, por lo mismo, corren a cargo del juez público del arbitraje (cfr. arts. 631-4 y 636). El oficio jurisdiccional arbitral resulta, pues, de composición compleja, mediante la suma de actividades de un juzgador *privado* (*notio e iudicium*) y de otro *público* (*vocatio, coercitio y executio*).

73 Instituido por la legislación procesal y orgánica para *D. T. F.* de 1932, el juez ejecutor no llegó a operar como tal, ya que en virtud de decreto de diciembre de 1934, sus funciones se encomendaron a los secretarios de acuerdos. Pueden resolver excepciones opuestas (arts. 177 y 600-1) o incidentes surgidos durante la ejecución (arts. 455, 472 y 562), y sus resoluciones son susceptibles de recurso de queja por exceso o defecto en el desempeño de sus tareas ejecutivas (arts. 460 y 732-4). Véanse, además, los arts. 458, 474, 534 y 599 *D. T. F.*

74 En ambos, además, se ha tenido en cuenta tan sólo una hipótesis, a saber: la de que se aduzca la falsedad de un documento de influencia notoria en el pleito; pero respecto de su solución discrepan esencialmente el 345 (en que hay remisión a la jurisdicción penal) y el 386, que prevé la alternativa luego mencionada en el número 24 del texto. No salen tampoco mejor libradas las pobres “cuestiones prejudiciales” en *FED.* (art. 366, bajo el signo de la suspensión del procedimiento) ni en los códigos procesales penales que, cual el del Distrito de 1931, las contemplan como “incidentes criminales en el juicio civil” (arts. 482-3), cuando de quienes deberían haberse ocupado era de su reverso, o sea de las “cuestiones prejudiciales civiles, etc. en los juicios penales”.

75 Véase *infra*, núm. 41.

76 A saber: los artículos 424 y 21 sobre justicia de paz de *D. T. F.*, el primero cuando, “por el enlace interior de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas”, el juzgador adquiera convicción distinta de la resultante de aplicar las reglas de las disposiciones que le preceden, y el segundo (con el que concuerda el 550 *TRAB.*), al someter las pruebas practicadas en los juicios de mínima cuantía a la apreciación en conciencia.

del juez en materia de *plazos* están fuertemente limitados: *a*) porque los *legales* predominan con mucho sobre los *judiciales* en estricto sentido⁷⁷ y, en mayor escala todavía, sobre los *convencionales* o pactados por las partes;⁷⁸ *b*) porque además de haber implantado *D.T.F.*, la preclusión rígida, con raras excepciones (*supra*, núm. 8), reglamenta de manera mecánica la ampliación por razón de la distancia (“un día por cada cuarenta kilómetros o fracción que exceda de la mitad”: art. 134); y *c*) porque con carácter *genérico* (aun cuando las dos primeras fracciones son *específicas* e innecesarias)⁷⁹ se establecen por el legislador plazos para cuando el código no prescriba el que haya de observarse en la “práctica de algún acto judicial o para el ejercicio de algún derecho” (art. 137).

21) *F) Papel del juez en el proceso civil mexicano.* Más pasivo que activo, máxime si se piensa que, en la práctica, tareas tan capitales, como la recepción de pruebas y aun la preparación de la sentencia, se entregan con frecuencia a las más o menos pecadoras manos de los auxiliares.⁸⁰ Pero tampoco se reduce a un mero espectador del juicio que ante él se desenvuelva, porque como veremos en seguida, son numerosísimos los precep-

77 De éstos nos ocupamos más adelante, en los números 31-33. En cuanto a la impropiedad de bautizar como “términos judiciales” (título II, capítulo VI, arts. 129-37 *D. T. F.*) a los que, en rigor, son *plazos procesales*, véase *infra*, nota 121.

78 Aun no siendo todos ellos suficientemente explícitos, pueden dar lugar a plazos convencionales los artículos 596 (frac. II: anticresis forzosa; *supra*, nota 14), 617 y 619 (arbitraje), 782 (testamentaria notarial), 858 (frac. I: prórroga de plazo concedida por los interesados al albacea para que presente el proyecto de participación) *D. T. F.* y 24 del título sobre justicia de paz (frac. I: convenio entre las partes acerca de la forma de llevarse a cabo la ejecución). Véase también el art. 1052, frac. V, *COM.* (juicio convencional).

79 Puesto que se refieren exclusivamente a la apelación (cinco días para apelar de sentencia definitiva y tres para hacerlo de autos) y se reitera su contenido en el artículo 691, que agrega a los autos propiamente tales las interlocutorias (*supra*, nota 55).

80 Como consecuencia de dos factores fundamentales: predominio en la práctica de la escritura sobre la oralidad (*infra*, núm. 24) e insuficiente número de tribunales en el Distrito Federal, que con sus cinco millones de habitantes necesitaría hoy de ochenta a cien juzgados de primera instancia y no los catorce, más otros tantos menores, que se previeron en 1932 (cfr. arts. 61 y 105 ley orgánica de los tribunales del Distrito). Precisamente por estos días (enero de 1962), con motivo de la muerte en accidente de un laboriosísimo juez, el Lic. Montaña Pacheco, se recordaba en su elogio que había llegado a dictar alrededor de 2,800 sentencias por año. Pues bien: aun restadas de esa cifra las relativas a asuntos sencillos (desahucios, juicios ejecutivos, etc.), susceptibles de ser resueltas, aunque no siempre, mediante *decisiones en cadena*, el remanente sobrepasa de tal modo las posibilidades de trabajo de un solo hombre, que únicamente merced a la cooperación de auxiliares e incluso subalternos y, a veces, a valerse de proyectos de resolución presentados por los propios litigantes (según consiente, verbigracia, el art. 346 *FED.*: véase *infra*, nota 99) cabe salir adelante.

tos que le obligan a realizar actos que llamaremos de *concretización*, al socaire del principio de *discrecionalidad* (*supra*, núm. 6), y porque, además, en ocasiones no tiene por qué aguardar la iniciativa o el impulso de parte, sino que está autorizado para proceder *ex officio*. Nos ocuparemos, ante todo, de estas hipótesis y después examinaremos, convenientemente clasificadas, aquellas otras en que se manifiesta el arbitrio judicial en la dirección del proceso.

22) a) *Actividad ex officio*. Reviste modalidades muy variadas, de las que mencionaremos sólo algunas: a) *examen*, “bajo su responsabilidad”, de la *personalidad de las partes* (art. 46, que al referirse a ambas y no sólo al actor, completa la excepción correspondiente del artículo 35, fracción IV);⁸¹ b) *investigación de oficio acerca de la existencia de las piezas de autos desaparecidas* (art. 70), más de una vez por obra del que en la jerga forense se conoce como *recurso de alzada*...;⁸² c) *rechazo de: 1º, “recursos”*⁸³ notoriamente frívolos o improcedentes”; 2º, de *incidentes* ajenos al negocio principal (art. 72), y 3º, de *documentos extemporáneos* (art. 99); d) *aclaración de la sentencia* (*supra*, núm. 18); e) *inhibición cuando se considere incompetente* (art. 163), e incluso, en el área de la justicia de paz, remisión de las actuaciones a quien el inhibido reputa competente (art. 4 del título especial);⁸⁴ f) *deber de excusarse*, cuando en el funcionario concurre alguna causa de inhabilidad o de sospecha, de las marcadas por la ley o análoga a ellas, aun cuando las partes no lo recusen (arts. 171 *D.T.F.* y 39, frac. XVII, *FED.*); g) *prevención al actor de que la demanda es oscura o irregular*, a fin de que la aclare, corrija o

81 Circunscrita, inexplicablemente, al actor, con olvido del antecedente español (art. 533, núms. 2º y 4º, de la ley de enjuiciamiento civil de 1881), que se refiere también al demandado, de la misma manera que en México varios de los códigos estatales que, a diferencia del distrital de 1884 (cfr. su art. 28, frac. III), incurso en el mismo defecto que el vigente, han subsanado la omisión, como sucede con los de Aguascalientes (art. 33), Campeche (34), Chiapas (35), Chihuahua (36), Michoacán (34), Morelos (29), Nuevo León (8), Oaxaca (35), Puebla (11), San Luis Potosí (35), Sonora (49), Tlaxcala (38) y Veracruz (23), así como con los de Guanajuato (344) y Federal (335), cuando hablan de la excepción de falta de personalidad, sin más.

82 En el sentido de alzarse con... el santo y la limosna, o sea en el de desaparecer con el expediente el litigante o su defensor a quien se hubiese entregado para su examen.

83 Entendido el concepto, no con el significado estricto de medios impugnativos del título XII, sino con el amplio de promociones de cualquier índole, según, con acierto, lo ha interpretado la jurisprudencia (cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, tomo xxxvii, p. 177). En otros términos, aunque la palabreja se nos atragante, más con el alcance de “ocursos” (cfr. art. 56 *D.T.F.*) que con el de recursos.

84 ¿*Quid* si el obsequiado con la remisión es a su vez o se considera incompetente?; ¿podría endosarle el litigio a otro, y así sucesivamente, en una especie de versión judicial del cuento de la buena pipa?

complete (art. 257, que, en cierto modo, forma pareja y constituye el reverso del 84 antes citado, al tender ambos a la subsanación de los dos actos supremos del proceso: la sentencia entre los del juzgador y la demanda entre los de las partes);⁸⁵ *h) ordenación de pruebas* (arts. 99 y 277-80), con mayor amplitud y mejor oportunidad que las tradicionales diligencias para mejor proveer;⁸⁶ *i) invocación de hechos notorios*, aunque no los hayan alegado las partes (art. 286);⁸⁷ *j) compulsión a los terceros para que exhiban documentos o cosas* (art. 288);⁸⁸ *k) formulación de preguntas y petición de aclaraciones a partes, testigos y peritos* (arts. 390-2 y 395); *l) exigencia para que se presenten en el acto mismo la jurisprudencia, doctrinas o leyes de los Estados* (se sobreentiende que de la República, porque la legislación extranjera es objeto de prueba conforme al 284; con todo, el precepto —art. 395— resulta contrario al principio *iura novit curia* en orden a los textos legales vigentes en las entidades federativas, que son tan derecho mexicano como los del Distrito);⁸⁹ *m) declaración de que causan ejecutoria las sentencias consentidas expresamente* (art. 428, en relación con la fracción I del 427, perfectamente suprimible, desde el momento en que esa meta se alcanza asimismo mediante la acep-

85 En el mismo sentido, el 325 *FED.* Razones de analogía evidente conducen, pese al silencio del legislador tanto en *D.T.F.* como en *FED.*, a que la norma establecida por los artículos citados deba aplicarse a la contestación, por lo mismo que ha de formularse “en los términos prevenidos para la demanda” (art. 260 *D.T.F.*), y a la reconvencción, que es, sólo que del demandado, tan demanda como la inicial del actor (arts. 272, en relación con los 265 y ss. *D.T.F.*, y 333 *FED.*, éste con tanto más motivo cuanto que declara aplicable a la misma “lo dispuesto en los artículos anteriores sobre demanda y contestación”).

86 Acerca de ellas, utilizables en un momento procesal inoportuno (“después de la vista o de la citación para sentencia y antes de pronunciar el fallo”: art. 340 ley enjto. civ. española), con lo que a menudo se sirven de ella los juzgadores al solo efecto de contar con más tiempo para emitir su decisión, véase el libro de COUTURE, *Teoría de las diligencias para mejor proveer* (Montevideo, 1932), así como SENTÍS MELENDO, *Medidas para mejor proveer* (en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1944, II, pp. 126-144, y luego en “Teoría y práctica del proceso” —Buenos Aires, 1959—, vol. III, pp. 212-36). Pruebas ordenadas de oficio en los otros cuerpos legales objeto de la ponencia: *FED.*, arts. 161, 164 y 360; *COM.*, 1259; *TRAB.*, 532 (“diligencias para mejor proveer”).

87 En el mismo sentido, el art. 88 *FED.*

88 En el mismo sentido, el art. 91 *FED.* (en relación con el 90).

89 El artículo se explica únicamente por un motivo de comodidad judicial: el de que así se evitan los tribunales distritales una labor de búsqueda no siempre sencilla, porque con frecuencia los textos locales, objeto de ediciones minúsculas, son difíciles de localizar e incluso en ocasiones están agotados. Huelga aclarar que el principio *iura novit curia* se extendería sólo a las leyes; en cuanto a la jurisprudencia, debe bastar su cita exacta, a fin de que el juzgador pueda verificarla, y respecto de la doctrina, depende de lo que se entienda por tal: si la de los tratadistas (que no es fuente) o la sentada por los tribunales (la denominada “legal”: cfr. arts. 1688 y 1891 ley enjto. civ. española), que se identificaría con la jurisprudencia.