

HUMBERTO BRISEÑO SIERRA

DOCTOR EN DERECHO

DERECHO PROCESAL

volumen

I

PRIMERA EDICION

1969

E ARDENAS
DITOR Y
DISTRIBUIDOR



TEL. 67-28-74

27 PONIENTE 4104
COL. DEL GAS
MEXICO 15, D. F.

INDICE DEL VOLUMEN I

PROLEGOMENOS

CAPITULO I

	Pág.
1 Idea del derecho.	5
2 Estructura de la relación jurídica.	11

CAPITULO II

3 Clasificación de las normas.	23
4 Las ramas jurídicas.	30

PRIMERA PARTE

HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL

CAPITULO I

5 El problema de su definición.	53
6 Necesidad de conceptuar el derecho procesal.	59
7 Derecho procesal civil.	61

CAPITULO II

8 Formación del derecho procesal.	67
9 El derecho romano.	68

VI

Pág.

10	Acciones de la ley.	73
11	El procedimiento arcaico.	76
12	Bipartición de la instancia.	80
13	Las partes.	82
14	Fase <i>apud iudicem</i> .	83
15	Tribunales colegiados.	86
16	La introducción de la instancia.	87
17	La <i>Litis contestatio</i> .	89
18	El procedimiento <i>apud iudicem</i>	91
19	La prueba.	93
20	La sentencia.	94
21	La <i>iudicis postulatio</i> .	97
22	La <i>condictio</i> .	99
23	Las vías de ejecución.	100
24	La <i>manus injectio</i> .	103
25	La <i>manus injectio</i> después de las Doce Tablas.	106
26	La <i>pignoris capio</i> .	107
27	Decadencia y abolición de las acciones de la ley.	109
28	El procedimiento formulario.	110
29	Marcha del procedimiento.	115
30	La <i>litis contestatio</i> .	116
31	Vías de ejecución.	117
32	Clasificaciones.	119
33	Procedimiento extraordinario.	121
34	Impugnación de sentencias.	123
35	El derecho germánico.	127

VII

	Pág.
36 El procedimiento italo canónico.	133
37 Romanismo y germanismo.	138

CAPITULO III

38 El derecho hispánico.	147

CAPITULO IV

39 El derecho americano.	169

CAPITULO V

40 El derecho colonial.	183

CAPITULO VI

41 Desarrollo de la legislación procesal en la República.	225
42 La primera época.	228
43 El segundo período.	235
44 El tercer período.	264
45 El cuarto período: Leg. Adva.	269
46 La legislación fiscal.	272
47 Legislación judicial.	275
48 Codificaciones y ejecuciones judiciales.	283

CAPITULO VII

49 La codificación civil.	329
50 La codificación procesal.	332

VIII

CAPITULO VIII

	Pág.
51 La doctrina.	399
52 La escuela procesal y la teoría.	405

CAPITULO IX

53 El desenvolvimiento doctrinario.	415
54 Clasificación de la doctrina.	418
55 La expresión doctrinaria y la literatura mexicana.	432

PROLEGOMENOS

CAPITULO I

1 Idea del derecho. 2 Estructura de la relación jurídica.

1 Idea del Derecho.

En toda disciplina la cuestión terminológica es primaria y primordial. No escapa a las dificultades metódicas el derecho y su misma etimología es tema de constante indagación. La voz latina **jus** se hace derivar de la salutación **veda jos** (salud, salvación, protección), que entre los romanos significó tanto potencia divina, como autoridad o derecho. Pero también se le entronca con **jubere** (mandar), o con **jussum** (mandato), y resulta la radical de jurista, jurisconsulto, juez, jurisdicción, jurado, juicio y jurisprudencia.

No faltan filólogos que la hacen proceder del sánscrito **yu, yun** (unir, enlazar, juntar), o del griego **ison** (igual), y todavía se discute si justicia se origina en **jus** o viceversa.

Más particularmente, del derecho se enseña que su raíz es la sánscrita **R J**, común a las voces **rectum, directum** y a los verbos **dirigere, regere**, de los que han surgido las voces **rex** y **regula**.

Podría concluirse afirmando que en castellano significa recto, gobierno y regla, sin olvidar que en todos los idiomas arios se observa que las nociones de justicia y verdad se ligan a rectitud y que es la misma etimología de las palabras **recht, right, droit, diritto** o **direito**.

Como en la Edad Media el término derecho reemplazó a la palabra **jus** sin dar lugar a un adjetivo, el vocablo **jurídico** se ha destinado a servir a la idea de aquello que pertenece al derecho.

Estas circunstancias, y la necesidad de elegir una entre las posibles nociones de derecho, explican que la literatura ofrezca tantas definiciones como son los autores que se han dedicado al tema. A veces se contempla la manifestación experimental de la conducta social, pero en otras ocasiones se abstrae el concepto y se opera un análisis que puede ser lógico simplemente, o que puede extenderse de lo filosófico a lo metafísico.

En realidad, el derecho se vive en la cotidiana práctica social, pero también atañe a la disciplina la elaboración técnica de sus fórmulas, la descripción teórica del objeto mental con el que se le significa abstractamente, la conexión sistemática de los conceptos y el valor o ubicación jerárquica de sus principios.

Las diferentes perspectivas desde las cuales se le puede contemplar, explican su distinta consideración. Para el sociólogo se trata de un fenó-

meno que aparece en la comunidad. El jurista invaría los acontecimientos para producir una regla, o cambia las reglas para determinar un resultado. El teórico especula con sus intuiciones mentales para identificar, distinguir o componer la consistencia ideal de las nociones. La conexión sistemática de los conceptos, con la finalidad de asegurar sus significaciones y recíprocas influencias, es tarea propia de la ciencia. Y la filosofía intenta penetrar en el sentido último del Derecho en relación con la idea total del ser y de la vida.

Ninguna de estas ocupaciones puede agotar el contenido de un objeto del conocimiento que tiene tantas funciones como puntos de vista tome el observador. El problema a que se enfrentan los investigadores, es el de saber si en verdad se está hablando del mismo objeto en todos los casos.

Y efectivamente, no parece que se refieran al mismo dato quienes consideren que el Derecho es una idea metafísica de lo justo, y quienes combinen preceptos positivos para obtener conclusiones útiles a sus propósitos materiales. En el mismo campo legislativo, hay un lenguaje para los mandatos, otro para los principios y uno más para los fines. La norma que se refiere a una conducta debida, no parece tener la misma naturaleza de aquella que justifica el mandato con la idea del bien social, el interés público o la seguridad general; como tampoco parecen semejarse las anteriores a ciertas leyes que postulan un criterio directriz, tal y como sucede cuando se dispone que ante la duda se decidan los casos en favor de quien trata de evitarse un perjuicio y no de quien busca un lucro.

a) Otra cuestión interesante es la de saber si el derecho en cuanto regla positiva, tiene un solo origen, o si, por el contrario, en lo que expresa como relaciones humanas, puede ser creado, determinado y aplicado por otros caminos.

Para Savigny¹ no era posible el juicio de un caso práctico, sino refiriéndolo a una regla general que domine las expresiones particulares; pero la escuela sociológica alemana, lo mismo que los realistas jurídicos norteamericanos, al decir de Fernand E. E. Vantomme,² han desafiado los tratamientos de la teoría tradicional, afirmando que la aplicación del derecho, en particular las sentencias judiciales, deberían estar en relación lógica.

Desde el derecho romano, cada regla jurídica ha indicado el medio de obtener su cumplimiento, y este medio es a la vez una acción y un derecho, el juez sólo puede proteger los intereses en la medida que fija la regla y en la manera que ella establece. El derecho pretoriano originó la idea de que es tarea de los juristas el proveer a las soluciones que amparan aquellos intereses que tienen que ser protegidos, aunque no logró

1 M. F. C. de Savigny, *Sistema de derecho romano actual*. Trad. Jacinto Mesa y Manuel Poley, Madrid, s/f., T. I., p. 66.

2 Fernand E. E. Vantomme, *A New Point of View in Comparative Law*. La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, T. 62. Núms. 6-7-8, 1965, Montevideo, p. 113.

romper la vinculación entre el Derecho formal y el material: la aceptación de una fórmula como base de una acción implicaba la creación de un fragmento del derecho material.

El derecho europeo continental quedó constituido exclusivamente por reglas, y cuando se deseó alterar o abolir una norma particular, se tuvo que utilizar otra regla. Para amparar un derecho se hizo necesario un precepto jurídico, de modo que el derecho continuó consistiendo en acciones, según el punto de vista material de su definición.

A simple vista se comprende que esta es una manera artificiosa de adaptar las reglas para hacerlas adecuadas a nuevos intereses. Cuando la norma se conecta con un interés distinto, surge otra regla y a ello se le denomina funcionalidad del derecho. La técnica de los juristas estriba en elaborar una construcción que proteja el interés adecuado y le encuadre dentro de las vías jurídicas existentes. Aún al llegar las lagunas del derecho, el jurista pretende basar su determinación en reglas preexistentes, de ahí el sistema que se ha denominado de la lógica judicial, que no trata de demostrar algo como la lógica científica, sino de hacerlo aparente.

b) A pesar de que el derecho ha sido y continúa siendo obra social, se ha llegado a sostener que es una creación del Estado, precisamente porque la conexión entre derecho y regla legislativa es suficiente para afirmar que sólo el derecho estatal es el verdadero derecho. No sólo la doctrina europea, sino la hispanoamericana, consideran que la ciencia del derecho o dogmática jurídica, tiende al conocimiento de la conducta humana por medio de las leyes.³ Siempre que la existencia de un derecho se revele a la inteligencia humana, agrega Savigny⁴, aparece sometido a una regla preexistente. El derecho, añade Morineau⁵ sirve para juzgar y no para describir la conducta.

La estatización del derecho culmina en la obra de Kelsen y la llamada escuela vienesa. Su teoría pura del derecho es calificada de pura lógica jurídica⁶, tanto porque no se limita al formalismo sino que trasciende a la sistematización, cuanto porque ambas perspectivas se complementan.

La teoría pura afirma ser una investigación científica del orden jurídico positivo y formalmente válido. El objeto de la ciencia jurídica es el propio derecho, como conjunto sistemático de esas normas, y su objeto es la conducta humana. Su estudio es, dice Fausto E. Vallado Berrón⁷ una indagación de las conexiones ideales y apriorísticas de todo derecho y no de un derecho concreto en particular.

3 Enrique R. Aftalión, Fernando García Olano y José Vilanova, *Introducción al derecho*, Ba. As. 1956, T. I., p. 133.

4 Id., T. I., pp. 67 y 69.

5 Oscar Morineau, *El estudio del derecho*, México 1953, p. 30.

6 Aftalión, García Olano y Vilanova, op. cit., T. I., p. 133.

7 Fausto E. Vallado Berrón, *Teoría general del derecho*, versión mimeografiada, México, 1957.

8 Idea del derecho

Se parte de la premisa de que existen conceptos fundamentales sin los que no es posible pensar orden jurídico alguno, como las nociones de derecho, de cosa, de imputación⁸, las que se toman como el tema de la jurisprudencia pura, como ciencia ideal y no abstracta, es decir, como ciencia que estudia las condiciones de todo derecho posible.⁹

Para esta doctrina el derecho tiene la nota característica de la coerción pública en todo tiempo y lugar, y no considera pensable una norma jurídica si no se encuentra referida al Estado, quien le da esa fuerza coactiva haciéndola norma de derecho.

Lo importante en esta corriente es que entiende su método de pureza, como la exigencia de prescindir de todo elemento subjetivo en la investigación, y los mismos datos sociológicos o axiológicos no existen aún en tal estadio de la investigación. Se busca asegurar para cada proposición su correspondencia con los datos empíricos; pero con aquéllos logrados en una experiencia históricamente determinable. Esta explica que la conducta no sirva para conocer el derecho, pues se trata de un elemento sociológico, construido objetivamente por el mismo derecho.¹⁰

Sin embargo, ya no son congruentes las afirmaciones posteriores, en cuanto se sostiene que la norma implica una relación. Esta relación es de conductas que, por ende, resultan obligatorias. Pero si el derecho es norma y nada más que esto, la conducta aparece como algo carente de trascendencia, de modo que por un lado el derecho viviría en sí y para sí, desentendido por completo de su realización; pero por el otro, la conducta sería obligatoria porque está relacionada en la norma.

Con este criterio es manifiesto que un deber axiológico tampoco explica al derecho, porque se apoyará en la fórmula lógica que se limita a imputar una sanción política en cuanto aparece el supuesto determinado.¹¹ Igualmente, se rechaza todo derecho subjetivo, porque científicamente si no hay una regla estatal no tendrá apoyo alguno. Sólo hay derecho objetivo y el subjetivo es un aspecto de aquél, es la posibilidad jurídica de poner en movimiento la sanción.¹² En sentido estricto sólo pueden ser destinatarios de deberes jurídicos los órganos del Estado, porque el acto antijurídico del particular no viola ningún deber, ninguna norma primaria, ningún precepto sancionador, y apenas constituye el supuesto de esa norma primaria y sancionadora que es la única coercible por tener carácter jurídico.

En el fondo de esta teoría se advierte una premisa gnoseológica discutible. Parte de la idea kantiana de que la identidad de la dirección del camino del conocimiento, es lo único que garantiza la identidad del objeto

8 Fausto E. Vallado Berrón, *Teoría general del derecho*, versión mimeografiada.

9 Id., p. 128.

10 Id., p. 129.

11 Id., pp. 130 y 134.

12 Id., p. 145.

a conocer. Desde luego, no se trata de una aplicación metodológica. El método no pasa de la cuantificación del significado. Metodizar es dar a los fenómenos un nombre y al nombre un concepto.

Cuando este fenómeno es el derecho, no hay posibilidad de entendimiento si unos miran la función de los conceptos y otros atienden a los fines de la conducta. En cuanto se minimiza o elimina por completo el acaecer físico, como hace la teoría pura del derecho, es natural que se conciba al deber jurídico como el enlace de un supuesto y una consecuencia. La pena, por ejemplo, se vincula al ilícito; pero observando nada más el enlace normativo, es fácil reducir lo jurídico al deber de castigar. Lo que antecede no es jurídico, es un hecho que está fuera de la regla, porque ésta se dirige al órgano estatal en lo que tiene de coerción, es decir, se enlaza el deber del órgano con la pena.

No es tanto que la teoría pura se deshumanice, sino que se formaliza y deja sin explicación el resto del fenómeno, lo que le hace inadmisibile. El por qué se deba tener en cuenta un eximente o un excluyente, son cuestiones ajenas a tal punto de vista, por más que para los justiciables y los órganos del Estado, se trate de nociones de la mayor importancia científica y empírica. Se dice con ello que no forma parte del derecho la elección de consecuencias, y entonces se comprende que se está ante la escueta lógica jurídica, parte especulativa del derecho positivo, fracción de un total más amplio.

Esta teoría tiene otros corolarios que pueden ser funestos, porque si apenas observa el supuesto y la consecuencia, lo que está por debajo o fuera de la relacionado deja de ser jurídico, como la intención, la voluntad, el fin y, sobre todo, la libertad.

Esta última viene a quedar como la causa de la infracción y, paradójicamente es la sancionada. Sin embargo, esta doctrina afirma que el hombre es libre cuando su conducta no se vincula en un sentido normativo. Por ende, la no conducta es libertad y al mismo tiempo es infracción. Como ausencia del deber pertenecería sólo al órgano estatal y como violación al particular. Si la norma es jurídica en cuanto establece su sanción,¹³ el pacto incoercible ni es jurídico ni es debido: no existe.

c) Esto mismo lo explica Vantomme¹⁴ cuando establece que si las reglas de derecho puestas por la ley son el único derecho, la ciencia jurídica tiene que reducirse a la mera explicación de las leyes. Como el Estado moderno va adquiriendo cada vez más unidad, el derecho, basado en ese Estado, será inevitablemente representado como una unidad. El legislador ha de ser únicamente la fuente, y no como persona física, sino como generador impersonal e ideal.

13 Fausto E. Vallado Berrón. *Teoría general del derecho*. versión mimeografiada.

14 Id., p. 115.

La escuela sociológica alemana reaccionó fundada pero no totalmente acertada, considerando al derecho como algo viviente, en continua transformación dentro de la sociedad. La regla surge cuando los intereses y relaciones tienen existencia. Las reglas jurídicas están ligadas, por un lado con la filosofía y por el otro con la política, lo cual no significa que la unidad del derecho sea imaginaria, sino que se ha venido formando sobre una base falsa.

El sistema existe, pero no se limita al derecho estatal, hay una coherencia jurídica pero no es unidad de reglas, la coherencia es respecto a la sociedad. La tradición afirmó que la demanda y la defensa habían de ser respaldadas por reglas de derecho; que la sentencia debía derivar siempre de una regla de derecho, que el Estado es la fuente de todo derecho y los fallos sólo expresan la voluntad del legislador, sin que el juez pueda ir más allá de la ley.

Estos criterios son ficticios, lo que sucede es que la lógica judicial, dice el autor, es más psicológica que lógica. Los procedimientos de determinación del derecho se originan en la exigencia de que las necesidades de la administración de justicia deben ser llenadas haciendo uso de las fuentes existentes, de modo que es preferible trabajar con ficciones que permitir al juez sentenciar según sus caprichos.

La crítica se acentúa en el realismo jurídico norteamericano, pues siendo su sistema judicial, derecho ha sido lo que el juez decide; pero la escuela piensa que apenas se trata de un intermediario cuya influencia es limitada por el ambiente, la educación, el adiestramiento y las opiniones políticas. Los realistas tratan de prever el fallo del juez. Su tratamiento consiste en no admitir explicaciones superficiales acerca de la determinación y la creación del derecho, exhibiendo la discrepancia entre las reglas reales y las de papel. No es siempre seguro que las leyes del legislador serán cumplidas en la práctica. Una regla no tiene valor ni es viable a menos que sea aceptada por sus destinatarios.

Nuevas reglas son creadas muchas veces sin intervención del legislador oficial. También el juez puede crear nuevas reglas, pero no es fácil descubrirlo, porque tal regla puede, mediante la técnica jurídica, ser explicada por reglas preexistentes, y cuando ello sea difícil, la sentencia casi no tendrá influencia. De hecho, dice la escuela norteamericana,¹⁵ los jueces toman primero una decisión y sólo después tratan de encontrar una regla sobre la cual funden su decisión.

No es por inferencia lógica que se dictan innumerables decisiones, sino que las reglas son ampliadas o restringidas, alteradas o combinadas para obtener el resultado querido. En verdad, concluye esta escuela, no se sabe cómo se hace realmente una sentencia; por ello la investigación y la enseñanza no pueden atenerse

d) Si para Kelsen una regla no existe porque pueda observársela, sino porque deba ser, los hechos vitales obran acerca de cómo debería ser. El trasfondo de becho muestra que ninguna corriente habla del mismo objeto del conocimiento aunque emplee la palabra derecho.

Sin embargo, de todas ellas se pueden obtener enseñanzas útiles, y así, del formalismo jurídico o teoría pura del derecho, se extrae la idea de que la norma es una relación entre antecedente y consecuencia, la cual funciona como un deber ser. De la corriente sociológica se aprende que la sociedad puede elaborar derecho sin el legislador oficial y a veces a pesar de él; y del realismo norteamericano se puede inferir que el sentimiento humano es determinante en innumerables ocasiones, de manera que pretendiéndose aplicar una regla, en verdad se crea otra que luego se invaría como interpretación.

Pero hay algo que en todas estas doctrinas resulta común denominador, aunque ellas se encarguen de negarlo, en ocasiones violentamente, tal vez por equivocar el significado gramatical con la aplicación psicológica. Ese algo es la noción de imperatividad.

El derecho se expresa como un imperativo social. La coercibilidad del orden positivo tiene un fondo de imperio, aunque no se le quiera destacar para no mencionar la voluntad que lo establece, por lo que en términos kelsenianos sería ir contra la unidad metódica, pues la voluntad no es un deber.

Con todo, no es posible negar que todo derecho no pasa de ser imperativo social. Estos conceptos son suficientes para definirlo, pues un imperativo requiere de dos instancias personales, no se puede imperar sobre sí mismo. Requiere también de conductas, porque el mandato se realiza en la apariencia y no en el ámbito interno. Y es social, porque sólo en la interferencia de conductas, que supone la pluralidad de los sujetos, se puede dar el imperativo.

Hasta el mismo modo de los verbos es limitado a la segunda persona, del singular o del plural en el imperativo. De ahí que se mande hacia el futuro, nunca al pasado ni siquiera al presente. La norma funciona relacionando conceptos; pero con ese sentido imperativo que supone que dada una hipótesis o supuesto, deberá aparecer una consecuencia. Sólo al hombre se destina el imperativo, por ello es inadmisibles el criterio de la corriente de la teoría pura, cuando afirma que los hechos son los portadores del derecho. No hay más destinatario que el hombre y por ello, éste es su único portador.

2 Estructura de la relación jurídica.

El formalismo jurídico permite separar los campos de observación para distinguir lo predicable de las normas, de aquello que resulta ser la intención de los conceptos. Habría pureza, no metódica, sino técnica, cuando

las proposiciones invaríen datos del mismo orden. Si se analiza el juicio jurídico, no será pertinente involucrar cuestiones políticas. Si se atiende a la libertad, igualándola a la soberanía;¹⁶ no se estará contemplando la normatividad.

Es característica del diseño en todos los sectores culturales, buscar la forma adecuada a determinada finalidad. Quien diseña una organización social o un contrato, distribuye las funciones de las partes en la armónica combinación que requiere el total para servir al fin pretendido.

Los grandes lineamientos sociales: individualismo o socialismo, liberalismo o intervencionismo, son diseños políticos, macrocósmicas constituciones sociales, que sin la realización técnica quedan en puras ideologías.

Del diseño sigue la técnica, porque es necesario invariar los elementos, combinarlos hasta lograr el ajuste idóneo. Pero a su vez, la técnica sin el método es inconcebible. El método cuantifica, es lo que en el derecho se conoce como la terminología.

Todo los juristas se ocupan del vocabulario, porque las palabras son también instrumentos que es forzoso adecuar a cada tarea, cuando una palabra conocida no basta, se introduce el término empleado en otra disciplina, como ha sucedido con el vocablo órgano, traído al derecho del campo biológico, censurado muchas veces y otras tantas depurado y reimplantado; o bien se toman expresiones de otro idioma, principalmente del latín, pero también de lenguas vivas, destacadamente en el ámbito mercantil; y, por último, se acude a neologismos, aunque no siempre sean tales, sino nuevos significados de palabras en desuso o con un sentido ya perdido, como hiciera Chiovenda respecto al concepto de la preclusión.

El método, pues, consiste en precisar el objeto del conocimiento a través de un nombre. Esfuerzo constante ha sido el de los procesalistas para aclarar el significado de la palabra jurisdicción. Muchas teorías formadas alrededor de este objeto han fallado, no por falta de talento o de acuciosidad en los tratadistas, sino por olvidar la función del método. Cuando se intenta definir a la jurisdicción recordando su etimología, la atención se pierde en la erudición y lo más seguro será que se llegue a la conclusión de que el término se emplea equivoca y multívocamente. El método tiene que imponer arbitrariamente una entre tantas conexiones posibles de la palabra con los hechos. Lo mejor será, en todo caso, dirigir la atención al objeto y luego denominarlo, pues lo contrario será siempre funesto.

Esta manera de proceder puede calificarse de cuantificación de la evidencia. Lo que está frente al sujeto se delimita, se le marcan sus fronteras y luego se le da un nombre. El siguiente paso del método será conservar la identidad de la palabra con lo nombrado. Aunque aparentemente esto

¹⁶ Gabriel Tarde, *Las transformaciones del derecho*. Trad. Adolfo Posada, Bs. A. 1947, p. 162.

carece de dificultades, tanto porque los demás siguen empleando los vocablos multivocamente, cuanto porque no se ha cuantificado correctamente, el resultado puede ser insatisfactorio.

a) La doctrina ha insistido afirmando que no corresponde al legislador formular definiciones. Sin embargo, los códigos se encuentran profusamente elaborados con ellas. Todavía en estos tiempos, se define a la acción, al proceso, a la demanda, etc.

La verdad no puede encontrarse en ninguno de estos polos, no es correcto impedir que siempre y en todo caso, el legislador defina, porque las leyes se destinan crecientemente a fenómenos científicos o técnicos, y lo mismo los particulares que las autoridades, necesitan la previa cuantificación de ciertos fenómenos o casos.

Naturalmente, el legislador puede equivocarse más que el intérprete, porque su preocupación es concreta y "a priori". Cuando en la experiencia se observa la complejidad del fenómeno, las palabras del legislador pueden ser un obstáculo antes que una ayuda. Si el Código Fiscal define el impuesto como la prestación unilateral que fija el Estado, su caracterización se mostrará pobre ante las medidas administrativas y procedimentales que imponen una prestación a cargo de los particulares y que no tienen la naturaleza tributaria indicada por la ley.

Pero en otros muchos casos, la definición legislativa es indispensable, como acontece cuando se determina el territorio del Estado, naturaleza inmueble de las cosas adheridas a los bienes raíces, el contenido del salario y su diferencia respecto a la participación en las utilidades de la empresa, o simplemente las características de los documentos públicos.

En este ángulo de la sistematización, se ubica la imponente dificultad de la discrepancia de significados. La sociedad, continuando sus tradiciones, emplea los vocablos con un sentido calificado de común o vulgar. El legislador, utilizando la fuerza de sus mandatos, apuntala o desplaza las significaciones tradicionales con diversa fortuna. Y la doctrina, empeñada en la depuración terminológica, puede quedar aislada, de espaldas a la realidad y acusada de bizantinismos, o al menos de abusar de las sutilezas.

Sin embargo, los tres sectores se influyen sucesivamente. La insistencia de los teóricos, particularmente de los tratadistas consagrados, llega a convencer a los practicantes; el imperio del legislador fuerza a la rectificación del doctrinario, y los usos forenses cabalgan en el puente que une a todos. Las preferencias originan la moda que se expresa en el estilo de la jurisprudencia, porque los jueces cuentan con el instrumento más adecuado: la interpretación imperativa, con la que lo mismo derrotan al legislador que revitalizan a la tradición o divulgan la doctrina, esa doctrina que se aprende en la cátedra, pero que triunfa en los tribunales, cerrando o clausurando el ciclo evolutivo de la creación y determinación metodológica.

Apoyados en la cuantificación de la evidencia, los juristas proceden a invariar los términos. Este es el camino indispensable de la técnica. El jurisconsulto que dictamina, el abogado que prepara la demanda, el juez que interpreta dogmáticamente, han sido precedidos por el creador de la figura legal o contractual. Y el último ha tenido que combinar los términos, disponer las cláusulas o períodos normativos, para estructurar un todo coherente.

b) Por la diferencia de invariaciones es que puede distinguirse jurídicamente entre figuras estáticas y dinámicas. La invariación en el primer caso se efectúa radial o concéntricamente, mientras que en el segundo se forma en secuencias. El pacto, por ejemplo, se establece alrededor de un centro de imputación llamado acuerdo de voluntades. El procedimiento, en cambio, sigue una línea horizontalmente extendida en la concepción.

Mientras el incumplimiento del contrato se vincula como un círculo concéntrico con el punto común de referencia: el acuerdo; la resolución se conecta con la primera instancia como un acto suspendido de la línea procedimental. La referencia del pago se hace hacia el centro, la de la condena hacia atrás, a la prestación exigida en la demanda inicial.

El técnico de las figuras estáticas busca la compenetración de las normas. Si establece la nulidad, la atribuye a uno de los elementos de la composición circular. El de las formas dinámicas recorre el camino procedimental y va ubicando los vicios en sucesivos estadios de enlace de actos. Naturalmente, la nulidad puede corresponder al centro o al comienzo, y esto explica que se parezcan las consecuencias de anular un contrato por falta de consentimiento, o un proceso por falta de habilidad en las partes: todo el resto queda sin eficacia.

Pero no es igual que el edificio contractual se derrumbe por defectos centrales, a que se aniquile el procedimiento por ineficacia del primer impulso. Como tampoco es semejante la nulidad del pago a la nulidad de la probanza. El estatismo de la figura contractual explica la permanente apariencia defectuosa, en tanto que el dinamismo procedimental exige la reanudación. La prestación incumplida muestra una circunferencia truncada, una curva no cerrada. El acto nulo provoca inmediato remedio, pues el posterior avance puede implicar la convalidación automática.

De la invariación técnica, se pasa naturalmente a la sistematización. Las estructuras parciales se intercomunican porque la vida del derecho es institucional y ello significa una constante repercusión de efectos. Los actos y omisiones no terminan en la conducta aislada, jurídicamente son siempre antecedentes de otros resultados. Quien pactó la transmisión de un bien se encontrará más tarde en la situación del no poseedor: no podrá pagar con el bien del que se ha desprendido y su insolvencia puede ser motivo de la pretensión de un tercero para que el bien reingrese en el

patrimonio de su deudor, o podrá ser llamado por el adquirente para que responda del saneamiento.

c) Al contemplar el sistema normativo, las teorías que tratan de definir al derecho por su exterioridad, su bilateralidad, o su coercibilidad, muestran insuficiencia, porque en la totalidad del orden jurídico, no todas las normas tienen la misma estructura coercible o bilateral, ni siempre se limitan a la conducta exteriorizada.

El derecho, como imperativo social puede, sin embargo, tener sentidos diversos; uno será el de las proposiciones determinativas, otro el de las consecuenciales y el tercero de las relaciones de prestación.

La fórmula lógica es idéntica: si A es, debe ser B; pero este imperativo puede significar una definición, como cuando el artículo 49 de la Constitución Federal mexicana, expresa que el Supremo Poder se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Que así está definido por el constituyente es algo innegable, la proposición no puede discutirse porque resulta dogmáticamente válida. En el arbitrio del legislador estuvo elegir esta forma de distribución del Supremo Poder Federal. No obsta al caso que el investigador encuentre que no son tres sino cuatro o cinco los poderes, agregando a los anteriores el ministerio público y el poder constitucional con facultades para reformar la ley eminente; porque la doctrina tiene el cometido de esclarecer y demostrar sus verdades, en tanto que el legislador sólo se encarga de mandar.

El margen de error legislativo depende del objeto que considere. Cuando el artículo 1º de la Ley Orgánica del Distrito Federal marca los límites de esta circunscripción territorial, puede fallar en las medidas, en los cálculos o levantamientos topográficos. Pero el yerro será menor si se va al artículo 5º de la Ley Orgánica de los Tribunales comunes del Distrito y Territorios Federales, donde se establece la división del propio Distrito en cuatro partidos judiciales: México, Alvaro Obregón, Coyoacán y Xochimilco.

Las tres son normas jurídicas y, consecuentemente, imperativos sociales; las tres son determinativas porque definen; pero en el artículo 49 constitucional puede aparecer un error de técnica jurídica por no haber invariado otros poderes, en el 1º de la ley orgánica del Distrito el equívoco provendrá de los trabajos topográficos, y en el 5º de la orgánica de los tribunales el margen ha desaparecido porque el objeto se ha tomado en abstracto. Sean cualesquiera los límites de las Delegaciones, cada partido judicial quedará definido a priori: independientemente de la experiencia que puede mostrar cambios en los límites físicos.

Para la estructura de la norma, poco importará el equívoco, no así para la técnica jurídica, ni menos para la doctrina. Indudablemente que el legislador ha querido que el destinatario de su mandato, entienda que imperativamente los poderes son tres. No se expresa demostrativamente, no

se realiza una tarea didáctica: ordena y puede equivocarse. La realidad mostrará el error y la ciencia jurídica buscará la solución, pero el mandato queda ahí mientras no se derogue.

La norma determinativa no sólo define imperativamente los fenómenos, en diversas ocasiones distribuye funciones. Así, el tercer párrafo del artículo 27 constitucional, indica que la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público. Por tanto, corresponde a esa persona jurídica la facultad indicada, cuyos alcances serán el tema de una interpretación judicial especificando, por ejemplo, que no entraña modalidades a la propiedad la prórroga forzosa del arrendamiento, sino que importa una limitación a la libertad contractual,¹⁷ o que la facultad ha de entenderse en el sentido de que toca exclusivamente al Congreso de la Unión expedir leyes que reglamenten el citado párrafo.¹⁸ Sea cualquiera el valor doctrinario de estas soluciones, lo importante es que la norma determina una facultad pública.

En este ángulo de la regulación estatal, es que se quiere ubicar el principio de que está permitido aquello que la norma no prohíbe. Tal forma de invariar las reglas es inadecuada. El derecho es siempre un imperativo y el permiso, jurídicamente, es un facultamiento y no un residuo. Cuando la autoridad permite es porque imperativamente atribuye una facultad, de la misma manera que a ella le ha facultado la Constitución.

Lo que está al margen del mandato aparece insignificante, indeterminado y, por ende, si se refiere a la libertad de conducta, será el campo no acotado por la norma. La libertad es un supuesto fáctico, no jurídico. El derecho parte de la conducta y busca descubrir lo voluntario o involuntario, el motivo y el fin; pero no la libertad.

Para que ésta fuera materia de la norma, tendría que ser imperada, y una conducta jurídicamente indeterminada, que es lo sinónimo de libre, no puede reducirse a lo normado. Ciertamente, la ley puede aludir a la libre voluntad, pero no lo hace imperando determinativamente, porque la libertad no se determina, no se provoca sino que se consiente.

Admitir la libertad es dejarla intocada, regularla es restringirla, conducirla es gobernar sobre el sujeto. El derecho puede delimitar la libertad pero no producirla, puede propiciar su manifestación castigando los conductas que la obstaculicen, pero no puede crearla. Esto sería un contrasentido, lo que no significa que si por la educación el hombre se hace libre y el Estado protege la libertad, proceda a establecer centros de educación, es decir, impera atribuyendo a sus órganos una tarea educativa, o impera determinando facultades de contenido económico para distribuir la riqueza social, para fomentar las inversiones, para multiplicar las fuen-

17 Apéndice al Tomo CXVIII del Semanario Judicial de la Federación. México, s/f., p. 290.

18 Id., p. 1517.

tes de trabajo, medios indispensables para mantener la libertad: pero ésta no nace de la ley, el imperativo determina su cultivo, defiende la fuente subjetiva, dispone la igualdad de posibilidades, expeditos todos de diversa naturaleza, que el desarrollo político de los pueblos ha descubierto para eliminar los impedimentos, nunca para imperar sobre los hombres a fin de que se conduzcan libremente. La libertad de demandar en juicio no es lo opuesto al deber de pretender procesalmente, a éste se opone la prohibición de enjuiciar. Lo que se significa con los términos libertad de demandar es sólo la existencia de una facultad que puede obtener el justiciable. La libertad jurídicamente entendida vendría a ser la destrucción del indeterminismo normativo, la libertad mandada sería la paradoja de tener que ser libre por mandato legal.

Así pues, esta primera estructura normativa, la regla determinativa, va desde la definición de los hechos y los conceptos, hasta la atribución de facultades y la imputación de deberes. Es en este sentido que resulta plausible el criterio del formalismo jurídico, cuando sostiene que el hombre es el sujeto de derecho y no el ente biológico, pues lo que observa es la determinación legal que puede ir, desde la consideración somática hasta la estructuración social, para crear legalmente asociaciones y sociedades, fundaciones y corporaciones, entes artificiales por lo mismo que imperativamente están determinados por el derecho.

d) Las relaciones de prestación son las generalmente aludidas por la doctrina. Enlazan reversiblemente dos conceptos, porque ambos se justifican recíprocamente.

El tipo ejemplar de estas relaciones aparece en los vínculos obligacionales. Si las reglas determinativas se presentan fácilmente en el mandato, las de prestación se constituyen en el pacto.

Sin embargo, en este sector se han dado explicaciones inadmisibles, como la que considera que la propiedad es un derecho subjetivo, válido contra y frente a todos. El error proviene de considerar al título de propiedad como derivado de una regla de prestación, confundiendo una de las formas de alcanzarla: el pacto, con la regla atinente al *status* de propietario, que es de carácter administrativo, sobre todo en México, donde según el artículo 27 constitucional, la Nación tiene en todo tiempo la facultad de crear la propiedad privada. Esta Nación, obrando por conducto de sus órganos legitimados confiere el título y lo tutela frente al resto.

Pero las relaciones de prestación son aquellas que significan sendas tomas de posición de los individuos. Uno o varios, se comprometen con otro u otros, de manera que los primeros sólo pueden pretender en cuanto los segundos están obligados a prestar, y la reversibilidad de la norma explica que los últimos estén obligados en cuanto los primeros tienen derecho a esa prestación.

18 Estructura de la relación jurídica

Este rubro jurídico tiene su principal expresión en los convenios, de ahí su carácter acentuadamente privado, porque lo mismo la fuente que las consecuencias son la voluntad de los pactantes. Los individuos eligen las conductas que deban interreferirse, y se conservan como positivos titulares de pretensiones y prestaciones, de manera que pueden alterarlas, sustituirlas o renunciarlas.

Es frecuente que los códigos contengan disposiciones de aparente sentido definitorio o determinativo sobre los pactos, como acontece cuando el civil expresa en su artículo 1979 que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. Esta tutela es más una declaración lírica que una efectiva imposición, porque en el tráfico jurídico actual, la casi totalidad de los contratos se establece a la manera de los convenios de adhesión, donde es una la voluntad que se sobrepone. Por lo demás, el precepto no impide ni podría prohibir que los pactantes estipulen las eventualidades antes indicadas: modificación, cambio y renuncia.

Esta norma, lo mismo que la del artículo 1796, indicando que desde que se perfeccionan, los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley, tienen un contenido preceptivo innegable, excepto en la parte final. Pero en ésta, la imperatividad es consecuencia de una invasión del legislador oficial, por razones que son todo lo atendibles que se quiera, pero que trascienden a la naturaleza del pacto.

En efecto, cuando cierta consecuencia es eliminada terminantemente por la ley, la conversión del pacto privado en relación administrativa es inminente o, por lo menos previsible.

No es de extrañar esta participación del derecho estatal en las relaciones privadas. La vida jurídica es fundamentalmente institucional, el pacto entre sujetos individuales puede referirse a materias que conciernen al resto del grupo social; es por ello que el artículo 2267 del código civil indica que son nulas las ventas que produzcan la concentración o acaparamiento, en una o en pocas manos, de artículos de consumo necesario, y que tengan por objeto obtener el alza de los precios.

Todo esto significa que las relaciones de prestación pueden ser contenidas dentro de ciertos límites que se denominan el orden público, el bien social o las buenas costumbres. Pero de la circunstancia de que un pacto no pueda extralimitar su objeto, no puede seguirse que carezca de naturaleza de norma privada. El dato tipificador del derecho privado es, cabalmente, la posibilidad de los pactantes de constituir, no sólo la relación de prestación, sino de ejercer dominio sobre sus efectos y consecuencias. De ahí que lo dispuesto por el Art. 1796 antes transcrito no reste privatismo al pacto, sino que represente enseñanza, orientación a las partes.

De cualquier manera, ya sea que la política legislativa opte por dejar a los particulares en plena libertad para contratar, o que les señale rumbos y metas, lo importante radica en el hecho de que sigue siendo la voluntad de los contrayentes la que determina el nacimiento y las eventualidades de la relación.

No cabe, entonces, confundir la estructura relacional de estas figuras, con otras normas que, implantando obligaciones, tienen su fuente y su régimen en la ley misma. Ello acontece en el campo administrativo, al cual pertenecen innumerables formas tradicionalmente consideradas como pertinentes al campo privado. La regulación de la familia, del matrimonio o del estatuto personal, son conjuntos normativos que deben ubicarse, bien en el ámbito de las disposiciones determinativas, o en el campo de las consecuenciales de que después se hablará.

Es común incluir, por ejemplo, el parentesco en el ámbito del derecho privado; pero si bien se observa, la filiación se produce por causas sociales y se determina por disposiciones legales. Los vínculos entre los miembros de una familia no están dispuestos por sus miembros autónomamente, sino precisados por la ley. Asimismo, los deberes conyugales o familiares, no se pueden dejar al arbitrio de los individuos, su regulación es netamente pública, porque son previsiones consecuenciales establecidas por el legislador oficial.

Por ende, es factible sostener que todo el sector privado se reduce a las relaciones de prestación, esos lazos jurídicos que surgen por voluntad de los contrayentes y que se desenvuelven y llegan a su fin conforme a lo estipulado por sus titulares.

Especialmente debe reiterarse la idea de que estas normas tienen carácter reversible, porque si la prestación se justifica por la pretensión, ésta se apoya en aquélla. Así, se tiene derecho a una obligación porque otro está obligado en la medida de ese derecho: esta es la fórmula de la reversibilidad.

e) Son reglas consecuenciales aquellas que regulan los efectos ya sea de una relación o de una situación. La más rica gama se encuentra en el derecho dinámico, en ese conjunto que emplea el procedimiento para distribuir en el tiempo la imperativa aparición de conductas.

Pero también en el derecho estático se observan manifestaciones consecuenciales. Por ejemplo, las obligaciones nacidas de actos ilícitos, las llamadas obligaciones extracontractuales, la extensa constelación de las responsabilidades (el riesgo creado, la responsabilidad objetiva, la proveniente de sentencia y demás).

Sector de la mayor importancia es el que constituye la normatividad consecuencial de las regulaciones institucionales. Una institución, como la combinación de disposiciones públicas y privadas que permite la reper-

cusión de efectos de un campo al otro, es el medio más utilizado para implantar consecuencias, esto es, resultados mediatos.

En el matrimonio, caso generalmente citado de institución, la prístina voluntad de contraer el vínculo conyugal trasciende a relaciones familiares no necesariamente pensadas por los interesados. Sin embargo, manifestaciones obligacionales de naturaleza pública son relacionadas con esta situación, aunque las partes no hayan convenido sobre ellas: tal es el caso de la obligación de prestar alimentos, de educar a los hijos, de responder jurídicamente por la conducta de éstos y otras más.

A diferencia de las normas determinativas, las consecuenciales no se limitan a concretar la calidad jurídica de un objeto o de un sujeto. Tienen semejanza con las relaciones de prestación en su sentido de unión de un antecedente a una consecuencia; pero no operan en forma reversible y por ello no se limitan a la expresión estática del derecho; avanzan a los resultados posteriores al primer contacto y provocan la regulación de ulteriores manifestaciones jurídicas. Su fórmula puede expresarse de la siguiente manera: *dado A, debe ser B*.

La aplicación de una norma consecencial a una de prestación, conduce a la transformación institucional de los convenios. Esta es la razón por la que el artículo 1797 del Código civil confiere a los contratantes un derecho distinto del pactado por los particulares, misma justificación que se encuentra en el artículo 1796 cuando obliga a las partes, no sólo a lo querido por ellas sino a las consecuencias que prevean la buena fe, el uso o la ley: las normas del pacto, queridas por los interesados, repercuten en las situaciones legalmente implantadas.

Así pues, la estructura de la normatividad jurídica ofrece tres diseños: el determinativo (las definiciones imperativas), el de prestación (relaciones reversibles o de recíproca justificación), y el consecencial (vinculación de resultados previstos o imprevisibles, pactados o impuestos legalmente, estáticos en el tracto sucesivo, o dinámicos en la conexión procedimental, estrictamente privados en el convenio, o típicamente públicos por influencia de la previsión objetiva). En esa triple estructura (*A debe ser: definición, A es porque debe ser B y B debe ser porque es A: prestación, si A es, deberá ser B: consecuencia*) vive la técnica jurídica, la invariación de conceptos. El arbitrio subjetivo, llámese libertad individual o discrecionalidad de la autoridad explica apenas la fuente, no la consistencia.

CAPITULO II

3 Clasificación de las normas 4 Las ramas jurídicas.

3 Clasificación de las normas.

El derecho, como imperativo social, sirve a la convivencia humana teológicamente. Como todo instrumento, puede caracterizarse por las metas o fines hacia los que dirige la conducta: el orden, la paz, la seguridad o la justicia. Por ello la Ciencia del Derecho va en pos de la uniformación, de la unificación o codificación de las reglas, en tanto que la Filosofía establece desde fuera y desde lo alto la unidad de lo jurídico por referencia al problema común de los fines humanos.

Las perspectivas que sirven para clasificar sus normas no responden a exigencias de orden práctico ni a necesidades sistemáticas, dice García Máynez. " No podrían servir para la clasificación del objeto de conocimiento llamado derecho, pues su utilidad radica en la posibilidad de coordinar sus resultados para alcanzar una simple idea.

Pero la síntesis ideal no implica que este objeto deba ser tratado forzosamente desde diversos puntos de vista. La práctica puede estar ayuna de conocimientos estrictamente lógico jurídicos, y la sistematización de las reglas positivas puede lograrse sin apelar a los dictados filosóficos.

No se opone a lo anterior la circunstancia de que la Teoría General y la Lógica Jurídica sean susceptibles de un íntimo enlace, porque la aplicación se realiza en el plano explicativo y no con sentido rector: el conocimiento de las formas puras del pensamiento llevado al campo de la juridicidad, no altera la consistencia material de las normas, limitándose a explicar su estructura lógica. En el tránsito de la Dogmática a la Sistemática, la Teoría General recoge los principios lógicos para convertir la exégesis en verdadera ciencia.

La Ciencia del Derecho no se edifica en un plano sino en un volumen, la conexión de sus notas no conduce al diseño lineal, en el que basta seguir la dirección única para abarcar el sentido teorético; se trata de un objeto que representa el centro de gravedad de diversas composiciones.

Así como el método permite cuantificar el objeto de conocimiento, y la Técnica auxilia en la invariación eligiendo las combinaciones más adecuadas, la Ciencia efectúa una centralización volumétrica. En la teoría jurídica, lo importante está en ubicar el núcleo y, por ejemplo, en la Ciencia Procesal, los debates acerca de la naturaleza de cualquier elemento: la

24 Clasificación de las normas

acción, la jurisdicción o el mismo proceso, han ofrecido resultados contradictorios debido a los puntos de vista unilaterales de los estudiosos.

En el tema de la acción, que fuera el primeramente profundizado, la polémica acerca de su naturaleza sustantiva o abstracta, ha llegado a un momento de empate. Ni los materialistas ceden porque no aceptan que pueda existir una acción sin fundamento sustantivo, o, lo que es igual, una acción vacía de razones justificantes. Ni los abstraccionistas admiten que pueda confundirse el instar procesal con el derecho subjetivo tutelado, porque aún faltando el último es factible accionar eficazmente en el proceso.

La polarización de estas perspectivas lleva a la intransigencia pero también a la inutilidad, porque ya es índice suficiente que en la práctica se pueda sustanciar un proceso, lo mismo si el código responde al movimiento abstraccionista, que si ha quedado en la etapa civilista (penalista, administrativa, etc.).

En verdad no podrá hablarse de ciencias si las normas son entendidas unilateralmente. Es preciso dar volumen al sistema, de manera que se pueda advertir que a las dos corrientes asiste y falta la razón por igual, porque siendo exactas sus objeciones, son equivocadas sus afirmaciones. Derecho sustantivo y derecho de instar (más otros elementos ahora silenciados) concurren a integrar la figura. Cuanto se ha dicho de la acción como derecho discutido en juicio y como derecho a impetrar jurisdicción, es cierto; pero es relativo sólo al punto de vista que se tome, según se advertirá después.

a) Es frecuente que la doctrina sostenga que el derecho se clasifica en público y privado.²⁰ Esto conduce a una determinación del carácter distintivo de cada norma o conjunto de ellas.²¹ Por tanto, más que de derecho público y privado, ha de hablarse de caracteres públicos o privatísticos de las reglas jurídicas.

Con todo, la clasificación no es tan clara como podría creerse.²² se ha discutido demasiado sobre el viejo criterio romano plasmado en el libro I, título 1, párrafos 3 y 4 de las Instituciones de Justiniano,²³ concepto derivado de la sentencia de Ulpiano.²⁴ Pero rechazados los sucesivos puntos de vista de la doctrina, todavía resulta ingente revisar la cuestión de si existen ambos órdenes o si están sostenidos por una simple importancia práctica, primordialmente política.²⁵

20 Jorge I. Hübner Gallo, *Introducción a la teoría de la norma jurídica*, Santiago de Chile 1951, p. 187.

21 García Máynez, p. 131.

22 Pablo Roubier, *Teoría general del derecho*, Puebla s/f., p. 307.

23 *Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere, manae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet.*

24 *Publicum ius est, quod ad statum (rei Romanae) spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quaedam publicae utilia, quaedam privata; cfr. Sternbrg, p. 223.*

25 García Máynez, p. 131.

Se ha dicho que lógica y pedagógicamente es conveniente mantener la separación, porque introduce un elemento de orden en el campo del derecho y permite comprender mejor las características propias y recíprocas de las ramas del sistema de una nación.²⁶ Sin embargo, para distinguir se requiere un principio o fórmula de especificación,²⁷ un “fundamentum divisionis” que contenido o no en lo clasificable, conduzca permanentemente la investigación por terreno firme. Ese principio ha sido buscado por no menos de diecisiete opiniones diferentes,²⁸ de entre las cuales se citan las siguientes:

i) El punto de vista clásico del interés en juego,²⁹ que, en vigor durante siglos, ha sido criticado por irreal, pues no hay un sector específico de la juricidad que se establezca para la exclusiva utilidad de los particulares.

Los intereses colectivos y los individuales se funden, complementan y, en definitiva, resultan el anverso y el reverso de la misma finalidad.

Sobre todo, este principio, a más de superficial, es susceptible de concebirse caprichosamente, con miras políticas esencialmente subjetivas. Pero la tesis no ha sido abandonada en forma absoluta, se ha procurado fundamentarla en la idea del prevailecimiento de uno de los intereses aludidos; y aunque resulta más aceptable suponer que ciertas normas miran principalmente hacia el interés del Estado y otras hacia el individual, continúa en pie la objeción básica que advierte la dificultad de separar cada sector de utilidad.

ii) El sistema de los sujetos³⁰ tiende a superar los obstáculos anteriores sobre la base de que el derecho público es el de las personas, físicas o morales, que obran en su carácter de titulares o representantes de la potestad pública.³¹

Tales sujetos serían el Estado, las asociaciones comunales y las corporaciones o instituciones públicas, cuando tienen el carácter determinante de las entidades públicas, o sea, cuando tienen poder soberano.³²

Si estas entidades son los sujetos de los intereses públicos, serán relaciones de derecho público aquellas en que intervenga por lo menos una entidad pública;³³ pero como también pueden entrar en relaciones privadas, éstas se identificarán por el hecho de que esas personas no necesitan el cetro sino la bolsa.³⁴

La crítica subsiste porque no se toma en consideración el hecho de que los simples particulares, que no poseen ningún derecho de potestad

26 Hübner, p. 192.

27 Fritz Schreier, *Conceptos y formas fundamentales del derecho*, Trad. Edoardo García Máñez, Bs. As. 1942, p. 26.

28 Pablo Roubier, *Teoría general del derecho*, Puebla s/f., p. 311.

29 Hübner, p. 187.

30 Roubier, p. 315.

31 Roubier, p. 315.

32 Theodor Sternberg, *Introducción a la ciencia del derecho*, Barcelona 1940, p. 224.

pública, participan en el mecanismo del derecho público.³⁵ Sobre todo, un grupo de funciones públicas contiene una participación en el ejercicio del poder público, pero en **las mismas**, esta potencia está dirigida hacia los derechos privados como en las funciones judiciales.³⁶

De esta manera, la doctrina trata de salvar un escollo con una paradoja, porque al sostener que en el campo del derecho público entra todo lo que concierne a la organización del poder público y, además, todo lo que concierne al ejercicio de los derechos de potestad pública, salvo el dominio de la actividad judicial,³⁷ se formula una excepción que lejos de confirmar la regla la destruye al no respetar la congruencia con la premisa de que se parte.

iii) De la naturaleza de la relación, que parece ser la doctrina más generalmente aceptada,³⁸ se ha dicho que no deja de ser aplicación de las anteriores, puesto que prepondera el punto de vista del interés.

Si éste es particular, en tal caso no hay una voluntad superior que se imponga necesariamente a las otras: todas las partes interesadas pueden hacer valer su voluntad dentro de los comunes límites que el derecho fije.³⁹

Los sostenedores de este criterio hablan también de relaciones de coordinación y de supra o subordinación, según que los particulares se encuentren en el mismo plano de igualdad (coordinación), o que uno de ellos esté dotado de *imperium* (supra o subordinación).

Se trata de una distinción entre lo principal y lo accesorio, la sustantividad del derecho público es su preeminencia sobre el privado. Para que se cumpla el derecho privado (accesorio), debe ser sancionado por el poder político. Entonces el derecho público (principal) aplica el privado por medio de órganos, estableciendo sanciones.⁴⁰

Pero el criterio, basado en la distinción de justicia igualitaria o relaciones de coordinación, y distributiva o de subordinación,⁴¹ no resuelve el extremo del derecho internacional; que siendo entre iguales es público por la naturaleza de las entidades, a pesar de su estructura de coordinación; ni el caso del "imperium" privado del derecho familiar o la ordenación pública de la propiedad.

iv) Explicaciones de menor importancia o que son simples variaciones sobre las anteriores, llegan a afirmar que la división se funda en la

33 Roubier, p. 315.

34 Roubier, p. 315.

35 Roubier, p. 315.

36 Roubier, p. 315.

37 Roubier, pp 316, 317.

38 García Mávnez, p. 129.

39 Trinidad García, *Introducción al estudio del derecho*. México 1935, p. 25.

40 Héctor Rodolfo Orlandi, *Estudios iniciales de derecho político*, Bs. As. 1958, p. 21.

41 G. Radbruch, *Filosofía del derecho*, Trad. José Medina Echavarría, Madrid 1933, p. 46.

idea de la patrimonialidad, "lo cual se califica de concepto erróneo, porque el derecho público contiene elementos patrimoniales especiales (dominicalidad, impuestos, etc.) y el derecho privado elementos no patrimoniales (derechos fundamentales de la personalidad, relaciones meramente familiares de convivencia, etc.)"

O bien, que las normas públicas tienen un carácter coercible (*jus cogens*) independientemente de la voluntad de las partes, mientras las privadas pueden ser derogadas por convención expresa ("*jus dispositivum*"). Contra ello se dice que los particulares no pueden, por sus convenciones, derogar muchas reglas de derecho privado, que se consideran de orden público, como las que rigen el estado y la capacidad de las personas, las relaciones de familia, la organización de la propiedad y de los diversos tipos de derechos reales. Y en el mismo derecho de crédito, hay numerosas reglas que la voluntad de las partes no puede infringir."

Por último, interesante pero tan frágil como cualquiera de las anteriores, es la tesis de Jellinek, "que a partir de la diferencia entre relaciones de coordinación y subordinación, y tomando en cuenta la patrimonialidad de los derechos, llega al concepto del Fisco. Cuando no existía la idea del Fisco como personalidad del Estado patrimonialmente considerada, no podía encontrarse exigencia jurídica patrimonial alguna del individuo con respecto al Estado. Así sucedía en Inglaterra, donde sólo se conocía el derecho de súplica, pero no de un derecho de acción contra el Estado, que sólo más tarde fue reconocido aunque de manera formal, mediante la *Petition of Right*."

Hoy se piensa que el Estado, tanto en su aspecto público como en el privado constituye una sola personalidad, representando su carácter fiscal tan sólo una dirección de esta personalidad. El mismo derecho procesal, tanto en la parte civil como en la penal, se ocupa de determinar los deberes y derechos del juez como representante del Estado, y no hay duda que esta sección pertenece, dice la doctrina, al derecho público."

De tal teoría se ha inferido la distinción a base de la separación entre el poder y la licitud. Así, cuando alguien que no tiene la edad legal vota, aunque no le está prohibido y por ende es lícito que lo haga, su voto es ineficaz porque no puede elegir. De otra parte, no puede aplicarse la categoría de la licitud a las facultades del Estado, pues nadie tiene que permitirle nada en cuanto soberano. Sus facultades son capacidades que se toman en virtud de ese poder, de modo que se llega a la conclusión de que

42 Hubner, p. 190.

43 Roubier, p. 311.

44 Roubier, p. 312.

45 G. Jellinek, *Teoría general del Estado*, Trad. Fernando de los Ríos Urruti, Bs. As. 1943, pp. 311 y ss.

46 Op. cit., p. 313, nota 3.

47 Op. cit., p. 314, 315.

todos los derechos relativos al Estado son públicos, afirmación inversa de la que se buscaba, es decir, que todos los derechos subjetivos son derechos del Estado.⁴⁸

b) A pesar de los esfuerzos doctrinarios, ninguna tesis está en pie, pues en última instancia, se afirma,⁴⁹ todas hacen depender de la voluntad estatal la determinación del carácter de cada norma o conjunto de ellas:

Por lo mismo, un importante sector se ha desviado, pensando que por muy importante que sea la distinción entre el derecho privado y el público, tendrá que admitirse que existen ciertas ramas del derecho que permanecen fuera de la clasificación, de modo que mejor sería hablar francamente de un derecho mixto.⁵⁰

Frente al descubrimiento de que en el derecho germánico tampoco aparece el abstracto divorcio entre lo privado y lo público,⁵¹ se ha advertido que en una ordenación social del derecho, no están uno junto al otro el público y el privado, separados por tajantes límites, sino en situación de desplazamiento recíproco.

Esta situación de mezcla, esta penetración mutua del derecho privado con el público, se efectúa en los nuevos dominios del ámbito laboral y el derecho económico, donde pueden distinguirse las normas pero no separarse.⁵²

Se pueden ordenar en tres grupos los autores que critican la separación: relativistas como Hauriou, Radbruch o García Máynez que, por diversas razones, pero con resultados similares, mantienen la enseñanza, aunque socavan sus principios y caen en una tercera sección: el derecho social o mixto. Monistas conciliadores que, a la manera de Duguit, pretenden implantar el mismo método y la misma idea en los estudios de ambos grupos. Y monistas escépticos que, con Kelsen, sostienen que la distinción (antítesis entre derecho subjetivo y el objetivo) no es sino la separación de dos métodos de creación de normas.⁵³

Tal como antes se apuntó, las discrepancias tienen su explicación en la diversa perspectiva tomada por los autores, aunque con la gravedad de que el objeto de análisis no es el mismo en todos ellos. Unos metodizan en tanto que otros efectúan invariaciones técnicas, y los demás buscan sistematizar, con el resultado de que en todas las teorías es posible encontrar aciertos al lado de equívocos.

48 Sternberg, pp. 227 a 229.

49 García Máynez, p. 131.

50 Roubier, pp. 321, 322.

51 Enrique Ahrens, *Historia del derecho*, Trad. Francisco Giner y Augusto G. de Linates, Bs. As. 1941, p. 367.

52 Radbruch, p. 167.

53 Hans Kelsen, *Teoría general del Estado*, Trad. Luis Legaz Lacambra, Barcelona 1934, p. 199.

Ante todo, debe precisarse si lo que se persigue es cuantificar el *fundamentum divisionis*, o, por el contrario, observar las influencias normativas en las combinaciones de reglas, o, por último, la posibilidad de alterar la Ciencia misma del derecho con la sistematización de normas de naturaleza discrepante.

En realidad, la pregunta se dirige, en primer lugar, al *fundamentum divisionis*. Se inquiere si todas las normas tienen el mismo sentido imperativo o si, al menos, son susceptibles de diferencia a base de modalidades.

Se dice que estrechamente unido al dualismo de derecho objetivo y subjetivo, de norma individual y general, está el de derecho público y privado.⁵⁴ El antiguo derecho europeo continental no se familiarizó con la separación entre *jus publicum* y *jus privatum*,⁵⁵ lo que explica que, por ejemplo, Inglaterra nunca haya aceptado la idea de una administración pública que sólo estuviese unida al derecho, sino como un sistema indivisible e indiviso de derecho nacional.⁵⁶ Pero esta circunstancia no excluye que caracteres paralelos se connoten en forma diversa, según se vea al individuo o al Estado, porque lo que se llama libertad para las personas, es soberanía para las naciones.⁵⁷

Entonces, si hay una división entre las normas, lo que falta es cuantificar su *fundamentum*. Esto permite advertir que no se está en el plano de la ciencia, ni siquiera en el de la técnica, sino en el correspondiente al método.

El camino científico es muy posterior al método, y otro tanto cabe decir del mecanismo técnico, porque antes de sistematizar, es menester contar con el elemento a conectar. La normatividad jurídica ofrece consistencias diversas, según que se esté frente a una regla pública o privada. Esto es comparable en las leyes tanto como en la experiencia judicial o contractual. Los códigos hablan de normas públicas, aunque a veces les designan de interés o de orden públicos.

Existe la separación (a la vez que es factible la invariación de unas con otras), lo que falta es su cuantificación. Pero el camino está bien lejos de ser una búsqueda a base de atribuciones: es público lo que atañe al Estado y privado lo que corresponde a los gobernados. En esta vía no se analiza sino que se combina.

En la evidencia están ciertas normas cuyos efectos no pueden ser regulados libremente por sus destinatarios. Tal es el caso de los estatutos personales, del derecho familiar, o del administrativo. La disposición que define como mexicano a quien nace en el territorio nacional, no requiere del consentimiento del destinatario, ni éste puede derogarla. Si más adelante

54 William Eberstein, *La teoría pura del derecho*, versión directa de J. Malagón y A. Perena, México 1947, p. 194.

55 Id., p. 213.

56 Id., p. 213 nota 70.

57 Tarde, p. 162.

cabe que modifique su nacionalidad, en primer lugar ello dependerá de las previsiones legales que tampoco están a su disponibilidad y, después, la renuncia es sólo válida cuando el Estado la admite. Casos ha habido en que tal renuncia ha resultado inoperante (la doble nacionalidad).

Pero en las normas reversibles (derechos subjetivos), las partes se imponen recíproca y libremente (en el sentido jurídico, no en el económico) prestaciones y pretensiones. Aquí, la reversibilidad justifica la vigencia de la norma. El sujeto ha dispuesto, no sólo tomar una posición, sino encontrar un efecto (pago).

Diverso, pues, es el caso en que heterónomamente el sujeto recibe el imperativo, de aquel en que autónomamente lo constituye: crea, modifica o extingue. Ahí donde los obligados no pueden imperar sobre la norma, se encuentra una situación distinta a la que surge cuando los resultados del pacto están a su disposición.

Habría, entonces, norma pública, cuando heterónomamente se impere sobre el obligado. Existiría norma privada, cuando el imperativo sea constituido por la autónoma voluntad de los sujetos destinatarios. Hasta aquí la metodización, hacen falta la técnica y la sistematización.

4 Las ramas jurídicas.

Innumerables oportunidades habrá más adelante, de volver sobre el tema de la separación entre el derecho público y el privado y, aún, de hacer aplicaciones constantes de la división. Pero ahora es indispensable contemplar otro aspecto del sistema general, precisamente el que alude a la ramificación del tronco común.

En ese todo jurídico que impregna la conducta humana de relaciones imperativas, ha visto la ciencia un conjunto de parcelas, muchas veces deslindadas por simple inercia, en la suposición de que las ramas clásicas mantienen su autonomía. Porque la ramificación tiene su fundamento en la posibilidad de que cada sector viva y se reproduzca por propias y particulares razones: esta es su autonomía.

Hay, desde luego, una costante discrepancia doctrinaria al presentar los cuadros formativos del sistema general, en virtud de que la ramificación es considerada desde perspectivas disímboles.

Una vieja corriente, después de dividir la regulación positiva en dos órdenes: derecho público y derecho privado, escinde los géneros en otros dos rubros derecho interno y externo, para dar lugar a cuatro grupos que integran los siguientes capítulos:

i Derecho Constitucional, Administrativo, Penal, Procesal, Financiero y Castrense;

ii Eclesiástico e Internacional públicos;

- iii Civil, Comercial, Minero, Agrario, Laboral e Industrial; y
- iv Internacional privado y Eclesiástico privado.⁵⁸

Dentro de esa corriente, puede destacarse el sector que sin intentar establecer límites precisos o tajantes, puntualiza la circunstancia de que unas son las respectivas ciencias que estudian los sectores particulares, y otras las normas positivas que dan lugar a cuerpos autónomos de leyes.⁵⁹

A partir de la modernidad de la ciencia jurídica, iniciada con el estudio empírico, metódico y sistemático de la Escuela Histórica de Federico Carlos de Savigny y de Rudolph von Ihering, desarrollada con el nombre de Jurisprudencia General por John Austin, para exponer los principios, nociones y distinciones comunes a los diversos sistemas, tal como son, sin valorarlos, porque ello corresponde a la Filosofía del Derecho; y orientada en el sentido logicista y formalista por la Teoría pura del Derecho de Hans Kelsen; ha tenido importante incremento la Teoría egológica de Carlos Cossio, por cuya influencia se ha pretendido dividir las ramas jurídicas en tres especialidades: Sistemática o Dogmática jurídica, Historia del Derecho y Derecho comparado.⁶⁰

Sin embargo, dentro de la misma corriente se han producido interesantes desviaciones y se ha profundizado en la razón suficiente de las clasificaciones. Se ha advertido que en diversos países y épocas las divisiones adoptan formas diferentes o no se les reconoce en absoluto. En los países anglosajones la separación se hace entre derecho legislado (*statue law*) y derecho consuetudinario (*common law*); entre los romanos el contenido del derecho civil era bien distinto del actual y, por último, la división prolifera constantemente en razón directa de la complejidad del comercio social y del avance de la técnica.

Hay, pues, una cuestión previa que merece atención: ciertas ramas parecen descansar sobre estructuras necesarias o constantes.⁶¹ Ello implica el que otras puedan calificarse de eventuales o condicionadas por circunstancias sociales de tiempo y espacio. Este criterio es indiscutible en su base, pero requiere de una mayor elaboración, precisamente porque la falta de una Teoría general unánimemente aceptada ha sumido en la anarquía al tema.⁶²

La ramificación suele obedecer a la tendencia de ciertos cultivadores de alguna disciplina, de encontrar en ella principios originales que permitan su sistematización cerrada, lo que haría superfluo el acudir a principios que gobiernan otra rama. Aún así, pocas disciplinas han podido su-

58 Adolfo Carvallo, *Manual de introducción a las ciencias jurídicas y sociales*. Santiago de Chile 1956, p. 269 y ss.

59 Abelardo Torre, *Intraducción al derecho*, Ba. As. 1957, p. 442 y ss.

60 Torre, pp. 442 y ss.

61 Aftalión II, pp. 17 y ss.

62 Id., p 20.

perar los obstáculos y, en general, apenas se reconoce la autonomía de ciertas zonas: derecho internacional y derecho nacional, derecho sustancial y derecho procesal, derecho penal, civil y administrativo.⁶³

La clasificación que antecede no está exenta de críticas, sobre todo de las provenientes de los cultivadores de otras disciplinas no incluidas como ramas; pero sin negar la evolución que han sufrido extensas partes del derecho, en verdad no cabría convertir en ramas todas las secciones, a riesgo de establecer entre las fuentes y las formas secundarias una solución de continuidad que les hiciera perder su base teórica.

Hay casos como el de la determinación de la forma del Estado, la organización de los poderes públicos, la fijación de sus atribuciones, y el establecimiento de derechos cívicos que, normalmente, da lugar a la rama constitucional.⁶⁴ Por su parte, la función judicial, desde la dirección de los procesos hasta la regulación de procedimientos llamados paraprocesales, incluidos los temas de la naturaleza de cada uno, de los sujetos y los pronunciamientos, originan un sector jurídico compacto y con un mismo sentido sistemático que es la razón suficiente de la rama procesal.

En ambos casos, el fenómeno social es manifiesto, haya o no una disciplina particularmente estudiada por los juristas de cierta época o determinado país, al grado de que pueden faltar sus codificaciones, sin que ello impida su autonomía; todo lo contrario, ahí donde la disciplina es tratada empíricamente, como en Inglaterra, donde no cabe hablar de una facultad expresa de declarar inconstitucionales las leyes comunes,⁶⁵ existe, sin embargo, una tradición que ha conducido a muchos a sostener que el origen de las instituciones políticas y judiciales modernas puede ubicarse en la Curia Regis inglesa, pues en ella se desarrollaron el consentimiento y el consejo por una parte, y por la otra el poder ejecutivo y el dispensador de la justicia, organización que se comprende en la expresión *the King in Council*.⁶⁶

a) Las especializaciones de segundo orden, comienzan por sufrir variaciones en su contenido según el país de que se trate. Su autonomía es casi siempre legislativa y docente, y no faltan tendencias internas que buscan su aproximación con ramas paralelas o maternas.

Diversas cuestiones provenientes del derecho comercial, como los contratos entre ausentes, la circulación de derechos, la movilización de los créditos, los seguros y otras más, ya no son privativas de su ámbito sino que se han generalizado.

⁶³ Aftaliún, II, p. 21.

⁶⁴ Carvallo, p. 270.

⁶⁵ John P. Roche, *Tribunales y derechos. El poder judicial norteamericano en acción*, Trad. Martín Esteve. México 1965, p. 28.

⁶⁶ Nicolás García Samudio, *El poder judicial en Inglaterra*, Bogotá 1945, pp. 17 y 18.

Ahora se propugna la recepción en el derecho común de diversos principios mercantilistas, hay lo que se ha llamado la comercialización del derecho privado.

Y en cuanto al derecho del trabajo, baste recordar que entre sus modernos cultores se le concibe como derecho especial, centrado en torno a una institución: el contrato laboral, que en el fondo es una relación de tipo locativo.⁶⁷

Cabe sentar, por tanto, las siguientes afirmaciones: i) la división del derecho en ramas obedece a la posibilidad de estructurar en forma autónoma los principios rectores de cada una; ii) las ramas del derecho constituyen disciplinas científicas que estudian la necesaria regulación de un sector de la juricidad de permanente institucionalidad; iii) circunstancias políticas, económicas o sociales, dan lugar a especializaciones que se caracterizan por la eventual complejidad de sus reglas; y iv) una misma rama puede originar especializaciones en cuanto alguna o varias de sus ideas institucionales se ven alteradas eventualmente, para hacer factible la consecución de fines particulares.

b) Queda, sin embargo, el problema de si la tradicional ramificación resiste los análisis de una teoría recompuesta a la luz de las modernas conversiones temáticas.

La duda aparece cuando grandes secciones de una de esas clásicas ramas, como son el derecho civil o el derecho procesal, se expanden inconteniblemente y rompen los moldes de su limitación capitular.

Así como el derecho procesal creció en importancia y autonomía de principios para convertirse de parte del derecho privado en una ciencia con suficiente sentido teórico; otras secciones del mismo derecho civil y hasta del derecho procesal, han desbordado las respectivas fronteras, como acontece con los temas de las obligaciones, el derecho familiar, la prueba o la ejecución.

Basta recorrer las disciplinas todavía remitidas al cuadro del derecho público o del privado, del interno o del externo, para confrontar que el rubro de las obligaciones está presente en el derecho constitucional, en el administrativo, en el penal, en el procesal, en el financiero, en el castrense, en el eclesiástico y en el internacional públicos y privados, en el civil, en el comercial, en el minero, en el agrario, en el laboral y en el industrial.

No hay relación jurídica que no tenga o lleve a una obligación. Dejar en el derecho civil el capítulo de las obligaciones es negar la institucionalidad del derecho y además, lo que ya resulta absurdo, es omitir el estudio de obligaciones nacidas de la ley, de otra ley que no sea la civil, como si las restantes operaran a base de sujeciones de conductas que no sean simplemente obligaciones.

67 Aftalión, II, p. 21, nota 20.

Fenómeno distinto, pero igualmente revolucionario, es el del derecho familiar. En la mayor parte de los códigos civiles se regula el tema de la persona, a él se añaden capítulos especiales sobre la filiación, el matrimonio y obligaciones derivadas de los vínculos del parentesco, amén de situaciones particulares como la ausencia y la presunción de muerte, o el patrimonio familiar.

Pero la familia, como fuente de una constelación de relaciones jurídicas, no es tratada unitariamente. No se ha alcanzado legalmente el plano doctrinario, que ya mira en ese núcleo social una construcción teórica indispensable.

Sin embargo, la condición jurídica de la familia abarca por igual el parentesco, los alimentos, el matrimonio desde su celebración y efectos personales a los patrimoniales, el divorcio, la filiación, legitimación, adopción, patria potestad, la tutela y la curatela, la protección de los inhábiles y el patrimonio familiar.

No sólo porque ya en la ley VI, del título XXXIII, de la Setena Partida se intentara definir a la familia,⁶⁸ sino porque en la actualidad se conceptúa que el núcleo social unido por vínculos de sangre o emergentes del matrimonio, casi siempre sometido a una sola dirección y vida permanente bajo el techo común,⁶⁹ es una familia, es que debe intentarse la regulación sistemática, propia de una rama jurídica.

A riesgo de llegar hasta la destrucción misma de la hipotética rama llamada desde antiguo el derecho civil, debe continuarse en la revisión de su capitulado, porque es forzoso reconocer que una buena parte del mismo corresponde al derecho administrativo: el registro civil y la condición de los bienes, y otra es simplemente reglamentaria del derecho constitucional (al menos en México), o sea, lo tocante al estatuto personal.

De efectuarse el deslinde, muy probablemente se llegaría a cambiar la denominación y la composición, para formar nuevas ramas: derecho privado (convenciones surgidas de la autónoma regulación de los sujetos: el verdadero derecho subjetivo), derecho familiar y, formando parte ahora de otras disciplinas se tendrían: el capítulo estatutario como reglamentación constitucional de la persona; el registro civil y el de la propiedad y del comercio, así como la condición de los bienes, en el derecho administrativo.

Queda advertido que el derecho de las obligaciones atañe a las disposiciones legales o sea, las sujeciones provenientes de las previsiones de una ley. Por ende, los capítulos civiles y mercantils, penales y laborales,

68 "...E aun dezimos, que por esta palabra familia se entiende el señor della, e su muger, e todos los que biuen so el sobre quien ha mandamiento: assi como los fijos, e los siruientes, e los otros criados. Ca familia es dicha aquella en que bienen mas de dos omes al mandamiento del señor de la casa: maguer que non aya fijos. E mater familias es dicha la muger que biue honestamente en su casa, o es de buenas maneras..."

69 José Arias, *Derecho de familia*, Bs. As. 1952, p. 35.

constitucionales y administrativos, etc., que se refieren a las relaciones de prestación, integrarían una rama.

c) De estimarse que ciertas construcciones son demasiado artificiales para formar una rama, particularmente el derecho obligacional, porque, en todo caso, se incluyen prestaciones que entran en diversas estructuras de relación; entonces queda el expediente de partir de una Teoría General del Derecho, la cual abarcaría los principios generales, susceptibles de aplicación básica en todas las ramas.

De esta manera, la Teoría General, además de ser un tratamiento abstracto de temas que resultan comunes denominadores en todas las ramas, operaría como la base científica del derecho.

Tal vez esta sea la solución más adecuada en la reestructuración del sistema jurídico total. Pero entonces, convendría separar los rubros que de cada disciplina singular, han de pasar a la temática general.

i) El punto de partida será forzosamente la noción de derecho: imperativo social. En el sistema jurídico no tienen cabida los juicios meramente asertóricos, esta es la razón de la fórmula imperativa. De ella se sigue por necesidad de la hipótesis misma de que se parte, que el significado de lo que se predica está en el futuro y ha de cumplirse por un sujeto distinto, o lo que es igual, que se regula la interferencia de conductas: la vida social.

ii) Después del capítulo destinado a análisis de la norma jurídica, la Teoría General ha de atender a las posibles hipótesis de aplicación del imperativo social. Por su modo de operar, el imperativo emplea conceptos relativos, es decir, nociones que tienen sentido por su mutua correspondencia y por ende, van expresados en juicios de relación.

Estas relaciones, que tendrá que enseñar la Teoría General, no tienen más fórmulas elementales o irreductibles que las siguientes: el pacto, la promesa y el mandato. Mientras en el pacto hay equivalencia jurídica de una pretensión a una prestación, en la promesa y en el mandato la relación es unilateral en cuanto la prestación no se apoya en una pretensión. Pero entre promesa y mandato el distingo surge por cuanto la prestación está a cargo de quien promete, mientras que en el mandato lo está a cargo del mandado. ⁷⁰

En cuanto a la materia del imperativo, también desembocan las relaciones en las tres fórmulas antes enunciadas: normas de definición, normas de prestación y normas consecuenciales. Definir imperando es propio del derecho y de ninguna ciencia natural o física. Interferir conductas imperativamente es normal en el derecho. Y conectar un resultado a una premisa con imperio, o con significado de deber ser, es frecuente en las relaciones legales o convencionales. Todo ello será igualmente tema de un capítulo en la Teoría General.

⁷⁰ Sin que importe que la prestación carezca de un destinatario individual, como sucede con los debers reglamentarios: los impuestos por un reglamento gubernativo o de policía.

iii) En seguida, la disciplina básica ordenará los estudios de las figuras jurídicas fundamentales, sobre las que se asientan las invariaciones técnicas, a saber: objeto, sujeto y conducta (hechos y actos). Su combinación conducirá al análisis del derecho objetivo y el individual: los títulos que puede portar el sujeto.

Estos títulos individuales permiten separar, en primer lugar, la norma objetiva de la norma portada y, en seguida, la condición material de la condición subjetiva.

Se ha indicado que la doctrina suele vincular la normación pública y privada con la separación entre derecho objetivo y subjetivo. La idea fue útil en el pasado, pero a medida que se ha avanzado en el análisis se advierte que no existe correspondencia entre las dos perspectivas.

El llamado derecho objetivo se construye con las normas que componen la legislación, en tanto que lo calificado como derecho subjetivo corresponde a un conjunto de títulos individuales. Por su parte, el derecho público es la índole heterónoma de la norma mientras el derecho privado surge autónomamente.

En puridad, pueden darse una construcción objetiva privada y una relación pública. Es decir, no todo lo que se ha venido llamando derecho objetivo ha de ser público si con ello se supone su procedencia estatal, porque las reglamentaciones hechas por los particulares pueden ser objetivas sin ser públicas.⁷¹

Y hay normas públicas que tienen significado individual: autorizaciones administrativas como los permisos y las licencias, las patentes y las concesiones, las delegaciones y las comisiones.⁷²

En cuanto a la diferencia entre objeto (materialidad) y sujeto, los títulos permiten separar significado de destinatario. Es lugar común en la escuela vienesa (seguidores de Hans Kelsen), entender que el único portador de la norma es el objeto, nunca la persona.

La confusión nace por falta de separación entre lo que significa una norma y su sentido de imperatividad. El precepto que regula la condición de las cosas,⁷² significa una ordenación de la realidad tempo espacial. Pero no hay disposición jurídica que se destine a la inteligencia de las cosas, sino a la inteligencia humana. El destinatario final de toda norma es el hombre: la gente.

iv) Corresponderá a la Teoría General establecer las bases para la separación entre las cosas y las personas, para dar lugar a regular la condición del portador del derecho, del hombre.

El medio por el cual se incluyen ambos objetos de conocimiento en la norma es el acontecimiento. En las cosas éste corresponde a la noción de

71 Reglamento interior de trabajo, compromiso arbitral, estatutos sociales, etc.

72 Entre las últimas destacan las otorgadas a cuerpos policiales: vigilantes, auxiliares y a agentes privados, incluida la policía bancaria, al tenor del artículo 1º del Reglamento de la Policía Preventiva.

los hechos, los cuales se caracterizan por estar siempre en el pasado, son los supuestos normativos. En las personas el acontecimiento se ubica en la conducta: actos (positividad) y omisiones.

En tanto que el acontecer físico es un supuesto del que se parte para que el destinatario de la norma se comporte de cierta manera, el acontecer humano puede ser, tanto supuesto como consecuencia, ya que la norma puede tomar en consideración una conducta para imponer otra, al igual que puede partir de un hecho para mandar una conducta, pero jamás un hecho, pues el destinatario no son las cosas.

Capítulo de particular importancia para la Teoría General es la noción de persona jurídica. Si algún tema abstracto ha dependido en mucho de las tendencias políticas, es este de la personalidad. En todos los países se advierte que hay una aceptación casi inconsciente de que es el Estado quien, por conducto de sus órganos legislativos, es el único autor del derecho. No es de extrañar, agrega la doctrina,⁷³ que la desposesión de la personalidad flote en el ambiente y repercuta sobre la posibilidad misma de disposición del cuerpo.⁷⁴

Las abstracciones jurídicas han ido subiendo desde el soma a la idea, para llegar a sostener que sólo en el derecho se encuentra a la persona. Ni siquiera se trata de un substrato del derecho, pues las cosas no existen en sí sino en el conocimiento. La persona no tiene derechos y deberes, sino que derechos y deberes son el centro ideal de imputación normativa, pura función metódica del conocimiento jurídico. Cada grupa de normas constituye una persona, entendida como ejercicio o no ejercicio de derechos y como cumplimiento o no cumplimiento de deberes; lo contrario sería sustantivizar metafísicamente un ente, una cosa en sí, de ello se sigue que resulte preferible hablar de personalidad que de persona, porque esta expresión lleva implícitos resabios metafísicos.⁷⁵

Naturalmente que con estas afirmaciones se forma un regreso al infinito o círculo vicioso que, sin embargo no logra detener a sus sostenedores. Es obvio que si la norma impera (o simplemente existe), es porque tiene una fuente. Destinatario y fuente son los dos términos indispensables del deber ser, son los objetos de conocimiento mentados en el juicio de relación.

Como la fuente no puede ser el mismo destinatario,⁷⁶ la doctrina aludida establece como fuente al Estado, el cual asimila al mismo derecho. Pero como el Estado no se genera espontáneamente, entonces se acude a una norma hipotética, con las mismas consecuencias, pues esta norma tendrá forzosamente una fuente que esta doctrina ya no busca porque nece-

73 Antonio Borrell Maciá, *La persona humana*, Barcelona 1954, p. 11.

74 Legislaciones hay, añade, que, por ejemplo, pretenden impedir los matrimonios entre distintas razas para conservar pura la que consideran nacional.

75 Vallado Berrón *Introducción al estudio del derecho*, México 1964, pp. 162-3 y ss.

76 El imperativo sobre sí mismo sería un juego, un capricho intrascendente.

sita dar la impresión de que no hay regreso al infinito, aunque este resultado no puede impedirse.

Para evitar la eventualidad de estas alegres aventuras jurídicas,⁷⁷ es indispensable situarse en el camino de la única solución viable, la de orientar los medios científicos de investigación hacia aquello por lo que el derecho nace y el derecho existe.⁷⁸

Con todo, la acometida kelseniana ha servido para advertir la diferencia que va de la persona a la personalidad, realidad jurídica que resulta de una norma o de un cierto grado y carácter de organización de las voluntades singulares, como forma o abstracción puras.⁷⁹

La Teoría General es la parte del estudio del derecho que más se adecúa a la investigación de la naturaleza de esos fenómenos de unificación que ponen en lugar de los intereses y voluntades comunes, un interés y una voluntad que no modifican la naturaleza de los individuos (entes privados), o que dan origen a una titularidad que no tiene por elementos voluntades e intereses individuales, sino que expresan la unidad de lo que en las conciencias singulares es sentimiento e interés social, anulando el libre arbitrio individual, elevando la finalidad a elemento primario y constitutivo de la personalidad.⁸⁰

Ha sido desde esta perspectiva general que se han logrado los mejores estudios sobre la personalidad, pues no convendría entregar a ramas menores como la clásica y discutible del derecho civil tal indagación. De las cuatro acepciones que la palabra persona recibe en la lengua forense: etimológica, filosófica, positiva y cuantitativa o abstracta, se sigue que con este vocablo se han designado: la máscara provista de bocina para la mejor emisión de la voz,⁸¹ de ahí la designación del papel desempeñado en el escenario jurídico por el padre, el hijo o el tutor.

De ahí se pasó al derecho natural para abarcar, además de los derechos civiles, a los de libertad y ciudadanía, arribando por fin a la significación de una cualidad como idea abstracta que en la creación teológica correspondía a la personalidad como persona relación.⁸²

Toda, pues, la problemática y las controversias sobre la personalidad, podrían encerrarse en la diferencia entre la gente y los entes. Ser sujeto de derecho es tener personalidad, pero el atributo jurídico se confiere por igual a las gentes y a los entes que son las unificaciones de voluntades e intereses en vista de un fin determinado o determinable.

77 Joaquín Díez Díaz, *Los derechos físicos de la personalidad*, Madrid, s/f., p. 12.

78 Joaquín Díez Díaz, *Los derechos físicos de la personalidad*, Madrid, s/f., p. 12.

79 Antonio Cicu, *El derecho de familia*, Trad. Santiago Sentís Meleno, Bs. As. 1947, p. 43.

80 Entes públicos, cicu, p. 70.

81 *Persono, resonar, sonar mucho*.

82 Manuel Cervantes, *Historia y naturaleza de la personalidad jurídica*, México 1932, pp. 11 a 20.

Ni siempre ha sido la gente sujeto de derechos, ni siempre han sido reconocidos los entes como titulares de ellos. Lo importante está en averiguar cómo pueden actuar los entes. Su abstracción exige la dotación de instrumentos que puedan expresar una conducta. Para ello, se ha pensado en la figura del órgano. También a la Teoría General corresponde analizar el sentido y naturaleza del órgano, figura discutida y negada muchas veces que, sin embargo, hoy vuelve a cobrar aceptación en la mayoría de los autores, para quienes consiste en los individuos que hacen querer y actuar al ente y que se distinguen de los representantes por carecer de personalidad, ya que ella atañe solamente al ente.⁸³

v) El individuo (gente o ente) es el portador destinatario de la norma, para distinguirlo de las cosas que en ciertas doctrinas son también portadoras pero simplemente de su significación. Al sostener que la relación jurídica sólo se forma entre individuos y nunca con las cosas, se está precisando que los títulos de derecho sólo son inteligibles para el hombre, sea que permanezca en su naturaleza de gente o que resulte el órgano de un ente.

La titulación de un concepto jurídico puede recaer en las cosas o en los individuos, sin embargo, naturalmente sólo tendrá sentido para quien puede entenderlo: el hombre. Ni el pacto, ni la promesa, ni el mandato, pueden provenir de algo más que la gente. De modo que cuando algún ente, así sea el de máxima calidad pública: el Estado, emite una regulación o contrae una relación particular, son sus órganos los legitimados como fuente de la norma.

En esta interferencia de conductas nace, existe y se realiza el derecho. A la Teoría General no puede escapársele que el propósito de crear normas es dirigir la conducta del hombre. Por ello los títulos que porta el gobernado, son a manera de llaves que le permiten abrir las puertas de las relaciones.

Estos títulos caben en cinco tipos de relaciones: el estatuto personal, el derecho familiar, el derecho administrativo, el derecho subjetivo y el derecho de instancia.

A pesar de que en todos los casos se trata de relaciones, lo mismo la condición del destinatario que la realización de la norma, sufren variaciones que explican la diferencia de comportamiento.

vi) En el derecho estatutario el individuo es condicionado al igual que si se tratara de una cosa, por ello se habla de estatutos personales frente a estatutos reales. El estado de una persona, se ha dicho,⁸⁴ es el conjunto de cualidades que la ley tiene en cuenta para atribuirle efectos

83 Santi Romano, *Fragmentos de un diccionario jurídico*, Trad. S. Sentis Meleno y Marín Ayerra Redín. Bs. As. 1964, pp. 255 a 296.

84 Georges Ripert y Jean Boulanger, *Tratado de derecho civil según el Tratado de Planiol*, Trad. Delia García Daireaux, Bs. As. 1956, T. II, Vol. I, p. 9 y ss.

jurídicos. Señalar el estado de una persona es calificarla, precisando el punto de vista desde el que se le considera.

El estado es múltiple, se agrega:⁸⁵ según las relaciones de orden político, las de orden privado y la situación física de la persona. Se habla, entonces de nacionalidad, ciudadanía, mayoría o minoría de edad, condiciones de salud física y espiritual, soltería o estado marital, domicilio y profesión, etc.; pero no todos los estatutos son adecuados a los entes, de modo que fácilmente se puede señalar que no les corresponden los estados de mayoría o minoridad, soltería o matrimonio, insania, aunque sí la nacionalidad, el domicilio (sede) o la profesión.

El centro imputativo individual es susceptible de recibir estas atribuciones jurídicas y aún de constituirlas, por ello se habla de capacidad, término que resulta más apropiado a la gente que al ente, al cual le basta la calificación de su personalidad, es decir, el que sea factible convertirlo jurídicamente en persona.

De cualquiera manera, lo importante está en que la capacidad como núcleo de la individualidad es algo maleable y su conformación hace posible la regulación en sentido institucional, pues las normas, que en sí aparecen como juicios aislados, caen en un mismo recipiente: el individuo. Lo modelan según las necesidades de cada figura o construcción, de manera que las consecuencias de una normatividad habrán de repercutir en otras interminablemente. Si se careciera de este centro de reunión normativa, los preceptos podrían ser amalgamados como en los códigos; pero no vitalizados, no interreferidos temporalmente. Es porque el individuo 'capta y conserva las consecuencias de una relación, que las de otra se combinan con la primera para corresponderse en su sentido institucional. El destinatario recibe, conjunta y actúa la juricidad con la permanente repercusión de su institucionalidad.

Si por medio del estatuto, el sujeto de derecho es tomado como objeto a normar, no puede hablarse de una relación privada sino pública, ya que es heterómanamente como se le condiciona. El que tradicionalmente se haya estudiado el estado y capacidad de las personas por el derecho civil, muestra que éste ha fungido como Teoría General.

vii) Y otro tanto cabe decir del siguiente título: el derecho familiar. También ha correspondido al derecho civil el estudio de sus extensos capítulos; pero si bien se mira, la familia, que no es ente jurídico, resulta una construcción unitaria en cuanto implica todas las normaciones públicas que regulan las relaciones del grupo.

Cualquiera que sea la relación personal: entre esposos, entre parientes o entre afines,⁸⁶ la debida interferencia de las conductas está impuesta heterónomamente. El deber de respeto, el de fidelidad, el de alimentar,

85 Georges Ripert y Jean Boulanger, *Tratado de derecho civil según el Tratado de Planiol*, Trad. Delia García Daireaux, Bs. As. 1956, T. II, Vol. I, p. 10 y ss.

86 Ripert y Boulanger, T. II, p. 12.

etc., ni están pactados por los interesados, ni pueden ser objeto de derogación privada.

Aquí también el individuo es miembro de un todo que encuentra subordinada su conducta a un fin. Por ello se ha dicho que en la relación familiar el individuo gravita sobre la afirmación de un deber.⁸⁷ En la familia, se agrega, la individualización natural de los llamados a las funciones, excluye ya a priori, la idea de la libertad y de la igualdad. Donde la doctrina ha considerado siempre más pleno el derecho subjetivo: en la patria potestad, se advierte mejor la analogía entre la relación pública y la familiar.⁸⁸

Pero la existencia de deberes no excluye totalmente la presencia de derechos. El acreedor alimentista es titular de una pretensión aunque no haya pacto de por medio. Esto es lo que significa el carácter público de la relación familiar, que las conductas debidas se apoyan en una norma objetiva.

Igual sucede en el estatuto personal, sin embargo, es fácil encontrar las diferencias con el derecho familiar, pues el estatuto condiciona al sujeto frente al Estado y, consiguientemente, le titula para pretender contra cualquiera que desconozca o intente desconocer esa relación pública. En cambio, el derecho familiar vincula a los componentes del grupo y sólo interesa a terceros en cuanto significa un modo de trascender al estatuto: filiación, nombre, nacionalidad, etc.

viii En seguida, como tercer título individual que vuelve a corresponder a la gente y a los entes, ya que el derecho familiar no puede implicar relaciones con los últimos, se encuentra el derecho administrativo. Relación también de derecho público entre el gobernante y el gobernado, o si se quiere, entre el particular y los órganos estatales.

Se suele afirmar que la administración es una actividad concreta y práctica que consiste en actos jurídicos y en operaciones materiales.⁸⁹

Si se intentara analizar esa permanente y continua actividad del Estado en el presente,⁹⁰ se configuraría una teoría del acto administrativo. En cambio mirando sólo a la interferencia que produce el particular respecto a la tarea de la autoridad, se encuentra un título personal: el derecho administrativo. No se trata de las potestades que tenga el órgano para inmiscuirse en la vida privada, sino de las facultades de los individuos para conectarse con el órgano.

En este sentido, el título de la relación administrativa se manifiesta como autorización o como patente. La legislación administrativa impone

87 Cicu, p. 127.

88 Cicu, p. 127.

89 Miguel S. Marinhoff, *Tratado de derecho administrativo*, Bs. As. 1968, T. I p. 58.

90 Porque se piensa que la legislación actúa intermitente o discontinuamente y para el futuro, en tanto que la jurisdicción lo hace de modo semejante pero sobre el pasado.

deberes pero también concede derechos. Mientras el estatuto es una condición subjetiva de la que surgen por igual deberes y derechos,⁹¹ y en el derecho familiar los deberes de un sujeto representan el derecho de otro,⁹² en la relación administrativa el título es típicamente positivo derecho.

Lo característicamente público de este derecho es que surge como una facultad otorgada por la norma cuando se cumplen ciertas condiciones: solicitud o examen. El individuo⁹³ necesita de esta vinculación jurídica de índole administrativa para realizar diversas conductas públicamente. De ahí que solicite: permisos y licencias, los primeros para actos individuales, las segundas para actitudes más o menos permanentes; del mismo modo solicita: patentes para realizar actos profesionales o alcanzar privilegios.⁹⁴

Satisfechas las condiciones legales, el individuo se convierte en portador de un derecho administrativo de carácter público, puesto que no dependen de él los efectos de la relación, no puede derogarlos y muchas veces tampoco modificarlos. En cambio, en no pocas ocasiones tiene que satisfacer obligatoriamente determinadas prestaciones: pago de tasas, mantenimiento de las condiciones de otorgamiento de las autorizaciones o patentes, uso efectivo de las licencias y ciertas patentes y hasta exámenes periódicos.⁹⁵

ix) Se llega ahora al cuarto título: el derecho subjetivo por antonomasia. A diferencia de los hasta ahora contemplados, la fuente de la relación y la previsión de sus efectos es el mismo portador y destinatario. No hay sino un campo posible de estas relaciones: el pacto.

Al convenir se constituye una relación⁹⁶ que tiene sentido reversible, esto es, ambos conceptos relacionados mantienen su vigencia y significación por la referencia recíproca. No hay, en estas relaciones, una pretensión a la que no corresponda una prestación, y porque ésta existe es que aquélla es exigible.

x) El último título se aparta de los anteriores por su peculiaridad de relación dinámica: el derecho de instancia. En ninguno de los casos precedentes, la manifestación de una conducta es causa de una secuencia más o menos larga de conductas ajenas y propias. El instar es un impulsar a otros para que a su vez impulsen, formando una cadena que ya está prevista en la norma abstracta. Más adelante se hará un examen pormenorizado de los tipos de instancia, por ahora cabe definirla como el derecho de una relación dinámica, cuyo ejercicio es el supuesto de una prestación resolutive, cuyo contenido no puede predeterminar. La instancia sería un

91 Deber de votar y derecho a votar.

92 Deber de educar, y derecho a ser educado.

93 La gente o los entes.

94 Marcas, nombres y avisos comerciales, patentes de invención, derechos de autor, calidad de importador, etc.

95 Licencias sanitarias.

96 Se modifica o extingue.

derecho público si no fuera porque es factible normarla en una convención privada. Mejor es decir que es adiáfora en su fuente, aunque exige su previa determinación jurídica.

d) Los capítulos de la Teoría General no han quedado agotados con lo ahora revisado, pero se ha obtenido una conclusión importante: cuando una noción, forma o figura jurídicas, alcancen o requieran un examen tan general que trascienda de los límites propios de una rama, el tema debe pasar a la Teoría General si no constituye por sí mismo un sistema de conceptos vinculados a un fin autónomo.

Se sabe que la posibilidad de estructurar en forma autónoma los principios rectores de una sección jurídica es lo que justifica la ramificación. Que las ramas del derecho constituyen disciplinas científicas que estudian la necesaria regulación de un sector de la juridicidad de permanente institucionalidad. Que circunstancias políticas, económicas o sociales, dan lugar a especializaciones que se caracterizan por la eventual complejidad⁹⁷ de sus reglas, y que una misma rama puede originar especializaciones en cuanto alguna o varias de sus ideas institucionales se ven alteradas eventualmente, para hacer factible la consecución de fines particulares.

Falta, ahora, precisar si el derecho procesal es verdaderamente una rama. Desde luego, su legislación comprende aspectos orgánicos que suelen estudiarse en el derecho constitucional y hasta en el administrativo. También incluye un sector dogmático: los títulos individuales, que en algunas veces se hacen derivar de la norma constitucional. En seguida, cuenta con capítulos destinados a regular trámites o sustanciaciones que entrañan sendos procedimientos. Luego, debe recordarse el aspecto institucional que se apoya en la alteración, modificación o transformación del estado personal.⁹⁸ Por último, hay al lado del proceso, otras construcciones dinámicas calificadas de procedimientos paraprocesales,⁹⁹ no sólo porque están alrededor del proceso, sino porque están cerca de él (jurisdicción voluntaria, juicios universales).

Si algunas materias todavía se incluyen en otros campos, también acontece que ciertos rubros ofrecen esa transcendencia general de que se hablaba aludiendo al contenido de la Teoría General. De comenzar por deslindar lo estrictamente procesal y continuar por discriminar lo proveniente de otras ramas, se acabará forzosamente por hacer remisión a la Teoría General de grandes capítulos tradicionalmente procesales. Resta por saber si a pesar de todo, aún es factible hablar de una rama procesal.

i) Lo indispensable para la ramificación es la autonomía de los principios rectores. Los principios jurídicos pueden ser entendidos a la manera

97 Histórico-geográfica.

98 Capacidad, habilidad, legitimación, representación, gestión, mandato, etc.

99 Previos, simultáneos o posteriores.

de Piero Calamandrei, como las premisas teóricas que potencialmente encierran en sí innumerables conclusiones prácticas.¹⁰⁰

El principio es una idea que está entre las nociones de fuente del derecho y los brocados jurídicos. La fuente es el origen positivo de la normación: la ley, el reglamento, el decreto, la circular, la orden, el convenio o la sentencia. Se habla también de fuentes formales y fuentes reales, para distinguir el origen positivo del orden intelectual. La costumbre, los principios generales, los usos, el derecho extranjero y la jurisprudencia con la doctrina, se consideran fuentes materiales en los sistemas de derecho estricto o codificado.

Sea cualquiera el criterio por el que se opte, lo interesante radica en distinguir entre fuente y principio. Si la fuente es el origen, se tendrá una fuente de derecho siempre que se encuentre la procedencia de la norma. Podrá hablarse de fuente objetiva en contraste con la fuente subjetiva, para indicar, en el primer caso la heteronomía y en el segundo la autonomía de su imperio.

Pero si la fuente es el procedimiento de manifestación de las normas jurídicas,¹⁰¹ los factores y elementos que determinan su contenido, y a los que se llama fuentes reales, entre los que se mencionan las exigencias de justicia, seguridad y bien común, no pueden considerarse como manantiales semejantes a la legislación, la costumbre o la jurisprudencia. Menos aún pueden parangonarse las fuentes con los monumentos¹⁰² en que se encierran las leyes.¹⁰³

Fuente, por antonomasia no puede ser sino el origen de la norma, aquello a lo que se imputa su imperio y, entonces, habrá que agregar a la legislación convencional o privada.¹⁰⁴

En cambio los fines del derecho: justicia, seguridad y bien común, deben ser estudiados por la Teoría General como principios. Y las llamadas fuentes históricas no serán sino las remotas constancias del derecho positivo. Su conocimiento no obliga sino que ilustra. Sólo mantendrán imperatividad los preceptos históricos recogidos en las fuentes actuales. Ni siquiera podrá decirse que son principios, porque en su tiempo fueron construcciones jurídicas inspiradas en otros o en los mismos principios.

Mientras los brocados son máximas de la sabiduría humana o de la experiencia, como aquellos que enseñan que nadie está obligado a lo imposible, que nadie puede aprovecharse de su mala fe, que nadie se asocia

100 Piero Calamandrei, *Chiovenda. Recuerdo de juristas*, Trad. S. Sentis Meleno, Bs. As. 1959, p. 44.

101 García Máynez, p. 50.

102 Documentos e instrumentos.

103 Las *Instituciones*, el *Digesto*, el *Código* y las *Novelas* del derecho romano según García Máynez, id.

104 En los códigos civiles anteriores se decía que la voluntad de las partes es la ley del convenio.

para buscar la destrucción de su sociedad, etc.; los principios tienen un sentido teleológico unificador.

En la descripción de Calamandrei, se advierten dos equívocos que le hacen insuficiente. En primer lugar afirma que se trata de premisas teóricas, lo que debe entenderse por juicios no expresados normativamente y, en este sentido, acontece que las leyes suelen incluir como normas llamadas líricas, a verdaderos principios: Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.¹⁰⁵

En segundo lugar, Calamandrei habla de premisas que contienen en sí, potencialmente, innumerables aplicaciones prácticas. Pero resulta que todo precepto objetivo reúne estas características, ya que se trata de reglas que significan relaciones determinables pero no determinadas: La promesa de contrato sólo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido.¹⁰⁶ Se determina un género: el contrato respectivo, cuyas especies prácticas están indeterminadas en abstracto.

Puede entonces afirmarse que el principio es premisa, pero tanto cabe que se infiera teóricamente, como que aparezca contenida en una norma vigente. Hay un principio tributario no escrito cuando la Ley del Impuesto sobre la Renta persigue la contribución justa a través del impuesto progresivo. Y hay un principio escrito en el artículo 20 del código civil, al establecer que cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener un lucro.

ii) Si los principios generales atañen a la Teoría del derecho y, por ende, han de encontrar aplicación en cualquier rama y en sus respectivas especialidades o en las especialidades que constituyen disciplinas aún no dotadas de la autonomía suficiente para configurar una rama; para que las ramas propiamente dichas puedan ofrecer la autonomía requerida, es indispensable que sus principios tengan una particularidad no suceptible de generalización.

Si se confronta el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, antes invocado, con el primero del artículo 16, se encontrará que en ambos se alude al procedimiento. En el primero ese procedimiento se vincula con un juicio, lo que le califica de proceso, en tanto que en el segundo el procedimiento es cualquiera seguido por autoridad competente. Pues bien, el artículo 16 contiene otro principio al indicar que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud

105 Artículo 14 constitucional segundo párrafo.

106 Artículo 2425 del Código Civil.

de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Entre los dos principios hay una discrepancia cuantitativa. El artículo 14 formula una prescripción restringida al proceso, mientras el 16 se extiende a cualquier procedimiento de autoridad. El órgano administrativo violará el artículo 14 si intenta la privación de los derechos de los particulares mediante proceso, pues sólo los tribunales pueden decidir contiendas entre sujetos privados; en cambio violará el artículo 16 si el procedimiento de molestia carece de mandamiento escrito, no está fundado ni motivado, o no proviene de la autoridad a quien se atribuya la facultad respectiva.

Se diría que las formalidades esenciales del procedimiento procesal deben respetarse por los tribunales, mientras que el principio de legalidad del artículo 16 debe ser acatado por toda autoridad, incluidas las judiciales.

Fuerza es preguntar cuáles pueden ser las formalidades del proceso. Ello conduce a cualquiera de estas respuestas: o se trata de los principios procesales, o se alude a las normas del procedimiento debidamente codificadas.

El principio constitucional opera como valladar y como orientación. No determina, ni siquiera en género, el contenido de la normatividad procesal. Fácil sería la violación del precepto si su significado consistiera en una remisión a las normas de cada código. La privación de derechos sería constitucional con sólo apegarse a los preceptos de una ley ordinaria, por más injusta que fuera. Lo que la Constitución exige es un respeto a los principios procesales: que el juez sea imparcial, que haya bilateralidad de la instancia, etc.

Luego hay ciertos principios que son específicos de lo procesal. Normas que actúan como premisas, escritas o no escritas, y que orientan la unificación de las construcciones procesales.

No pueden confundirse esos principios con reconocidos brocados procesales, como el que explica que el juez debe fallar de acuerdo con lo afirmado y probado en juicio, pues esta máxima no es aplicable al caso en que la cuestión sea de puro derecho, de manera que no se requiera prueba sino alegación.

Ello no significa que en el proceso no se apliquen principios de otras ramas. Desde luego, los jueces han de respetar el principio contenido en el artículo 20 del código civil. Y más concretamente, lo ordenado en el artículo 19: las controversias de orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica, y a falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho. Esta norma se reproduce en lo fundamental en el artículo 82 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y Territorios, al indicar que quedan abolidas las antiguas fórmulas de la sentencias y basta con que el juez apoye sus puntos

resolutivos en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 constitucional.

Luego en lo procesal hay como en toda rama o disciplina jurídica, momentos en que necesariamente se aplican los principios generales y los de otras ramas. En el proceso esto tiene un margen superior de posibilidades, por lo mismo que al juez se le someten conflictos sobre interpretación de normas de otras ramas. De modo que el juzgador ha de respetar los principios procesales y los principios materiales, al mismo tiempo que, como todo destinatario del derecho, tendrá que aplicar básicamente los principios generales: justicia, seguridad y bien común, por más que éstos no se encuentren plasmados en una ley, ni ordinaria ni constitucional, aunque sí están aludidos en ellas.

iii) Todo lo anotado viene a justificar el que la normatividad procesal se eleve al rango de rama jurídica; pero debe cuidarse mucho el que no se tome como principio procesal uno general, uno particular de otra rama que deba respetarse en el proceso, ni mucho menos un simple brocardo aunque sea simplemente procesal.

Y algo más, la búsqueda de los principios que unifican esta rama no puede desviarse hacia principios institucionales, ni menos hacia principios capitulares, esos principios que orientan aspectos parciales de lo procesal.

Para obtener una idea de estos últimos tipos de principios, basta revisar la obra de Robert Wyness Millar,¹⁰⁷ donde se colocan principios procesales al lado de reglas técnicas. Así se toma como principio formativo del proceso a la bilateralidad de la audiencia en lugar de la bilateralidad de la instancia. Existe bilateralidad de audiencia en procedimientos administrativos y, por lo mismo, no es principio exclusivo del proceso ni forma parte de su esencia. Se habla del principio de presentación por las partes y de invetsigación judicial, lo cual no es sino una regla técnica que significa que la materia litigiosa puede ser ofrecida por los litigantes mismos o recogida por el juez. Cualquiera sea la fórmula por la que se opte, no se está aplicando un principio procesal.

También se mencionan las fórmulas del impulso del proceso por las partes e impulso judicial. En el procedimiento administrativo tiene amplia y trascendental aplicación esta regla, sin que por ello se forme un proceso. O se trata de simple fórmula alternativa de desenvolver el procedimiento en general, o se alude en particular al proceso, con la consecuencia de que entonces será un principio técnico genérico aplicable a cualquier procedimiento y también al proceso.

Se sigue con principios capitulares que no determinan al proceso, como son: el orden consecutivo, la preclusión y la acumulación eventual. Estas reglas técnicas, puesto que se trata de fórmulas para arreglar de una

107 Robert Wyness Millar. *Los principios formativos del procedimiento civil*, Trad. Catalina Grossmann, Bs. As. 1945.

manera o de otra la construcción jurídica, pueden ser llevadas fácilmente a otros ámbitos, especialmente al administrativo.

Continúa Millar analizando los temas de la prueba formal y la prueba racional. El capítulo probatorio ha sido últimamente observado con distinto criterio al tradicional. Francisco Carnelutti,¹⁰⁸ indica que las pruebas sirven en general a la actividad jurídica y no sólo a la judicial. Por eso, concluye, el estudio de las pruebas no es propio únicamente de la ciencia procesal y acerca de su noción, clasificación y valor, es necesario remitirse al derecho civil y a la Teoría General del Derecho.

Aunque la afirmación sea demasiado drástica, es claro que existe ya una duda razonable sobre este capítulo y que, por lo menos, cabe sostener que no se trata de principio procesal.

Después, Millar habla de la oralidad y la escritura. Contrapuestas así estas fórmulas son netamente procedimentales. Pero aún cuando se entiendan correctamente como criterios de política procesal, no vienen a modificar la esencia del proceso, sino su técnica.

Otro tanto cabe decir de la mediación y la inmediatez, de la publicidad y el secreto. Así, resulta que en la obra de Millar se han enunciado reglas de muy diversa índole y ningún principio estrictamente procesal, ningún juicio con carácter de premisa orientadora de la ciencia que forma esta rama. No están siquiera enunciadas la imparcialidad del juez, la transitoriedad del proceso que para Ignacio Medina Lima es fundamental, ni mucho menos el verdadero principio catalizador de todos los demás: la bilateralidad de la instancia.

Naturalmente no se puede hacer ciencia procesal con la sola base de la bilateralidad de la instancia. Lo que se sostiene es que toda la rama se apoya en un principio intrasferible a cualquiera otra disciplina jurídica. El proceso juega con un instrumento científico que no tiene cabida ni en las ramas sustantivas ni en las dinámicas que no sean el proceso por antonomasia. Otras disciplinas procedimentales¹⁰⁹ tienen necesidad de los principios que menciona Millar, pero ninguna de la bilateralidad de la instancia. Se puede entonces, elaborar una teoría procesal alrededor de un foco singular. La bilateralidad de la instancia servirá para identificar lo procesal y distinguir lo meramente procedimental, pero la ciencia procesal no podrá quedarse en el estudio de este principio. Le servirá de guía y no de materia de análisis. Uno es el principio y otros los capítulos de la ciencia o de la legislación procesal.

108. Francisco Carnelutti, *Instituciones del proceso civil*. Trad. S. Sentís Meleno, Ba. Aa. 1959. T. I., p. 258.

109. Destacadamente el amparo.

PRIMERA PARTE
HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL

CAPITULO I

- 5 El problema de su definición. 6 Necesidad de conceptualizar el Derecho Procesal.**
7 Derecho procesal civil.

5 El problema de su definición.

Desde aquella región de América donde alguna vez se pensó en la existencia de una verdadera escuela procesal, desde la cuenca rioplatense o, como le denomina Carlos Ayarragaray, los países cisplatenses, han llegado voces recientes que hablan de la fiebre innovadora que abarca la teoría tanto como la legislación.

Los comentarios sobre esta tendencia no son por completo favorables y no se limitan a esas naciones sino en general a las modernas orientaciones que producen cambios periódicos y, a veces, a corto plazo. Se observa, sin embargo, que ello demuestra que el régimen de justicia está en pañales y en muchas materias ha empeorado.¹¹⁰ De ahí que la doctrina se muestre insegura en la adopción de las modernas posturas y recele de propagandas, libros y legislaciones cuya adopción se ha efectuado muchas ocasiones en forma indiscriminada y hasta contraria a las tradiciones vernáculas.

En realidad esta crítica parece demasiado combativa a principios de política procesal, por ejemplo, a los que tienden a la publicación del instituto y contra los cuales, en la misma Italia levantara su voz Carnelutti sosteniendo que la palabra de orden debería ser: descentralizar la administración de justicia, pues ha visto consolidarse en el campo científico la idea de desvalorizar cada vez más a la parte como órgano del proceso en beneficio de los poderes del juez.¹¹¹

Estas inquietudes aparentemente inconexas tienen un fondo común. Ya se piense que hay una hipertrofia en los estudios procesales, o que las constantes reformas legislativas ofrecen meros pailativos en la crisis de la función judicial, la conclusión es que faltan bases sólidas, indiscutibles, que sirvan de apoyo a las construcciones positivas y a su constante transformación para adecuarse a las nuevas necesidades sociales.

Es sintomático que un cúmulo cada momento mayor de problemas entre los particulares, se lleven al conocimiento y decisión de los órganos administrativos, aunque ello signifique una violación manifiesta de la divi-

¹¹⁰ Carlos A. Ayarragaray, *El principio de la inmaculación en el proceso*, Bs. As. 1959, p. 27.

¹¹¹ Francisco Carnelutti, *Estudios de derecho procesal*, Trad. S. Sentís Meleno, Bs. As. 1952, T. II, p. 532.

sión de funciones estatales. Especialmente en el comercio internacional las partes buscan un instrumento dúctil y seguro. Unas veces son organismos descentralizados como la Comisión para la protección del comercio exterior de México,¹¹² otras son órganos de arbitraje transnacional como el creado por el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, o las Reglas de la American Arbitration Association semejantes a las de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

Hay, pues, una crisis procesal particularmente en lo que respecta a las relaciones jurídicas entre los sujetos privados; crisis que tiene una doble manifestación: Insuficiencia de los tribunales ordinarios para atender las demandas, y un creciente descontento por la forma en que se sustancian los juicios.

Ante este fenómeno, cabe preguntar si el proceso, la verdadera institución procesal que diera nombre a la rama, puede ser todo su contenido, si al lado del proceso aparecen otras figuras y categorías que son ahora como antes, medios de solucionar los conflictos jurídicos interindividuales; en fin, lo procesal se forma con varias manifestaciones y, en tal caso, cuál puede ser su común denominador.

Se ha visto que en casos como el derecho civil, se está frente a una disciplina artificialmente conjuntada. Pero en este caso ha sido la tradición la que ha conservado como capítulos de un todo heterogéneo estudios que, por lo menos, deben pasar a la Teoría General, si no es que corresponden a otras ramas.¹¹³

Respecto a la rama procesal, el fenómeno sería el reverso de la moneda, pues siendo reciente su autonomía, podría haber acontecido que iniciándose con los temas esenciales, se haya extendido impensadamente hacia otros sectores que no le son exclusivos.

Por tanto, definir al derecho procesal es una tarea que exige un primer momento de serena reflexión. Se debe estar preparado para encontrar sorpresas, tanto doctrinarias como legislativas. Puede acontecer que algunos problemas trasciendan el ámbito procesal y que se estudien en este sector por comodidad, por sus consecuencias principalmente procesales o por simple inercia teórica.

Necesariamente se observarán conexiones e implicaciones de conceptos sustantivos en los procesales, porque una institución que sirve de instrumento a otras tiene que combinarse con ellas. Nada hay que objetar al hecho de que desde el campo civil o el mercantil, se sientan reglas particulares que influyan en las decisiones procesales y viceversa. Se trata simplemente de un ejemplo que viene a mostrar que el derecho es un todo y

112 Ley publicada en el D. O. de 31/XII/1956.

113 En puridad, el tema de la propiedad sería mejor comprendido desde el ángulo del derecho administrativo.

que sus ramas están intercomunicadas. Aquí, lo importante es distinguir la dependencia que significan los vasos comunicantes, de la autonomía que proviene de la existencia de principios unificadores de cada rama.

Junto a esta problemática, Eduardo B. Carlos ¹¹⁴ destaca la consistente en que desde el punto de vista positivo, se habla de subramas procesales: derecho procesal civil, penal, laboral, administrativo, castrense, canónico, internacional, constitucional, etc.

Esta circunstancia plantea pues, otra cuestión previa a la definición de la rama, porque de existir verdaderamente autonomía en cada una de las disciplinas mencionadas, no podría hablarse de la unidad procesal. La respuesta terminante de Carlos es que existen conceptos generales que abrazan por igual a todas las disciplinas, sin perjuicio de las singularidades propias de cada una y aún de las relaciones o nexos que entre ellas puedan existir. ¹¹⁵

También en México, Eduardo Pallares ¹¹⁶ indica que el derecho procesal puede ser considerado como un todo o conjunto unitario y sistemático de normas jurídicas que reglamentan el proceso en general, aunque en la práctica se distingan claramente las disciplinas indicadas según la ley aplicable.

El mismo Carlos, en otra parte, ¹¹⁷ comienza por establecer que en sentido muy lato, el derecho procesal es el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso, lo que supone dilucidar qué es el proceso, considerando *prima facie* como el instrumento necesario y esencial para que pueda realizarse la aplicación del derecho sustantivo, o sea, una de las funciones primordiales del Estado, cual es la jurisdiccional. Es así, que el derecho procesal viene a constituir el conjunto de normas que disciplinan la actividad jurisdiccional del Estado.

Se pueden hacer varias objeciones a esta tesis, pero debe reconocerse que tiene la cualidad imponderable de su sencillez. Al menos permite que el lego tome contacto inmediato con el objeto a estudiar, el cual, tendrá que irse depurando hasta con sutileza. Ya que, según expresara Calamandrei, ¹¹⁸ quien se dedica a los estudios jurídicos, sabe cuán urgente es que en el umbral de toda cuestión práctica, se determinen con precisión, inclusive con sutileza, los elementos conceptuales que deben servir para la ulterior investigación.

A continuación, Carlos recuerda que se han elaborado innumerables nociones de derecho procesal, unas veces referidas al civil y otras al penal, índice de que a la doctrina han preocupado más los aspectos distintivos de

114 Eduardo B. Carlos, *Introducción al estudio del derecho procesal*, Bs. As. 1959, pp. 22 y ss.

115 Id. p. 23.

116 Eduardo Pallares, *Diccionario de derecho procesal civil*, México 1963, p. 228.

117 *Enciclopedia Jurídica Omeba*, T. VIII, p. 79.

118 *Estudios sobre el proceso civil*, p. 427.

las disciplinas que la noción genérica, e índice también de que ello obedece a la influencia notoria que sobre la teoría han ejercido las tendencias discriminatorias de las legislaciones positivas.

Al enmarcar el problema de la definición en la polémica acerca de su unidad o diversidad, la doctrina ha perdido de vista, necesariamente, la finalidad de la conceptualización; y así se ve en Mario A. Oderigo,¹¹⁹ una somera indicación de que la vinculación del derecho procesal penal con el civil, ha dado origen a dos tesis: la de quienes señalan las diferencias estructurales que tiene la autonomía de ambos derechos, y la de los que destacan la comunidad de conceptos fundamentales en que se sustenta la unidad de ambas disciplinas; para concluir con Alsina que, desde el punto de vista lógico, en nada difiere el proceso de conocimiento que sigue un juez para la aplicación de un precepto civil, del que sigue otro juzgador para la aplicación de una disposición penal.

Sobre esta cuestión de la definición del derecho procesal, se han seguido otros caminos. Unas veces se hace revisión minuciosa de criterios ajenos para clasificarlos y contrastarlos. Otras se ha inquirido primero por la inordinación de la ley procesal para incluirla en el derecho público, en el privado o en uno llamado mixto o social. Y finalmente, se ha llegado a distinguir entre derecho procesal como teoría y como norma positiva.

Como descripciones que ofrecen cierto interés o singularidad, se pueden mencionar las siguientes:

Desde luego, la de James Goldschmidt,¹²⁰ para quien se trata de un conjunto de normas que regulan el proceso civil y que constituyen una rama del derecho justiciero.

José Chiovenda,¹²¹ indica que la ley procesal es la reguladora de los modos y condiciones de la actuación de la ley en el proceso, así como de la relación jurídico procesal.

Según Lorenzo Prieto Castro,¹²² el derecho procesal en sentido objetivo, es el conjunto de normas que ordenan el proceso, regulan la competencia del órgano público que en él actúa, la capacidad de las partes, los requisitos, forma y eficacia de los actos procesales, los efectos de la cosa juzgada y las condiciones para el desenvolvimiento del proceso incluida la ejecución de la sentencia. Se trata de normas para la realización del fin de justicia objetiva propia del mismo, que le da carácter de derecho público.

Juan Menéndez Pidal y de Montes,¹²³ abriendo nuevas grietas a la discutida unidad de la ciencia procesal, afirma que no puede ponerse hoy en duda la autonomía del derecho procesal laboral, evidenciándolo así el he-

119 *Derecho Procesal Penal*, T. 1, p. 8.

120 *Derecho procesal civil*, p. 7.

121 *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, T. 1, pp. 38 y 79.

122 *Derecho procesal civil*, T. 1, p. 11.

123 *Derecho procesal social*, p. 6.

cho de que casi todas las legislaciones y tratadistas regulan y hacen el estudio de los procedimientos ante la jurisdicción especial del trabajo, con sus principios de preferente aplicación en este sector, como el de la posición del juez en el proceso, la igualdad de las partes en el mismo, etc.

En la misma España, José María Villar y Romero,¹²⁴ luego de indicar las razones por las que la disciplina procesal administrativa es tan reciente, rechaza por igual la tendencia de los procesalistas judicialistas que no se ocupan de aquel proceso sino como una especie,¹²⁵ y la de los administrativistas que niegan sustantividad a la parte procesal, considerándola como una de sus varias materias integrantes. En concepto de Villar y Romero debe dotarse a la parte adjetiva de un verdadero rango de ciencia jurídica independiente y con sustantividad propia que el derecho procesal general debe reconocer para responder a su ambiciosa denominación, admitiendo, en fin, que el derecho procesal administrativo imita al derecho procesal judicial, tanto en su condicionamiento por el derecho material, como por la diversidad de procesos.

Fernando Della Rocca,¹²⁶ sostiene que por derecho procesal canónico se entiende el conjunto sistemático de las leyes emanadas de la Iglesia con objeto de regular la relación jurídica procesal, teniendo como características el ser público porque reglamenta el ejercicio de la jurisdicción a cargo de los órganos jurisdiccionales, y ser instrumental o sustitutivo en cuanto que la realización de los intereses que él contempla no ha podido tener lugar en virtud de las providencias dictadas por el derecho material puede aceptarse en la legislación canónica la distinción que opone el derecho procesal sustancial,¹²⁷ al derecho procesal formal, que tiene por objeto el desarrollo del proceso y la forma de los actos que lo constituyen.

Gaetano Morelli,¹²⁸ estima que el apelativo de internacional utilizado en la expresión derecho procesal civil internacional, no indica el ordenamiento jurídico a que pertenecen las normas que constituyen esta disciplina, sino únicamente para designar el objeto característico por el que se distinguen de las otras normas de derecho procesal civil.

Para Giovanni Leone,¹²⁹ el concepto de derecho procesal penal lo da la consideración de cuatro aspectos: proceso penal en sentido estricto, proceso de prevención criminal, proceso civil inserto en el proceso penal y ejecución penal. Por tanto, considera que el derecho procesal es el conjunto de las normas encaminadas: a) a la declaración de certeza de la *notitia*

124 *Derecho procesal administrativo*, p. 24.

125 Lo que es cierto desde el punto de vista formal, si bien la materia es típicamente administrativa.

126 *Instituciones de derecho procesal canónico*, p. 13.

127 Relacionado con la acción en su ser, con las pruebas en orden a su admisibilidad y a su eficacia, con las categorías de las providencias jurisdiccionales, etc.

128 *Derecho procesal civil internacional*, p. 7.

129 *Tratado de derecho procesal penal*, T. I, p. 17.

criminis,¹³⁰ b) a la declaración de certeza de la peligrosidad social y a la aplicación de medidas de seguridad, c) a la declaración de certeza de las responsabilidades civiles conexas al delito y a la inflicción de las consiguientes sanciones, y d) a la ejecución de las providencias.

Ricardo Calderón,¹³¹ partiendo de la idea de que el ejército es una sociedad de orden en la que sus actividades, incluidas las de disciplina a cargo de la jurisdicción castrense, han de estar dirigidas y desarrolladas por reglas previamente establecidas, considera que una de las partes fundamentales del derecho militar es la relativa al procedimiento, al derecho procesal militar como conjunto de principios y normas legales que regulan la actuación judicial que se tramita por órganos jurisdiccionales de guerra, para llevar a cabo la investigación del delito, la comprobación de la culpabilidad del delincuente y la ejecución de la pena impuesta.

Octavio A. Hernández,¹³² al ofrecer su definición del amparo, le califica como una de las garantías componentes del contenido de la jurisdicción constitucional mexicana; y por jurisdicción constitucional entiende la potestad del poder judicial cuyo ejercicio tiende a proteger o tutelar el orden jurídico fundamental, expresado en la Constitución y a hacer efectiva su vigencia.

Para Salvatore Satta,¹³³ la norma procesal es la que regula el ejercicio de la jurisdicción civil, y como la jurisdicción civil se ejerce a través del proceso, la norma procesal es la norma reguladora del proceso.

Alfredo de Araujo López da Costa¹³⁴ opina que el derecho procesal civil en cuanto regla, es un derecho formal, y por su contenido material es derecho sustantivo. Su función es instrumental para asegurar la observancia de la ley.

René Japiot¹³⁵ indica que puede decirse que sin llegar a una definición exacta, las leyes del procedimiento son, en general, las que regulan la organización de las jurisdicciones, su competencia, su intervención en los litigios o negocios no litigiosos, la actividad, los derechos, las obligaciones y relaciones entre las partes en aquellos asuntos, así como la ejecución forzada de los actos o sentencias.

Para concluir con una revisión que podría alargarse innecesariamente, bastará citar a Leo Rosenberg, uno de los últimos representantes de la escuela alemana originadora de la ciencia procesal, desaparecido hace pocos años, y para quien el derecho procesal civil se puede definir como el pro-

130 *Del delito e inflicción de la pena.*

131 *Derecho procesal militar.*

132 *Curso de amparo*, p. 16.

133 *Diritto processuale civile*, p. 162.

134 *Direito processual civil brasileiro*, T. I, p.23.

135 *Traité élémentaire de procédure civil & commerciale*, p. 1.

cedimiento jurídicamente regulado para la protección del ordenamiento jurídico mediante declaración, realización y aseguramiento (principalmente) de los derechos y relaciones jurídicas de derecho civil.¹³⁶

6 Necesidad de conceptualizar al derecho procesal.

Luego de recorrer una tan mínima parte de las definiciones que se han pensado sobre el derecho procesal, se llega a la conclusión de que muchas de ellas, con distintas palabras, describen el objeto con notas semejantes y las otras, o discrepan por su afán de ramificar las especies, o se contraponen por la perspectiva que toman en la visión del tema.

Sin embargo, es indudable que si el derecho procesal tiene un objeto de conocimiento, debe ser connotado y denotado. Lo primero, la connotación, se dirige a los datos constitutivos de la rama. Lo segundo, la denotación, alcanza a las aplicaciones particulares. En otra forma expresado, la connotación es la determinación en abstracto, la teoría del derecho procesal. La denotación, en cambio, es la variable y práctica aplicación de los principios rectores a los cuerpos legales positivos.

A partir de la connotación, es menester dejar sentado que el derecho procesal constituye una rama jurídica porque tiene principios realmente autónomos.¹³⁷ Estos principios dan la tónica de la ciencia procesal, son las guías o sentido teórico de la disciplina. Y entre ellos, sobresale la bilateralidad de la instancia. No se puede pensar en el proceso por antonomasia si falta la dinámica correspondiente de las conductas de dos partes enfrentadas para cooperar en el desenvolvimiento de una serie de actos que están ligadas causalmente para propiciar el conocimiento de un conflicto y su resolución.

Pero el proceso, guiado por este principio de bilateralidad de instancia, exige la combinación de otros semejantes, como el de imparcialidad del juzgador, el tercer sujeto del drama, que con su actitud ajena al resultado de los intereses en contienda, actúa soldando los grados de la serie procesal.

La serie tiene, forzosamente, un comienzo y un fin, de manera que está pensada para durar temporalmente. Como ha sostenido Ignacio Medina, el proceso se rige por el principio de transitoriedad, no está pensado para durar indefinidamente. Por el contrario, desde la Constitución¹³⁸ se prevé una pronta y expedita administración de justicia. Otras figuras jurídicas, particularmente las de tipo estático, se manifiestan para establecer o consolidar situaciones que tienen efectos permanentes. Pero el proceso está destinado a su desaparición en el plazo más breve que se pueda lograr.

136 *Derecho procesal civil*, T. I., p. 5.

137 No independientes de los que atañen a la Teoría General del Derecho.

138 Artículo 17.

Son estos tres principios los fundamentales y de sentido unívoco, son definitivos en cuanto no tienen contrapartida como acontece con los técnicos, políticos y procedimentales.¹³⁹ En ellos descansa la unidad procesal, de manera que la ciencia del proceso es el conjunto de verdades demostradas, en conexión sistemática y sentido teórico, que se refieren a la regulación imperativa del instar bilateral ante un tercero imparcial, para formar una serie graduada de duración limitada.

Esta es la figura central, alrededor de la cual se han conjuntado diversas normas jurídicas que vienen a dar la denotación práctica.

No debería existir razón alguna para confundir el significado conceptual con la extensión de sus aplicaciones. Pero se ha visto que la doctrina, no solamente duda, sino que se empeña en multiplicar las nociones. La explicación de ello, que no su justificación, está en la variedad de leyes que se ocupan de procedimientos o juicios particulares: civiles, mercantiles, penales, laborales, administrativos, canónicos, constitucionales, internacionales, etc.

Es verdad que para definir la extensión del derecho procesal hace falta contemplar toda la constelación positiva, no sólo de un país ni de cierta época, sino universal.

Ciertos Estados, aunque se califiquen de Estados de derecho, conocen el proceso de contención administrativa; en otros la materia mercantil cuenta con tribunales especiales pero leyes unificadas con lo civil; por el contrario, sistemas como el mexicano, distinguen el procedimiento civil del mercantil aunque no los tribunales. En fin, las diferencias normativas llegan hasta la propia regulación, cuando un cierto proceso ve determinadas sus reglas por leyes sustantivas, o un código procesal se adentra en temas materiales.

Se comprende que la noción *a priori* del derecho procesal no abarque las manifestaciones positivas. Pero esto en nada modifica el criterio inicial: es menester un conocimiento abstracto del tema, a menos de que éste no exista. Hablar de varios derechos procesales es o una paradoja, o un equivoco. Resulta contradictorio calificar de procesal a una disciplina que se presenta como autónoma y distinta a las demás que integran la rama. Es equivocado, al menos, usar el mismo término para aludir a un conjunto normativo con el nombre de otro. Así pues, o el derecho procesal laboral, el castrense, el canónico, el constitucional, el administrativo, el penal y el mercantil, son otras tantas aplicaciones del derecho procesal, o es irregular hablar de estas disciplinas como algo diverso al derecho procesal civil, pues si no responden a los principios rectores de éste, no hay razón para el calificativo.

139 Oralidad o escritura, dispersión o concentración, presentación de parte o investigación oficial, impulsión de parte o de oficio, etc.

Sin embargo, la extensa gama de procedimientos judiciales, o administrativos y particulares,¹⁴⁰ supone algo más que la regulación de los principios fundamentales. A su lado se encuentran los conceptos elementales: acción, jurisdicción, proceso, procedimiento, etc. Pero también se requiere aludir al aspecto orgánico, porque las leyes no se limitan a establecer dogmas jurídicos, sino que componen un total con la distribución de competencias, habilidades de las partes, deberes y facultades de terceros.¹⁴¹

Por ello, cuando se dice que el derecho procesal estudia el proceso, su desarrollo y aspectos conexos, como la organización y distribución de las competencias, no se destruye la base connotativa, sino que se intenta enumerar hasta donde sea posible, la temática completa de la denotación legislativa. Leyes procesales al lado de leyes orgánicas, procedimientos cautelares junto a ejecutivos, jurisdicción voluntaria y juicios mixtos, recursos y controles. En fin, la positividad procesal conduce a una institucionalización de los cuerpos legales aplicables directa o indirectamente al tema central.

7 Derecho procesal civil.

Si la teoría procesal es el estudio de la serie transitoria de instancias bilaterales progresivamente graduadas por el acto imparcial de la jurisdicción, el derecho procesal civil será la disciplina que analice las formas procesales destinadas al conocimiento de los conflictos civiles.

Todas las dificultades que encuentra la teoría procesal para determinar su objeto, son también enfrentadas por el derecho procesal civil y, además, le corresponden otras particulares a su campo.

Desde luego, esta disciplina como parte de la teoría procesal, tiene que distinguir entre la noción de proceso y la regulación positiva; pero, en seguida, ha de separar al proceso civil de otros procesos, lo que exige la delimitación de la materia civil para, finalmente, contrastar el proceso civil con los procedimientos civiles paraprocesales.

De otra parte, como simple sector de la teoría procesal, hará aplicación de las nociones fundamentales, los principios generales y las categorías elementales que esta teoría le ofrece. En el derecho procesal civil operan íntegramente los principios de transitoriedad temporal,¹⁴² bilateralidad de la instancia e imparcialidad del acto jurisdiccional.

Igualmente, serán válidas para esta sección las nociones de hechos, actos, relaciones y sujetos procesales; de la condicionalidad: supuestos, requisitos y presupuestos procesales; de los efectos declarativos, constitutivos y condenatorios, y de las consecuencias preventivas y ejecutivas; de la

140 Entre sujetos privados.

141 Auxiliares, cooperadores, etc.

142 Ignacio Medina.

composición jerárquica y los medios impugnativos; de los medios probatorios, de la regularidad o nulidad de las actuaciones, de los incidentes y de los accidentes procesales, etc.

En el derecho procesal civil serán, por consiguiente, trascendentales las categorías elementales de la teoría procesal: instancias, pretensiones, procedimientos, acción, proceso y jurisdicción.

Pero marginalmente, el derecho procesal civil tropezará con principios especiales que no afectarán al proceso en sí, y que ni siquiera serán todos de su entera exclusividad, aunque no se encuentren de hecho aplicados en otras manifestaciones procesales. Esto se observa destacadamente con los principios alternos de dispositividad o inquisitorialidad que, *a priori*, podrían llevarse a lo penal o a lo administrativo y que, sin embargo, raramente se han visto extendidos a estos campos o lo han hecho parcial y condicionalmente.

Principios que atañen en particular a ciertas categorías del proceso civil son los que se siguen alternativamente para tipificar su procedimiento de oral o escrito, de sumario u ordinario, con pluralidad de partes o en contumacia. O los que caracterizan su debate con litis abierta o litis cerrada, concentración o dispersión, acumulación o escisión de pretensiones. Y los que clasifican sus pretensiones en preventivas o cautelares, de conocimiento y de ejecución; y aún los que coordinan sus instancias con las respectivas pretensiones para dar lugar a juicios cuyo objeto es: o un litigio, o un acuerdo o un desacuerdo; así como a resoluciones conexas de índole administrativa, disciplinaria, distributiva o de negocios judiciales.

a) El derecho procesal civil, aunque de menor extensión que la teoría procesal, tiene por contrapartida lógica, una mayor connotación. Es por ello que si la noción elemental de los sujetos procesales prístinos son tres: dos partes y un tercero imparcial, a los que eventualmente se añaden cooperadores y auxiliares, en lo civil la noción de parte se complica al distinguir entre litigantes, accionantes, legitimados, representantes, mandatarios, sucesores y sustitutos.

El tercero imparcial es noción que abarca a los órganos judiciales y parajudiciales: árbitros, amigables compondores, notarios y peritos juzgadores, figuras que no tienen cabida en otros procesos sino en hipótesis excepcionales.

Pero tal vez la cuestión prácticamente más elusiva sea la de la materia del proceso civil. A primera vista ello no ofrecería dificultad alguna, puesto que tratándose de un proceso civil, lo natural sería limitarlo al campo civil. Pero ya se ha visto antes que la tradicional rama civil está compuesta por un conjunto de capítulos que no le pertenecen.

La comprensión de lo civil es problema de derecho positivo. En algunas legislaciones se entenderá que la materia registral es civil, en tanto que en otras se pensará que es administrativa. Algunos códigos ten-

drán unificada la problemática de las obligaciones civiles y mercantiles, en tanto que las demás continúan separándola. En ciertos países la relación laboral seguirá siendo un apéndice de lo civil, en otros será una disciplina autónoma.

Todavía más, dentro de una misma legislación, como la mexicana, un sector como el disciplinario, será civil o administrativo, castrense o penal, según la autoridad que lo aplique. Y no puede olvidarse que suele acontecer que cierto código no regule una figura entendida por los demás como procesal civil: los interdictos ¹⁴³ o el arbitraje. ¹⁴⁴

Por último, la composición nacional a base de dos órdenes jurídicos: federal y estatales, ha llevado a la división de leyes procesales. Como en México, además de la Federación y los Estados, existe la entidad distrital, el sistema aumenta en cantidad y se ha de tener presente la correspondencia de materias a cada orden, con las consecuencias ineliminables de conflictos de leyes, problemas de competencia y régimen de colaboraciones. En esto, el derecho procesal civil encuentra un tema que resulta común con otros procesos: penal, laboral, y administrativo.

Así pues, el derecho procesal civil tendrá que acomodar principios, categorías y nociones traídas de la teoría general, a su particular problemática. En el fondo de todo, su materia será lo determinante; pero no puede creerse que sus formalidades o las eventualidades sustantivas y procedimentales, carezcan de generalidad. Por el contrario, en el proceso civil encontrará una solución particularizada muchas veces, en tanto que en otras, el tratamiento será el mismo dado para todas las secciones procesales. Capítulos como el de la naturaleza de la prueba y su valoración, trascenderán a esta disciplina y a la misma teoría procesal, para ir, como el tema de las resoluciones, a ubicarse como capítulos de la Teoría General del Derecho.

b) La mayor connotación del derecho procesal civil, respecto a la teoría procesal puede contemplarse geométricamente como la segunda razón de la proporción que se forma al invariar la teoría general del derecho con la anterior.

Así, el derecho procesal civil será a la teoría procesal lo que ésta es a la teoría general del derecho. Las connotaciones propias de la última no se pierden en ningún caso, pero su contenido es mayor en la teoría procesal y superior en el derecho procesal civil.

La connotación común a todo derecho, a toda rama y a cualquier construcción jurídica, es la relación imperativa; pero en la teoría procesal, esa connotación se enriquece respecto a la de la teoría general del derecho, porque sólo contempla ciertos tipos de relación: los dinámicos. Queda to-

¹⁴³ Desaparecidos en el código federal.

¹⁴⁴ No regulado ni en el código federal ni en el del Estado de Guanajuato.

do el grupo de relaciones estáticas que en el proceso son materia a decidir, aunque no le constituyen, como lo sustantivo, lo substancial del proceso, no su esencia, no su ser.

En el derecho procesal civil, esa substancia aumenta en significación, Ya no es un conflicto, cualquier conflicto, sino en particular un litigio, o un acuerdo en el arbitraje privado, o un desacuerdo en el proceso necesario.¹⁴⁵

Al considerar volumétricamente el proceso civil, el núcleo resulta ser la pretensión. Lo que positivamente distingue al proceso civil de cualquier otro proceso, ya sea penal o administrativo, constitucional o laboral, castrense o canónico, es el tipo de pretensión.

Al legislador toca construir las formas, los plazos y las impugnaciones, para adecuar el proceso al tipo de pretensión discutida; pero *a priori*, no es sino la pretensión lo que viene a individualizar al proceso en lo civil, porque corresponde a la substancia de cualquier proceso. Es la particular substancia civil que colorea la pretensión, lo que permite hablar de construcciones seccionales en la rama procesal, y aún dentro de los tipos del proceso civil.

La visión volumétrica conlleva otras consecuencias, por ejemplo, la publicación del proceso en nada afecta a la naturaleza privada de una relación discutida que con el proceso se vincula por la pretensión. De manera que es factible,¹⁴⁶ que una corriente doctrinaria vea en el proceso un fenómeno de derecho privado, en tanto que otra lo considere de derecho público. Todo dependerá del objeto observado. Los privatistas piensan que el proceso civil es de derecho privado porque analizan la substancia. Los publicistas creen que es de derecho público porque atienden a la heteronomía de la regulación de la serie dinámica.

En el fondo todo se explica por su carácter institucional, ya que las reglas privadas y las normas públicas se combinan en el proceso para propiciar una indeterminada repercusión de sus consecuencias, puede ser privada la relación discutida, la calidad de los sujetos procesales y aún el acuerdo de arbitraje, sin que ello obste a que sea pública la función jurisdiccional que ejerce el árbitro. Privados pueden ser los convenios procesales sobre formas,¹⁴⁷ o sobre plazos,¹⁴⁸ sin que dejen de ser públicas¹⁴⁹ las disposiciones sobre el derecho de probar o de impugnar.¹⁵⁰

145 Nulidad de matrimonio.

146 Y más adelante esto se confirmará.

147 Manera oral o escrita de desahogar las pruebas.

148 Especialmente en el arbitraje privado.

149 Heterónomas.

150 Y aún aquí cabe la renuncia a apelar en el arbitraje privado.

CAPITULO II

- 8 Formación del Derecho Procesal. 9 El Derecho Romano. 10 Acciones de la ley.
11 El procedimiento arcaico. 12 Bipartición de la instancia. 13 Las partes.
14 Fase *apud judicem*. 15 Tribunales colegiados. 16 La introducción de la instancia.
17 La *Litis contestatio*. 18 El procedimiento *apud judicem*. 19 La prueba.
20 La sentencia. 21 La *judicis postulatio*. 22 La *condictio*. 23 Las vías de ejecución.
24 La *manus injectio*. 25 La *manus injectio* después de las Doce Tablas.
26 La *pignoris capio*. 27 Decadencia y abolición de las acciones de la ley.
28 El procedimiento formulario. 29 Marcha del procedimiento. 30 La *litis contestatio*.
31 Vías de ejecución. 32 Clasificaciones. 33 Procedimiento extraordinario.
34 Impugnación de sentencia. 35 El derecho germánico. 36 El procedimiento italo-
canónico. 37 Romanismo y germanismo.

8 Formación del derecho procesal.

El sentido imperante de la norma puede ser contemplado en su ámbito conceptual o en su manifestación de interferencia actual. Cuando la investigación se lleva a cabo sobre la objetividad normativa sin importar su correspondencia con lo fenoménico, el resultado será una sistematización abstracta. Pero cabe que la atención se fije en la conducta experimental y se perciban los cambios episódicos de la práctica. Este será un punto de vista histórico, necesariamente subjetivo pero de un país y un tiempo dados.

Hay, desde la última de las perspectivas aludidas, ramas jurídicas que se han venido formando lenta y secularmente, y otras que obedecen a concepciones descubiertas en un momento dado. Es por ello que, como quería Chiovenda,¹⁵¹ en algunas materias del proceso, así como en las formas, predomina la importancia de la relación histórica; en otras la de los íntimos nexos lógicos.

Como en otras ramas más recientes: derecho administrativo, derecho transgresional, etc., el procesal atiende a dos grupos de cuestiones: las enlazadas a los institutos tradicionales, y las vinculadas con el proceso como institución relativamente reciente.

A partir de la noción que distingue entre proceso y litigio,¹⁵² se puede afirmar que si el último es un fenómeno aparecido con el derecho mismo, cuyas soluciones han sido de diversa naturaleza; en cambio el proceso recibe un análisis científico sólo hasta la mitad del siglo pasado.

Pero el proceso, como fenómeno, es también universal y antiguo, con la única salvedad de que perteneciendo por su finalidad a lo que Carnelutti llama modos de composición del litigio,¹⁵³ sin embargo no tiene como el conflicto, una aparición espontánea, sino que requiere de una previsión legal. El proceso no puede surgir en el mero hacer¹⁵⁴ sino que se origina en norma previa.

151 *Romanismo y germanismo en el proceso civil, Ensayos*, T. I., p. 39.

152 *O controversia, acuerdo y desacuerdo*.

153 *Sistema*, T. I., p. 49.

154 *Inetar*.

Sólo cuando las legislaciones ¹⁵⁵ contemplan el mecanismo procedimental, es que se regula el proceso. En los antecedentes de la legalidad procedimental está la historia del proceso. Pero entonces, para hacer su examen habría que remontarse, según Arturo Capdevila ¹⁵⁶ más allá de Roma. Habría que ir a los océanos de siglos de la India, donde los rumbos se confunden por falta de historia, pues este pueblo metafísico, no registró siquiera cuándo Visnú realizó sus avatares, ni se sabe de sus dinastías reales: la edad de Manú es un problema.

El historiador debería ir a Egipto el sabio, maestro de Grecia, con multitud de verdades por revelar. Luego a Babilonia, con sus antiguas actas judiciales, traducidas y comentadas por los hermanos Revillout, su código de Hammurabi ¹⁵⁷ y sus mitos caldeos. ¹⁵⁸ Habría de continuar por Persa estudiando el Avesta o Zand Avesta, libro sagrado de gran contenido político; ¹⁵⁹ pasaría a Israel, posterior a la India, a la Caldea, a la Persia y al Egipto, que cuando comenzó a actuar ya había pasado la verdadera era arcaica. ¹⁶⁰

9 El derecho romano.

Con todo, la formación del proceso no puede reconocerse más allá de los tiempos romanos denominados clásico y del Bajo Imperio, ya que muchas de las instituciones procesales perdieron su eficacia cuando el proceso extraordinario ¹⁶¹ impuso la fusión de la actividad pretorial y la judicial. ¹⁶² Sin embargo, el proceso justiniano abrió al proceso moderno imponderables categorías, sin alcanzar las jerarquías científicas actuales.

Si los romanos, dice Cuenca, no llegaron a alcanzar la sistematización del proceso, tampoco se les puede reducir a meros mecánicos del procedimiento. Si los juriscosultos clásicos y del Bajo Imperio no fueron capaces de concebir al proceso como parte integrante de una ciencia normativa y dogmática, en cambio lograron captar y elaborar la idea del proceso como un medio para la realización del derecho.

Para la mejor comprensión de lo que antecede, es conveniente recordar que por proceso sólo ha de entenderse aquella institución que aplica los principios directrices de la bilateralidad de la instancia, la imparcialidad jurisdiccional y la transitoriedad temporal. La mera impartición de la justicia como actividad pragmática de los particulares o de la autoridad,

155 Públicas o convencionales como en el arbitraje privado.

156 *El oriente jurídico*, p. 12.

157 Probablemente más remoto que el de Manú.

158 *Id.*, p. 133.

159 *Id.*, pp. 153-4.

160 *Id.*, pp. 167-8.

161 Durante los emperadores cristianos.

162 Humberto Cuenca, *Proceso civil romano*, p. XXXI.

cabrá en la expresiva denominación de composición del litigio; pero no en la peculiar del proceso, que carece de sinonimia técnica.

El procedimiento romano para Cuenca,¹⁶³ careció de principios, y se limitó a satisfacer una inmediata necesidad de justicia; fue un procedimiento pragmático y utilitario, un sistema con un contenido de derecho privado, o un sistema de derecho privado con revestimiento procesal.

Interesa, pues, precisar que, tanto las ideas romanas como las germánicas, han tenido influencia en los ordenamientos actuales sólo incidentalmente, en el sentido de que se trata de soluciones sobre capítulos o problemas que ahora son procesales y que se encontraban en germen o en pleno desarrollo en la legislación y en la práctica.

Como el edicto era la norma, fue denominado por la doctrina el código de procedimiento civil, pues la fórmula materializaba la demanda y uno de sus principales elementos¹⁶⁴ contenía virtualmente el sentido peculiar de lo que hoy corresponde a la pretensión, como concepto distinto de acción y derecho individual. Pero debe puntualizarse que aún aceptando que existiera esa diferencia entre pretensión y derecho, no podría hablarse de acción sin aludir al proceso y, para que éste surgiera, se necesitaba la integración de sus principios rectores.

a) Para Chiovenda, la idea romana es el alma y la vida del proceso civil moderno;¹⁶⁵ pero ello está condicionado a que se examine de él su finalidad, los medios que empleaba, las pruebas, las formas y su resultado del caso juzgado; sólo en este sentido la idea misma del proceso es romana.¹⁶⁶

Otros, en cambio, piensan que el derecho romano, en sus adquisiciones más notables es de formación extranjera. Capdevila asienta que el *ius gentium* dio origen a todas sus instituciones y que el *ius gentium* alude a todos los elementos extranjeros que actuaron en el Lacio.¹⁶⁷ En realidad, Chiovenda coincide en ello, aunque advierte que es anticientífico hablar de derecho extranjero a propósito del derecho recibido, y que ideas romanas son menos extranjeras en Alemania que antiguas ideas germánicas.¹⁶⁸

Resulta, entonces que, por lo menos, deben tenerse en cuenta las aportaciones de otros derechos, como el ático, estudiado con entusiasmo por el helenista Ugo Enrico Paoli.^{168 bis}

Como sea, las nuevas investigaciones hacen creer que las fuentes alusivas al proceso pueden dividirse en antejustinianas y justinianas y que, si de las anteriores lo es la obra de Gayo, en la inteligencia de que en fecha

163 Quien cita en su apoyo a Stein, Weismann, Rosenberg, Prieto Castro y otros.

164 *La intentio*.

165 *La idea romana en el proceso civil moderno, Ensayos*, T. I., p. 352.

166 *Id.*, pp. 353 y ss.

167 *Op. cit.*, p. 218.

168 *Romanismo y germanismo*, p. 347, nota N° 197.

168 bis. *Studi sul processo attico*.

reciente han entrado a formar parte de la colección de la sociedad italiana para la investigación de papiros griegos y latinos, dos pequeños rollos de pergamino y algunos fragmentos de otro medio rollo, conservados en la biblioteca Mediceo-Laurenziana de Florencia y publicados por V. Arangio-Ruiz en los *Papiri greci e latini*. Entre los escritos que anuncian y comentan el descubrimiento, es particularmente notable el de E. Levy, *Neue Bruchstücke aus den Institutionem des Gaius*.

Estos pergaminos, que son restos de un manuscrito de fines del siglo IV o principios del V, incluyen una larga e importante digresión sobre la antigua comunidad familiar llamada *erectum non citum* que el copista de Verona suprimió, además los párrafos 167-168 casi completos y, muy fragmentariamente, los párrafos 169-174 del libro III; del libro IV buena parte de los párrafos 16 y 17, y la parte final de la extensa laguna que después del párrafo 17 se encuentra en el de Verona. De manera que el descubrimiento ofrece una entera exposición de Gayo sobre la *legis per condictionem*, y de la *legis actio per iudicis postulationem*.¹⁶⁹

La ascensión en el tiempo ha sido difícil para los mismos europeos que son quienes están más cerca de las fuentes. Todo lo más, se han efectuado reconstrucciones con los escasos e insuficientes monumentos a su alcance. Se sabe que existía y se practicaba el proceso, pero no pueden manejarse sus institucines con la misma precisión de los sistemas conocidos.

Hay datos, como el que transcribe Chiovenda,¹⁷⁰ que demuestran la existencia de formalismos y trámites, pero no la sistematización y, así, se lee en la parte relativa: *Oíd lo que se lee en la lápida capitolina que contiene el acta de una causa: Florianus partihus suis diligentissime fuitus est, qui cum in rem praesentem venisset locum inspexit et uiversis indiclis examinatis sententiam de eo loco, de quo maxime quaeritur, protulit:*¹⁷¹ Floriano ha desempeñado su cometido con la máxima diligencia, porque habiéndose personado sobre el lugar lo ha inspeccionado y ha examinado todos los indicios y después ha pronunciado su sentencia.

b) Marginalmente, y asociando ideas, tampoco puede pensarse que la otra vía histórica del derecho en América: la indígena, está mejor conocida ahora, que lo fuera por los europeos en 1892, cuando se publicara en la *Revista de ciencia jurídica comparada* de Stuttgart, Wurtemberg, Alemania, *El Derecho de los aztecas*, del profesor J. Kohler.

Este que Rafael Altamira denominara el trabajo más reciente y auto-
rizado,¹⁷² fue adicionado en su traducción castellana con los principales textos de la *Relación* y la *Historia Chichimeca* de Ixtlixóchitl y según la

169 Vittorio Scialoja, *Procedimiento civil romano*, p. 1, nota 3.

170 *La idea romana en el proceso civil moderno*, pp. 360-1

171 Brus, *Fontes*, 6ª ed., p. 362.

172 *Cuestiones de Historia del derecho y de legislación comparada*, p. 314.

Historia antigua de Veytia, además, con el **Libro de Oro** de Fray Andrés de Alcobiz, propiedad que fue de García Icazbalceta y que Orozco y Berra publicó en su **Historia antigua de México**.¹⁷³

No obstante el tiempo transcurrido y el desarrollo de las investigaciones de la historia precortesiana, que dieron por resultado obras especializadas como los **Apuntes para la historia del Derecho en México**, de Toribio Esquivel Obregón, o la recientemente aparecida de Ignacio Romervargas Iturbide **Organización política de los pueblos de Anáhuac**, las fuentes consultadas siguen siendo las mismas, ya que ningún monumento distinto ha sido descubierto.

Al confrontar las fuentes históricas europeas y americanas, se observa que el proceso tuvo una formación natural, significando con ello que no se trata del descubrimiento que pueda reclamar pueblo alguno para sí. Comunidades completamente ajenas y sin comunicación permanente u ocasional, llegaron a resultados semejantes y conocieron de formas similares. Antes de la fundación de México existía un sistema judicial organizado, y al siglo de su establecimiento se relata del rey chichimeca Techotlalatzin, que había creado tribunales en la capital y en las ciudades subyugadas por el año de 1357.¹⁷⁴

Sin embargo, ha de puntualizarse que el proceso mexicano no es siquiera la resultante de una combinación ni de una mezcla de las experiencias europeas y precortesianas indígenas. A raíz de la conquista española, su régimen jurídico sustituyó en forma total la legislación nativa, pese a disposiciones imperiales tendientes a mantenerla, como puede verse en las órdenes dadas por Carlos V: **Los gobernadores y justicias reconozcan con particular atención la orden y forma de vivir de los Indios, policía y disposición en los mantenimientos, y avisen a los virreyes y audiencias, y guarden sus buenos usos y costumbres en lo que no fueren contra nuestra sagrada religión.**¹⁷⁵ **Mandamos y ordenamos que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía... que no se encuentren con nuestra sagrada religión, ni con las leyes de este libro... se guarden y ejecuten, y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos.**¹⁷⁶

Desde las primeras obras de los tratadistas vernáculos, el derecho indígena es abandonado u omitido en la tarea simplemente exegética, aunque no faltan autores que, como Esquivel Obregón y Romervargas, intenten la reconstrucción de aquellos regímenes para vincularlos con el derecho positivo de las épocas colonial e independiente.

173 *Advertencia preliminar* a la edición de la *Revista jurídica de la Escuela Libre de derecho*, México, 1924, p. II.

174 Kohler, p. 72.

175 *Recopilación de Indias*, V. 2, 22, 12 de julio de 1530.

176 *Id.*, II, 1, 4, 6 de agosto de 1555.

Ya en 1869, Rafael Roa Bárcena,¹⁷⁷ indicaba que plantadas las leyes españolas en tierra mexicana, formada luego una legislación especial para las Indias, por la misma nación conquistadora; dadas por las cortes españolas algunas leyes particulares a México, hecha luego la Independencia que facultó a este país para legislar con entera libertad; formadas y decretadas multitud de leyes por los congresos, no sólo generales sino por los de los de los Estados, en diversas épocas y bajo diversas circunstancias e influencias políticas; todas estas variaciones, todas estas leyes y decretos, sancionados primero y a poco andar derogados en todo o en parte, no podían menos de acarrear una grandísima confusión en los códigos, ya que era de todo punto indispensable tener una idea de las colecciones de leyes españolas, para acudir a las fuentes y aplicar las necesarias que faltaban al derecho patrio.

c) En consecuencia, al revisar la historia procesal, deberá buscarse la construcción técnica que ha influido la sistematización moderna, produciendo soluciones sobre la organización judicial, la potestad jurisdiccional frente a las partes, la *litis contestatio*, la escisión de la *litis*, la preclusión, las posiciones, el juramento, la prueba, el caso juzgado, la intervención de terceros, los recursos y un cúmulo más de cuestiones que la escuela italiana se anorguellece de haber redescubierto.

El investigador histórico por excelencia, no será el relator de hechos o circunstancias, sino aquél que persiga en el hilo del pasado el antecedente exacto de las instituciones de hoy. Deberá distinguir entre lo tradicional y lo evolutivo de lo que es mero prejuicio o involución, porque no siempre los errores doctrinarios han sido censurables, ya que en ellos tomaron cuerpo institutos nuevos y nuevas teorías que, si no subsistieron, aportaron algo a la ciencia, al decir de Cbiovenda.¹⁷⁸

Ante la disyuntiva de recoger las exposiciones de otros autores, o ir directamente a las fuentes auténticas, la doctrina ha vacilado constantemente, de manera que procesalistas de renombre, como Leo Rosenberg, se limitan a exponer en dos páginas el sistema romano, en otras dos el germánico y la misma cantidad para el procedimiento civil italo-canónico.

En cambio, tratadistas como Vittorio Scialoja, elaboran todo un texto del **Procedimiento civil romano**, comenzando por la indicación de las fuentes, las antejustinianas entre las que destaca la obra de Gayo, y las justinianas con sus innumerables ediciones del **Corpus iuris civilis Iustiniani**; sin embargo, no deja de establecer que su estudio es necesariamente civilista porque dentro de este sistema, las acciones constituyen la última sección de la parte general, en la inteligencia de que existe una carencia de libros de texto consultables con provecho para el estudio de cualquier

177 *Manual razonado de práctica civil forense mexicana*, p. 10.

178 *Ensayos*, T. I., p. 331.

parte del derecho romano. Por ello, su estudio, más que un tratado es un curso en que se inserta mayor cantidad de procedimiento que la realizada normalmente en los tratados mismos, cuya enumeración ofrece en seguida.¹⁷⁹ Con todo, deberá tenerse presente que, según Guillermo Floris Margadant,¹⁸⁰ no hay uno, sino muchos sistemas jurídicos romanos y muy distintos.

d) Para el estudio del período arcaico, el llamado sistema de las acciones de la ley, parece preferible acudir a obras como la de H. Lévy-Bruhl;¹⁸¹ autor no citado en la de Scialoja, pero que investiga el tema con un sentido que llama sociológico, aunque mejor sería ubicarlo en lo que Margadant llama el neopandectismo,¹⁸² posición que se funda en la utilidad que puede tener el derecho romano para la formación del moderno, o de otro modo expresado, se trata de observar la eficacia que en el derecho actual han tenido ciertos temas del romano.

10 Acciones de la ley.

Lévy-Bruhl comienza por distinguir entre procedimiento y proceso, para atribuir al primero la reglamentación destinada a resolver dificultades que no necesariamente son conflictos,¹⁸³ reglas que algunas veces han sido atacadas por propiciar las chicanas, pero que son indispensables para aclarar los debates, para ordenar las discusiones, para hacer respetar el derecho de las partes y proteger los elementos falibles de las minorías: formalismo que Ihering calificara de *palladium*¹⁸⁴ de la libertad.¹⁸⁵

Proceso, en cambio, aunque deriva también del latín *procedere*, es vocablo íntimamente ligado a la noción de litigio, es una contienda llevada ante la justicia, es el aspecto judicial de un conflicto, es el desenvolvimiento de una instancia, es el mecanismo jurídico que tiene por función establecer, en nombre del grupo social, un hecho o un derecho discutidos.¹⁸⁶ Si esta noción de Lévy-Bruhl no es completa, por lo menos sitúa la investigación en el campo exacto del derecho procesal en su experiencia romana, pues el mismo autor llega a distinguir entre jurisdicción contenciosa y voluntaria para limitar el proceso a la primera.

De las tres posibles hipótesis sociales en que pueden aparecer los litigios: miembros del mismo grupo doméstico, miembros de grupos aislados, extraños entre sí, y miembros de grupos distintos pero ligados a una organización política; el proceso se encuentra en el último de los supuestos.

179 Pp. 16 a 22.

180 *El significado del derecho romano*, p. 12.

181 *Recherches sur les actions de la loi*.

182 *Op. cit.*, p. 105.

183 Camino seguido por las asambleas públicas o privadas para ordenar sus debates. por ejemplo.

184 Estatua troyana de Palas.

185 *Op. cit.*, p. 2.

186 *Id.*, p. 3.

No en el primero, porque las contiendas son resueltas por el Jefe de familia, patriarcalmente. Tampoco en el segundo, porque la venganza del grupo lleva a la justicia privada en sentido lato, propiamente a una guerra.

El proceso, pues, entre los romanos, se ubica en la época antigua en la organización política que regula el orden público entre las gens o grupos domésticos independientes. Con el nombre de acciones de la ley,¹⁸⁷ se designa el sistema romano del más antiguo origen, en una época difícil de precisar, puesto que su abolición fue progresiva y, probablemente, comenzó en el segundo siglo antes de la era cristiana.

Hacia la mitad o en la segunda parte de ese siglo, aparece la ley Aebutia que comienza a derogar el sistema, lo que será alcanzado por la ley Julia de **judiciis privatis**, por el año 17 de la era cristiana.

Gayo, que es la fuente más importante en esta indagación, da dos significados a estos términos; uno se refiere a la legalidad, por cuanto debe reproducirse el rito en los términos de la ley y sin cambiar una palabra, a riesgo de perder el proceso. El otro alude al origen del instar, ya que Gayo opone la ley al Edicto del pretor y aún a los plebiscitos, los senado consultos, las constituciones imperiales y las respuestas de los Prudentes.

Sólo cabría demandar en derecho, si se tratase de una prescripción escrita, votada por un órgano especializado,¹⁸⁸ o si se engloba en este concepto de ley las reglas obligatorias de la costumbre.

Que las acciones de la ley han sido creadas por normas vigentes, es algo discutible. Desde luego, sobre la **condictio**, Gayo hace referencia a la ley Silia y a la Calpurnia. Pero en cuanto a la **judicis postulatio**, pudo ser creada por la ley Pinaria, aunque ello no pasa de ser una hipótesis. El caso de la **pignoris capio** es particular, algunos juristas no le consideran acción de ley, Gayo afirmaba que en ciertos casos como en materia militar, había sido introducida por la costumbre, la cual es opuesta aquí a la ley misma. Respecto a la **sacramentum** y a la **maus injectio**, su origen se remonta a una época imprecisa pero ninguna fue creación de un legislador, probablemente fueron parte de viejas instituciones latinas y después confirmadas por la ley de las Doce Tablas que llevó a cabo la recolección de costumbres anteriores. A partir de esta ley, todas las acciones son legales porque de hecho y de derecho, todas se refieren a ella o a leyes posteriores, y de ahí el brocardo: **nulla legis actio sine lege**.

De cualquier manera que se entienda la palabra **lex**,¹⁸⁹ lo cierto es que representó una revolución democrática la redacción de la ley de las Doce Tablas, lo mismo que después sucedió con la divulgación de las fórmulas de las **legis acciones** por Gnaeus Flavius.

187 *Legis actiones*.

188 Comicio, *contio*, Senado.

189 Incluyendo o excluyendo a la costumbre.

En cuanto al número de estas acciones, también hay controversia. Gayo tenía en cuenta cinco, de las cuales, la **sacramentum**, la **judicis postulatio** y la **condictio** son verdaderamente procesales. La **manus injectio**, que era la más antigua, consistía en una sentencia de manera que puede verse en ella una institución judicial. Pero la **pignoris capio**, pese a la autoridad de Gayo, implicaba una función procedimental como otras que Gayo no incluyó, entre las que sobresale la **in jure cessio** cuyo fin era transmitir la propiedad por acto controvertido, esto es, está ante un proceso de reivindicación. Sin embargo, Lévy-Bruhl estima que se trataba de un acto administrativo¹⁹⁰ del magisterio que declaraba la propiedad, así como en la **mancipio accipiens** se declaraba la emancipación.¹⁹¹

Un método riguroso, expresa Lévy-Bruhl, no permite incluir entre las acciones de la ley sino a las antes indicadas, pues las demás constituyen expresión de otras instituciones, o casos incomprensibles, como sucede con la **danmum infectum** que Gayo estimaba como una de las excepciones que tenían aplicación después de la ley Julia, pero que parece se servía de una de las cinco acciones para ser ejercida.

Así pues, una primera observación permite concluir que de las cinco acciones de la ley, la **manus injectio** y la **pignoris capio** eran procedimientos judiciales de ejecución, pero no verdaderas acciones en sentido técnico del término. De las restantes, es preciso distinguir las épocas, ya que en el período arcaico, no existía sino una sola acción de la ley: la **sacramentum**, con dos modalidades, según que la pretensión fuera real o personal, aunque siempre era un derecho abstracto.

Posteriormente la **sacramentum** deja de ser la única acción y se crean la **judicis postulatio** y la **condictio**. En este punto es conveniente advertir que en el seno mismo de estas categorías, las acciones se diversifican y, por ende, debe distinguirse entre **legis actio** y la **actio**. Es así que en la ley de las Doce Tablas, un cierto número de acciones se intentan por la vía de la **sacramentum**, de manera que, por ejemplo, **in rem** se perseguían las diferentes **vindicationes** como la petición de herencia, las acciones confesorias y las negatorias. E **in personam** se ejercían acciones como la de **arboribus succisis**, las de **pauperie** y de **pastu**, la de **modo agri**, las acciones **furti nec manifesti**, **furti concepti**, **furti oblati**, la **rationibus distrahendis**, la **auctoritatis**, la **aquae pluviae arcendae**, la de **tigno junto**.

Y por vía de **judicis postulatio**, la acción **ex stipulatu**, la **familiae eriscundae** y posiblemente la **finium regundorum**. Leyes posteriores crearon otras acciones: la ley Aquilia, por medio de la **sacramentum in personam** la **depensi**, la ley Furia la de **sponsu**, la ley Licinnia a la **communi dividundo**, pero ésta por medio de la **judicis postulatio**, así como las leyes Silia y Calpurnia crearon otras acciones por medio de la **condictio**.

190 *Jurisdicción voluntaria.*

191 La diferencia consistía en que en la emancipación había una ratificación ante testigos.

Estas acciones legales no sólo se caracterizaron por su número y su nombre, sino por otros elementos, así, la más antigua, la **sacramentum**, lo fue por su naturaleza religiosa. Otro dato importante no destacado por Gayo es la oralidad, tal como se desprende al advertir que la raíz **dic** entra en las palabras **judicare**, **vindicare** y demás palabras sacramentales que particularizan la actividad magisterial. Puede agregarse que el dato principal de las acciones legales, por su fondo y su forma, es el formalismo.

11 El procedimiento arcaico.

Las informaciones en este campo son escasas y llenas de lagunas, provienen de fuentes indirectas y sólo cabe reconstruir el proceso en sus líneas esenciales, según las descripciones de Gayo, en particular el comentario al párrafo 16 de sus *Institutas* en que la **sacramentum in rem** se utilizaba cuando la cosa litigiosa era mueble. Pero a esta fuente, Lévy-Bruhl añade las referencias de Valerius Probus, los pasajes de Aulio Gelio y de Cicerón.

Si se supone (fundadamente) que en toda colectividad organizada los medios de ejecución son la consecuencia de las resoluciones de los conflictos, la primera acción empleada en Roma debió ser la **sacramentum**, procedimiento común empleado por el siglo quinto antes de la era cristiana y que debió de originarse, más que en una ley, en la costumbre latina.¹⁹²

Pero Lévy-Bruhl no examina una sino dos acciones **sacramentum**, la descrita por Gayo y la evolucionada. Gayo no habla sino de las acciones de la ley en cuanto medios de actuar en justicia, pero no refiere el proceso mismo. Se refiere a los preliminares de la instancia: la citación a través de la **in jus vocatio** reglamentada por la ley de las Doce Tablas, examinando ciertas cuestiones relativas a la autoridad judicial, al tiempo y al lugar del proceso, a la presencia de las partes y al objeto del litigio.

En la época arcaica las partes deben presentarse ante el órgano público competente para organizar la instancia.¹⁹³ Pero suele agregarse que el **Ordo iudiciorum privatorum** se fundaba en el principio de la división de la instancia en dos fases: ante el magistrado¹⁹⁴ y luego ante el juez privado;¹⁹⁵ sin embargo, gran parte de los romanistas ha llegado a pensar que en la era primitiva no había sino una fase ante el magistrado, de acuerdo con el comentario de Cicerón¹⁹⁶ y Dionisio de Halicarnaso¹⁹⁷ quien sostenía que la competencia del **unus iudex** había sido introducida por Servio Tullio. En definitiva Lévy-Bruhl piensa que existiendo sólo la potestad real, nada

en tanto que en la *in jure cessio* aparecía la declaración del magistrado.

192 Concepto discutible aún para Lévy-Bruhl.

193 Monarquía incipiente.

194 *In jure*.

195 *Apud iudicem*.

196 *De Re Publica*, 5, 2, 3.

197 *Ant. Rom.*, 4, 25.

se oponía a la delegación de su autoridad para resolver litigios civiles, sobre todo por el carácter religioso del proceso y el mecanismo técnico que implicaba.

En cuanto a los formalismos, cabe pensar que en la época más antigua aún no aparecía el tabú riguroso de los días fastos y nefastos, que siendo móvil la sede real el magistrado podía juzgar en todo lugar; en cuanto a las partes, es de presumir que por las exigencias de la organización social, sólo los miembros de las **gentes**, los patricios, tenían acceso a las fórmulas del procedimiento, celosamente guardadas por los pontífices en sus archivos secretos, de manera que apenas podrían instar los "paterfamilias", estando excluidos los "alieni juris". En cuanto al proceso con una sola parte no parece que fuera posible en caso de ausencia absoluta de la contraria por las complicaciones del proceso formalista y en cuanto a la ausencia relativa, la suplida por representación, no es creíble que se aceptara en la época más remota, donde las partes afirmaban sus derechos y no los ajenos. Respecto a las cosas, podían no estar presente materialmente, pero sí representadas por alguna de sus partes.

a) La **actio sacramentum primitiva**.

Por las enseñanzas de Gayo se puede imaginar el desarrollo de esta primitiva acción, a partir del momento en que las partes se presentan ante la autoridad judicial. Una toma la palabra y recita textualmente la fórmula ¹⁹⁸ afirmativa de su propiedad en forma enérgica y acompañada de un gesto de posesión física. ¹⁹⁹ En seguida la contraria pronuncia la misma fórmula vindicatoria y efectúa el rito de la *festuca*, en la inteligencia de que una duda, un error de entonación, un lapsus traen como consecuencia la pérdida del proceso. Sin embargo, parece que los gestos consistentes en colocar la *festuca* sobre la cosa venían después de las afirmaciones, como movimientos coléricos de insistencia sobre lo afirmado. ²⁰⁰

Después de esto, parece seguir una pausa, pues habiendo afirmado ambos su derecho, la autoridad no puede razonablemente dar preferencia a ninguno. Pero no se continuará como en el proceso moderno, con la prueba, sino con el diálogo entre las partes, momento en que el magistrado, según Gayo, intervendrá ordenando a ambos dejar libre la cosa litigiosa, ²⁰¹ ya que la inyunción significaba entregar el bien a un tercero que garantizaba el secuestro, sistema complejo que vino sólo más tarde.

Como sea, a este trámite sigue el diálogo y vuelve a tomar la palabra el actor para preguntar al demandado la causa de su propiedad, de modo

198 Por ejemplo, la reivindicatoria de un esclavo.

199 Por medio de la *festuca*.

200 Podrían considerarse como medios primarios de prueba.

201 Sin embargo Lévy-Bruhl piensa que ello no acontecía en la época antigua, pues la intervención real era posterior, ya que la inyunción significaba entregar el bien a un tercero que garantizaba el secuestro, sistema complejo que vino sólo más tarde.

que éste responde invocando el rito de la *festuca*, lo que ha parecido a los romanistas insólito o como simple negativa a responder.²⁰²

Luego de esta segunda intervención, seguirá otra pausa y la autoridad volverá a encontrarse en la incertidumbre, sin elementos para decidir el litigio; es por ello que el actor replica acusando a su adversario que no ha seguido el derecho, que ha transgredido la costumbre jurídica religiosa, que no efectuó correctamente el rito de la *festuca*, aunque esto no pudo ser porque se realizó en público, ante la misma autoridad y el actor. Sin embargo, parece que la intención era la de significar que ante los ojos de la divinidad sí había existido error que escapó a la mirada de los mortales. De ahí la provocación al *sacramentum*, cada una tomará el papel de defensor soportando el peso de la prueba²⁰³ y efectuando una apuesta.²⁰⁴

Se cree que el *sacramentum* en su origen era una operación religiosa que implicaba un juramento seguido de sacrificio. Cada parte, en testimonio de su veracidad ofrecerá una víctima en cuya apariencia se manifestará cuál es la actitud de los dioses, de modo que el juramento deviene en una apuesta que perderá quien sea vencido en el proceso y que, convirtiéndose en *res nullius* entrará al dominio de los dioses.²⁰⁵ El sacrificio de la víctima,²⁰⁶ recuerda el procedimiento adivinatorio de los etruscos, de manera que es creíble que por este medio, las partes se sometían a una declaración de tercero conforme al resultado del sacrificio. Esta interpretación de las entrañas de los animales entregados por las partes, marca el fin del proceso seguido en plan de estricta igualdad: ambas afirman y prueban en términos místicos. Todo esto permite sostener a Lévy-Bruhl, que originalmente el proceso no pudo dividirse en dos fases, pues el título de *rex sacrificulus* o *rex sacrorum* fue mantenido por la tradición para el rey, no pudiendo, entonces, un particular sentenciar el litigio. Además, ello ha llevado a la conclusión de que entre los romanos, la propiedad no se establecía *erga omnes*, sino como mejor derecho entre partes.

Aunque la descripción precedente atañe a una acción real mueble, es aplicable a la inmueble y a la personal con las salvedades de la naturaleza de los derechos. Lo importante es que dictado el fallo, la satisfacción de la pretensión tendrá lugar voluntariamente, pues, dice Lévy-Bruhl, la resistencia del vencido sólo es creíble para una época en que la sentencia se mira con escepticismo por provenir de la razón humana, no cuando la condición general era de absoluta sumisión a los dictados divinos, aunque

202 Lévy-Bruhl relaciona esto con la práctica de las ordalías, donde, en vez de alegar y razonar, se somete al sujeto al azar.

203 De carácter penal en esa época, pues el sujeto debe lavar las sospechas que pesan sobre él.

204 En *aes rude*.

205 Aunque la moneda metálica era un bien profano, la apuesta original se hacía en pecunia, cabeza de ganado.

206 Un animal.

fueran contra la realidad de los hechos. La parte vencida pudo creer que inconscientemente se atribuía un derecho que a través del proceso le ha sido negado. Todo lo más, como en los pueblos sometidos a la prueba ordálica, quien pierde se sorprenderá del resultado adverso, pero fácilmente se resignará a su suerte, estará acorde con un testimonio divino superior al que pueda inferir de sus sentimientos o su razón.

b) La *judicis postulatio*.

Esta acción había permanecido prácticamente ininteligible hasta el descubrimiento de los nuevos fragmentos de las Institutas de Gayo en 1933. Antes, se pensaba que era un procedimiento anexo a la *sacramentum* destinada a una condenación pecuniaria. Ahora se observa como un procedimiento autónomo, sin liga con la *sacramentum* y destinada a sancionar ciertas relaciones jurídicas netamente definidas, como la estipulación de una suma de dinero o la partición de una propiedad indivisa.

El Nuevo Gayo ha conservado la redacción de la fórmula pronunciada por el actor en que figura la causa de la obligación, índice de una revolución operada para conocer la solución de los litigios. En la *sacramentum*, ninguna parte hacía alusión a las circunstancias de hecho, porque no se discutía sobre la causa de la obligación. En cambio, ahora es de creer que el juez debe tener en cuenta una investigación, lo que hace que el proceso cambie de naturaleza y de objeto: se juzgará ahora sobre los argumentos mismos.

En tal virtud, no será la autoridad religiosa sino la judicial quien venga a decidir. La lógica exige que estas cuestiones se sometan a un hombre que es el encargado por su experiencia y buen sentido, de buscar el convencimiento en los argumentos que se le expongan. El nombre mismo de la acción, demanda de juicio o arbitraje²⁰⁷ indica que se persigue la designación de un juez laico y no se buscan procedimientos sobrenaturales, lo cual se manifiesta también en las fórmulas empleadas: el actor se dirigirá al adversario pero en lugar de provocar un *sacramentum*, ante su negativa pedirá al magistrado un juez o un árbitro.²⁰⁸ La *judicis postulatio* implica la introducción de un nuevo tipo de proceso, un nuevo régimen de la prueba y, correlativamente, una nueva organización de la instancia, caracterizada por la bipartición del proceso que subsistirá hasta el Bajo Imperio.²⁰⁹

Esta conversión hacia el proceso laico abarcó también a la *sacramentum*, cuando las creencias antiguas se debilitaron y la moneda metálica se convirtió en medio de sanción, abriendo paso a la *manus injectio*. La

207 *Judicis arbitrive postulatio*.

208 Pietro de Francisci, *Síntesis histórica del derecho romano*, Madrid 1954, p. 189.

209 Desde Constantino, según M. Ortolan, *Historia de la legislación romana*, Trad. Melquiades Pérez Rivas, Madrid 1869, p. 347.

transformación de la primitiva **sacramentum** en proceso de carácter racional y la introducción de la moneda, son las causas concomitantes de una secularización del proceso.

12 Bipartición de la instancia.

Después que la ley de las Doce Tablas fue abolida por las leyes Aebutia y Julia, el proceso romano obedeció a la regla de la bipartición de la instancia, con dos fases sustancial y cronológicamente diferentes, la primera ante el magistrado y la segunda ante varios jueces.

Este fenómeno no puede considerarse meramente material, dice Lévy-Bruhl, coincidiendo en ello con Oskar von Bülov.²¹¹ Con seguridad se debió a exigencias de una sociedad muy compleja para la que la división del trabajo judicial divino en una necesidad.

Hacia el fin del régimen de las acciones de ley, la fase **in jure** se convierte en la parte más importante del proceso, al menos teóricamente. Todos los elementos del litigio son reunidos para no ser posteriormente modificados. La decisión será pronunciada sobre sus condiciones y el juez se apegará a una investigación bastante simple, limitada a la verificación de los hechos. En cambio, en el procedimiento formulario, el papel del juez será más destacado y difícil.

En esta época, el magistrado tiene una sede fija en la ciudad, en la proximidad de un **puteal**, el cual no siempre se encontrará en el mismo sitio, sabiéndose que el más antiguo fue el de **Appius Navius**, en el **comitium** entre la **curia Hostilia** y el **Forum**.

El magistrado podía ejercer sus funciones fuera de estos emplazamientos, pero no en cualquier lugar. Podía hacerlo aún fuera de Roma, en los campos cuya orientación había sido trazada por los augures y aún en las colonias obedeciendo al mismo plan y reglas.

Como la autoridad judicial había perdido todo carácter religioso, las posibilidades temporales eran mayores, aunque siempre se conservaron ciertas prohibiciones originales. El pretor se verá siempre impedido en determinados días, los nefastos, marcados en el calendario con una N,²¹² a los que se agregaron los consagrados a ciertas celebraciones. De otra parte, los días designados por una C²¹³ era hábiles mientras las reuniones de los comicios no impidieran materialmente el trabajo. Además, las **feriae** contaban con días nefastos y de los **ludi**, que sin serlo, no permitían la efectuación de ningún procedimiento. Los marcados **nundinae** tenían lugar cada nueve días, los que probablemente fueron nefastos en

210 Cfr. Pietro Bonfante, *Historia del derecho romano*, Trad. José Santa Cruz Teijero. Madrid 1944, T. I., pp. 352 y ss.

211 *Tratado de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, p. 286.

212 Cincuentena de origen del calendario de Numa.

213 Centena.

su origen y luego fueron declarados fastos por una ley Hortensia. En fin, existían días parcialmente fastos marcados por las siguientes siglas: Q. St. D. F.,²¹⁴ F. P.²¹⁵ y N²¹⁶ que se supone tenían media jornada hábil entre dos ceremonias religiosas. En definitiva, parece que los días nefastos eran aquellos en que el pretor no podía pronunciar las palabras sacramentales **Do, Dico, Addico** que constituyan lo esencia de su actividad jurisdiccional.

Parece que los romanos conocieron siempre la función judicial como un atributo público que a partir de cierta época es encomendada en cuanto a dictado de la sentencia, por un particular y que, a partir de la ley Sempronio, es siempre un senador.

Al considerar las condiciones sociales entre los romanos, Lévy-Bruhl sostiene que a sus ojos, lo esencial no era la decisión, sino la elaboración de los medios de reunión del material para actuar en justicia: la creación de las acciones.²¹⁷

Para la villa de Roma, a partir de la ley **Lecinia Sextia**²¹⁸ se crea la pretura que normalmente preside el proceso civil, y para 242 se designa un segundo magistrado con el nombre de pretor peregrino, aunque con distinta o competencia²¹⁹ y, naturalmente, con diferentes ritos en cuanto a su respecto se excluyen las acciones de la ley.

También se ha sostenido que los ediles curules podrían organizar las instancias. Eran en número de dos y creados al mismo tiempo que la pretura,²²⁰ para los servicios de mercados y vías públicas, lo que les llevó a conocer de estas materias. Su **jurisdicción** estuvo limitada a estos asuntos sólo desde que se inició el período formulario, y el procedimiento tuvo que ser ajeno a las acciones de la ley, en cuanto los mercaderes eran generalmente extranjeros.

Entre 510 y 367, o sea a la caída de los reyes, se cree que los magistrados competentes no pudieron ser sino los cónsules.²²¹ En todo caso, desde que los cónsules fueron sometidos a los principios de la colegiación y de la anualidad, la plenitud de la autoridad civil les fue conferida incluyendo la judicial, como magistrados supremos del Estado y herederos de la autoridad real, exceptuando la importante atribución religiosa que fue conservada a los encargados de los sacrificios, convirtiéndose, entonces, la función judicial en secular. El principio de la colegiación no impidió que un solo cónsul dirigiera la fase **in jure** y sólo propició el empleo de la **intercessio**.²²²

214 *Quando Stercus Delatum Fas.*

215 *Fasti Principio.*

216 *Dies Intercisi*

217 Ritos o fórmulas.

218 367 a. c.

219 Procesos con o entre extranjeros.

220 367 a. c.

221 Hay quienes piensan que después de 510 el poder político se ejerció por un solo

222 Puramente teórica en cuanto no hay ejemplos de lo contrario.

Debe mencionarse, además, el caso de los decenviros que en funciones de tribunos de los soldados reemplazaban momentáneamente a los cónsules; así como a los dictadores que durante su encargo, no mayor de seis meses, sustituían a los magistrados normales. Pero luego de la creación de la pretura, toda competencia judicial contenciosa se perdió para los cónsules, y cuando la dominación se extendió a otros territorios, fue el *praefecti* quien, en virtud de delegación pretoria, fue habilitado para organizar los procesos civiles, autoridad a la que se añadieron otros funcionarios provinciales.²²³

Respecto a la función significada por el vocablo *jurisdictio*, no hay un criterio uniforme, pues en tanto algunos autores suponen que expresa la actividad declarativa,²²⁴ otros afirman que ante la falta de una codificación o derecho objetivo, el magistrado realmente estatúa o creaba un derecho nuevo.²²⁵ Lévy-Bruhl estima incorrecta esta última concepción porque sólo lentamente y por medios indirectos se constituyó el derecho honorario que nunca alcanzó la dignidad del *jus civile*. En su criterio, la palabra entraña el poder de mostrar, de hacer conocer el *jus*: los antiguos ritos y las fórmulas tradicionales que en una época de derecho no escrito requerían de un guardián: el magistrado laico.

13 Las partes.

Dos problemas se presentan en la especie: cuáles condiciones se les exigía para admitirlas a juicio, y qué posibilidades había para hacerse representar. Sin conocimiento exacto sobre el período de las acciones de la ley, es preciso acudir al Edicto del pretor²²⁶ que señalaba la lista de quienes no estaban autorizados a accionar,²²⁷ y cuya inhabilidad es gradual: interdicción absoluta de *postulare*, de hacerlo por otro y facultad especial para esto último.

Estas inhabilidades concernían a los ciudadanos romanos, pues los textos silencian los casos de nacionalidad.²²⁸ Sin embargo, una corriente romanista estima que al menos las *judicia legitima* del período *formulario* correspondía también a los peregrinos y derivaba de las acciones de la ley. En cuanto a las citas que se hacen de las leyes Calpurnia y Junia, debe advertirse que se referían a una cuestión penal.²²⁹ Y en lo tocante a instituciones generalizadas entre los latinos, habrá que reconocer que, por

223 Como los *praesides*.

224 Decir el derecho.

225 Creare *jus*.

226 Título VI, *De postulando*.

227 Insanos físicos o morales.

228 Respecto a las acciones de la ley, ya se sabe que no eran atribuibles sino a los romanos.

229 *Questio perpetua*.

ejemplo, el empleo de la **manus injectio** no entrañó sino la manifestación de un denominador étnico común que en nada afectó al espíritu estrechamente nacional de la comunidad romana.

Si se recuerda que la ausencia de una parte era imposible **in jure** en la época antigua, la representación no pudo significar la no presencia del titular sino su reemplazo por otro, lo cual era permitido y corriente en el período formulario.

Para el sistema de las acciones de la ley, el principio parece ser la exclusión de la representación,²³⁰ específicamente respecto al procedimiento de la **sacramentum** en que no cabían ni el **cognitor** ni el **procurator**.

Las escasas excepciones que contienen los pasajes de las **Instituta** de Justiniano, se refieren, por su orden, a lo que hoy se llama acción popular a intentar por cualquier ciudadano, la segunda **pro libertate** a la hipótesis de libertad de un individuo en estado de servidumbre;²³¹ y la tercera, **pro tutela**, revestida de oscuridad, probablemente se refería a la hipótesis general de la tutela, contemplando el caso de representación del impúber por vía de **negotiorum gestio**. Así pues, en ningún caso podría hablarse de verdadera y propia representación.

Pero esto no conduce necesariamente a la negativa de excepciones al principio general. El **cognitor**, que parece fue el nombre más antiguamente usado, recuerda la **datio cognitoris**, realizada para que el **dominus** se hiciera representar, pudiendo considerarse como un **actus legitimus** regido por riguroso formalismo. El **procurator**, de tipo más moderno, no está sometido a condiciones de forma. Puede así, considerarse que la representación excepcional tuvo lugar a través del **cognitor** y quizá se empleó para los ancianos y enfermos en la fase **in jure**.

14 Fase apud iudicem.

Caracterizada por un formalismo menos rígido que la fase **in jure**, encontraba, sin embargo, normas precisas, como la referente al lugar del juzgamiento: en el **comitium** o en el **forum**, que se aplicaba, tanto al **iudex** como al **arbiter**, aunque es imposible saber si también se sometían a ella los colegiados.²³²

Respecto al tiempo, la ley de las Doce Tablas precisaba que el juicio debía terminar antes de la puesta del sol, y la regla 7 alude a su desarrollo matinal. En cuanto a las reglas de los días nefastos, no se aplicaban al procedimiento **in iudicio**, por más que el año judicial no era continuo sino que estaba dividido en dos partes por el período de trabajos agrícolas,

230 *Nemo alio nomine lege agere potest.*

231 El esclavo no podía presentarse por sí al Tribunal.

232 Durante el Imperio, los centuviros sesionaban en un edificio especial, la *Basilica Juliana*, cuyo nombre indica que fue construida después del período antiguo analizado.

a lo que debe añadirse que el *justitium* podía impedir la actividad de los jueces al igual que la de los magistrados.

Ante la ausencia de jueces profesionales, eran los simples ciudadanos los encargados de su función.²³³ El *iudex unus* era un verdadero juez, investido por el magistrado, teniendo, por tanto, un cierto carácter público,²³⁴ ya que el arbitraje privado pudo practicarse sólo excepcionalmente.

El procedimiento para elegir al juez²³⁵ ha sido recientemente discutido, y de una parte se habla de sistema de elección abierta o limitada, en tanto que otro sector afirma que no había sino la posibilidad de elección limitada por la previa formación de las listas de juzgadores,²³⁶ cuya composición varió siguiendo las vicisitudes políticas, particularmente trascendentales para los juicios penales privados.

Los elegidos en la época antigua son los senadores,²³⁷ cuyo número era de 300, quienes formaban la clase nobiliaria. En virtud de las reformas de la ley Sempronia de C. Graco, del año 123, se reemplazaron los senadores por los caballeros.

Desde que un demandante deseaba elegir un juez, procedía a designarlo del álbum por demanda ante el magistrado.²³⁸ El trámite cabía como negociación directa con el adversario, o por suerte. Si el adversario aceptaba la elección se llegaba al *sumere* o *capere*. Si el demandado descartaba todos los nombres, era considerado como obstaculizante del proceso e incurría en la pena de la *indefensio*.

La sortitio o empleo de la suerte, es calificada por LévyBruhl como una manifestación de la ordalia antigua, porque la extracción del nombre de la urna, significaba la expresión de la voluntad divina, por conducto del magistrado. El rechazamiento del elegido se denominaba *regicere* o *recusare iudicem*.

Posteriormente, las partes podían elegir como juez a un simple ciudadano no inscrito en las listas, pero este criterio no es aceptado pacíficamente por la doctrina, aunque aparece incompletamente expuesto en Cicerón²³⁹ y en un fragmento de Pomponio en el Digesto.²⁴⁰

En cambio, hay otra cuestión todavía sin solución exacta, la de saber si este régimen se aplicaba antes de la aparición de la bipartición del proceso. Se considera que sólo pudo aplicarse a la *condictio*, pues respecto a la *sacramentum* era el magistrado quien nominaba directamente al juez. Si esto era así, entonces el problema de la habilidad jurídica de los

233 Sistema de jurados de las sociedades, tanto las antiguas como las modernas.

234 Es dudosa la existencia de un árbitro puramente privado, *arbiter ex compromisso*.

235 O al árbitro.

236 *Album iudicum*.

237 *Judices selecti*.

238 *Procare*.

239 *Pro Cluentio*, 43, 120.

240 5. i. 80.

jueces pierde importancia, ya que la lista estaría integrada por senadores, obligados a juzgar por el carácter público de la **munus iudicandi**, aunque tal deber surgiría a partir de la **litis contestatio**, antes de la cual, el juez podía rehusarse. Con todo, la ley de las Doce Tablas consideraba dos excepciones que contenían posibles excusas que también podían ser invocadas por las partes, según su texto de Ulpiano en el Digesto.²⁴¹

Estas excusas eran la enfermedad grave, y el tener que comparecer el mismo juez a un juicio con un peregrino.²⁴² Esta excusa simplemente posponía la instancia²⁴³ siempre que la incapacidad no fuere permanente.

En cuanto a los términos: juez y árbitro,²⁴⁴ se ha considerado que eran sinónimos; al menos para la acción **familiae herciscundae** y para la tutela, se emplean ambos vocablos por Ulpiano²⁴⁵ y Scaevola.²⁴⁶ Sin embargo, parece que respecto a los tiempos antiguos conviene hacer la distinción, ya que el árbitro era una especie de agrimensor.²⁴⁷ Pudo, entonces, convertirse posteriormente en un **conciliator**, lo que explicaría la oposición hecha por Cicerón.²⁴⁸ El proceso ante los árbitros no se designaba como **lites** sino como **jurgia**. Además, mientras el juez procedía solo, los árbitros eran en número de tres.

Estas diferencias fueron atenuadas posteriormente y en el procedimiento formulario figura la **fórmula arbitraria** entre las acciones sometidas a los jueces. Cabe, entonces decir que si un árbitro era un juez, en cambio un juez no era un árbitro.

Por su parte, los recuperadores eran como los jurados, simples ciudadanos cuyo mismo nombre es un problema, probablemente encargados de juzgar casos de expropiaciones de bienes poseídos por extranjeros, según una institución traída de Grecia, aunque el procedimiento de la **re-ciperatio** era propiamente romana. Estos ciudadanos debían llenar las condiciones de habilidad jurídica comunes: mayores de 25 años, ser senadores, elegidos por suerte en número de nueve, de los cuales sólo dos podían ser recusados por las partes, quedando entonces cinco. Su importancia fue mayor en el orden internacional, pero también actuaron en el derecho interno y su competencia fue variada, desde cuestiones de estado,²⁴⁹ hasta acciones populares, igualmente, les eran sometidos procesos que interesaban al fisco o al **aerarium**. Todas estas acciones tenían carácter público, pero los textos hablan de casos en que éste no existía: proceso sobre injurias, delitos de rapiña, acciones de **sepulchri violati** y **vandimonium**.

241 2. 11, 2, 3.

242 Posteriormente se amplió la excusa a cualquier proceso, al **vandimonium**, al sacrificio, al duelo familiar y a los **feriae denicales**.

243 *Diffisio*.

244 No privado.

245 D. 27, 4, 1, 4.

246 D. 49, 1, 28, 2.

247 *Arbiter ad baetere*.

248 *Pro Roscio comoedo*, 4, 11.

15 **Tribunales colegiados.**

De carácter permanente se conocieron tres: los Centunviros, los Decenviros y los Triunviros capitales.

De ellos los más importantes eran los Centunviros cuya existencia han divulgado mejor las fuentes literarias como Cicerón o Plinio el Joven,²⁵⁰ y ante los cuales se seguía la acción **sacramentum** después de las reformas de las leyes Aebutia y Julia.

No eran propiamente magistrados ni ejercían en puridad una función pública. Los romanistas han estimado que su creación se remonta desde muy antigua época y probablemente en ellos descargaban los reyes sus actividades judiciales. Su institución se ligaba estrechamente a la del **unus judex**, pero en tanto los Centuviros juzgaban colegiadamente, el juez era un senador, uno de los Centuviros elegido por las partes o por la suerte. Más tarde, dejaron de ser senadores y fueron electos por los comicios a razón de cinco por tribu haciendo un total de ciento cinco, confundándose patricios y plebeyos hacia el año 80 A. C., en virtud de la ley Plautia. Sin embargo esta teoría no es admitida por Lévi-Bruhl, para quien los Centuviros no tuvieron precedente en la época real por ser una institución democrática, posiblemente del final del siglo segundo antes de la era cristiana.

A partir de Augusto, sesionaban en la Basilica Juliana y sin duda durante la República lo hacían en el foro. El tribunal se dividía en secciones y Plinio habla de **quaduplex iudicium**. El fallo emitido por las secciones podía ser revisado por la Asamblea plena como en jurisdicción de apelación, aunque es más probable que se reuniera para resolver sobre decisiones contradictorias de las secciones. Durante el Imperio el tribunal es presidido por un magistrado con el nombre de **praetor hastarius**, y cada sección por un decenviro: **stlitibus iudicandis**.

Su competencia es un problema vivamente debatido, por más que en materia de sucesiones fuera indudable. Muchos autores piensan que los centunviros eran competentes para juzgar de asuntos concernientes a la propiedad y derechos reales y aún de procesos sobre el estado de las personas, pero esto es más discutible.

Como el procedimiento seguido era el de la acción **sacramentum**, lo más probable es que su formalismo hubiera disminuido, conservándose sólo la provocación del **sacramentum**, transformada luego en una **sponsio**.

Por su parte, los decenviros **stilibus iudicandis** parecen provenir de los jueces plebeyos de que habla Tito Livio,²⁵¹ para hacer saber que fueron protegidos contra atentados personales como lo eran los tribunos y los ediles, lo que hace pensar en que no tenían aún la calidad de magistrados

249 Por ejemplo para juzgar de la ciudadanía, de la ingenuidad o de la libertad.

250 Año 100 a. c.

251 3, 55.

del pueblo. Es más tarde que este título es empleado por Pomponio,²⁵² considerándoles **magistratus minores**, porque no poseían el **imperium**. Su competencia parece atender a las causas **liberales**,²⁵³ mediante un procedimiento con modalidad de **sacramentum**.

Igualmente es desconocida la competencia de los **Tresviri Capitales** por las lagunas del décimo primer libro de Tito Livio en que debió de hablar de ellos. Quizás fueron agentes ejecutivos en la época antigua, dependientes de los pretores y encargados de la encarcelación de los detenidos y de la policía de la villa, extendiendo su competencia (fuera de las materias penales) a la represión de la usura.

Se cree que el procedimiento era dirigido enteramente por estos jueces, derogándose el principio de la bipartición del proceso y comenzado por una **manus injectio**.

16 La introducción de la instancia.

Antes que el proceso tuviera lugar, era indispensable la presencia de ambas partes ante el tribunal, debiendo el actor asegurarse de la comparecencia del demandado.

Las disposiciones de la ley de las Doce Tabas que se refieren a la **in ius vocatio**, suelen figurar al principio de los textos como las reglas 1, 2 y 3 de la primera tabla. La misma "**in ius vocatio**" es empleada en el procedimiento formulario aunque con profundas modificaciones. En cuanto a la mayoría de los fragmentos del Digesto relativos a la **in ius vocatio**, se refieren a la prohibición de citar en justicia a ciertas personas, ya sea en razón del prestigio de sus funciones, o de la importancia del acto que cumplen, sea en razón de sus relaciones jurídicas (parentesco). Cabía citar a los impúberes **alieni juris** masculinos, pero no a los de sexo femenino, ni a los locos, ni a los niños.

La **in ius vocatio** se efectuaba en un lugar público, pues ningún procedimiento se conoce para el caso de que el demandado recalcitrante tuviera que ser buscado en su domicilio, cuyo allanamiento estaba prohibido como tabú religioso.²⁵⁴

Su forma era de un acto oral, como la mayor parte de los actos jurídicos de la antigua Roma, sin que se exigieran términos inalterables conocidos hasta hoy. La ley decenviral preveía dos casos de resistencia del demandado: una psicológica y otra física.

Ante la resistencia, la ley impedía el uso de la fuerza sin freno²⁵⁵ y condicionaba la fuerza legal, reglamentada, a la asistencia de testigos,²⁵⁶

252 D. 1, 2, 2, 29.

253 Procesos de libertad.

254 La *perquisitio lance licioque* sólo recibía aplicación en casos precisos de *furtum*.

255 *Vis cruenta, sanguinaria*.

256 *Vis festucaria*.

257 *Antestamino*.

quienes controlaban los actos.²⁵⁷ En caso de tentativa de huida, el demandante estaba autorizado a poner la mano sobre su adversario para conducirlo ante el tribunal. Sin embargo, el demandado tiene una escapatoria, puede ofrecer un *vindex*,²⁵⁸ quien no era ni un defensor ni un representante, sino quien ofrecía una caución judicial, la seguridad de la presencia futura del demandado ante el tribunal.

En seguida, y considerando ahora el desarrollo de la *sacramentum* evolucionada, ambas partes se presentan ante el magistrado que en esta época era el pretor urbano de Roma, o al *praefectus iure* diciendo en Italia, y el gobernador en las provincias. Mientras en la arcaica *sacramentum*, el magistrado carece de discrecionalidad para negar o conceder la acción, pues los ritos y palabras sacramentales le imponían una sola conducta, en la acción evolucionada su papel de severo vigilante de los formalismos se limitó a conceder o negar la acción en términos de la ley o las costumbres, sin poder intervenir en la tarea de los jueces.

In *iure*, el debate comienza por la recitación de las fórmulas acompañadas de gestos, según que se tratare de *sacramentum in rem* o *sacramentum in personam*. En el primer caso se conservó la fórmula vindicatoria con el rito de la festuca para los muebles y el de la *consuetio manuum* para los inmuebles. Pero en el proceso mobiliario tiene lugar entonces un incidente que hace intervenir al magistrado, ordenando que abandonen la cosa,²⁵⁹ puesto que el litigio debe ser enviado al juez.²⁶⁰

Esta posesión provisional debe ser garantizada a las resultas del juicio, de manera que al tiempo que la cosa se entregaba al poseedor, se le exige la caución del *praedes litis et vindictarum*. A continuación, el procedimiento seguirá como en la antigua *sacramentum* aunque el cambio de razones entre las partes carecerá de importancia y no tendrá sino un sentido de tradición, hasta llegar a la *provocatio* al *sacramentum* hecha de igual manera que en la antigüedad pero con un cambio en cuanto a la suma de la moneda que antes no había precisar.²⁶¹

Ahora bien, al variar del sentido místico al legal, el proceso tuvo que entregarse a la investigación de derecho positivo y se hizo necesario dividirlo para encargar la segunda parte a un juez o a un árbitro. Lógicamente, la *sacramentum* debió desaparecer en cuanto su función era de un medio de prueba ya suprimido; pero el espíritu conservador de los romanos la dejó subsistir sólo en el nombre y con el significado de pena procesal a la que eventualmente quedaron sometidas las partes mediante la cau-

258 O un *adsiduus*, hombre rico, propietario, o un *proletarius*, un *capite census* que no tenía otra fortuna que su ascendencia, y que podía ser propuesto por el demandado proletario.

259 *Mittite ambo hominem*.

260 En realidad se entregaba a uno de ellos a título provisional, probablemente al poseedor en el momento del proceso.

261 500 *sestercios* cuando el litigio pasaba de mil y 50 en caso contrario.

ción llamada **praedes** y ahora en favor del vencedor y no del Estado o de los pontífices.

Esta transformación debió llevar al procedimiento llamado **per sponsionem**, convirtiendo el proceso real en personal y al poseedor en deudor eventual por medio de una promesa, imponiendo al actor la incumbencia de la prueba. Por este mecanismo ingenioso, el magistrado ya no tuvo necesidad de conferir la posesión provisional ni de exigir cauciones; todo quedó como exigibilidad de una promesa en forma de estipulación que le obligaba personalmente. Debe anotarse marginalmente que la introducción de esta acción es de tiempo desconocido y pudo deberse a una invención de los prácticos, utilizándose en el procedimiento centunviral y para la reivindicación normal intentada ante el **judex unus**, en concurrencia con la **sacramentum in rem**, en vigor todavía en tiempos de Cicerón, la que no desapareció por las ventajas que trajo la creación de los interdictos **utrubi** y **uti possidetis** que dieron al poseedor una situación favorable.

La **sacramentum in personam** no se diferencia mucho de la **in rem**, por más que sus rituales fueron siempre menos complejos, pero en todo caso, sufrió la misma evolución eliminadora del misticismo. Dentro del cuadro de la **sacramentum**, diversas leyes dieron nacimiento a variadas acciones con sus correspondientes fórmulas.

17 La litis contestatio.

Si la **datio** o la promesa de **sacramentum** era la última fase antes de la sentencia en los primeros tiempos, posteriormente ello no fue sino un incidente secundario, todo lo más, servía para descorazonar a los litigantes temerarios. Ahora debía prepararse la parte final en condiciones diferentes y presididas por el juez.

Se dice que esta preparación operó en el procedimiento formulario y consistía en un acto judicial importante llamado litiscontestación. Parece sin embargo, que ya bajo las acciones de la ley, existía en la **sacramentum**, al menos en la moderna, funcionando con el mismo objeto que en el procedimiento formulario, es decir, facilitando la tarea del juez al exponerle los términos del litigio.

El juzgador debería encontrarse ante declaraciones precisas y categóricas entre las que debía elegir apreciándolas por los medios apropiados. La **litis contestatio** tendría la finalidad de dar solemnidad a estas declaraciones, a través del testimonio de terceros, por lo menos en el sistema de las acciones de la ley, cuyas operaciones rituales constituirían la conclusión de la fase ante el tribunal, al mismo tiempo que abrían la puerta a la segunda ante el juez.

Es creíble que la bipartición del proceso condujera, después de la provocación al **sacramentum** o a la promesa de dinero, a que cada parte re-

novara su pretensión y la hiciera ratificar por testigos de los que se hacía acompañar.²⁶²

Tales testigos podían observar los gestos y palabras de la contraria, y podían señalar sus irregularidades o la violación de ritos que podían conducir a una ventaja indudable. Pero, además, eran testigos de la *litis contestatio* y a ellos se dirigían las partes con la fórmula *testes estote* destinada a obtener su corroboración.

Debe señalarse, estima Lévy-Bruhl, que tales testigos no tenían ni el carácter de los conjurados conocidos en todos los tiempos, ni el de testigos judiciales del proceso moderno. Los conjuradores son quienes prestan un juramento colectivo, y los testigos judiciales son quienes han visto u oído los hechos del litigio. Los de la *litis contestatio* no conocían de las de derecho o de hecho sometidas al juez, su intervención se limitaba a la persona del peticionante, eran garantes de su veracidad. Por ello no puede extrañar que su concepción se perdiera en la *litis contestatio* de la época histórica; y, por lo mismo, tampoco cabe atribuir a la *litis contestatio* un carácter contractual, como el que se ha querido reconocer para la misma en el período formulario, no sin que se hayan contradicho grandemente estas hipótesis.

Tampoco puede hablarse de un efecto novatorio de la *litis contestatio* de las acciones de la ley, pues la condenación pecuniaria nada tenía que ver con este acto judicial. Se trataba, pues, de un acto solemne importante porque servía de transición a las fases del proceso en la inteligencia de que, de acuerdo con la ley Pinaria, habían de transcurrir treinta días para que el magistrado diera a las partes el juez elegido, comparecencia que debía asegurarse por medio del *vandimonum*.²⁶³

El *vandimonium* es una promesa hecha por medio de una estipulación. El demandante se hace prometer que el demandado vendrá *in jure* en determinado día. Pero el promitente no es el mismo demandado, sino los *vades*, quienes toman el papel de deudores. No se trata de una *satisfactio*,²⁶⁴ sino de una estipulación entre el demandante y las garantes, especie de estipulación pretoriana.²⁶⁵

El *vas* promete, en primer lugar la comparecencia del demandado, y en caso de ausencia de éste el pago de una pena. Esta estipulación parecía contradecir el principio romano de no dar validez a la promesa por otro, pero la prohibición pudo convertirse en promesa de pena condicional.

Normalmente el proceso seguía por sus términos hasta la sentencia, pero circunstancias particulares podían concluirlo antes. La primera era el error o descuido en el cumplimiento de los ritos, incluida la ausencia

262 Como antes aconteciera con los *superstites* para la reivindicación inmobiliaria y que procedían a la *manuum conseritio*.

263 *Vades*, parientes o amigos.

264 Promesa garantizada por caución.

265 Ante el pretor y no con el pretor.

o el retiro de una de las partes, la cual perdía el proceso. Esta sanción, se supone, se aplicaba por una **addictio**, cuyo efecto era la ejecución contra el demandado o el desistimiento del actor. En el fondo, se aplicaba el mismo principio de la **confessio in iure**, aunque ésta tenía efectos más riguroso ya que conducía al demandado confeso a la **manus injectio** y si no pagaba dentro de los treinta días sería considerado deudor recalcitrante que llevaba a la servidumbre y aún a la muerte.²⁶⁶

El objeto de la confesión era el reconocimiento concreto de la deuda, y no había una solución parcial, se podía negar o aceptar sin que cupiera la reserva. Ello era así, porque en caso de negativa, si el actor no probaba la cuantía reclamada, cometía **plus petitio** y era vencido. La declaración del demandado era seguida por una **addictio** del magistrado, mera homologación a pesar de sus efectos rigurosos, equivalente a una **damnatio** o más propiamente a una **condamnatio**. En tal hipótesis, la fase **apud iudicem** resultaba superflua y el demandado podía considerarse en libertad provisional como el **iudicatus**, y expuesto como éste a la **manus injectio** al final de treinta días.

El proceso podía terminarse también por el juramento del demandado, **jusjuradum** como trasunto del **sacramentum** místico, dejado a la discreción del demandante.

Terminadas las formalidades del **jus** por la **litis contestatio**, se abría la fase consagrada a preparar la decisión del juez por la administración de las pruebas. Es entonces que corría el plazo para la designación del juez,²⁶⁷ mismo que era empleado para la preparación de las pruebas, los medios de ataque y de defensa y, probablemente para llevar a cabo alguna transacción.²⁶⁸

La naturaleza de la actividad de los jueces, aunque se trataba de sujetos privados,²⁶⁹ era la de una función pública, investida por el magistrado y que en la época formularia se hacía por la fórmula en que el elemento de la **condemnatio** le permitía condenar o absolver. En el período de las acciones de la ley el juez recibía un **jassum iudicandi** que permitía la misma alternativa, aunque se desconoce la liga que hubiera entre el **jassum** y la **litis contestatio**, pero ambos actos se realizaban al mismo tiempo encadenando las fases del proceso.

18 El procedimiento apud iudicem.

A partir de la ley Pinaria, las partes que han vuelto ante el magistrado a los treinta días y que han recibido el nombre del juez encargado de poner fin al litigio, proceden a abrir la última sección del proceso.

266 Al menos según la ley.

267 Treinta días.

268 *Pactio*.

269 Senadores o caballeros.

Esta fase comenzará por la **comperendinatio** o sea el compromiso recíproco de repetir la demanda ante el juez,²⁷⁰ pero se desconoce si había lugar a que el demandado prestara cauciones como en el **vandimonium**, aunque es probable que ello fuera superfluo, pues no se estaba ante **jure** en que era necesaria la comparecencia de ambas partes.

La fórmula empleada era más sencilla y las partes podían reunirse otro día si las circunstancias lo exigían, aportando al juez los elementos para su decisión. Si los litigantes se habían puesto de acuerdo sobre el lugar del proceso, éste podía celebrarse en cualquier parte; pero en ausencia de convenio se llevaba a cabo en los **comitium** o el **forum** situados en el centro de la villa, para dar la mayor publicidad a los actos. De las condiciones de tiempo ya se ha dado noticia y sólo cabe señalar que la Ley de las Doce Tablas entraba en detalles de minuciosidad, distinguiendo entre la **causae coniectio** que debía celebrarse en la mañana, y la **peroratio** que tendría lugar después del medio día.

La **causae coniectio** era un resumen de la causa y la **peroratio** era el alegato oral que podía durar hasta la puesta del sol.²⁷¹ Posiblemente la **causae coniectio** era una reproducción de la **litis contestatio**.

A continuación, se prevenían dos situaciones: que ambas partes concurrieran ante el juez, o que fuera sólo una. En ausencia de uno de los litigantes, se concedía una dilación hasta el medio día y el ausente perdería en razón de su descuido. Si para el demandado la ausencia conducía a la condena, para el actor a la pérdida de la acción.²⁷² Este sistema pudo ser atenuado después por medio de las excusas que antes se mencionaron: enfermedad que impidiera cumplir la obligación, el juicio al mismo día con un extranjero²⁷³ y, posiblemente otras más, como la preexistencia de un proceso con otro romano y el que se presentara el caso del **justitium** que obstaculizaba toda actividad social.

Con muy escasa información sobre el desarrollo del proceso estando las partes presentes, Lévy-Bruhl formula afirmaciones inferidas de las circunstancias, pensando que los jueces, en lo general, contaban con gran libertad para sus investigaciones y que la fase **apud iudicem** era menos formalista que **in jure**. No habría más rituales que los indicados en las Doce Tablas, según los cuales, las partes expondrían su causa por dos veces, una por la mañana, puesto que las alegaciones tenían lugar más tarde o en otros días. Cabe destacar la regla que limitaba el número de testigos ante los recuperadores. La causa podía ser expuesta por un abogado.²⁷⁴

271 Sin embargo, en la práctica, como lo demuestran los alegatos de Cicerón, éstos podían alargarse por varias horas.

272 *Bis de eadem re ne sit actio.*

273 En virtud de ser diferente a la competencia.

274 *Patronus.*

19 La prueba.

En tiempo de la antigua *sacramentum*, la prueba tenía un carácter místico estricto; pero este régimen no pudo subsistir en una sociedad transformada, con jueces laicos buscando su convicción en la observación de los hechos y en el rigor del razonamiento. Las partes buscarían, entonces, la decisión por la fuerza de sus argumentos.

Sin duda, tanto en los derechos reales como en los personales, si el demandante no probaba su pretensión, la situación quedaría sin alterar: la posesión en favor del demandado o éste se vería libre de la obligación que se le imputaba: *actori incumbit probatio*.

Pero este brocardo era relativo, no significaba que en caso alguno tuviera que probar el demandado, porque la tarea de persuadir al juez era común: sobre todo, en materia de *sacramentum*, la prueba era ofrecida por el demandado a través del juramento purgatorio en la antigua Roma.

Lévy-Bruhl se ve precisado a acudir a las fuentes literarias, especialmente a Cicerón, para rescatar el sistema probatorio y, de los escritos de éste, infiere que el juez podía formar su opinión por diversos medios, ya que no existía un régimen de prueba legal o tasada. Los jueces apelarían a lo que se llama la íntima convicción, que permite juzgar por impulsos y sin regla fija. Aulio Gelio cita un caso en que se muestran las dudas, los escrúpulos y hasta la negativa a resolver el litigio,²⁷⁵ pronunciando el conocido *sibi non liquere* por razones morales.

La convicción tuvo que formarse, necesariamente, por virtud de las pruebas escritas y los testimonios, aunque los testigos eran al principio, libres de deponer, a menos que fueran instrumentales del acto *per aes et libram*. El testimonio podía ser examinado y criticado por los abogados. En cuanto a los escritos, sólo pudieron venir al proceso en la época en que la documentación se hizo común en la sociedad romana.²⁷⁶ Si se trataba de actos privados, revestían los documentos la forma de *testationes*, o actas redactadas por tercera persona.²⁷⁷

La convicción del juez podía también ser alcanzada por el comportamiento del demandado. Se trata de la confesión ante el juez que no debe confundirse con la *confessio in jure* antes examinada, pues ahora no se trata de un acto que ponga fin al proceso. Tampoco el juramento tiene la significación del prestado *in jure*, ya que puede ser discutido, a menos que las partes hayan convenido en su valor.

Todo ello hace ver la diferente conducta del magistrado y del juez. El primero, sin ser pasivo, tiene una intervención menor que el segundo, quien debe emitir una sentencia y por esto, los debates que ante él se siguen no tienen sino el significado de elementos de convicción.

275 *Noches áticas*, 14, 2.

276 Al fin del período de las acciones de la ley su uso ha quedado establecido.

277 La práctica de los quirografarios no se extenderá sino hacia el fin de este período, probablemente en el primer siglo de la era cristiana.

20 La sentencia.

Instituido el juez laico, y modificado el régimen de la prueba, la sentencia ha de buscarse en una argumentación de carácter racional. Sin embargo, aún conserva su fórmula arcaica declarando el **sacramentum justum** o **injustum**, pero en realidad decide los derechos alegados por las partes.

El juez está obligado a sentenciar, salvo una escapatoria que le deja el texto de Aulio Gelio del **sibi non liquere**. Es probable que ello entrañara la necesidad de mayor información o que se permitiera a las partes elegir otro juez. Fuera de esta posibilidad, la sentencia era una obligación estricta, proveniente de la función pública que ejercían los ciudadanos privados.

En la época formularia, el acto del juez que deja al proceso sin decisión se reprimía por una acción pretoriana, pero para el período anterior no cabe sino hacer hipótesis, fundadas en la expresión **litem suam facere**, que consistiría en que el juez haría el proceso suyo en sustitución del demandado: especie de pena del talión que llevaría a la vía ejecutiva.²⁷⁸

Respecto a la naturaleza del fallo, sólo forzando los términos cabe hablar de fuerza ejecutoria. Después de juzgar, el senador designado para el proceso, cesaba en sus funciones. Como no era un especialista en derecho, generalmente, podía, a su criterio, aconsejarse de hombres que pudieran guiarlo, por eso el nombre de **sententia** indica que se trata de una opinión²⁷⁹

Por tanto, su iniciativa era muy limitada y dependía de las partes, estando prácticamente ligado por sus declaraciones. Podía decidir, pero no ofrecerles una opinión intermedia, no era el juez un árbitro al sentido moderno.

Se sigue de lo anterior que el juez tampoco podía juzgar **ultra petita**, de manera que estaba impedido para corregir las pretensiones de las partes, tal como habían sido formuladas en la **litis contestatio**.

Con todo, la sentencia estaba revestida de una autoridad particular, sin necesidad de homologación por un magistrado, y cuya fuerza le venía de la investidura dada al juez por la **jussus judicandi** que le convertía en órgano social, si bien se ha dicho que sólo en el Bajo Imperio la ejecución de una decisión judicial se confiaba **ipso jure** a los agentes del Estado. Aún así, constituía un título suficiente para permitir al demandante que había obtenido, recibir satisfacción, procediendo, después de cierto plazo, a la **manus injectio**, lo que daba al fallo una presunción de verdad irrecusable, pues en el procedimiento del **Ordo** no existía la apelación.

La forma en que se expresaba la sentencia difería, según que se tratara de la vieja **sacramentum** en que el juez se limitaba a declarar **justum**

278 Lévy-Bruhl piensa que no se trataba de una doble *stipulatio* sino de una especie de notificación: *denuntiatio*.

279 Es inútil, advierte Lévy-Bruhl, destacar la fragilidad de esta construcción.

o **infustum** lo pretendido por las partes, tal y como se mira todavía por el año 81 antes de la era cristiana,²⁸⁰ aunque se trataba de casos excepcionales, llevados ante los centunviro en cuestiones de estado en que se perseguía, no una condena sino una **pronuntiatio**.

Para el período formulario, el juzgamiento consistía en una alternativa, se llevaba al juez un dilema: si se verificaba la pretensión del actor, condenaba al demandado, si no, lo absolvía: **si paret, condemna. . . si non paret, absolve**.

No había, pues, un término medio. Existía algo de formalismo y de mecanismo, que se atenúa por el sistema de las excepciones que, en su primera época fue rígido aún así, el procedimiento estaba dominado enteramente por las afirmaciones contradictorias de las partes. Es creíble, entonces, que otro tanto sucediera en el sistema próximo anterior, y que pueda decirse que la sentencia consistía en una homologación por parte de la autoridad judicial de las pretensiones de una de las partes o, más precisamente, en la homologación o en el rechazo de la pretensión del actor.

El término abstracto que designaba el acto del juez era la palabra **judicare**; pero probablemente esta **judicatio** se hacía por dos operaciones simétricas y contradictorias: la **condemnatio** y la **absolutio**.

Estas palabras en su origen expresaban que cuando un juez condenaba o absolvía a un demandado, éste se encontraba, en el momento de la sentencia en una situación de inferioridad, pudiendo verse en ello un vestigio de los tiempos en que todo proceso, inclusive el civil, tenía caracteres penales. El demandado se estimaba sospechoso y el proceso le sometía a una condena eventual.²⁸¹ La condena sería entonces, la ratificación expresada por **cum** de una **damnatio** anterior. En suma, habría una **damnatio** anterior a la sentencia, que ésta homologaba eventual, condicionalmente, y que no adquiría su fuerza real si el juez no la acogía.

La palabra **absolvere** era igualmente significativa²⁸² pues expresaba la idea de desligar lo ligado.²⁸³

El solo hecho de ser citado en justicia implicaba encontrarse en estado de sospecha como lo expresan las palabras **condemnare** y **absolvere**, lo que se aplicaba inclusive para el caso de una estipulación, pues quien prometía por vía de estipulación se hallaba en estado de inferioridad como se infiere de la palabra **spondere**. Más todavía, esta inferioridad espiritual aparece en materia penal donde se le presumía culpable, al contrario del brocardo moderno.

Si el juez pronunciaba una absolución, ninguna dificultad surgiría, salvo la accesoria de recuperar la pena procesal, pues se ha visto que en

280 Cicerón, *Pro Caecina*, 33, 97.

281 *Condemnare* está compuesto por el prefijo *cum* y la raíz *damnare*.

282 Compuesta por el prefijo *ab* y la raíz *solvere*: liberar.

283 Para ser *absolutus* era necesario estar, en sentido amplio, *obligatus* o ligado.

la **sacramentum** el demandado se comprometía a pagar una suma en caso de perder. La absolución obligaba al actor a entregar su apuesta. En cambio la condena traía problemas más delicados.

Probablemente no hubiera muchos cuando la pretensión se encontraba precisada con anterioridad monetariamente.²⁸⁴

Según los comentarios de Aulio Gelio,²⁸⁵ resulta que en los casos en que no se trataba de una pretensión líquida, de una suma de dinero sino de un hecho, el juez procedía a la valuación pecuniaria y condenaba al monto que representara el valor del litigio.

Aunque no existían fuentes para conocer la forma de la liquidación, Lévy-Bruhl lleva a cabo inferencias razonables, a partir de la relación que existía en la **sacramentum**, entre el monto de la apuesta y el valor del litigio. En todo caso, los textos refieren que para fijar el monto, los jueces procedían por sí, teniendo en cuenta, sin duda, los elementos del litigio y lo aportado en el debate; de modo que no sólo se apreciaba el valor del objeto sino el de los perjuicios. De ahí que en casos delicados, es factible que el juez hiciera valuar el pleito por expertos, conforme al procedimiento denominado **arbitrum liti aestimandae**, el cual pudo ser empleado antes de la provocación del **sacramentum** para fijar su valor.

En el período formulario, el juez decretaba su condena en dinero, pero los romanistas están divididos en cuanto a la época de las acciones de la ley y una parte entiende que no se condenaba pecuniariamente sino a la entrega de la cosa litigiosa. Lévy-Bruhl piensa que al reconocer el juez el derecho del actor, pronunciaba la palabra **condemno** por la que concretaría, a nombre del grupo social, la prevención de una **damnatio** implícita y difusa. Si, en cambio, expresaba **absolvo**, la sospecha cesaría. En consecuencia, la condena procuraría al actor una facultad, un título ejecutorio para ejercer la **manus iniectionis iudicati**.

Con la economía, las cosas variaron menos de lo que pudiera pensarse, régimen que duraría todo el período clásico hasta el Bajo Imperio. Con esta pena se efectuaría una especie de redención o reparación, ya que la moneda tenía la función de un sucedáneo más que una función profana. Esta vino a cristalizar más tarde, cuando la moneda dejó de ser cosa sacra prevaleciendo el punto de vista económico. Pero también, entonces, se advirtieron las grandes ventajas de su empleo, al grado de que aún ahora, en toda condena civil se advierte su resolución en el pago de daños y perjuicios.

La sentencia contendría normalmente una condena pecuniaria, pero no pueden olvidarse los casos en que la pura condena era excluida, como en los supuestos de aplicación del Talión,²⁸⁶ medida de represión más que

284 Si se pretendía una suma mayor, el actor era *desestimado* por *plus petitio*.

285 *Noches áticas*, 4, 4, 2.

286 Delitos privados.

de condena y que más tarde se convirtió en pena pecuniaria. En otros extremos se trataba de cuestiones de estado, donde los decenviros declaraban el *sacramentum* simplemente *justum* o *injustum*. Y finalmente, cabe señalar problemas de partición en los que la condena iría seguida de una *adjudicatio*, una tranferencia grande o pequeña de los bienes indivisos o límites, partición que debió encargarse a los árbitros como expertos o profesionales.²⁸⁷

En cuanto al efecto constitutivo y declarativo del fallo, también la doctrina duda y se divide. En el período de las acciones de la ley, Lévy-Bruhl acoge la tesis de que la sentencia era oponible a todos y en principio, de efectos absolutos, aunque tuviera como excepción el caso de las cuestiones de estado; y este criterio se ve apoyado en los pronunciamientos centunvirales utilizados en la época clásica y en el sentido de la *in jure cessio*, proceso ficticio por el que se realizaba la transmisión de la propiedad *erga omnes*, si bien estos argumentos no son totalmente válidos para Lévy-Bruhl que entiende que la *in jure cessio* no era una enajenación judicial por allanamiento del demandado, pero sostiene que el valor del fallo provenía de su origen sacramental de los tiempos de la *sacramentum*.

21 La *judicis postulatio*.

Después del descubrimiento del nuevo Gayo en 1953, todas las nociones sobre la *judicis postulatio* se han modificado y ya no puede sostenerse que se trate de un procedimiento de liquidación. La comparación de las fórmulas pronunciadas en la *sacramentum* y la *judicis postulatio* ofrece una diferencia de estructura entre ambas.

Esta acción se ejercía para ciertos derechos personales, tal y como acontecía con la *sacramentum*, la cual en su forma arcaica se limitaba a la credibilidad de las partes. En cambio, en la *judicis postulatio*, desde las palabras pronunciadas por el acreedor se encuentran los términos *ex sponsione* que señalan una revolución en el procedimiento, en cuanto la pretensión del actor no se expresa ya en una fórmula abstracta sino causal que jugará un papel importante en el proceso, debiendo el juez tenerla en cuenta en su investigación.

Esta diferencia se acentuaba con las palabras pronunciadas por el demandante al continuar: *Quando tu negas, te praetor judicem sive arbitrum postulo uti des*. En lugar de la provocación a la *sacramentum*, se demanda un juez o un árbitro. Gayo destaca que el nuevo procedimiento no implica una *poena*. El carácter innovador de esta demanda de juez está probado por el nombre mismo de acción. Si la *sacramentum* implica también una demanda de juzgador, era accesoriamente y como resultado de la parti-

ción de la instancia, de modo que sería inconcebible que la nueva acción tomara su nombre de un fenómeno que ya existía en la *sacramentum*.

Al perder su credibilidad los procedimientos místicos, al caer en des- crédito el juramento, hubo necesidad de sustituirlos por medios jurídicos. Entonces, los litigantes tuvieron que exponer al juez los fundamentos de sus derechos. Pero este cambio radical del objeto del proceso repercutió en la calidad de las personas llamadas a juzgar, y ahora se requirieron laicos y no sacerdotes, por ello el actor pedirá a la autoridad pública la nominación de un juez. Esta petición no será secundaria, sino que marcará la profunda transformación operada en la estructura misma del proceso.

En Roma, el *judex* no tuvo, como entre los germanos, escandinavos o celtas, un carácter entre sacerdotal y legislativo. Sin duda diría el derecho,²⁸⁸ pero en virtud de una evolución semántica que se desconoce, la palabra *judex* alcanzó una extensión menor, designando al personaje que tenía por función, no decir el derecho en sentido amplio, sino decidir después de un proceso, si las pretensiones del actor estaban o no conformes a las reglas escritas o a las costumbres.

En cuanto al *arbiter*, parece que debió ser un experto en cuestiones inmobiliarias y, por extensión, para liquidaciones en dinero, o para fijar el valor de ciertos bienes litigiosos.

De cualquier manera, la petición de un juez o de un árbitro, implicó la nominación de un hombre competente en materia legal, ya que no podía pensarse en un profesional por no existir en esa época personas especialmente versadas en derecho, cuya normatividad, por lo demás era bien simple, primera manifestación del proceso moderno.

Desde el punto de vista particular del procedimiento romano, la creación de esta nueva acción trajo consecuencias considerables, formando la división del proceso a fin de que una parte se llevara ante la presidencia y control del magistrado y, luego de un cierto plazo, ante el juez con formalismos menos rigurosos. Bien pudo abandonarse el trámite ante el magistrado o reducirlo a su mínima expresión; pero iría contra los principios del *ordo judiciorum privatorum* que, a pesar de las apariencias, no pertenecía a las partes sino a la autoridad pública la regulación procesal, bien por medio de los ritos, o ya a través de las fórmulas y reglas imperativamente aplicadas a la actividad del juzgador.

La única misión del juez era entregar una opinión²⁸⁹ sobre cuestiones de hecho o de derecho, sobre un marco previsto. Es la fase *in jure* la más importante y por ello resultaba imposible suprimirla en beneficio de la *in judicio*.

Aunque se desconoce la fecha en que apareció esta acción, parece indudable que fue posterior a la *sacramentum* y antes de la *condictio*, de

288 *Jus dicit*.

289 *Sentencia*.

modo que cabe considerarla como una especie de derogación de la arcaica **sacramentum**. Gayo no explica si la **judicis postulatio** fue creada por el código decenviral, pero indica que se seguía para ciertas materias: las relativas a la estipulación y a la partición de un patrimonio.

Si debe atribuirse a la ley Pinaria la implantación del plazo de treinta días entre las formalidades del **jus** y la última reunión de las partes ante el magistrado, así como la bipartición del proceso, bien puede pensarse que la **judicis postulatio** data de esa fecha, aproximadamente por el año 472 antes de la era cristiana y veinte antes de la ley de las Doce Tablas; momento de secularización del derecho y que cristaliza en la desaparición de la pena procesal, considerada como una victoria democrática, ya que sólo significaba para los romanos una pesada carga.

En cuanto al objeto de esta **acción**, todavía acontece que se piensa que la lista presentada por Gayo era enunciativa, de modo que de aceptarse que fuera pertinente para cuestiones de estipulación de una suma de dinero, esta **acción** tendría carácter independiente y no sólo accesorio de liquidación de un litigio. La diferencia estaría en la persona encargada de decidir, probablemente correspondiera al **arbiter** fallar sobre **res certa**²⁹⁰ y al **judex** en los demás casos.

En cuanto a las **acciones** divisorias, la partición de una sucesión se perseguía por la **familia erciscundae** que se remonta a la ley de las Doce Tablas, y a esta materia posiblemente se asimiló el caso de indivisión artificial como en el **consortium**. Por su objeto, es muy probable que la sentencia se encomendara a un **arbiter**.

En cuanto a la partición de cosa indivisa, la **acción** pertinente en la época clásica fue la **communis dividundo**, a la que se aplicó la **judicis postulatio** por una ley Licinnia que se conoce por un fragmento de Marciano en el Digesto²⁹¹ y cuya antigüedad es del año 200, cuando se desenvuelve la noción del **jus gentium**.

Fuera de estas materias, se sostienen hipótesis en el sentido de que la **judicis** podía aplicarse a cuestiones tales como la **acción aquae pluviae arcendae** y la **acción finium regundorum**.

De todas maneras, el campo de aplicación de la **judicis** fue bastante restringido, lo cual pudo deberse al carácter religioso de la **stipulatio** que, al secularizarse pasó de la **sacramentum** a la **judicis** a través de la cual, en realidad no se seguían verdaderos procesos sino simples arbitrajes.

22 La condictio.

Se está ahora en un terreno más firme, puesto que es la más reciente de las tres acciones de la ley, y aproximadamente se sabe la fecha de su

290 Dinero.

291 4, 7, 12.

aparición, no obstante, le cubre tanta oscuridad que se le ha llamado un bosque salvaje. El nuevo Gayo ha venido a completar su conocimiento, pero no ha modificado el concepto que de ella se tenía, como, en cambio, sucedió con las otras dos acciones.

Según su nombre y la fórmula enseñada por Gayo, la **condictio** se caracterizó por la convocación directa hecha por el actor a su adversario, de volver a los treinta días para tomar juez. El cuadro que compara Lévy-Bruhl de las tres acciones, muestra una evolución que va, de la simple provocación en la **sacramentum**,²⁹² a la demanda de juez en la **judicis postulatio**, la cual se traduce en una petición al magistrado, y, en fin, a la directa invitación al adversario²⁹³ para encontrarse nuevamente al cabo de treinta días y elegir ante el tribunal al juez. En el ámbito internacional, el término era empleado tratándose de negocios con extranjeros.²⁹⁴

23 Las vías de ejecución.

Concluido normalmente el proceso, ya fuera que la sentencia declarara el **sacramentum**, **justum** o **injustum**, o que condenara o absolviera explícitamente, podía acontecer que nada más tuviera que realizarse, por ejemplo, si el demandado vencía, puesto que las cosas se mantenían en su estado anterior. Pero cabía que el actor tuviera que satisfacer tanto en la **sacramentum** como en la **condictio**, no así en la **judicis** que carecía de pena. Esta hipótesis ya ha sido examinada más arriba, de modo que para hablar de la ejecución propiamente dicha, debe observarse el supuesto de vencimiento del actor, cuando la sentencia le concedía un título para modificar en su provecho el estado de cosas existente.

El procedimiento de ejecución en la **sacramentum** antigua no es conocido, pudiendo creerse que en realidad no existía considerando que el carácter religioso del fallo llevaría al deudor al convencimiento de que su causa estaba perdida y no cabía oponerse al adversario.

En épocas más recientes, a partir de las Doce Tabas, la oposición al cumplimiento del fallo debe analizarse respecto de dos hipótesis: los procesos reales y los personales, por más que la distinción sólo tiene un interés teórico.

En la **sacramentum in rem**, cuando el vencido se resistía, podía el actor, con base en la sentencia, atacar en juicio a los **praedes litis et vindictiarum**. Esto lo haría a través de una acción personal que podía ser, según la época y los casos, una **sacramentum in personam**, una **judicis postulatio** o una **condictio**.

292 De la ordalía que permitiera dar solución al proceso.

293 *Condicere* significaba encuentro.

294 *Condictus dies*, o *status dies cum hoste*.

295 La *brevis coactio* que se presentaba al principiar la fase ante *judicem* era suficiente para aclarar al juez el objeto del litigio.

Esta citación del actor debió estar precedida de un cambio de palabras como en las otras **acciones**. Pero en tanto que en la **judicis** la fórmula relativa a la estipulación figuraba la indicación de una causa de la obligación, en la **condictio** el actor simplemente cita al demandado a regresar para tomar juez³ lo que hace pensar a Lévy-Bruhl si se trataba de un acto extrajudicial; pero esta hipótesis es rechazada por él mismo, advirtiendo que Gayo situaba a las acciones de la ley como actos ante el magistrado, con la sola diferencia de la **pignoris capio**.

Otra diferencia importante entre la **condictio** y la **judicis** es que la primera, al suprimir la causa limitó su campo de aplicación a una **datio** o una **promissio**, de manera que cada quien sabía cuáles eran las relaciones jurídicas sobre las que debía estatuir el juez. Pero esto también puede explicarse considerando que por la fecha en que apareció la **condictio** resultaba inútil introducir en la fórmula el objeto de la indagación judicial.²⁹⁶ A lo anterior, debe agregarse que en la **condictio** el proceso se decidía por un juez y no por un árbitro, debido a que el litigio tenía por objeto una **res certa**, siendo inútil la liquidación. Por último, ante el silencio de Gayo sobre el particular, sólo cabe suponer que también en la **condictio** como en la **sacramentum** se daba la pena procesal, lo que infiere Lévy-Bruhl del hecho de que en el procedimiento formulario, la **condictio** llevaba para los créditos de dinero, el nombre de **actio certae creditae pecuniae**, la pena iría en la **sponsio** y la **restipulatio tertiae partis**, cantidad proporcional que eliminaría el riesgo de la pena bruta de la **sacramentum**.

Conviene advertir que la pena tuvo un carácter facultativo, de manera que se dejó al criterio del demandante que, a su voluntad, podía hacer la estipulación o abstenerse. Asimismo, puede notarse otro trasunto de la **sacramentum** en la **condictio** en relación con el juramento. En la **condictio** formularia, se encuentra el juramento en materia de créditos en dinero así como en la **condictio certae rei** llamada más tarde **triticaria**. Este juramento ha sido denominado por los romanistas el **jusjurandum necessarium**, aunque no era obligatorio. de modo que el calificativo de necesario significa que si el actor lo difería a su adversario, producía efectos automáticamente, obligando al mismo juez a dictar una sentencia conforme.

Gayo afirmaba que la existencia de dos **acciones** similares, como eran la **sacramentum** y la **judicis** fue completada con la **condictio** por las ventajas que ésta ofrecía, ya que a **priori** se estimaba afirmativa la respuesta del magistrado que en los otros casos podía negar la petición de las partes.

Esta simplificación del procedimiento fue acompañada de la modernización de la pena que se hizo más eficaz al perder su carácter legal para convertirse en convencional o, al menos, facultativa para el actor. En fin, el juramento devino voluntario y supletorio.

De las acciones de la ley, la **condictio** es la que mejor responde a su calificación, pues provino de dos leyes, la Silia y la Calpurnia, leyes distintas y sucesivas, la primera relativa a créditos en dinero²⁹⁶ es anterior en cerca de medio siglo a la segunda que se refería a la repetición de cosas ciertas distintas al dinero.²⁹⁷

Aunque la **condictio** no fue creada para sancionar las nuevas relaciones jurídicas, al menos se refería a una obligación en sentido técnico del término, puesto que la fórmula pronunciada por el actor entrañaba la afirmación de una deuda de su adversario, sirviéndose del tecnicismo **dare oportere**. A partir de esta dación, debe excluirse del campo de la **condictio** las deudas que no tuvieran un objeto cierto, aunque su origen fuera contractual o penal, como el enriquecimiento indebido que más tarde fue la materia preferente de la misma **condictio**; de ello se sigue que se aplicaba esencialmente a las hipótesis de préstamos en dinero o mutuos y contratos **litteris**.

Para Lévy-Bruhl, la **condictio** no vino a desplazar a las otras acciones sino que coexistió con ellas. En algunos casos, la **judicis** ofrecía menos ventajas que la **condictio**, más simple pero con los riesgos que no tenían las otras. Para el contrato **litteris** se puede suponer que las partes podían optar entre la **sacramentum in personam** y la **condictio**, con manifiesta superioridad de la última. Respecto a los créditos, estaban protegidos por la **sacramentum in personam** y la **judicis**, siempre que no pudieran valuarse en dinero; en cambio la **condictio**, al principio, estuvo reservada para el caso contrario, distinguiéndose de aquéllas por la gran facilidad de ejecución en vista de la inutilidad del procedimiento de liquidación; esto indujo a extenderla a las obligaciones de cosas ciertas, obra de la ley Calpurnia, pero no pasó de ahí ni siquiera al principio del procedimiento formulario donde ni las **conditiones** de ella derivadas, pudieron aplicarse a obligaciones inciertas o juicios según equidad.

Si la acción real se ha intentado para la devolución de una **sponsio**, el papel del juez será decidir sobre la **sponsio**, sirviendo el fallo de fundamento para exigir, no sólo las cauciones sino la posesión misma por medio de la **satisfactio pro praede litis et vindictiarum**.

Se advierte que en cualquier hipótesis, la ejecución de un fallo se resolvía en el procedimiento para la ejecución de procesos personales. Si el demandado rehusaba satisfacer al actor, cabía llegar a los medios más drásticos sobre la persona misma del deudor empleando la **manus injectio**.

La ejecución sobre bienes, o sea la **venditio bonorum**, de origen pretoriano, será creada posteriormente. Por tanto, en esa época, el acreedor

296 Probablemente de la primera mitad del segundo siglo antes de la era cristiana.

297 En todo caso, ambas leyes fueron anteriores a la Aebutia.

estaba autorizado por la costumbre o por la ley, a secuestrar bienes del patrimonio del deudor y a pagarse con ellos, esto era lo que se denominaba la **plgnoris capio**, considerada también como una acción de la ley.

24 La manus injectio.

Se distinguía de las otras acciones de la ley ya contempladas, por su ausencia de calidad procesal. No se trataba por ella de establecer la verdad o falsedad de un hecho o un derecho, problema ya decidido por una sentencia; ahora se enfrentaba el caso de llevar el pronunciamiento a los hechos mismos, a la realidad. La **manus injectio** era una vía de hecho sin dejar de ser una institución jurídica, era una vía de hecho legal, reglamentada. No importa al caso que Gayo la incluyera entre las acciones de ley, pues esto sólo significa que venía de una antigüedad desconocida.

Las principales informaciones sobre la **manus injectio** provienen de Aulio Gelio²⁹⁸ y del párrafo 21 de los Comentarios 4 de las **Institutas** de Gayo.

Según la descripción de Gayo, el elemento esencial, del que toma su nombre el procedimiento, es la colocación de la mano sobre el cuerpo del deudor. Ello implicaba la presencia efectiva de las dos partes, excluyéndose la representación. Gayo explica que no podía aplicarse sino en los casos prescritos por la ley, por ejemplo en el **judicatum** de las Doce Tablas. Sin embargo Lévy-Bruhl opina que la **manus injectio** pudo aplicarse, tanto a créditos determinados por una sentencia como por una confesión **in jure**, aunque también cupo su extensión a otros casos de dudosa admisión como el de la **in jus vocatio** que algunos autores aceptan y que Lévy-Bruhl rechaza terminantemente.

La **manus injectio** se aplicaba luego de una moratoria de treinta días a partir de la confesión o de la sentencia, durante la cual el deudor no podía ser objeto de ninguna medida de coerción, en la inteligencia de que los textos nada dicen acerca de posibles medios de aseguramiento contra el deudor.

Como no existen pruebas de que la **manus injectio** pudiera aplicarse antes de acudir al magistrado, tampoco cabe hablar de un procedimiento extrajudicial. El trámite debió consistir en una **in jus vocatio** que permitía que ambas partes se presentaran de nuevo ante el magistrado, frente al cual el acreedor tomaría al deudor corporalmente pronunciando, al mismo tiempo, la fórmula sacramental que reproduce Gayo.²⁹⁹

Los efectos serían diferentes, según que se tratara de una **confessio in jure** o una **condemnatio**. En el primer caso, el deudor se encontraría ante

298 *Noches Aticas*, 20, 1, 42 y 15, 13, 11.

299 *Quod tu mihi judicatus (sive damnatus) es sestertium DM quandec non solvisti, ob eam rem ego tibi sestertium DM judicati manum injuicio*, posiblemente a ello siguiera la declaración del pretor: *Addico*, una de las tres palabras por las que ejercía su *juris dictio*,

dos soluciones posibles: o pagaba su deuda o sufriría los rigores de la ejecución sobre su persona. Pero si se estaba ante una sentencia, cabía una tercera posibilidad: recurrir a un **vindex** que intervendría por él librándolo.

El **vindex** ha sido ya mencionado al hablar de la **in jus vocatio**, como un garante de la comparecencia del demandado. Ahora su intervención presenta caracteres diferentes. Normalmente era un pariente o un amigo del condenado, debiendo tener las calidades del deudor. Parece que su intervención se explicaba por el hecho de que al ser objeto de la **manus**, el deudor había perdido parte de su capacidad, parte de su crédito social, aunque no su estatuto.³⁰⁰

La intervención del **vindex** conducía al efecto de liberar al deudor, pero se discute si esto era provisional o definitivo. Lévy-Bruhl piensa, con la mayoría, que la liberación era definitiva, sin embargo, aquí aparece una diferencia entre el **vindex** de la **in jus vocatio** y el de la **manus**, en tanto que el primero permanecía pasivo, el segundo tendría un papel activo por el proceso que se constituía entre el acreedor y él.

La intervención del **vindex** tendría la consecuencia de desplazar el litigio y convertir en parte al garante, puesto que pediría por sí mismo, lo que no implicaba la prohibida representación.

Este nuevo proceso entrañaba una singularidad interesante, pues su objeto sería la verificación del fundamento del crédito del actor, esto le asemejaría en cierta forma a una apelación aunque con distintas partes. Si el **vindex** vencía, quedaba liberado de toda obligación, pero si perdía, era condenado al pago del doble del valor de litigio. Esta pena se explica por la necesidad de reprimir el delito cometido por el **vindex** que ha intervenido de mala fe.

Cabe pensar si el **vindex**, a su vez, podía repetir contra el primitivo deudor. Lévy-Bruhl piensa que esto era factible, tal y como acontecía con la **acción depensi** que correspondía al garante que había pagado y contra el deudor principal, lo cual, admite, no pasa de ser una conjetura.

En el supuesto final, cuando el deudor no pagaba ni ofrecía un **vindex**, hipótesis que pudo ser la más frecuente, la **manus** tendría sus mejores efectos, contenidos en la ley de las Doce Tablas,³⁰¹ y el acreedor procedería, a su voluntad, a encadenar al deudor y llevarlo a su domicilio, con la obligación de darle una libra³⁰² de harina y el derecho de hacerle trabajar a su favor durante sesenta días, según informe de Aulio Gelio.

Durante ese período, el acreedor llevaría al deudor al mercado por tres veces sucesivas, presentándolo al pretor, posiblemente por la circunstancia

300 No entrará en servidumbre sino hasta que el magistrado pronuncie la *addictio*.

301 3, 3 y 4.

302 O dos.

de que en ocasión de reunirse la gente en un sitio público, se encontraría más fácilmente alguno que estuviera dispuesto a pagar la deuda que se daba a conocer en alta voz,³⁰³ tal vez por un heraldo.³⁰⁴ Quizás, piensa Lévy-Bruhl, era también una forma de apelar a la compasión y a la generosidad del público, aunque también cabe suponer que el pago se haría para aprovechar los servicios del condenado,³⁰⁵ mejorando su situación de servidumbre, sin alcanzar su liberación total.

Pasadas las tres exposiciones en el mercado, la suerte del ejecutado empeoraba, pero los autores han encontrado difícil traducir las palabras de la disposición relativa de las Doce Tablas que hablan de llevar al deudor fuera o más allá del Tíber para despedazarlo, luego de darle muerte, lo que parece significar que se trataría del caso en que hubiera varios acreedores, crueldad que al mismo Aulio Gelio causó sorpresa y que afirma no haber visto aplicada,³⁰⁶ por lo que creyó era simple amenaza; sin embargo, Lévy-Bruhl recuerda que en el derecho comparado, tanto las leyes escandinavas como las noruegas de la Edad Media contenían soluciones análogas, aunque no se trataba de una pluralidad de acreedores.

Una regla semejante parece anormal, sobre todo si se toma en cuenta la relativa moderación del derecho penal romano, pues fuera de casos de talión para los miembros rotos, el parricidio y el adulterio, más algunos casos de delitos rurales, los romanos se abstendían generalmente de penas corporales.³⁰⁷ Una nueva teoría, elaborada por E. Jobé-Duval,³⁰⁸ explica que la pena era aplicada al deudor después de su muerte natural, evitando el cumplimiento de los ritos normales, lo cual es meramente hipotético.

De cualquier manera que se explique la disposición, una vez pasados los tres mercados, el deudor cambiaba de estatuto, llevándosele fuera de las fronteras³⁰⁹ y vendiéndolo a los extranjeros.³¹⁰

En la época antigua no había sino una manera de perder el *caput* sin perder la vida, y esta era la de dejar de ser parte de la comunidad cívica, de convertirse en extranjero. Y si en Roma el romano no podía ser esclavo, el compatriota debía ser vendido fuera de la ciudad.³¹¹

Para lograr la *capitis deminutio maxima* ordenada por la ley y al mismo tiempo cobrar la deuda, sólo cabía que el acreedor vendiera al deudor

303 *Praedicare*.

304 *Praeco*.

305 *Redempti*.

306 *Noches Aticas*, 20, 1, 52.

307 Salvo en delitos militares.

308 *Les morts malfaisants et le Droit Romain*, 1924, pp. 236-320.

309 El *trans Tiberim* no pudo significar literalmente el paso de este río, sobre todo en épocas en que el dominio romano se había extendido grandemente.

310 De ahí que se hablara de la frontera del Tíber y no las que lindaban con pueblos itálicos, latinos e italiotas.

311 Cuando un romano vendía a otro y en Roma, como acontecía con la venta del hijo por el padre, el hijo se convertía in *mancipio* pero seguía siendo hombre libre.

en el extranjero: **trans Tiberim**. Estas ideas que armonizaban con las creencias y costumbres antiguas, fueron rápidamente modificadas. Las relaciones internacionales se desarrollaron permitiendo que los extranjeros tuvieran derecho y que los romanos perdieran los suyos en la misma Roma, dejando de ser un concepto indisoluble la relación **civitas-libertas**. La noción de **caput** se diversificó y se oscureció, por lo que pudo interpretarse como cabeza en sentido material, de modo que la pena significara decapitar, hecho que aunque legendario, no dejó de ser aceptado por Aulio Gelio, y admitido por Quintiliano³¹² y los padres de la Iglesia, quienes le emplearon como argumento para señalar la crueldad de los paganos en contraste con las costumbres cristianas.

25 La manus injectio después de las doce tablas.

La institución fue extendida por diversas leyes, distinguiéndose dos grupos, el primero que la limitaba a las **manus injectiones pro iudicato** y el segundo a las **manus injectiones purae**.

En cuanto a las palabras **pro iudicato**, los nuevos casos son ficticiamente extraídos de la aplicación normal de la **manus** de la época en que el crédito nacía de una sentencia. Gayo señala dos hipótesis,³¹³ la primera es decir, la caución en su forma más antigua, un recurso contra el deudor es la de la ley Publilia de fecha desconocida, cuyo objeto era dar al **sponsor**, principal que no había pagado dentro de los seis meses. En el procedimiento formulario de la ley Publilia la **manus** se sustituyó por una acción en justicia, la **actio depensi** para cobrar el doble al **adversus infitiantem**.

El segundo caso es el de la ley Furia. Aquí, el **sponsor** estaba protegido no contra el deudor principal, sino contra los que le reclamaren más de lo debido. Esta ley también protegía a los **fidepromissores**, estipulando que sus deudas se dividían de pleno derecho entre las cauciones por su orden de nacimiento. Pero no había solidaridad y el acreedor no podía reclamar a cada uno sino su parte. Si la división estaba equivocada, el deudor secundario podía ejercer contra el acreedor una **manus** que, a diferencia del caso de **depensum**, debía perder su carácter riguroso.

A diferencia de las **manus injectiones pro iudicato**, las **injectiones purae** permitían al ejecutado defenderse por sí. Hablan de ella, en primer lugar la ley Furia de **legatis** cuya fecha puede fijarse alrededor de 200 años antes de la era cristiana, y se refería a legados superiores a mil ases, limitándose a mandar la interdicción, dejando al heredero la facultad de intentar una **condictio** por la parte excedente contra el legatario o el donatario; situación bien difícil de presentarse y que probablemente sólo sucedería en caso de que el heredero cometiera un error involuntario en la entrega del legado, pues, además, se desconoce si podía ejercerse por otros beneficiarios del testamento.

³¹² Quint. Inst. Orat. 3, 6, 84.

³¹³ 4, 22.

La otra ley de que habla Gayo,³¹⁴ es una Marcia de fecha discutida y que atañía a la usura, contra la cual, la ley de las Doce Tablas había ya establecido la pena del cuádruple. La ley Marcia instituye una **manus injectio** para permitir al deudor la restitución de los intereses usurarios percibidos, sin que pueda determinarse la tasa de los permitidos por la incertidumbre en la fecha de la ley.

Una ley Vallia que data probablemente de principios del siglo segundo, vino a generalizar con ciertas reservas, el régimen de las **manus injectiones purae**, determinando que en esta materia cabía la defensa por sí mismo,³¹⁵ realizando una evolución que se encuentra especialmente en lo concerniente al **praes**; pero la ley dejó subsistir dos excepciones, la primera concerniente al **depensum** o sea, al caso del **sponsor** que había pagado su deuda y no había sido reembolsado por el deudor principal en el plazo de seis meses. La segunda excepción, el **judicatum**, más frecuente que la anterior, fue más importante.

Como el deudor se encontraba en la incapacidad de defenderse por sí mismo, hasta la abolición de las acciones de la ley, por respeto a la cosa juzgada, la **manus injectio** era una institución compleja con funciones varias.

Su carácter general era el de una vía de ejecución sobre la persona del deudor, a cargo del acreedor aunque bajo el control de la autoridad pública y con apoyo en un título de crédito suficiente. En el caso normal, este procedimiento era un medio de presión ejercido sobre el deudor para constreñirlo a pagar. Si el deudor era insolvente, podía liberarse por su trabajo, sufriendo graves modificaciones en su estatuto. Si se procuraba un **vindex**, era liberado y la validez de la deuda daba lugar a otro proceso entre el acreedor y el **vindex**, haciendo el papel de apelación. En las hipótesis de la **manus injectio pura**, o sea, a partir de la ley Vallia, la excepción de **judicatum** o de **pensum** atenuaron el carácter ejecutivo al punto de hacerlo desaparecer, de modo que la **manus injectio** llegó a convertirse en una **in jus vocatio**.

26 La pignoris capio.

Ocupa un lugar y de carácter discutible entre las acciones de la ley, inclusive entre los mismos romanos.³¹⁷ Para la mayor parte, entre ellos Gayo, entra en la categoría de estas acciones, pero otros estiman que no puede dársele tal calificación, ya que la **pignoris capio** carece de los elementos propios de ellas, en primer lugar, la presencia del magistrado, pues la garantía puede hacerse extrajudicialmente, en ausencia del pretor.

314 4, 23.

315 Gayo, 4, 25.

316 Gayo, 2, 29.

317 Cabezas de ganado.

A ello debe añadirse que la garantía (secuestro) podía hacerse sin la intervención de la autoridad, y aún sin requerir la presencia del deudor, pudiendo efectuarse en día nefasto, días en que el pretor no podía pronunciar las palabras sacramentales *do, dico, addico*. Probablemente las palabras que expresara el acreedor fueran una declaración pública ante testigos, pero se desconoce fórmula alguna y es creíble que no existiera diálogo por la ausencia del deudor. La *pignoris* era una medida próxima a la *manus injectio* puesto que entrañaba una inhabilitación, pero en tanto que la última se hacía en la persona misma, la *pignoris* se ejercía en los bienes.

De origen consuetudinario, se ignora la fecha de su aparición y se considera de rara aplicación, debido a lo escaso de las fuentes literarias que de ella hablan. Es posible que se utilizara en casos excepcionales, como en materia castrense, religiosa y en favor de los publicanos. Tal vez en el caso de los militares, la ejecución se enderezara contra los *tribuni aerarii* por cuyo intermedio se abastecían de caballos, monturas y forrajes. En el supuesto de materia religiosa, la vía se daba para asegurar el pago de la bestia sacrificada o del terreno alquilado. En cuanto a los publicanos, la adjudicación de contribuciones les confería derecho para embargar a los deudores recalcitrantes, potestad cuyo abuso les hizo impopulares. En este orden de ideas, se menciona otra aplicación de la *pignoris* para el arrendamiento de minas imperiales por el siglo segundo de la era cristiana, cuyo control se hallaba a cargo de un procurador *Caesaris*, lo que lleva al campo público esta ejecución.

Originalmente, la *pignoris* debió ejercerse sobre bienes muebles.³¹⁷ El particular no podía destruir la prenda ni menos venderla, sólo conservarla hasta el pago de la deuda. Esta situación daba nacimiento a una acción en justicia, porque el deudor debería demandar la invalidez del embargo. Esto es lo que justifica la inclusión de la *pignoris* entre las acciones de la ley.

En todo caso, Lévy-Bruhl niega que se trate de una ejecución privada, pues es una forma conocida entre los pueblos indolatinos,³¹⁸ que se encuentra aún en el norte de Francia en la Edad Media y se halla revestida por formalidades en que la colectividad interviene muy principalmente con base en la costumbre. En general se explica como una delegación del derecho de coerción para secuestrar una garantía, como sucedió en el supuesto de los soldados, cuyos créditos, fundados en un servicio público, en cierta medida eran créditos a favor del Estado; y otro tanto cabe decir de las materias religiosa y fiscal.³¹⁹ En el procedimiento formulario, la *pignoris* fue reemplazada por una acción en justicia, empleando la ficción de que la *pignoris* había sido realizada.

318 Hindúes, celtas y germanos.

319 Los publicanos tenían cedida o delegada la función de los censores por la ley consoria.

27 Decadencia y abolición de las acciones de la ley.

Para Gayo,³³⁰ la razón principal de la supresión de las acciones de la ley fue la exagerada sutileza de los antiguos juristas, demasiada minucia formalista, excesiva ritualidad y un sacrificio del fondo por la forma. Con todo, Lévy-Bruhl piensa que Gayo no comprendió el espíritu de las instituciones arcaicas, puesto que ese formalismo fue desapareciendo y no creciendo en el curso de la historia. En su opinión, la desaparición obedeció a que dejaron de comprenderse las razones del formalismo y el derecho se fue secularizando, poniendo el acento en el fondo y no en la forma.

No obstante las reformas del sistema antiguo y la creación de acciones de la ley de un tipo más moderno, como la **judicis postulatio** o la **condictio**, ya no respondieron a las necesidades sociales, dejando el paso al llamado sistema formulario, de gran importancia para los mismos romanos y que debió regir hasta el fin del siglo tercero de la era cristiana.

Este procedimiento se caracterizó por una gran intervención de la autoridad pública y una correlativa disminución de la iniciativa de las partes, una unificación del procedimiento que permitió la creación de nuevas acciones, excepciones, interdictos y otras instituciones procesales.

Gayo, que como los jurisconsultos clásicos, ponía más atención a lo concreto que a lo teórico, definía la institución por sus características más sobresalientes, de ellas la fórmula que consistía en los **concepta verba**, términos escogidos de común acuerdo por las partes, de modo que la fórmula ante todo, consistía en un acuerdo de **litis contestatio**. Estos **concepta** se oponían a los **certa verba** de las acciones de la ley, que eran fórmulas consagradas e intangibles que ya no se acomodaban a las exigencias de una sociedad en pleno desenvolvimiento.

Esta sustitución formularia, según Gayo,³³¹ se realizó por la ley Aebutia y las leyes Juliae que, en realidad, no suprimieron totalmente el sistema de las **acciones**, sino que las dejaron subsistir en dos aplicaciones: en causas centurias y en el **damnum infectum** y, si en el primer extremo es comprensible la supervivencia, porque se trataba de materia de sucesiones y **acciones** reales, en cuanto al **damnum infectum**, o sea de casos de inmuebles limitrofes en que uno está en peligro por causa del otro, se estima que no debió emplearse frecuentemente, pues Gayo señala que fue sustituida por una estipulación pretoriana conocida con el nombre de **cautio damni infecti**. Pero en virtud de esta explicación, resulta extraño que se empleara una acción de la ley para un daño aún no producido, pues el principio romano era contrario,³³² y sólo cabe entender que se trataba de una verdadera excepción a la regla general; pero entonces, lo más probable,

330 4, 30.

331 Id.

332 *Nulla legis actio prodita est de futuro*, *Frag. Vat.*, 49, Paulo, 1, 1. *manuqium*.

en el sentir de Lévy-Bruhl, es que por ella se empleara una **pignoris capio**, de modo que su supervivencia se explicaría por lo enérgico de la medida ejecutiva de tipo acto de presión.

La escasa información sobre la ley Aebutia, introductora del nuevo sistema, hace pensar que éste se encontraba aplicado en la práctica, particularmente por el pretor peregrino, por la incapacidad en que se encontraban los extranjeros de servirse de las acciones romanas. En tal virtud, las acciones de la ley no pudieron desaparecer intempestivamente, y a los ejemplos de Gayo, pueden agregarse otros sucedidos en el último siglo de la República, como se ve en Cicerón.³³³

28 El procedimiento formulario.

Aunque el trabajo de Lévy-Bruhl se reduce a un examen del sistema de las acciones de la ley, no faltan, en su capítulo final, consideraciones sobre el procedimiento formulario. Sin embargo, es necesario acudir a otros autores para conocer más ampliamente este nuevo régimen que venía practicándose antes de la ley Aebutia, ya que en ella son las **condictiones** las que vienen a sustituir a la **condictio**.

El extenso resumen que antecede es, en verdad, una transcripción libre de la obra de Lévy-Bruhl, que se hacía necesaria por diversas razones, no siendo la menos importante su actualidad, pero al lado de ella, la claridad y exactitud expositiva, la novedad de su ambientación, la originalidad de sus interpretaciones, la erudicción del autor y su manifiesta autoridad en la materia. Otros muchos romanitas han efectuado maduros estudios, pero, unas veces porque fueron realizados antes del descubrimiento del nuevo Gayo, otras porque se limitaron a presentar esquemas hasta cierto punto estereotipados y, las más, porque coincidían en reproducir textos o nociones como simples datos objetivos, sus enseñanzas aparecen frías, desarraigadas del fenómeno social y casi siempre incompletas. Si, pues, en lo que antecede, ha sido Lévy-Bruhl quien hablara todo el tiempo, esta invocación de un solo tratadista no debe considerarse como falta de información sino como un homenaje y un reconocimiento a sus méritos.

Para el período formulario, son adecuadas tres fuentes literarias: V. Aragio-Ruiz,³³⁴ Vittorio Scialoja³³⁵ y Humberto Cuenca.^{335bis} Su informaciones son de gran utilidad porque, como en el caso de Lévy-Bruhl, se trata de trabajos que tienden a la especialización, de modo que sin olvidar que otros esfuerzos doctrinarios tienen reconocida autoridad, a estas obras se acude como información característica del tema.

333 *De natura deorum*, 3, 30, 74 relacionado con el empleo de la *sacramentum in personam* para la represión del *furtum nec manifestum* y *De officiis*, 2, 16, 61 para el ejercicio de la *rationibus distrahendis*.

334 *Las acciones en el derecho privado romano*.

335 *Procedimiento civil romano*.

Se ha dejado anotado que, según Lévy-Bruhl, la supresión de las acciones de la ley se centra en la ley Julia, subsistiendo apenas dos aplicaciones excepcionales.³³⁶ La diferencia entre los nuevos procesos y los tradicionales consistió destacadamente en la posibilidad de duración. Las acciones de la ley se extinguían con el cargo pretorial, y el procedimiento formulario podía durar hasta dieciocho meses. A partir del siglo tercero, el pretor había comenzado a crear instituciones judiciales que contribuyeron a satisfacer las necesidades sociales en expansión, las cuales, sin embargo, permanecieron al margen del procedimiento civil.

Entre el ritual de las acciones de la ley y las fórmulas hubo una especie de incompatibilidad. La coexistencia ensayada por la ley Aebutia que sólo reemplazó a la *condictio* por una fórmula, constituyó una solución provisional, de ahí la importancia de la ley Julia, a la que Lévy-Bruhl concede carácter revolucionario.³³⁷

Como dato cercano a la anécdota, la doctrina explica que el ritualismo casi esotérico que protegía a cierta clase romana, fue de pronto revelado por Gneo Flavio, un plebeyo que tuvo oportunidad de interiorizarse de las fórmulas y darlas a conocer públicamente, eliminando la necesidad de la consulta con los pontífices en cada caso.

El procedimiento formulario comenzó aplicándose a las relaciones entre los romanos y los extranjeros, probablemente en el año 243 (A. C.) con la aparición del pretor peregrino quien permitía a las partes emplear palabras sencillas y aún les ayudaba a redactar el texto escrito del resumen de antecedentes, sobre el cual iba a decidir el juez, casi siempre colegiado,³³⁸ llamados *recuperatores*.

Este pretor efectuó algo más importante, al comienzo de su cargo redactó modelos de textos apropiados a los distintos litigios, para que las partes supieran con anticipación de la posibilidad de acción ante su tribunal y de la misión de los jueces y, a tal fin, seleccionaba entre los casos prácticos y efectuaba la transcripción en una tabla de madera encalada que se exponía en el tribunal, tabla que recibía el nombre de edicto.³³⁹

La tarea de los particulares se simplificó en extremo, y llegaron a solicitar la adaptación a determinadas circunstancias del texto del edicto. Estos contratos o actos protegidos por el pretor fueron reconocidos por la costumbre y se llevaron a las relaciones entre los ciudadanos. Los programas relativos se denominaron fórmulas que tuvieron dos significados: el de un documento redactado ante el magistrado por las mismas partes y éste, a fin de concretar las pretensiones litigiosas y determinar la misión del juzgador y el de un texto prefabricado por el magistrado y publicado

336 *El damnum infectum* y los procesos centunvirales.

337 Fenómeno bastante raro entre los romanos de espíritu conservador.

338 Comerciantes.

339 *Edictum*.

en el edicto para señalar lo esencial en ciertas categorías de litigios, sirviendo de modelo a los procesos habidos en la anualidad del cargo.

En la fórmula, por consiguiente, se daban todos los datos indispensables al proceso; el fundamento de la acción, la autorización al juez para condenar a dar o a hacer según las buenas costumbres, y la indicación de absolver si no resultaba obligación para el demandado. Tan sólo hacía falta llenar el esqueleto de la fórmula con los nombres de las partes y el objeto de la convención.

La ley Julia del año 17,³⁴⁰ presentada por Augusto, vino a abolir la posible opción entre las acciones de la ley y el procedimiento formulario, hechas las salvedades ya anotadas, entre las que sobresale la subsistencia de la **pignoris capio**, característicamente administrativa. En todo caso, se hizo necesario individualizar la fórmula según el litigio en concreto, derivando su nombre del objeto,³⁴¹ o de la fuente del negocio,³⁴² o, finalmente, según el fin perseguido.³⁴³

Por tanto, en lugar del diálogo ritual, la acción vino a significar la liga entre el derecho sustantivo y el procedimiento judicial, de ahí que los romanistas hayan concebido a la acción como el derecho material puesto en pie de lucha para hacerse justicia, ya que la fórmula contenía, además, las operaciones que debían cumplir el juzgador y las mismas partes.

Es particularmente interesante observar el cambio de conducta en las partes. En las acciones de la ley, cada una afirmaba su derecho y ambas debían aportar sus pruebas; pero en la época formularia, es el demandante quien afirma y el demandado se limita a negar. Por ello en las acciones reales, ya no es necesario confiar la cosa a una de las partes.

Respecto a la **manus injectio**, la transformación fue menor debido a que ya en tiempos de las acciones de la ley había un nuevo proceso en caso de ofrecimiento del **vindex** o de negativa de la deuda. Ahora, el demandante citaba otra vez a juicio al demandado recalcitrante. Si éste reconocía la deuda se pasaba a la ejecución. En caso contrario, ante la negativa a pagar, el actor requería del pretor la concesión de la fórmula llamada de **actio iudicati**, después de presentar la sentencia o probar por testimonio su pronunciamiento válido. Pero la ejecución no llegaba a su extremo legal, sino que el pretor creaba medios de ejecución sobre los bienes.

Las fórmulas fueron analizadas por los romanos diferenciando sus cláusulas comunes en cuatro partes, a saber:

La **intentio**, donde contenía la pretensión u objeto del pleito y que en la **actión** de venta y en las nacidas de convenciones del derecho de gentes es menos clara que en las demás llamadas **certae** porque estaban precisadas antes de la fórmula y no ante el juez.

340 Era cristiana.

341 *Rei vindictio, actio certae pecuniae*, etc.

342 *Actio ex testamento, actio furti*.

343 *Actio communi dividundo, actio de rationibus distrahendis* para eliminar al tutor infiel.

La **demonstratio** enunciaba la causa de la acción y no existía en todos los casos, pues muchas veces iba indicada en la misma **intentio**.

La **condemnatio** atribuía al juez la facultad de condenar o de absolver, con las variaciones atinentes a las diversas fórmulas y que podía ser cierta o incierta, según que la suma estuviere fijada con anterioridad o tuviera que hacerlo el juez dentro de los límites y según las indicaciones de la fórmula. No había **condemnatio** en las acciones que tenían por fin el reconocimiento de una situación de hecho o de derecho, como el saber si alguien era ingenuo o liberto. Entonces recibían el nombre de **actione praejudiciae**.

La **adjudicatio** se encontraba en las fórmulas divisorias y daba al juez la potestad de adjudicar cosas comunes o sus partes a uno o a varios coherederos o copropietarios.

Pero al lado de las fórmulas del derecho civil y de gentes, el pretor creó otras vías destinadas a conseguir ciertas conductas bajo la amenaza de un proceso, el llamado derecho pretorio u honorario.

En casi todas las fórmulas civiles aparece el fenómeno de la transferencia de condena, para permitir que la **condemnatio** se dictara contra persona distinta a la mencionada en la **intentio**. Ello se realizaba en el caso de la representación en juicio, tutor por el pupilo, o, en general, el **procurator** por el ausente. Como el derecho romano no permitía que la sentencia se dictara respecto de quien no intervenía personalmente, el pronunciamiento se dirigía al **procurator** y las relaciones de éste con el principal eran materia de otro procedimiento; pero en todo caso, en la **intentio** iba el nombre del principal y en la **condemnatio** el del representante.

Otra evolución aparece en las llamadas acciones adiecticias,³⁴⁴ relativas a las contrataciones con esclavos o hijos de familia con conocimiento del padre. La autorización para contratar con el dependiente permitía al tercero obrar **quod iussu**, la deuda contraída por el esclavo o hijo de familia en interés del dueño, daba al acreedor la **actio exercitoria** para el derecho marítimo y la **institoria** para el terrestre, si el dependiente gozaba de su peculio, el tercero ejercía la **actio de peculio**, etc.

Otro instrumento de innovación fue el de las llamadas ficciones, por las que la relación efectivamente querida no surgía en virtud de una exigencia de derecho objetivo. El pretor podía considerar digna de protección esta situación e imponer al juez se colocara en un hipótesis ficticia.

Para explicar el caso, Arangio-Ruiz acude al ejemplo de la acción Publiciana, cuyo nombre recuerda el del pretor que la concedió. Por su importancia social, las cosas se distinguían en el derecho romano en mancipables³⁴⁵ y no mancipables.³⁴⁶ La transferencia de las primeras exigía un

344 *Actiones adiecticiae qualitatis*.

345 *Res Mancipi*.

346 *Res nec Mancipi*.

acto solemne como la mancipación o la *in jure cessio*, mientras la segunda se transmitía por la simple entrega.³⁴⁷

Si una cosa mancipable había sido vendida por simple entrega, el comprador no llegaba a ser propietario sino hasta concluido el plazo de usucapión. En caso de perder la posesión antes de finalizar el plazo, el poseedor no podía reivindicarla aunque ello fuera factible para el vendedor, quien de esta manera podía aprovechar la oportunidad de recobrarla indebidamente o³⁴⁸ en interés del comprador.

El pretor ha ofrecido una acción que puede intentar el mismo poseedor, llamada publiciana y de carácter ficticio, en tanto la fórmula impone al juez investigar si es verdad que el demandante ha comprado la cosa y obtenido su entrega. Probado ello, el juez actúa como si el plazo para la usucapión hubiere transcurrido, permitiendo la reivindicación.

Este tipo de acciones fueron denominadas útiles³⁴⁹ en contraposición a las directas, para indicar la modificación de las fórmulas con vista a la protección de situaciones no consideradas en la primitiva redacción de la fórmula. Pero el pretor no se limitó a estas alteraciones, sino que introdujo fórmulas efectivamente nuevas, concebidas en relación a un hecho,³⁵⁰ opuestas a las concebidas en relación al derecho.³⁵¹ De esta manera, convenciones no reconocidas por el derecho civil ni por el de gentes, como el depósito, la prenda, el comodato o el préstamo de uso, encontraron protección pretoriana según el hecho. Percibidas las analogías entre estas convenciones y los contratos del derecho de gentes, las fórmulas de buena fe ocuparon en el edicto un lugar contiguo a las fórmulas *in factum*, como aconteció con el depósito y el comodato.

Todavía más, las fórmulas³⁵² sufrieron otra modificación al insertarse en ellas la *exceptio*.

Hasta aquí la fórmula había venido siendo modificada en sus partes clásicas, pero ahora se trata de intercalar a petición del demandado, entre la *intentio* y la *condemnatio* una cuestión nueva que puede permitir al juez absolver en casos que anteriormente sólo podían conducir a la condena, como acontecería si el menor autorizado a contratar pero protegido contra quien se aprovechara de su inexperiencia, tuviera que seguir dos juicios, el primero para ser condenado y el segundo para exigir la responsabilidad de su adversario y en vía penal.

347 *Traditio*.

348 En el mejor de los casos.

349 *Actiones utiles*.

350 *In factum conceptae*.

351 *In ius conceptae*.

352 Inspiradas en el derecho o en el hecho, originales o ficticias y aún las de *condemnatio transferida*.

Como resultado de la inserción de las excepciones, el juez ha de resolver dos cuestiones, primero si la obligación existe y, después, si procede la excepción; la mecánica lógica será condenar si lo primero se demuestra, pero absolver si se prueba lo segundo. El actor deberá, entonces, demostrar la obligación que refiere la **intento** y el demandado su excepción, por ello se llegó al brocardo **reus in exiipiendo fit actor**.³⁵³

En lo sustantivo, las excepciones difieren pero siempre tratan de paralizar la aplicación de una regla severa por consideraciones de equidad. Gaiyo³⁵⁴ oponía dos categorías de excepciones: perentorias y dilatorias. Las primeras podían invocarse en todo momento y tal es el caso del dolo o la violencia. Las dilatorias sólo podían hacerse valer durante cierto período, como la del negocio dividido, o sea, cuando se ha convenido en que la deuda se pague en dos anualidades y se exige el total en la primera: la excepción, naturalmente, no podría ser alegada en la segunda anualidad.

Cabía, sin embargo que la excepción fuera a la vez parentoria y dilatoria, como la del pacto de no pedir, que era una dilación perentoria si el pacto se concluía para siempre, o dilatoria si se celebraba por determinado tiempo. Pero cabía que la dilatoria llevara a una absolución definitiva, porque el juicio no podía efectuarse dos veces sobre el mismo asunto: esto aconsejaba que el actor se apartara de la instancia al conocer la inserción de la excepción, para presentar su demanda terminado el plazo de no pedir.

En caso de necesidad, a la excepción se respondía con una réplica,³⁵⁵ afirmando una circunstancia que le paralizara. Se ha considerado la posibilidad de que a esta réplica siguiera nueva oposición del demandado, llamando a tal defensa **uplicatio**;³⁵⁶ y, consecuentemente, se ha añadido la **triplicatio** del actor, complicación teóricamente discutible, rara vez producida.

29 Marcha del procedimiento.

El proceso comenzaba con la citación en juicio,³⁵⁷ aunque para evitar la publicidad se empleaba el **vandimonium**, medio convencional de aplazar los procedimientos, prometiendo el demandado comparecer en determinado día y garantizándolo con fiadores. En caso de ausencia se procedía a la ejecución, lo cual se aplicaba a los derechos reales y personales. En todo caso, el actor debía informar al demandado sobre la acción a intentar, lo que recibía el nombre de **editio actiones**, siendo la segunda, hecha ante el

353 El demandado se considera como actor al promover una excepción.

354 IV, 120.

355 *Replicatio*.

356 *Duplicatio*.

357 *In ius vocatio*.

magistrado, la que se consideraba definitiva, puesto que se designaba sobre las tablas en que figuraba la forma típica del edicto.

El demandado podía tomar varias actitudes. La primera era confesar, lo que eliminaba el proceso y abría las puertas a la acción preparatoria de ejecución, análoga en sus efectos a la *actio iudicati*.

También podía avenirse a la fórmula, aceptando el proceso.

Era igualmente factible que discutiera sobre la conveniencia de la fórmula o sobre la manera de adoptarla o completarla.³⁵⁸ En tal caso, logrado el acuerdo, la fórmula se redacta por escrito y el litigio queda planteado.

En esta *litis contestatio* se ha observado una especie de contrato controlado por el magistrado, ya que el proceso no tendría lugar si una de las partes se negaba al planteamiento del litigio. En tal extremo, tratándose del demandado, se instituyeron medios para constreñirle según la acción intentada.

Para los hechos reales se previó la transferencia de la posesión al demandante, de modo que el demandado sólo podría recuperarla ejerciendo la reivindicación, lo que implicaba cambio de papeles.

En los derechos personales se autorizaba al actor para proceder a la ejecución sobre los bienes del demandado.

Si se llegaba a la *litis contestatio*, en ella se comprendía la designación del juez como ya se había conocido en las acciones de la ley, en la inteligencia de que el demandado podía oponerse al nombramiento de uno o varios jueces, con las mismas consecuencias para el caso de negativa en cuanto a la fórmula. Convenido el juez, tocaba al actor entregarle la fórmula, sin perjuicio de que el magistrado le transmitiera un ejemplar sellado.

30 La *litis contestatio*.

Estimada como piedra angular del proceso, encerraba diversos efectos.

Ante todo era reguladora y fijadora del procedimiento, no pudiendo cambiarse después los elementos reales o personales del proceso, al grado de que si falleciera el procurador designado en la fórmula, no podía el principal tomar su lugar sin comparecencia previa ante el magistrado y para el otorgamiento de nueva fórmula.

Se ha escrito mucho sobre el efecto consuntivo de la *litis contestatio*. Esto significaba que la acción³⁵⁹ se extinguía y no podía intentársele por segunda vez, con resultados que pudieron ser injustos.³⁶⁰

Esta consunción, en los derechos personales, demandados en Roma y entre ciudadanos que designaran juez único, se producía *ipso iure*. En los

358 Reemplazo de la reivindicatoria por la negatoria de usufructo, por ejemplo.

359 En sentido material.

360 Si de una obligación solidaria se perseguía al menos solvente, por la *litis contestatio* se habría consumido el derecho de perseguir a otro deudor.

derechos reales, la demanda no podía rechazarse sino con la ayuda de una excepción, la de cosa juzgada.³⁶¹

También se le ha atribuido un efecto creador, y por tal se supone que de la *litis contestatio* nacía un derecho de crédito, cantidad de dinero que se fijaría en la sentencia, idea que Arangio-Ruiz rechaza, suponiendo que se trataba tan sólo de una supervivencia de la concepción primitiva de la aceptación convencional del fallo del juez; lo cual desde luego, ya no tendría razón de ser, desde el momento en que el proceso sería sentenciado por el Estado a través del juzgador.

Pero se cree indiscutible que, en todo caso, la *litis contestatio* modificaba la situación de las partes³⁶² y Arangio-Ruiz ejemplifica el caso de las **acciones penales**, intransmisibles contra los herederos del delincuente, que si habían celebrado la *litis contestatio*, hacía posible la continuación del proceso contra dichos herederos.

Gayo llegó a ver en ella a una especie de novación porque reemplazaba la obligación preexistente por la resultante del acuerdo.

De cualquier manera, interesa recordar que para la doctrina, el procedimiento no ha sufrido transformaciones radicales en relación con el seguido en las acciones de la ley. El juez sigue formando su convicción por las pruebas de las partes, sin tener que apegarse a un sistema de tasa legal, a pesar del desarrollo de la escritura, pues sobre los documentos prevalece la testimonial. El juramento decisorio es utilizado solamente en casos de préstamos en dinero, en la inteligencia de que cabe que la parte a quien ha sido diferido, a su vez lo refiera a la contraria, la cual ya no puede rechazarlo so pena de perder el juicio.

31 Vías de ejecución.

Como la condena tenía por objeto una suma de dinero, en los casos en que el demandado consintiera en la restitución de la cosa o en la entrega de lo que reconocía deber, el fallo tenía que absolverlo. Pero la protección judicial aseguraba situaciones en que las fórmulas no otorgaban tutela oportuna o cuando preparaban un futuro proceso.

Estos medios eran las estipulaciones pretorias,³⁶³ las restituciones por entero,³⁶⁴ los interdictos,³⁶⁵ la posesión de bienes³⁶⁶ y los envíos de posesión.³⁶⁷

a) Las estipulaciones eran contratos formales adaptables a toda prestación, y por ellas se establecían obligaciones cuando no existía una

361 *Exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae.*

362 En este sentido cabría aplicar la definición del contrato.

363 *Stipulationes pretoriae.*

364 *Restitutiones in integrum.*

365 *Interdicta.*

366 *Bonorum possessio.*

367 *Missiones in possessionem.*

regla anterior, como el caso del daño amenazante,³⁶⁸ relativo a la acción para impedir la ruina del predio vecino, por la que las partes estipulaban la indemnización si el derrumbamiento causaba daño. De esta manera, el perjudicado tendría acción civil de reparación; pero si la contraria rehusaba la estipulación, el pretor amenazaba con poner al querellante en posesión de la casa ruinosa. Estas medidas tenían también carácter judicial, como en el supuesto de reivindicación de servidumbres, haciendo prometer al demandado que no impediría el ejercicio del derecho real.

b) La *restitutio in integrum* era una decisión del magistrado para reponer la situación al estado que tenía antes del acto contrario a la equidad, como la estimación de no concluido el contrato celebrado con violencia. En estos supuestos el magistrado se limitaba a comprobar si las circunstancias cabían dentro de los principios de la *restitutio*, autorizando al juez a tenerla en cuenta si fuere comprobada la violencia o el fraude, etc.

La previsión del magistrado se hacía a través de una excepción y si no cabía la restitución entera, se otorgaba fórmula ficticia llamada *rescissoria*, por lo que se consideraba que el negocio jamás había existido.

c) El interdicto tenía una clara naturaleza de acto administrativo y permitía al magistrado librar una orden para provocar la actividad de la parte contraria al peticionante o bien, para impedirle cierta actitud.

No requería investigación previa y permitía al destinatario optar por continuar en su actitud o cambiarla, lo que determinaba una posibilidad de resolver con rapidez y sin dilaciones; pero si los interesados persistían en su actitud, la orden se transformaba en base de un proceso normal.

Así se mira en los interdictos exhibitorios, por medio de los cuales el pretor requiere al tercero para mostrar el objeto si lo posee o por dolo no lo tiene; algo similar acontece con los restitutorios y aún con los prohibitorios.³⁶⁹

En cuanto a los interdictos exhibitorios y restitutorios, el destinatario solicita en la misma sesión el nombramiento de un juez, lo que recibe el nombre de fórmula arbitraria.

Si el interdicto no es acatado, la parte vuelve al magistrado para iniciar un procedimiento ordinario,³⁷⁰ estipulándose una apuesta entre las partes sobre el desobedecimiento de la orden decretada, crédito condicional exigido por dos acciones de repetición de una suma de dinero que el juez decidirá a cargo de quién estará.

b) La *bonorum possessio* se aplicaba en los casos de sucesión, para atribuir la posesión al heredero más probable. Esta medida tenía el carác-

368 *Damnnum infectum*.

369 *Contra molestias a la posesión por ejemplo*.

370 *Sacramentum*.

ter de provisional y sujeta a la prueba del mejor derecho de tercero; pero luego se extendió para atribuir el patrimonio a sujetos distintos de los designados herederos por el derecho antiguo.

e) La **missio in possessionem** tenía lugar para poner en posesión de los bienes de un sujeto a un tercero interesado. Se distinguía entre cosas determinadas³⁷¹ y el patrimonio total³⁷² y se aplicaba como sanción al desobedecimiento de las órdenes del magistrado; tal acontecía ante la negativa a estipular en el caso de daño amenazante, en la inteligencia de que si la resistencia duraba más de un año, se decretaba a expulsión definitiva del propietario, concediéndose al poseedor el derecho de defensa por la acción pauliana.

La **missio in bona** resultó el antecedente del derecho concursario, cuando la condena pecuniaria o la confesión eran confirmadas por la **actio iudicati** o la **confessio in iure**, o bien cuando el demandado en acción personal ha rehusado la **litis contestatio**, o el deudor ha muerto sin heredero o marchado al extranjero sin dejar procurador.

El acreedor se dirigía al pretor solicitando la **missio in bona**, procediéndose luego a la publicación de anuncios invitando a los demás acreedores a intervenir, nombrándose un curador para administrar los bienes. Luego de transcurrido cierto plazo, se designa un síndico definitivo con el nombre de **magister bonorum**, el cual elabora una lista de deudas y un inventario del activo, publicando también anuncios en que se señala lugar, fecha y condiciones de la venta en subasta pública.

El patrimonio se vende en bloque y los asistentes pueden ofrecer por centaje sobre los créditos, adjudicándose el patrimonio a quien presente la mejor condición de pago,³⁷³ el cual resulta un sucesor a título universal.

En los últimos años de la era antecristiana, Augusto expide una ley que permite al deudor liberarse abandonando sus bienes a los acreedores y el pretor completa el cuadro con el interdicto **fraudatorio**. Este interdicto tiene por objeto defender a los acreedores contra enajenaciones hechas por el deudor en su fraude y llevaba a la restitución por entero. Tal acción rescisoria llevó el nombre del pretor.³⁷⁴ Después, una ley Fufia Caninia, en tiempos de Augusto, decretó la nulidad de las manumisiones de esclavos hechas también en fraude de acreedores.

32 Clasificaciones.

Si los romanos no definieron los conceptos generales del derecho objetivo, el acto jurídico, la acción y demás, en cambio efectuaron una acti-

371 *Missio in rem.*

372 *Missio in bona.*

373 *Honorum emptor.*

374 *Pauliana.*

vidad anónima pero práctica. Sus clasificaciones son obra de las escuelas orientales de los siglos IV y V de la era actual, o de los juristas europeos en los siglos XI al XIX sobre la compilación de Justiniano y los trabajos de los jurisconsultos romanos ordenando las fórmulas.

Las acciones, por tanto, se dividían principalmente en reales y personales. Por la personal, se insertaban en la fórmula y en la parte de la **intentio** las palabras alguien está obligado a dar, hacer o cumplir una prestación.³⁷⁵ Por la real se pretendía la cosa o un derecho sobre ella, o la negatoria del derecho ajeno.³⁷⁶

Así, eran personales, las acciones de repetición de una suma de dinero, la de hurto no flagrante, las nacidas de convenciones en el derecho de gentes y, en cierto modo, la de ejecución; las de hacer³⁷⁷ como la de repetición de cosa determinada, la del legatario **ex testamento**, la **ex stipulatu**, etcétera.

En cambio correspondían al grupo de las reales la de reivindicación de una cosa, de servidumbres y las negatorias, la petición de herencia, la reivindicación de la patria potestad, la marital o tutelar y la proclamación de libertad. Los jurisconsultos han agregado la publiciana, pero la ejercida contra el liberto que ha citado en juicio a su patrono, se estimó personal, en tanto que la de división o partición se ha calificado de mixta.

Las diferencias surgidas de esta clasificación se hacían consistir en que el demandado que rehusaba la **litis contestatio** en las reales, era pasivo de un procedimiento de ejecución sobre la cosa discutida, en tanto que en las personales lo era sobre la totalidad del patrimonio. El efecto consuntivo de las personales, se realizaba en las reales siempre que se insertara en la fórmula la excepción correspondiente. Por último, el demandado en las reales estaba obligado a prometer cumplimiento de la sentencia y garantizarla con deudor accesorio,³⁷⁸ pero la promesa es exigida excepcionalmente en las personales.

Otra clasificación de importancia procesal, fue la hecha para separar acciones de derecho estricto y de buena fe, en aquéllas se dejaba al juez en la **intentio** el establecer a qué estaba obligado el demandado en el contrato, lo cual implicaba gran libertad de actuación, de modo que, por ejemplo, en la **actio empti**, el comprador podía demandar, no sólo la entrega de la cosa sino la indemnización por vicios ocultos o por la evicción.

La acción de derecho estricto suponía una relación simple, pues una parte era acreedora y la otra deudora, eliminándose la compensación. Pero en las acciones de buena fe, la relación se hizo compleja y permitió la deducción de derechos o créditos recíprocos compensables.

375 Cayo. *Instituciones*, 2, 3.

376 Id.

377 *Oportere*.

378 *Satisfatio iudicatum solvi*.

También eran susceptibles de cumplirse recíprocamente las acciones de buena fe, pudiendo las partes ser a la vez actores y demandados, como en la acción de mandato en que se exige del mandatario la entrega de la cosa y éste a su vez demanda el pago de gastos.

En los casos de buena fe el juez puede examinar la relación material y no sólo la formal. En derecho estricto la relación subsiste aunque una parte se considere dolosa, si en la fórmula no se insertaba la excepción de dolo. Pero en las acciones de buena fe, siendo su antítesis el dolo, no es necesaria la inserción, estableciéndose que la excepción de dolo es inherente a las acciones de buena fe.

33 Procedimiento extraordinario.

El procedimiento instituido en la era clásica, permaneció en vigor, aproximadamente desde el siglo III A. C., al III D. C., y ya en el curso del siglo IV, el procedimiento formulario cede el paso a otro conocido como la *cognitio extra ordinem* que subsiste hasta la codificación justiniana.⁷⁹

Si bien durante siglos apareció como el único procedimiento en vigor, su aplicación se remonta a los primeros tiempos y, en total abarca un milenio, particularmente respecto de las diferencias surgidas entre el Estado y los ciudadanos.

El Estado dictaba leyes, efectuaba actos de gobierno, celebraba contratos arrendando la recaudación de impuestos, vendiendo en subasta el botín de guerra, arrendando o entregando en enfiteusis las tierras públicas, etc. Tales actos se consideraban expresión de soberanía y sólo cabían recursos administrativos, de ahí la denominación *extra ordinem*, o sea, un procedimiento extraño a las reglas normales de los procesos civiles, sin fórmulas ni *litis contestatio*, sin nombramiento de juez privado y sin distinción en las fases *in iure* y *apud iudicem*.

Ya en la época de la ley Julia, este procedimiento comenzó a aplicarse en las relaciones entre particulares, y Augusto dotó de sanciones a los fideicomisos cuyo cumplimiento había quedado a la voluntad de los herederos, creando un magistrado especial, el pretor fideicomisario, facultado para examinar la disposición testamentaria en su forma y oportunidad, y para expedir orden de cumplimiento de la disposición o su anulación.

En ciertas condiciones, se reconoció el derecho de los esclavos, o por lo menos su interés en la manumisión y se les permitió recurrir sin intermediario al pretor de las causas de libertad. Y también fuera del procedimiento ordinario, los emperadores desarrollaron la apelación contra sentencias injustas, delegando la facultad en funcionarios dependientes de ellos, como el prefecto de la ciudad, el prefecto del pretorio, etc. Finalmente, en las provincias el procedimiento se hizo ordinario para los numerosos asuntos en que se interesaban los indígenas y conforme a las cos-

tumbres. Desde el siglo III (D. C.), el derecho material se unificó en el imperio dividido en provincias entre las cuales se incluye a la misma Italia, por lo que el procedimiento formulario perdió popularidad y en el siglo IV se consideró un obstáculo a la libre apreciación del juez, aboliéndose en el año 342 por los emperadores Constancio y Constante.

Entre las nuevas características del procedimiento se observa que la instancia ya no se inicia por la actividad exclusiva del demandante, desapareciendo tanto la *in ius vocatio* como el *vadimonium* y se combina la acción del demandante con la intervención de la autoridad judicial. Se establece la notificación del litigio, primero con la *litis denuntiatio* que significa el depósito de la demanda en la escribanía del juzgado, para que sus dependientes inviten al demandado a comparecer dentro de un plazo. En la época de Justiniano se utiliza el libelo de emplazamiento³⁶⁰ que el actor transmite al demandado con la autorización del juez.

De esta manera, los alguaciles del tribunal toman importante papel, pues ellos llevan el libelo al demandado y a ellos entrega éste su contestación.³⁶¹ En estos escritos se expresan las pretensiones libremente, por lo que el juez ha de examinar el caso según su conocimiento del derecho.

Ello no obsta para que en la compilación justiniana se inserten textos que hablan de la *editio actionis* para identificar la acción, pero ello no tenía más valor que el de una indicación provisional sujeta a posterior corrección.

Como ya no se exige la elección de árbitro ni el acuerdo sobre el programa a que deba someterse, el proceso comienza con la *narratio* donde el actor o su abogado exponen el objeto de su pretensión y sigue con la *contradictio* por la que el demandado presenta su rechazo. Tampoco se quiso olvidar la *litis contestatio* y se afirmó que se constituía cuando el juez escuchaba la *narratio*; pero ello significó que ya no producía los efectos de la era clásica, habiendo abolido Justiniano la consunción misma en materia de obligaciones solidarias. Asimismo, cesó la prohibición de cambiar las pretensiones de la primera comparecencia, por lo que la *litis contestatio* tuvo apenas otros efectos.

Ante todo, indicó el momento en que el juez debía colocarse para apreciar los elementos del proceso. Luego, a partir del mismo, comenzaba a correr el plazo de prescripción de la instancia,³⁶² que se prolongaba por tres años. Por fin, desapareció la distinción entre negativa del demandado y la excepción que paralizaba la pretensión, la cual ahora vino a designar toda objeción, por más que su sentido técnico se encuentre en algunos pasajes que el juez no podía tener en cuenta de oficio, como las de dolo, incompetencia *ratione loci*, etc.

El procedimiento en contumacia funcionaba ya normalmente, puesto que había sido empleado en la fase *apud iudicem*, pero ahora se reglamen-

380 *Libellus conventionis*.

381 *Libellus contradictionis*.

382 *Rectius*: caducidad.

ta minuciosamente cada hipótesis y se organiza un procedimiento de oposición contra la condena del contumaz.

Respecto de las pruebas, se dio preferencia a la documental, el juez se vio obligado a graduar el valor de los testimonios por la situación social de los testigos, prohibiéndose el apoyo en el testimonio unipersonal y se hizo empleo creciente de las presunciones legales.

La condena dejó de ser necesariamente pecuniaria, y para los derechos reales o los personales, se dictó sentencia sobre la entrega de la cosa con autorización del empleo de la fuerza pública, previéndose la resolución para el cumplimiento imposible en pago de dinero.

Ante el incumplimiento del demandado se acude a la vía de ejecución, reemplazándose la venta en bloque del patrimonio por las ventas particulares y sucesivas y, a su lado se introduce la toma de prenda en virtud de sentencia,³⁸³ así como la coacción sobre la persona, última expresión de la *manus in iectio* como encarcelamiento en prisiones públicas para los insolventes.

34 Impugnación de sentencias.

En el derecho romano más antiguo no existió apelación en el sentido moderno, y sólo más adelante se hicieron valer impugnaciones en virtud de la jerarquía administrativa.

Este punto es de la mayor importancia, porque muestra que el proceso civil tomó del ordenamiento administrativo muchos institutos. En este último campo la jerarquía funciona normal y necesariamente, ya que la potestad implica que un sujeto sea más poderoso que otro.³⁸⁴ Pero en el proceso civil no se concebía que un segundo juez pronunciara sentencia diferente a la primera. Durante toda la República existían remedios pero no apelación, los cuales se apoyaban en la nulidad del fallo, hecha valer en la ejecución con la *infinitatio iudicati*.³⁸⁵

Tanto cabía oponer la nulidad a la *actio iudicati*, como demandarla en vía principal, a través de la *revocatio in duplum*, consistente en que si el opositor perdía era condenado al doble. A su lado se consideraba la *in integrum restitutio* que operaba contra el decreto del magistrado que instituía el proceso y omitía una excepción perentoria, pero también se daba *ex magna et iusta causa* contra la sentencia de juez. Ello significaba acudir al magistrado para demostrar que la sentencia ofendía los intereses de una persona y que había justa causa para que la ofensa no se produjera. Aunque el magistrado efectuaba una revisión del fallo no se pronunciaba nueva sentencia, sino que se suprimía la anterior restituyendo las cosas al estado primitivo.

383 *Pignus ex causa iudicati captum*.

384 Scialoja, *Procedimiento civil romano*, p. 357.

385 De vencer el ejecutado, la sentencia nula justificaría la renovación de la litis.

La **appellatio collegarum** o **paris maiorisve potestatis** era una invocación al magistrado de igual o mayor potestad y ante los tribunos de la plebe.³⁸⁶ En realidad se trataba de un veto, de un **intercedere**, de prohibir la realización de un acto o la producción de sus efectos si ya se había efectuado.

Pero debe insistirse en que se trataba de un principio de derecho público, con amplia aplicación en materia política y administrativa. Por esta medida y por la **intercessio**, la omnipotencia del magistrado era contrarrestada. El acto intercedido no se sustituía por otro y ni siquiera se reformaba, más aún, sólo cabía contra acto del magistrado y no contra sentencia del juez privado. Sin embargo, una figura cercana a la apelación aparece cuando la dicha **appellatio** y la **intercessio** se pueden oponer a la **actio iudicati** impidiendo la ejecución de la sentencia.

En realidad, la impugnación que más se acerca a la moderna apelación, se encuentra en el proceso penal y recibe el nombre de **provocatio ad populum** en que el condenado reclama la sentencia y la orden del magistrado, llevando el problema al pueblo mismo que pronuncia en última instancia.

Es en el Impero que las palabras **appellatio** vel **provocatio** se utilizan como sinónimas, por las que se designa el medio de llevar la sentencia o el problema decidido en primer lugar a un juez nuevo. De ello se tiene noticias en tiempos de Augusto. La impugnación se hacía ante magistrados expresamente delegados por el emperador para la revisión. La jerarquía de magistrados condujo a un recorrido de diversos estadios, pero la apelación pudo excluirse por voluntad de las partes y, para evitar el reiterado recurso, Justiniano prohíbe se apele más de dos veces.

El procedimiento para ello fue bien sencillo, pues pronunciada la sentencia en presencia de las partes so pena de nulidad, la vencida declara que apela o puede reservarse o hacerlo por escrito en los **libelli appellatorii** dentro de dos o tres días.

El magistrado apelado remite la causa al superior de oficio, por medio de las **litterae dimissoriae**. Esta apelación tiene efecto suspensivo. Con todo, si el magistrado apelado entiende que la impugnación es simplemente vejatoria y no tiende a la reforma del mérito del juicio, puede negarla, y contra ello cabe otro recurso. En cualquier caso, conviene recordar que la apelación no se intenta contra sentencia meramente nula sino la **infinitio** o **revocatio in duplum**.

Marginalmente, conviene puntualizar que la sentencia que cierra el proceso es la definitiva y no las llamadas **interlocutiones**, **articuli** o **praeiudicia**. La sentencia, como lo admitió Justiniano, podía resolver varias cuestiones conjuntamente propuestas, estos pronunciamientos se denominaron

capítulos³⁸⁷ y podían emitirse en fechas distintas, lo que implicaba que los plazos de apelación se determinaran para cada uno. Las sentencias, que ahora debían redactarse por escrito, concluido el debate y consultados los asesores, eran leídas en la audiencia en presencia de todos los oficiales del tribunal y de las partes.³⁸⁸

El proceso podía también cerrarse por **consultatio**, cuando el juez no encontrare la solución y remitía los autos al emperador y luego³⁸⁹ a los supremos magistrados, anunciándolo a las partes. El informe se rendía dentro de diez días resumiendo el proceso y exponiendo las dudas. Las partes contaban con cinco días para presentar observaciones.³⁹⁰ Dentro de los siguientes veinte días el magistrado expedía a su vez informe al emperador anexando los expedientes, para que éste la resolviera por sí o la remitiera a uno de sus magistrados superiores sin intervención de las partes, a menos que transcurrido un año sin decisión, se limitaran a pedir su despacho.

Aunque las sentencias debían contener la absolución o la condena del demandado,³⁹¹ se daba el caso en que la absolución no liberaba al demandado, limitándose a la absolución de la instancia, como en los supuestos de la **plus petitio tempore** que en el derecho justiniano no produce la pérdida del proceso, o la **relaxatio ab observatione iudicii** que absuelve al demandado del deber de sostener la litis sin declarar que el actor no tenga derecho contra él, pudiendo renovarse el proceso.

En cuanto a la condena misma, no era necesario que fuera a una suma de dinero, y Justiniano³⁹² manda que, en cuanto sea posible, se emita sobre cosa cierta o suma cierta y sólo por excepción permite que después de la sentencia se proceda a la liquidación. Sin embargo, no hay condena a un hecho, si iba dirigida a una obra o una omisión, el juez valoraba la prestación en dinero y condenaba al equivalente.³⁹³

La condena a una cosa puede presentarse, lo mismo si se hace valer un derecho real que el derecho a recibir la propiedad por una obligación personal, o si se debe entregar en usufructo, uso, etc. Se conservó el **arbitratus** para el caso de pretensiones dirigidas a la restitución de una cosa, de modo que si el demandado no la restituye espontáneamente, hay dos vías a seguir, la restitución **manu militari** con ejecución directa, y la condena a determinada suma de dinero valorada mediante juramento.

Así pues, al llegar al derecho justiniano, la apelación se ha convertido en la forma ordinaria de impugnar las sentencias definitivas, pero además

387 *Capita*.

388 Sólo los jueces de grado supremo, *illustres*, estaban relevados de la lectura personal y lo hacían los subalternos.

389 En el tiempo.

390 *Libelli Refutatorii* o *litterae refutatoriae*.

391 Y aun la del actor en las reconvenções, *mutuae petitiones*.

392 32 *Inst. de act.* 4, 6.

393 *Id quod interest*.

Justiniano permitió la apelación de interlucutorias y eliminó el límite del recurso cuando la condena no llegaba a cierta suma, sin embargo, en las sentencias dictadas en contumacia no se permitía la apelación.

Aunque el procedimiento siguió siendo semejante, el plazo para impugnar se amplió en las Novelas a diez días. Se llegó a castigar a los jueces que impedían se apelara, salvo que mediaran razones fundadas para ello y, en todo caso, de negarse la apelación, cabía querella ante el superior.

Las partes debían comparecer ante el superior en plazos que variaron continuamente, pero que siempre fueron fatales, pues en la incomparecencia decaía el derecho de apelar pasando en autoridad de caso juzgado la primera sentencia.³⁹⁴

En el segundo estadio se procedía a nuevo debate, con posibilidad de nuevas pruebas y hechos nuevos, lo que permitía que el juicio tuviera distinto fundamento. También pudo la parte apelada demandar la reforma de la primera sentencia.³⁹⁵

Es pertinente anotar que el juicio podía sustanciarse sin la comparecencia del apelado, pues el magistrado hacía de oficio las veces de esta parte, de modo que sin que fuera requerido por ello, se llegaba a la reforma del fallo en beneficio del apelado y con consecuencias favorables para quien no interponía el recurso.

La apelación debía concluir en plazos de uno a dos años, so pena de permitir pasando en autoridad de caso juzgado el primer fallo. En las Novelas el procedimiento cambió para asemejarse a la contumacia; en la inasistencia de las partes, son invitadas para comparecer y si no lo hacen el juez prosigue por sí y dicta sentencia que puede favorecer o perjudicar al ausente.

De rechazarse la apelación, no sólo se perdía el juicio y las costas, sino que se recibía condena a ciertas penas, exorbitantes en tiempos de Constantino,³⁹⁶ pues alcanzaban al destierro por dos años y a la confiscación de la mitad del patrimonio o a dos años de trabajos forzados; estas penalidades dejaron de existir con Justiniano y se convirtieron en pecuniarias.

De otra parte, la apelación no se permitía por más de tres veces ni contra sentencias de los supremos magistrados, como el emperador o el prefecto del pretorio que juzgaba vice *sacra*.³⁹⁷

La apelación podía darse ante el emperador por medio de *consultatio* o *relatio*, según se dijo antes, pero Teodosio II estableció que no cupiera contra sentencia de los jueces *spectabiles* que no eran del grado supre-

394 Contra ello cabía la *reparatio appellationis* hasta en tres ocasiones aunque debían pagarse costas.

395 Apelación adhesiva.

396 L. 3 Cód. teod. de *off. Praet.* 1, 5.

397 En vez del emperador.

mo,³⁹⁸ yendo el recurso a una comisión especial integrada por el prefecto del pretorio y el **quaestor sacri palatii**, pero se mantuvo la apelación contra los **illustres** con el procedimiento de la **consultatio**.

También contra las sentencias del prefecto del pretorio se implantó un recurso, la **supplicatio** prohibida por Justiniano durante el proceso,³⁹⁹ pero conservada contra sentencias de grado supremo. Como de esta **supplicatio** podía juzgar el mismo prefecto del pretorio, se tuvo una verdadera revocación; se estableció que el prefecto fuera asistido por el **quaestor sacri palatii**.⁴⁰⁰

Tanto la **supplicatio** como la apelación, tenían el efecto de suspender la sentencia si se interponía dentro de los diez días y el adversario no presentaba fiadores para ejecutarla.

Otros remedios extraordinarios eran la **in integrum restitutio** contra sentencias que pasaban en autoridad de caso juzgado, la cual quedó como antes se ha explicado, pues en las causas en que se admitía, cabía también contra sus sentencias.

La nulidad no se perseguía por la apelación como acontece en algunas legislaciones modernas; y siempre que se produjera en la sentencia, la parte afectada podía impugnar su validez por los medios ya conocidos.

35 El derecho germánico.

Las manifestaciones jurídicas han sido imprescindibles y peculiares para cada pueblo y cada civilización, pero ello no significa que en todos se haya alcanzado una sistematización de derecho positivo, y ni siquiera, que alguna haya podido igualar la relevante enseñanza del o de los derechos romanos.

Culturas anteriores, contemporáneas o de otras regiones, tuvieron necesidad de regular la solución de los conflictos jurídicos, y en no pocas se instituyeron jueces, procedimientos, organizaciones oficiales o populares para administrar justicia; pero la conexión acabada⁴⁰¹ del derecho romano no pudo ser superada sino hasta la era moderna.

Entre las más notables aportaciones jurídicas procesales, se menciona al derecho germánico, no sólo por significar un régimen diferente, sino por la influencia que llegó a ejercer en la transformación posterior del romano. La principal fuente de estudios de este derecho germánico ha sido la costumbre que, en el siglo XIII, era concebida por el **spejo de Suabia** como ley. Como los usos, la costumbre ha sido probada por simples adagios o judicialmente, y a veces por los trabajos de los jurisconsultos.

398 *Illustres*.

399 Salvo casos excepcionales de verdadera denegación de justicia.

400 Lo más eficaz era recurrir cuando el prefecto dejaba el cargo y lo sustituía otro.

401 Aunque perfectible.

Hay otro aspecto que hace resaltar la doctrina,⁴⁰² el que consiste en que al derecho romano le da nombre una ciudad erigida en Estado universal de la antigüedad, mientras que el germánico proviene de un pueblo que careció de cohesión aún en el tiempo de su unidad jurídica bajo el Sacro Imperio Romano. Un soberano alemán no ha tenido una influencia tan duradera en la producción jurídica como la que tuvieron los Papas con sus Decretales. La administración de justicia no se centralizó en manos de una monarquía absoluta con un cuerpo de juristas como aconteciera en Inglaterra bajo los normandos.

Ello explica que se trate de un derecho que no estaba destinado a completar su desarrollo, de modo que en el siglo XV se observa la recepción del derecho extranjero, sobre todo del romano, del canónico y del feudal lombardo. Por esto se hacen divisiones históricas que van, desde la formación del derecho germánico a la terminación de la invasión, desde la monarquía franca al fin de la Edad Media, para llegar a las codificaciones del imperio alemán.

Los núcleos germánicos no aparecen primeramente como una federación sino con vida política independiente, dividiéndose en germanos del Oeste o alemanes, y germanos del Este o gótico vandálicos y tribus escandinavas. La homogeneidad está en la tradición y la estructura de tres pueblos de próximo parentesco que permanecen al Este y Norte del Rin y del Danubio.

Es a partir del siglo III que los acontecimientos históricos llevan a la formación de uniones más amplias, aunque desde el siglo I A. C., varios pueblos habían intentado penetrar en Italia o en la Galia, pues siempre fueron rechazados por los romanos.⁴⁰³ Nace entonces una confederación de derecho público y una unidad política que utilizó muchas veces la anexión de los pueblos vencidos, como sucedió especialmente con el tronco sajón, mezcla de ingveones, istveones y herminones. En Alemania permanecieron los francos, los alamanos, los turingios, los frisones y los bávaros; pero los ostrogodos, los visgodos, los vándalos, los borgñones, los anglosajones, los longobardos y otros, emigraron para fundar Estados dentro del imperio romano de Occidente.

Se explica así el fenómeno de las recepciones y asimilaciones jurídicas y económicas, aunadas a una continuidad cultural y técnica desde la Antigüedad a la Edad Media.

La condición jurídica y social enraiza con la *sippe* que tiene doble significación, por un lado designa el círculo de parientes de sangre; por otro alude a la asociación por razón del sexo (genealogía) y tiene significación

402 Brunner y v. Schwerin, *Historia del derecho germánico*, p. 1.

403 Paul Ourliac, *Historia del Derecho*, T. I., p. 59.

de derecho público. En consecuencia, la organización era de tipo agnaticio y asociativo.

La **sippe** descansa en la igualdad de derechos de sus miembros y originalmente se desarrolla como asociación agraria y militar, pero luego desempeñó funciones jurídicas, en particular como asociación de paz que excluía la hostilidad con el aseguramiento de la venganza y la protección. Esta **sippe** viene a ser el medio de administrar justicia y explica el papel de los conjuradores, porque empleándose el juramento de genealogía, al jurar uno lo hace la **sippe**.

Con todo, la **sippe** no excluyó la supremacía de una potestad estatal, al grado de que cabía la pérdida de la paz o ruptura del vínculo con la **sippe**, así como el abandono voluntario en acto público y la entrada de extraños en la asociación.⁴⁰⁴

Así pues, el derecho era un ordenamiento de la paz general, no escrito sino consuetudinario, fundido con la religión y los usos sociales. El derecho viene expresado en formas y símbolos: refranes y versos; pero sus destinatarios eran sólo los hombres libres, según lo divulgara Tácito, quien agregaba que el gobierno se encomendaba a reyes elegidos entre la nobleza en las juntas o congregaciones generales.⁴⁰⁵ Esto último provenía de la circunstancia de que el antiguo pueblo germánico se organizaba como corporación para la guerra; pero la estructura básica era de hombres libres y asociación democrática, siendo la aptitud para las armas lo que constituía el supuesto de la capacidad jurídica plena. La unión de estos hombres en **centenas** daba lugar a la primaria asociación militar que en tiempos de paz se convocaba para el servicio judicial como tribunal comunal. Esta **centena** se ordenaba en los **gau** que eran subdivisiones territoriales⁴⁰⁶ de las **civitas**, comunidades cerradas y con sustantividad política.

La asamblea del país en que descansaba la vida política era el **concilium civitatis**, reunido en determinadas épocas para decidir sobre la guerra y la paz y otros asuntos importantes como las elecciones y reconocimientos de los reyes, designaciones de príncipes y duques. Es, además, una asamblea judicial que juzga sobre delitos políticos y militares. Por virtud de estos **concilia** surgieron nuevos Estados como alianzas militares dirigidas por estirpes.

Estas instituciones se conectan en muchos puntos con las romanas aunque sufriendo esenciales transformaciones, sobre todo entre los visigodos y los burgundios.

404 La asunción de derechos y deberes entre hombres no emparentados, realizada por juramento y que originó a las corporaciones especiales es también reconocida en las *gildas*, Brunner, p. 13.

405 José de Vicente y Caravantes, *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva ley de enjuiciamiento, con sus correspondientes formularios*, T. I., p. 56, Madrid 1856.

406 Millena.

Los deberes judiciales y de policía eran generales y prestados gratuitamente por los hombres libres como el servicio militar. La declaración del derecho tenía lugar en la asamblea judicial,⁴⁰⁷ frecuentada por los hombres libres, obligados a participar en la administración de justicia, la sentencia se adoptaba luego que el juez, actuando como interrogador del derecho, recibe de la asamblea la decisión, previa propuesta que originalmente podía hacer cada miembro de las presentes; después, la propuesta la hacía un iudex entre los altos alemanes y frisonos, o un comité de *raginburgii* entre los francos. En cumplimiento del fallo, todos estaban obligados a la captura del malhechor y a la ejecución de la proscripción o pérdida de la paz.⁴⁰⁸

La actuación ante el tribunal se caracterizó por un formalismo sencillo aunque riguroso. De índole pública y oral, se apoyaba en el principio acusatorio, correspondiendo la iniciativa a las partes a las que se dejaba la facultad de llegar a un convenio que sustituía la lucha por la conciliación. El tribunal quedaba encargado de exigir el respeto al formalismo.

El procedimiento podía comenzar por convenio en que las partes se obligaban a llevar su contienda al tribunal; pero también cabía que el demandante citara sin colaboración del tribunal al contrario. El litigante hábil no podía hacerse representar en juicio, y debía proponer su demanda por palabras solemnes bajo la invocación de los dioses, debiendo luego jurar el demandado al contestar. La contestación tenía que ser afirmación plena o negativa rotunda y sin excepciones que sólo se permitieron posteriormente como legítima negativa de contestación.

La sentencia era dictada por los *raginburgii*, y entre los germanos del Oeste, si el demandado negaba y estaba obligado a una prestación, la sentencia era sobre la prueba y final, en cuanto determinaba el procedimiento probatorio.⁴⁰⁹

Los inconformes podían impugnar interponiendo querrela de sentencia injusta. La resolución provenía de un examen formal de las pruebas o mediante duelo, sin embargo, el principio aplicable era en el sentido de que la prueba incumbía por lo regular al demandado, quien juraba la improcedencia de la querrela personalmente o con un determinado número de conjuradores, llamados con intervención de la contraria. También existían los testigos, personas que en la celebración del acto contribuían a su constatación, o los vecinos que declaraban sobre las circunstancias de los sucesos comunales; pero no se consideraba testigo a quien casualmente obtuviera un conocimiento de los hechos. Los testigos, pues, permitían excluir el juramento de la contraria. En caso de que ambas partes presentaran testigos, tenían preferencia los del demandado.

407 *Ding, wart, madal, mahal, mallus.*

408 Brunner. p. 21.

409 Se ordenaba jurar o pagar.

Subsidiariamente se aplicaban como medios de prueba los juicios de Dios, conociéndose las ordalías del fuego, del agua, de la suerte y el duelo. Acontecía entonces que ante la inminencia del juramento que podía liberar al demandado, el querellante procediera a impugnarlo y a presentar desafío, al cual llevaba también, e implícitamente la acción de perjurio.

Este sistema, según se advirtió al principio, no era totalmente uniforme, de manera que entre los antiguos salios la prueba tiene una mayor amplitud en el testimonio y se aplica principalmente la ordalía caldaria.

En cuanto a la incomparecencia, solía ser objeto de una multa cuando era injustificada y se constituía si a la puesta del sol se comprobaba, mediante protesta alegada en forma por la contraria. De todas maneras, la contumacia conducía a la pérdida de la paz.

Esto último se conecta con la carencia de una verdadera ejecución judicial, pues ya fuera que el condenado prometiera el cumplimiento o que apareciera la pérdida de la paz, el demandante estaba facultado para proceder, bajo ciertas formalidades, a la prenda extrajudicial, con el agravante en caso de pérdida de la paz, de que se comprendía la persona y su patrimonio.

Cuando los hechos fueren realizados *in fraganti* y condujeran a la pérdida de la paz, no se requería un procedimiento ordinario, bastaba iniciar el clamoreo⁴¹⁰ convocando a los vecinos en su auxilio y testimonio, ante los que era lícito darle muerte inmediata que requería de la publicidad implicada en la divulgación; por este medio se prevenía la querella de homicidio y la venganza de la sangre de los parientes. Se considera, a este respecto, que el muerto no tuvo originalmente carácter de *corpus delicti* sino como querellante a quien se interpelaba por sus parientes como parte contraria, a fin de impugnar el juramento del homicida y defender la inculpa bilidad del interfecto.⁴¹¹

En general, para la interposición y admisión de las acciones, se seguía la legislación del lugar del tribunal, de la que dependía la misma organización. En Alemania, Francia y España, las leyes de policía y seguridad y las relativas al orden público y buenas costumbres, obligaban a todos los habitantes del territorio con independencia de su procedencia.⁴¹²

Como datos interesantes cabe mencionar lo expresado por de Vicente y Caravantes,⁴¹³ en el sentido de que la citación era llamada *admallatio* y debía hacerse en el domicilio del reo, ya fuera a éste, a su mujer o a alguno de su familia. Para el caso de incomparecencia se imponía multa que se cobraba embargando bienes. Si se presentaba a juicio, podía alegar defensas

410 *Clamor, apellido*, cfr. Segunda Partida, 2, 24.

411 Brunner, p. 27.

412 Ernesto Lehr, *Tratado de derecho civil germánico o alemán*. Trad. Domingo Alcalde Prieto, Madrid 1878, p. 31.

413 Op. cit., I, p. 59.

y excepciones y se le concedían plazos para probar mediante la presentación de testigos, el juramento de conjuradores y el combate judicial.

En cuanto a la formación de los tribunales, recuerda el origen de los escabinos por causa de las dificultades en la convocación de las asambleas y los abusos de los condes en el nombramiento de los jueces. Los escabinos ⁴¹⁴ vinieron a dar tres garantías a los juicios: una instrucción superior a los simples guerreros, una experiencia por el hábito de juzgar, y un apego al pueblo que les nombraba por concurso y con elección del príncipe: pero además, eran vigilados por los *missi dominici*, enviados del rey para inspeccionar la administración de justicia en el imperio.

Es por las circunstancias expuestas, que Rosenberg, ⁴¹⁵ expresa que el proceso germano surgió de un procedimiento de conciliación o transacción y que originalmente tendía a la conclusión de un convenio. Su empleo semejante en lo civil y en lo penal tenía como punto de partida el agravio o lesión personales o la muerte de un compañero de stirpe.

En este proceso surgió la sentencia interlocutoria, porque el fallo contiene una alternativa al ordenar la prueba, sentencia probatoria con separación de las afirmaciones y las pruebas y, si el demandado no se purificaba con la prueba quedaba obligado a una sanción pecuniaria. Según la ley sálica, la sentencia tiene por contenido la emisión de la promesa de cumplimiento y no una prestación.

Se entiende, entonces, que la prueba se produjera de parte a parte y no frente al tribunal, pero realizándose en forma y con efectos legales, aunque sin posibilidad de prueba en contrario, ya que no se prueban los hechos sino las afirmaciones de derecho, es decir, se ahorra lo que Rosenberg califica de subsunción legal.

Con el avance del poder real, agrega luego ⁴¹⁶ en la época de los francos y en la posterior, se desenvuelve un proceso de autoridad judicial con citación oficial, solicitud de sentencia y una indagación más libre ante el mismo tribunal, pero sin sujeción a reglas de prueba del derecho popular. Además, al terminar la discusión, las partes se dirigen al tribunal con afirmaciones y peticiones, de modo que el procedimiento de prueba se transforma y los conjuradores prestan juramento individual y no conjuntamente, admitiéndose testigos en pro y en contra y ampliándose la documental.

Con todo, subsiste la circunstancia de que los hechos decisivos se sometan a prueba mediante sentencia probatoria. A petición de la parte vencedora y con ayuda de la solicitud de sentencia, el resultado de la prueba queda establecido y el juez procede a pedir el fallo para cada petición de la parte. Es por ello que a cada enunciado que fije la sentencia, puede

414 *Scabini o echevini*.

415 *Tratado*. T. I., p. 16.

416 I, p. 17.

seguir nueva solicitud de fallo y en cada procedimiento pueden efectuarse varias sentencias equivalentes.

Es conocido el procedimiento sin controversia del adversario y el embargo privado se permite con autorización judicial, lo que lleva lentamente a la sustitución del procedimiento de ejecución oficial.

36 El procedimiento italo canónico.

Explica Franz Wieacker,⁴¹⁷ que el nacimiento de la ciencia europea del derecho hacia el año 1100, se halla relacionado con el gran movimiento cultural que penetró hasta las capas más profundas de la cultura antigua.

Los descubrimientos de grandes textos antiguos como el del pseudo Dionisio Aeropagita⁴¹⁸ hizo que el conocimiento jurídico se vinculara con la literatura romana del Digesto, casi desconocida en Occidente por muchos siglos.

Este descubrimiento ocurrió en primer lugar en la Escuela de Bolonia, donde se daban tres condiciones: sólo en Italia había permanecido siendo accesible el *Corpus iuris* por haberse conservado en el exarcado de Rávena vestigios de la vieja enseñanza; ahí existía una tensión entre las tradiciones antiguas y el derecho popular. Por eso Wieacker considera que la actividad de la Escuela de Pavía es una manifestación significativa y próxima a los grandes glosadores. En Italia, en fin, podían invocarse a la vez la codificación de Justiniano basada en la idea de una Roma Universal propia del imperio, y el derecho romano asentado en una idea de la Roma nacional característica de las ciudades dominadas por los lombardos.

De cualquier manera, es de advertir que en las comunidades centro y septentrionales de Italia, regía el derecho lombardo, derecho vulgar de las costumbres y estatutos. Pero el descubrimiento de las Pandectas entrañó un movimiento entusiasta y científico.

Esta cultura, infuida por la antigua, se encontraba separada de ella por la autoridad de las Sagradas Escrituras, ideología religiosa que es un fenómeno determinante en la evolución jurídica de la Edad Media. Se entiende de este modo que siendo grande el respeto por el *Corpus iuris*, no sea sino hasta el siglo XVII y entrado el XVIII que su conocimiento tuviera carácter de revelación científica, manteniéndose en todo el tiempo anterior como una tradición de derecho natural al que apelaban la jurisprudencia medieval, la teología moral y la escolástica. En este sentido se afirma que Irnerio, fundador de la ciencia jurídica europea lo fue por ser al mismo tiempo filólogo, gramático y lógico, y por ello hizo inteligible la nueva jurisprudencia con el método escolástico.

417 *Historia del derecho privado de la Edad Moderna*, Trad. Francisco Fernández Jardón, Madrid 1957, pp. 31 y ss.

418 Juan Eriúgena, 858.

Es de ahí que provienen los silogismos de los glosadores de los siglos XII y XIII, utilizando figuras aristotélicas como la causa próxima y la remota, *formalis* y *causalis*, *propria* e *impropria*, *genus* y *species*, *divisio* y *subdivisio*. La enseñanza, entonces, adoptó las cuatro clásicas de *causae materiales*, *formalis*, *efficiens* y *finalis*. En la averiguación racional de los textos se buscaba un sentido general a la manera de una *Summa*. Así se produjo un sistema doctrinal autoritario que es el antecedente de la dogmática.

Como los comienzos de la escuela de Bolonia permanecen en la oscuridad, se acude a la forma del *Corpus iuris* y a la forma *vulgata* del Digesto, el texto adoptado como base en Bolonia, cristianamente depurado con la elección entre diversas variantes de las reglas materiales y formales que cuidan y prosiguen los glosadores. La generación siguiente a Irnerio, quien debió haber acompañado al emperador Enrique V a Roma como jurista de la corona antes de la conclusión del concordato de Worms (1122), encareció el decreto justiniano. Antes de la mitad del siglo XII, comienza la generación de los *quattuor doctores*: Bulgaro, Martín, Hugo y Jacobo. El emperador concede a Bolonia privilegio escolar, y la afluencia aumenta con la prohibición a la Soborna del *studium civile* para los clérigos.

Junto a Bolonia aparecen Padua, Pisa, Perusa, Siena y otras universidades italianas. En la generación siguiente maduran los trabajos sintéticos, y por obra de Accursio se reúnen las glosas e interpretaciones anteriores en la *Glossa ordinaria* (1227) cuya autoridad se equiparó al texto de las Pandectas. Como final semejante aparece el *Speculum iudiciale* de Durantis (1271), tratado sobre el proceso, de origen canonista que se conecta con las fuentes en forma independiente y práctica; pero debe observarse que junto a la pura teoría se encuentran desde el comienzo, trabajos prácticos como las *formulae tabellionum* de Irnerio o la *Summula de pugna* de Hugo que son monografías de procedimiento judicial.

Las tentativas de los glosadores se encaminaron al *Corpus iuris*, textos jurídicos con poca vigencia en Italia y otras partes de Europa. En Bolonia se aprendió un idioma de jurisprudencia pero no un derecho positivo de cierto ámbito, de la consideración naturalística del derecho romano y su universal validez subsidiaria. Pero antes, hubo necesidad de que el método se aplicara al derecho estatutario y consuetudinario italiano y más tarde a los estatutos y *coutumes* de Francia y a los derechos territoriales de Alemania. Esta es la tarea meritoria de los maestros que siguieron a los glosadores y que fueron llamados postglosadores, cuya novedad viene expresada en las denominaciones de *consiliatores*,⁴¹⁹ comentadores y prácticos.

Esta corriente llevó a cabo la conversión del derecho justiniano en un derecho común de la Baja Edad Media, haciendo realidad la idea de un

derecho romano como el derecho natural de la cristiandad occidental. En la creciente vida económica de Italia, la jurisprudencia práctica tuvo un campo extenso de acción, y estos juristas aparecen nombrados como árbitros por su independencia intelectual y su prestigio en el derecho romano. La ampliación de su técnica repercutió en los trabajos sobre el derecho romano general. Se investigaron e instituyeron disciplinas a las que en verdad faltaba fundamento en el derecho romano o sólo encontraban en él apreciaciones casuísticas, basándose en supuestos comunes a toda Europa, canónicos o germánicos y atinentes al derecho penal, al procedimiento judicial, al derecho mercantil y al de las corporaciones. Conocidos son los ejemplos del desarrollo del derecho nobiliario y de las firmas comerciales a partir de la teoría de la posesión, del dominio directo y del útil a partir de las categorías divergentes de la propiedad en el derecho romano; el derecho de retracto troncal o familiar y de los bienes gananciales, siguiendo fuentes justinianeas. Este género literario dominó la cultura jurídica hasta la era de las grandes codificaciones de 1800. Los nombres más famosos, citados constantemente hasta el siglo XVII, son los de Cino de Pistoia, Bartolo de Saxoferrato,⁴²⁰ Baldo de Ubaldo⁴²¹ y Jason de Maino⁴²²

Esta actividad se unió a una corriente cultural posterior: el Humanismo que desde el siglo XIV se llama también Renacimiento y que se caracteriza por su ataque a la fe en la autoridad y la forma de educación escolástica, oposición que se destaca en el conflicto del Humanismo holandés y alemán contra la Iglesia en vísperas de la Reforma. La protesta contra la fe en la autoridad y el método de enseñanza escolástico, lleva a un desconocimiento de las lenguas clásicas, aunque se exige el retorno a las fuentes puras de la jurisprudencia, recusando las interpretaciones del derecho romano de los juristas italianos de la Edad Media. Fuentes puras en lugar de tradición, noción de la idea del derecho en vez del culto a las autoridades, sistema enfrentado a la exégesis, son los antecedentes que preparan el advenimiento del racionalismo y el neohumanismo de la escuela histórica.

Toda esta evolución permitió al jurista hacer posible el Estado moderno, primero como conciencia cultural general que llevó al concepto de soberanía, luego con la actividad administrativa que consideró al Estado regido por principios superiores a los poderes estamentales y feudales. Esta contribución del jurista se llevó a cabo de diversos modos en Italia, Francia y Alemania.⁴²³

En el curso de estas transformaciones cíclicas es que se acrecienta y consolida el prestigio del procedimiento italo-canónico, cristalizado en el reino longobardo de la Alta Italia, el cual se formó como proceso mixto romano germánico.

420 1313-1357.

421 1327-1400.

422 Siglo XV

423 Wiacker, pp. 17 a 61.

En este sistema se desecha la asamblea judicial germánica y se le sustituye por un funcionario real, ⁴²⁴ quien se hace acompañar de asesores permanentes como peritos en derecho. El impulso procesal se concentra en él y al pronunciamiento se añade la ejecución del fallo, que puede ser impugnado ante el tribunal real según la **appellatio** romana.

Del derecho germano proceden las afirmaciones de derecho y las contrainformaciones formales de las partes, la disposición de la prueba mediante sentencia interlocutoria impugnabile; pero la asunción de la prueba es judicial y se realiza con declaraciones individuales de testigos, juramento del demandado nada más, documentos y prueba en contrario, cuyo resultado se aprecia en la sentencia.

Al extender la Iglesia su competencia a los asuntos seculares en las **causae mixtae**, ⁴²⁵ se constituye el proceso italo-canónico favorecido por los estatutos de las ciudades, la legislación papal y las prácticas de los tribunales eclesiásticos y laicos. Se caracteriza el sistema por el proceso de funcionarios, escrito como el procedimiento justiniano y, según la explicación de Rosenberg, ⁴²⁶ se desenvuelve de la siguiente manera.

A petición del demandante y por orden del juez, se cita al demandado a través de un subalterno. En la primera audiencia se hace entrega solemne del escrito inicial ⁴²⁷ que sólo contiene afirmaciones de derecho y ningún hecho.

Si el demandado no opone objeciones a la admisibilidad del procedimiento, contestará con afirmaciones en contra, formales y documentales que dan nueva vida a la **litis contestatio**, como una declaración de voluntad de controversia de las partes, sin la que no puede dictarse sentencia. De ahí que si el demandado se niega o no comparece, se decreta embargo general, ⁴²⁸ proscripción, anatema o excomunión.

Con base en la demanda, el tribunal examina el hecho histórico, y para ello las partes han de presentar las afirmaciones correspondientes en enunciados concisos. ⁴²⁹

Las afirmaciones controvertidas son objeto de prueba ⁴³⁰ de las partes, cuyo resultado se examina de acuerdo con reglas rigurosas. Luego de la recepción, las partes pueden manifestar que nada tienen que alegar para **concludere in causa**.

Por cuanto la multiplicidad de puntos controvertidos podía conducir a confusión, se establece el principio del orden consecutivo que prevé plazos separados para cada acto: **terminus ad libellum dandum**, **terminus ad**

424 *Dux*, conde u otros vasallos reales.

425 Cuestiones matrimoniales, de filiación, dotes, testamentarias, etc.

426 *Op. cit.*, I., p. 19.

427 *Libelli oblatio*.

428 *Missio in bona*.

429 *Pono, quod*.

430 *Articuli*.

omnes dilatorias et declinatorias proponendas, terminus ad adudiendum super dilatoriis, terminus ad litem contestandam, terminus ad iuramentum de calumnia, terminus ad ponendum, terminus ad respondendum positionibus, terminus ad articulandum,⁴³¹ terminus ad probandum, terminus ad concludendum, terminus ad sententiam audiendam.

Este orden es necesario aunque el demandado no oponga objeciones y si las presenta se discuten con réplicas. Pero el sistema tiene como antítesis el principio de eventualidad, por el cual cada parte presenta al mismo tiempo y de una vez todas las afirmaciones de la misma especie: todas las correspondientes al fundamento de la demanda, las excepciones, las réplicas, los medios de prueba aunque su presentación no fuere de importancia.⁴³²

Esto motiva la documentación por un escribano⁴³³ y lleva a la máxima de todo procedimiento escrito: **quod non est in actis, non est in mundo**.

La sentencia final y la interlocutoria particularmente la de prueba, pueden ser impugnadas por apelación como sentencia iniqua o por vicios de procedimiento mediante la queja de nulidad.

Esta ordenación y la obligación de considerar cada punto controvertido lleva a la difusión del procedimiento, pero su lentitud provoca dilaciones, que son causa de las medidas de aceleración, la más importante de las cuales es la introducida por la **Clementina saepe contingit** de 1306, procedimiento llamado después sumario indeterminado y que se aplica primero a las causas de menor cuantía, para extenderse luego al procedimiento ordinario, propiciando que el juez resuelva **simpliciter et de plano, sine strepitu et figura iudice**, concentrando discrecionalmente los plazos.

Un resumen comparativo entre el proceso romano canónico y el hispanoamericano, es el que ofrece Eduardo J. Couture en sus **Fundamentos del derecho procesal civil**:⁴³⁴

Siglo XIII

Proceso romano canónico:

- 1º **Terminus ad dandum libellum.**
- 2º **Terminus ad omnes dilatorias et declinatorias preponendas.**
- 3º **Terminus ad audiendum. interloqui super dilatorias.**
- 4º **Terminus ad litem contestandam.**

431 *Presentación de la prueba.*

432 *In eventum.*

433 *Notarius: secretario.*

434 *Ba. Aa. 1958, p. 166.*

- 5º **Terminus ad jurandum de calumnia.**
- 6º **Terminus ad ponendum positiones.**
- 7º **Terminus ad respondendum positiones.**
- 8º **Terminus ad articulandum**
- 9º **Terminus ad probandum.**
- 10º **Terminus ad ~~concludendum~~.**
- 11º **Terminus ad ~~audiendam~~ sententia.**

Siglo XX

Proceso iberoamericano:

- 1º Escrito de demanda.
- 2º Oposición de excepciones dilatorias.
- 3º Decisión de las excepciones dilatorias.
- 4º Contestación de la demanda
- 5º a 9º Proposición y producción de la prueba.
- 10º Alegatos de bien probado, o de conclusión.
- 11º Sentencia.

Este proceso, por razones históricas, fue llevado a los países de formación española, y en el *stylus curiae* trasladado por Jácome Ruiz a la Partida III, las etapas y plazos se hallan divididos en correspondencia semejante al procedimiento que rige en la actualidad en los países de este origen, aún en ciertos Estados de Norteamérica, como California y Luisiana. Este procedimiento ha sido llamado autónomo respecto al resto del sistema europeo.

37 Romanismo y germanismo.

En una de las famosas prolusiones de José Chiovenda, la leída en la Universidad de Pavia el 5 de diciembre de 1901 con el título de **Romanismo y Germanismo en el Proceso Civil**⁴³⁵ sostuvo que el proceso italiano es producto de las relaciones entre el romanismo y el germanismo y, a fin

⁴³⁵ Ensayos de Derecho Procesal Civil. Trad. Santiago Sentís Melendo, Bs. As. 1949, T. I., pp. 301 a 349.

de justificar su aseveración, realizó un rápido recorrido de las principales legislaciones que fueron su antecedente inmediato.

Tema central de la investigación fue la oralidad, impuesta en Europa por el código napoleónico que, sin embargo, contó con la resistencia de algunos Estados alemanes, lo que provocó por el año de 1819 una incursión histórica sobre la antigua justicia germánica y bávara, que finalmente condujo a la afirmación de Ludovico Maurer, en el sentido de que el proceso francés era, en el fondo, germánico por la composición de los tribunales, las funciones de sus presidentes, la autonomía de sus oficiales judiciales, la disposición de los jueces en las audiencias, del secretario, de los abogados, y del público; que germánica era la citación y el plazo de ocho días para comparecer, el funcionamiento de las audiencias, la fórmula ejecutiva, la oposición contumacial, la oralidad y la publicidad.

Esto provocó una divergencia entre alemanes e italianos que Chiovenda resume en dos citas de sendos trabajos de autores de estos países. El primero, debido a Salvio, expresa con referencia a la historia del derecho que en el moderno derecho procesal bien poco sobrevive el procedimiento germánico, que no es sino combinación de instituciones románicas y canónicas. El segundo, obra de Schmidt, sostiene que el actual derecho procesal es, en su raíz, un puro producto nacional germánico.⁴³⁶

Al terciar Chiovenda, sostiene que el actual proceso italiano no es más romano o menos germánico que el actual proceso alemán, y que por poco que se analice la cuestión, se verá que puede escindirse en tantas cuantos son los elementos originarios y derivados del actual orden de los juicios en los momentos en que se determinó su fusión.⁴³⁷

Así pues, Chiovenda califica de elementos originarios al romano y al germánico, y como derivados al derecho estatutario, al canónico, al derecho regio en Francia, al derecho imperial en Alemania, todos como encuentro más o menos completo de los dos primeros. Es por ello que su estudio se ocupa de tales momentos y de las fecundas relaciones que consumaron, momentos que fueron: primero las invasiones germánicas en tierras latinas, después el florecimiento del derecho romano en Italia con diversas actitudes respecto a la costumbre y al derecho y de la Iglesia, después del derecho elaborado por la doctrina romanística, la recepción en España, en Francia y en Alemania; y de este derecho recibido en Alemania, la fusión con el sajón, la influencia del derecho romano canónico en Inglaterra frente al normando, luego la recepción del derecho francés en Alemania.

Menos importante fue el perdurable influjo de la doctrina italiana sobre el proceso alemán después de la recepción, particularmente por el

436 Op. cit., pp. 312 y notas 45 y 46.

437 El mismo Kohler advertía la relación entre romanismo y germanismo como criterio sistemático y dividía su trabajo en tres partes: a.—proceso romano canónico moderno.—predominio del derecho germánico en la ejecución y en el concurso; y c.—institutos netamente germánicos: procedimiento ejecutivo o sumario determinando y otros; p. 314, nota 56.

trámite de las decisiones rotales; y de otra parte, el de la doctrina alemana sobre la práctica italiana con posterioridad al siglo XV, pues cameralistas como Gail y Mynsinger y sajones como Carpzov, eran familiares en Italia, donde, asimismo tuvo importancia el dominio del reglamento austriaco en el lombardo véneto, y la recepción del proceso francés.

Otros autores, como Scultze, Pampaloni y Gierke, hablan de una nueva recepción del derecho romano en el moderno alemán, debida al nuevo conocimiento del proceso clásico adquirido en el siglo XIX.

Chiovenda se detiene especialmente en el momento histórico del resurgimiento del derecho romano en Italia, edad en la que se desarrolla el fenómeno de la conjunción de la costumbre germánica con el producto de su genio jurídico; dicho de otro modo, se trata del estudio de la romanización del proceso germánico, estudiada particularmente por Bethmann-Hollweg. Según Chiovenda, en esta tarea se ha exagerado al germanizar el proceso común, de la misma manera que antes se exageró, al considerar al proceso canónico como servilmente romano y de la misma manera que llegó a extremarse la tesis de Wach sobre la derivación del procedimiento sumario indeterminado de la *Clementina Saepe* del derecho estatutario; sin embargo, no faltan autores que recuerdan la lucha del derecho canónico contra instituciones germánicas, como cuando en el Canon 3⁴³⁸ se combate el escabinato llamado *minus rationalis*, quae *canonicis obviat institutis*.

Admite el autor que el proceso longobardo del siglo XI era germánico en su naturaleza y en muchos principios al entrar en contacto con el romano que, sin embargo ya le había modificado en varios elementos, principalmente en lo que califica de alma propia del juicio: la prueba, asentada en la idea de la formación de la convicción del juez, presentándose como un peso más que como un beneficio del actor, o la sentencia, que de una manera romana, volvía a dictarse al final de la litis.

Este proceso fue el que se contrapuso a la resurrección y dominación de las normas que el uso canónico y los romanistas iban componiendo en un todo completo. Esta inercia preparó el ambiente de quienes se asomaban a las fuentes romanas y canónicas. Los intérpretes chocaron con conceptos equivocados y fueron impulsados a buscar en el derecho romano, institutos afines, con predisposición al error que muchas veces fue instrumento de verdaderas necesidades sociales.

Concreta Chiovenda el resultado de sus análisis, advirtiendo que en el proceso llamado romano canónico, el juez es único al uso romano;⁴³⁹ de influencia germánica es la pasividad del juez por la limitación de sus poderes y la amplitud de la iniciativa de las partes; romana es la citación,⁴⁴⁰

438 X. *de consuet.* I. 4.

439 De la división germánica del juzgador, queda a veces la obligación de pedir consejo a los doctos.

440 Pero la *insinuatio ad domum* es romana y germánica.

aunque la equivocación sobre la *editio actionis* y la *in ius vocatio* llevan a la separación de la citación y la entrega del libelo hecha solemnemente ante el juez.⁴⁴¹ En este punto, la práctica hizo que se volviera a la idea romana de simultaneizar la citación y la entrega del escrito. Con la envoltura romana de la *litis contestatio* se introdujo la germánica fundación de la *litis*: declaraciones expresas de la voluntad de contender.⁴⁴²

Con la solemne contestación de la *litis* se enlaza románicamente el proceso en contumacia que, a su vez se vincula con el proceso franco y las fuentes justinianeas. De la *investitura salva querela* se llega a la *missio in possessionem*, y de ella surge la moderna oposición contumacial.

De las cauciones ya en desuso, resurge románticamente en lugar de las prendas germánicas, alguna forma olvidada. El proceso germánico era característicamente fraccionable, lo que condujo a la escisión de la *litis* en los diversos términos antes mencionados,⁴⁴³ esto es, al orden consecutivo o impreterible como le llama Chiovenda.⁴⁴⁴ que, luego, habrá de calificarlo de preclusión. De la germánica formalidad de las deducciones de las partes se derivó el procedimiento *per positiones*, al que dio una tónica románica el instituto de las *interrogationes in iure*.

El juramento tenía gran validez en el proceso germánico y la conservó en el romano canónico; pero el *iuramentum calumniae* era romano y fue admitido como unilateral en el longobardo, aunque en otros casos apareció en forma romana como el juramento de manifestación; pero generalmente se considera que el juramento de pobreza es mixto de romano y germánico, y quizás sea germánico el uso de pronunciar sentencia de condena bajo condición de prestar juramento.

El formalismo germánico se apoderó de los intérpretes en materia de las reglas sobre la prueba, de donde surgió la teoría de la prueba legal.⁴⁴⁵

Mientras los romanos entendían al juicio como una relación limitada a las partes, a las cuales se refería exclusivamente la sentencia; el sentido germánico era opuesto como acto pronunciado, desarrollado y efectuado frente a todos y obligando a los presentes; esta última idea fue la que predominó en el proceso romano canónico.

La impugnación de la demanda o la sentencia por parte de cualquiera que se creyere lesionado, pasó al derecho feudal en materia beneficiaria, y de ahí surgió la intervención de tercero desenvuelta desde la intervención adhesiva o accesoria romana.

441 Como la germánica formal declaración de la demanda.

442 Los estatutos que dispensaban el trámite venían a romanizar el instituto.

443 Supra N° 36.

444 Op. cit., p. 324.

445 Como el principio *testis unus, testis nullus* que consagrara Constantino, al parecer por el número de los sacramentos.

La sentencia romana nula seguía siéndolo aunque no fuese impugnada, cabiendo contra ella excepción sin plazo fijo. Por el contrario, en el proceso longobardo la sentencia era válida por sí y todo motivo de impugnación debía ser hecho a través de un medio común para la injusticia y la nulidad; concepto de validez formal que subsiste en el derecho estatutario. Sin embargo, el estudio del derecho romano y la distinción en él contenida entre sentencia nula e inícuia, lleva a la querella de nulidad, que por el siglo XIII se trata de vincularla con las fuentes romanas.

Este mismo germen produce la extensión de la cosa juzgada alemana, por la *appellatio tertii* que luego pasa al derecho francés como la *tierce opposition*, ambas instituciones recogidas en el derecho italiano.

Otras instituciones siguen provocando polémicas, como cuando se discute si la ejecución sobre bienes del tercero es germánica o romana; si la declaración de certeza se desarrolla sobre las leyes *Diffamari* y *Si contentat*, o se tomaron éstas como base para desenvolver ideas germánicas; si la prueba de futura memoria es germánica, si también lo es la fuerza coactiva del laudo, y así por el estilo.

Donde se alcanzaron conocimientos más seguros fue en los procesos sumarios. El derecho germánico conocía casos en que el titular podía ejecutar directamente.⁴⁴⁶ Para continuar con estas vías se buscaron sustitutivos romanos como las formas de sumisión convencional, en aplicación del principio *confessus in iure* aplicándolo al *iudicatus* para justificar un proceso simulado ante el juez, luego ante el notario, y proveyendo al acreedor de un título ejecutivo sin necesidad de fallo; o, de otro lado, apoyando el *pactum executivum* simple en la ley 3 C. de *pignor. et hypoth.* De ahí arrancó el actual procedimiento documental germánico y el cambiario italiano, y la fuerza ejecutiva de los actos públicos contractuales. También el *indiculus commonitorius* franco se desarrolla en un *praeceptum executivum* y pasa al proceso moderno en el *Mahnverfahren*. En fin, con la interpretación de los textos, la doctrina da una base romana al secuestro.⁴⁴⁷

Chiovenda recuerda⁴⁴⁸ que hubo casos en que las instituciones germánicas no fueron aceptadas sin discusión, como ocurrió con la acción⁴⁴⁹ de garantía que el derecho común italiano y luego el alemán acogieron como *laudatio auctoris* y *litis denuntiatio* derivándolas de textos romanos. Pero esta acción no es sino la unión de la vía de regreso con la causa principal del derecho germánico.

La finalidad perseguida por el autor era demostrar que el proceso romano canónico fue de formación italiana y sobre bases predominantemente romanas. Diversas instituciones surgieron por interpretaciones erróneas

446 Instrumentos *guarantigios*.

447 Otra derivación de la ejecución privada germánica

448 Op. cit., p. 329, nota 115.

449 *Rectius* pretensión.

y otras por espontánea formación de la práctica, fecundada con principios romanos, según aconteció con la notificación de las sentencias. En este campo aconteció que la sentencia se hacía conocer a las partes por publicación en la audiencia, de donde derivó la prohibición de apelar para quien no asistía. Este principio también se conoció en el derecho germánico, pero con mayor rigor, debido a la imposibilidad de reclamar por los ausentes a la asamblea pública. Según Chioventa, es por influencia italiana que el derecho consuetudinario francés evolucionó.

Quiso, pues, Chioventa demostrar que en el proceso, las formas y los principios romanos, pasaron lentamente desde los juicios eclesiásticos y los arbitrales a los laicos y ordinarios que no eran ya derecho germánico puro. Pero con esta investigación apenas se llega a un resultado cierto: el de la recíproca influencia de sistemas que por razones geográficas tuvieron que convivir.

La discusión, explica el mismo autor, está todavía por cerrarse. ⁴⁵⁰ En estas condiciones, es solamente interesante el saber que en la *Inquisitio per testes* del proceso franco se encontraban contrapuestos el juramento asertorio germánico y el promisorio; que en el proceso sajón la prueba estaba dirigida a la contraparte más que al juez, recayendo la afirmación sobre el derecho y no sobre el hecho, correspondiendo unilateralmente al demandado por lo general.

Interesante, ciertamente, para los italianos y los alemanes, el determinar si lo interminable del proceso se debe a las elaboraciones camera-listas o a las canónicas; pero nada más, pues el propio Chioventa emite un pronunciamiento definitivo: en la ciencia, el patriotismo conduce fácilmente a errores. ⁴⁵¹

De otra parte, las controversias doctrinarias no están exentas de algunas históricas, y así se lee en este trabajo de Chioventa que falta en absoluto la historia de la evolución del proceso común en Alemania y la del proceso italiano en Italia, a partir del siglo XV, la historia, por supuesto, hecha con criterio y técnica modernos. ⁴⁵² Y es en esta época que, tanto Italia como Alemania, eran invadidas por el proceso francés que parecía una legislación diversa de la antigua, extraña a sus costumbres, tan sólo por no revisar los nexos ocultos, esto es, la base romano canónica de todos estos derechos: alemán, italiano y francés. En este último, la romanización del formalismo germánico aparece con la introducción de la escritura, los principios de la competencia, de la representación de las partes, el procedimiento contumacial, el sistema de las excepciones, la reconvencción, la teoría de la prueba, el examen testimonial, el interroga-

450 Op. cit., pp. 333-4.

451 Op. cit., p. 336.

452 Op. cit., p. 337.

torio desarrollado como las posiciones, el juramento, la forma de la sentencia, la condena en costas, la apelación, la *bonorum cessio* y otras instituciones desenvueltas al estilo italiano.

Lo que verdaderamente importa, es que en cada región, en cada país, las mismas instituciones y sus combinaciones pueden llevar a resultados distintos. En Francia, por ejemplo, debido a la influencia determinante del poder central, se plasma un proceso con perfiles nacionales que tiende a inmovilizarse, proceso calificado de autónomo y que cristaliza en el siglo XVI, a pesar de la censura de la doctrina, pero con el firme apoyo de la práctica que culmina con la ordenanza de 1667.

Con estas explicaciones, resulta reconducida a sus verdaderas dimensiones cualquier peculiaridad de los sistemas históricos, como la característica de la oralidad y la publicidad del proceso francés, que no es germánica para Chiovenda, pero tampoco puramente romana, sino de otros muchos sistemas.⁴⁵³ Por lo demás, estos principios han venido sufriendo alteraciones, limitaciones y hasta exclusiones en todas partes: en Roma con la legislación imperial, en Francia con el procedimiento del Parlamento de París, en Italia con la sustitución de la comparecencia de las partes al modelo canónico. Sin embargo, como se trata de principios técnicos, la historia muestra que nunca han sido implantados con toda pureza, y que al lado de la escritura existe la inmediatez y la publicidad.⁴⁵⁴

453 Por ejemplo, el indígena precolombino en México.

454 Op. cit., p. 344.

CAPITULO III

38 El derecho hispánico

38 El derecho hispánico.

El derecho peninsular puede contemplarse desde las primeras edades como les denomina Salvador Minguijón,⁴⁵⁵ remontándose al periodo paleolítico inferior y a la raza de Neandertal que creó la cultura musteriense. Y se puede aludir a las corrientes migratorias que pertenecieron a la raza Cro-Magnon y a la cultura almeriense que produjo el pueblo ibero. Aún cabe agregar que en el siglo VI antes de la era cristiana, entraron por el Norte los celtas. De esta manera, se informa que los iberos formaron parte de la raza mediterránea junto con los pelasgos, los etruscos y los viejos lugres.

Con todo, Juan Moneva y Puyol⁴⁵⁶ niega que pueda hablarse de un derecho español. Se puede hacer referencia al derecho de España vigente en toda la península, aunque desde Ourique o Montesclaros se separó Portugal, y desde 1705 dejó de regir en Gibraltar; pero el derecho vigente en cada época se integró con elementos aborígenes, coloniales, romanos y germánicos.

Que no existan elementos absolutamente propios para integrar un derecho español, no significa que cada sistema implantado en la península careciera de lo que metafóricamente se llama personalidad. Hubo organización político social en la cultura libio ibérica, y existió un procedimiento por el que los jefes de tribus administraban justicia. Es así cómo se mencionan categorías aisladas de normaciones procesales, y tal sucede al decir que los tartesios tenían prohibido dar testimonio contra persona de más edad que el testigo.⁴⁵⁷

En realidad, lo que interesa es que diferentes regulaciones fueron imperando sucesivamente, dejando sedimentos que perfilaron ciertas tradiciones. Con anterioridad a los romanos, estuvieron en España los fenicios, los cartagineses y los griegos. Los primeros dominaron desde Cádiz a Cartagena, llegando hasta Galicia y fundado colonias como Cádiz.⁴⁵⁸ Los segundos manifestaron su empeño conquistador después de la primera

455 *Historia del derecho español*, p. 9.

456 *Introducción al derecho hispánico*, p. 17.

457 Minguijón, op. cit., p. 13.

458 Gaddir o Gades.

guerra púnica, siendo su capital Cartagena.⁴⁵⁹ Y los últimos penetraron en Rhode,⁴⁶⁰ bajaron de Marsella y visitaron el Tarteso, asentándose algunos grupos en Portugal, Galicia y Asturias. Rodas se hizo célebre por sus leyes relativas al comercio marítimo, alguna de las cuales fue mencionada en el Digesto.⁴⁶¹

La dominación romana, por el siglo II A. C., fue principalmente militar; pero casi desde el principio, Roma reconoció ciudades libres, confederadas y estipendiarias. Durante el imperio hubo en la provincia Bética⁴⁶² un Pretor o Gobernador, un Cuestor o recaudador de tributos y un Legado o representante con carácter de jefe militar y, a la vez, administrador de justicia.

Cada Gobernador tenía un Cuestor o recaudador de tributos y un Legado o representante con carácter de jefe militar, y a la vez, administrador de justicia.

Cada Gobernador tenía un **Auditorium** de jurisconsultos y varones prudentes que actuaba como Tribunal. Había hasta catorce conventos jurídicos o Tribunales superiores.⁴⁶³

Para el siglo II, el derecho indígena fue sustituido por el romano, generalizado oficialmente por la Constitución de Caracalla, quien otorgó la ciudadanía romana a los súbditos ingenuos del imperio, aunque antes, Vespasiano había concedido el derecho latino a España.⁴⁶⁴

En el Bajo Imperio, los **duunviros** fueron los magistrados municipales de mayor categoría y quienes ejercían la actividad judicial, reuniendo las funciones que en Roma se encomendaban a los cónsules y pretores. Por su parte, los **ediles**, semejantes a los de Roma, tenían atribuciones de policía y algunas judiciales. Pero hacia el siglo III, el municipio entró en decadencia, como una manifestación más de la última época del Imperio.

Con la difusión del cristianismo se establece y expande la organización eclesiástica, teniendo a los obispos como primera jerarquía, seguidos de los presbíteros, los diáconos y los ministros, pues los títulos de arzobispo y primado no se emplearon sino hasta el siglo VIII. Jurídicamente, el interés mayor radica en las actas de los concilios celebrados en España, el más antiguo de que se tiene noticia es el de Iliberis del año 306 que trató la reforma de las costumbres.

El régimen romano llegó a significar el imperio de la ley, contra el cual lucharon los pueblos germánicos, el más numeroso de los cuales, fue

459 Cartago Nova.

460 Rosas.

461 Lib. XIV, tit. XX.

462 Dejada al gobierno del Senado por Augusto.

463 Moneva, op. cit., p. 22.

464 Minguijón, op. cit., p. 26.

el visigodo que en 414 constituyó en el noreste de la Península su monarquía, posteriormente extendida al resto del territorio, restableciendo la paz alterada.

La dualidad étnica de godos e indígenas, se mantuvo inflexible hasta Chindaswinto que permitió el matrimonio entre ambas razas. Con todo, estos pueblos se encontraban influidos por el derecho romano, de ahí el respeto de los visigodos por las leyes peninsulares, y esto mismo explica las sucesivas compilaciones, a partir de la de Alarico en 506, llamado Código de Alarico, *Lex romana wigothorum* o Breviario de Aniano en recuerdo de su principal autor.

Los concilios, sobre todo el de Toledo del año 400 colaboraron eficazmente a la legislación aportando su sentido cristiano; pero a su lado, las ideas germánicas tuvieron gran aplicación, como se comprueba con el Código de Eurico, probablemente repetido por Leovigildo, colecciones a las que siguieron las de Recaredo I y Chindaswinto, hasta culminar con la de Receswinto llamada *Liber Iudicum*, Libro de los Jueces o Fuero Juzgo.

Todas estas noticias son objeto de investigación histórica y no siempre se han recibido pacíficamente. Así, para San Isidoro de Sevilla, fue Eurico el primero que dio leyes escritas a los godos; pero Sidonio Apolinar, Obispo de Clermont habla de unas leyes *treodoricianas*, atribuidas a Teodorico II ⁴⁶⁵ y a Teodorico I. ⁴⁶⁶ También se menciona la Ley de Teudis del año 546, que trata de gastos y costas del juicio y que fuera insertada en el código de Alarico, siendo la primera de aplicación común a godos e hispano romanos, por el año de 506.

En cuanto al *Liber Judicorum*, se considera que remitido por Reciswinto a San Braulio, fue después entregado al Concilio VIII de Toledo celebrado en 653, que en 654 lo distribuyó en doce libros, a los que el Concilio XII de Toledo reformó y agregó nueve leyes y un título.

Con el nombre de *Lex Visigothorum Vulgata* se designa, tanto al conjunto de manuscritos de la época de la Reconquista, como a la reforma del *Liber Judicorum* hecha por Egica.

Fuera de otras obras, alguna considerada como privada, los *Capítulos de Holkham* o *Fragmentos gaudenzianos*, y otras como colecciones fraccionarias: los seis capítulos de la Biblioteca Valliceliana de Roma, o las cuarenta y seis fórmulas visigóticas que se atribuyen a un notario de Córdoba en el reinado de Sisebuto, la reseña histórica entra en este período en la consideración de los sistemas forales, en particular de los reinos de Asturias, León y Castilla.

Resulta indispensable recordar que el libro II, título 1º, ley 25 del Fuero Fúzgo, comienza por enumerar a los juzgadores: duques, condes,

465 453-467.

466 419-451.

vicarios de éstos, **pacis adsertor**, tiufados, mileranios, quingentarios, centenarios,⁴⁶⁷ defensores de la ciudad, numerarios y los designados por el rey para ciertos asuntos o elegidos por las partes; a los cuales deben añadirse los obispos y las curias municipales.

El procedimiento se seguía a instancia del actor, con citación al demandado por medio de un enviado del juez. Contestada la demanda, ambas partes se presentaban a ofrecer pruebas.⁴⁶⁸ El demandado quedaba libre por medio de juramento si las pruebas eran insuficientes. Conviene puntualizar que en esta ley no se mencionan los conjuradores del derecho germánico, ni se admite el duelo o desafío, ni las pruebas llamadas vulgares, ordalías o juicios de Dios; y sólo en la ley 3 del título 1º, del libro VI se habla de la prueba del agua caliente.⁴⁶⁹

Paradójicamente, la invasión árabe significó, según Movená y Pu-yol,⁴⁷⁰ la liberación política de los habitantes de la República, que se habían visto sojuzgados, sucesivamente por cartagineses, romanos y visigodos. Sin embargo, los indígenas se habían ya mezclado con los invasores y su reacción contra los árabes condujo a diversos reagrupamientos por afinidades efectuados en diversos lugares de la Península. Ello mismo condujo a la creación de señoríos, de entre los cuales el rey era apenas el primero entre los iguales.

Común fue el sentimiento, propio de la Edad Media, de reunión en clases y gremios y el individualismo de una legislación peculiar para cada grupo. La organización que fuera germen del Estado moderno se hizo a base de corporaciones, desde los gremios de artesanos, a los Cabildos de Canónicos y las Cofradías de Nobles o la Comunidad de Municipios. El Poder Real se autolimitaba al conceder fueros o cartas pueblas para atender a sus necesidades. Y para contrarrestar más ese Poder, las Cortes, de distinta configuración, vinieron a complementar los agrupamientos a base de representaciones de la Iglesia, la Nobleza y el Pueblo.⁴⁷¹

A los efectos de la historia del derecho mexicano y, en general del hispanoamericano, es la legislación castellana la más importante. Castilla surgió en Asturias, continuó en León y se extendió a Galicia.

En este sistema, corresponde al Rey la administración de justicia, pero su potestad no era absoluta y le era oponible el derecho de los súbditos, quienes podían litigar contra él. No podía disponer de la propiedad ajena ni dar **cartas contra derecho natural**.

467 Cargos castrenses.

468 Testigos y documentos.

469 Minguijón, p. 78.

470 Op. cit., p. 27.

471 Movená, p. 30.

a) Durante la invasión árabe, los pueblos subyugados continuaron rigiéndose por sus leyes y costumbres, dice de Vicente y Caravantes,⁴⁷² y juzgándose por sus condes, magistrados y jueces, según aparece en la escritura 734 que contiene las obligaciones de Alboacen, rey de Coimbra.

También continuó aplicándose el Fuero Juzgo, aunque la época no era propicia por el desorden de las continuas luchas y la ignorancia de este cuerpo legal en muchos pueblos. La administración de justicia vino a realizarse conforme al buen sentido de hombres prácticos, cuyas sentencias recibieron el nombre de *albedríos* si las pronunciaban los árbitros, o *fazañas* cuando las emitían jueces o el rey.

Fazañas y albedríos se extendieron por mandato del Fuero de León establecido por Alfonso V. De esa época datan las fazañas y albedríos de Castilla. Pero al mismo tiempo, la concesión de heredades y tierras conquistadas al enemigo, creó el sistema de señorios con sus propios jueces, reservándose al soberano apenas el recurso de apelación, de difícil realización.

La legislación vino a multiplicarse con los fueros y cartas pueblas, administrándose la justicia por jueces y alcaldes elegidos por las comunas o concejos,⁴⁷³ diferentes a los nombrados por el rey.⁴⁷⁴ De esta manera se distinguieron los pueblos por la jurisdicción empleada: realengos en los que el monarca la ejercía, de señorio y de abadengo.⁴⁷⁵

En esta legislación foral tienen la mayor importancia para América los siguientes. El Fuero de los Fijosdalgo, dado en las Cortes de Nájera en 1138 y después refundido en el Ordenamiento de Alcalá. En él se establecieron las prerrogativas de la soberanía y se declararon los derechos recíprocos entre el realengo, abadengo y señorios de behetría, divisa y solariego.

Aunque de Vicente y Caravantes cita otros muchos,⁴⁷⁶ en realidad interesa pasar del anterior al Fuero Viejo de Castilla, mandado formar en 1212 y reformado en 1256 por Don Pedro. Contiene un sistema complejo de enjuiciamiento y en su título 1º menciona a los árbitros, los alcaldes y los voceros nombrados, tanto por el actor como por el reo ante el alcalde o testigos o carta sellada. Ahí mismo se trata de la demanda, el emplazamiento y el juicio. En el título 2 se habla de la prueba y los plazos para hacerla, en el 3 de las sentencias, en los títulos 4, 5 y 6 del procedimiento para el cobro de deudas, prendas y fianzas, y en el 7 de lo que se podía prender.

472 Op. cit., pp. 73 y ss.

473 Alcaldes del fuero.

474 Alcalde mayorca.

475 Señorio del abad de un monasterio.

476 Op. cit., p. 75-6.

La disparidad legislativa creada por los fueros condujo a una tendencia compiladora que comienza con Fernando el Santo, quien se atrevió a quitar condes o gobernadores vitalicios y a poner en su lugar adelantados o alcaldes y jueces anuales elegidos por el pueblo, así como merinos y adelantados mayores en las provincias, quienes podían conocer de apelaciones en lo civil los primeros y en lo criminal los segundos, por ello se hacían acompañar de hombres sabedores del derecho y de escribanos.

b) La idea de formar un cuerpo que agrupara todas las leyes aplicables, condujo al rey Fernando a encomendar a doce hombres la formación de una regla de gobierno. La primera obra fue el Setenario que comprende materias incluidas después en la Partida I, por lo que se le califica de ensayo para trabajos posteriores.

La segunda obra de esta serie, el Espéculo, se atribuye a Alfonso el Sabio,⁴⁷⁷ consta de cinco libros, destinándose a los procedimientos el IV y el V.⁴⁷⁸

Alfonso X alcanzó el calificativo de el Sabio por el orden de sus trabajos, su índole y la importancia que les diera.⁴⁷⁹ Para el año de 1255 terminó el código que fue promulgado con el nombre de Fuero Real o Fuero de las Leyes.⁴⁸⁰

Se trata de una obra de recopilación nacional que los pueblos fueron acogiendo, aunque con la resistencia de la nobleza castellana que se presentó en armas en la villa de Lerma, lo que causó el retiro temporal del código hasta que alcanzó gran prestigio en otras provincias. El código fue comunicado a cada Concejo en forma de privilegio y como fuero municipal, como sucedió con la Villa de Aguilar de Campo en 14 de marzo de 1255, la de Sahagún en 25 de abril, Soria en 19 de julio de 1256, Burgos en 27 del mismo mes, villa de Escalona el 5 de marzo de 1261 y así sucesivamente.

De este código se dice que contiene unidad y método, claridad en sus disposiciones que no son casuísticas, y que abraza las necesidades de la época. Se compone de cuatro libros, el primero con doce títulos, con quince el segundo, veinte el tercero y veinticinco el cuarto.

Aunque el procedimiento se regula en el libro II, ya los títulos VII al XII del primero hablan de materias vinculadas con él, como son: del oficio de los alcaldes, de los escribanos públicos, de los **boceros**, de los personeros, de los **pleytos** y de las cosas que son en contienda.

477 Y también llega a suponerse que a él se debe el Setenario.

478 Parece que se han perdido los libros VI y VII, o sólo fueron un proyecto para formar otra setena.

479 Manuel Henao y Muñoz, *Códigos Antiguos de España*, Madrid 1885, publicada por Marcelo Martínez, T. I., p. 104.

480 También conocido como *Libro de los Concejos de Castilla*, *Fuero del Libro*, *Fuero de Castilla*, *Flores de las Leyes y Flores*.

En cuanto al Libro II, se refiere, por su orden, a los juicios ante quienes deben ser demandados, de los mandamientos de los alcaldes, de los emplazamientos, de los asentamientos, de las ferias, de las respuestas porque se sentencian los pleytos, de las confesiones, de las testimonias y de las pruebas, de las cartas y traslados, de las defensiones, de las cosas que se ganan por el tiempo o se pierden por él, de las juras, de los juicios afinados, de los pleytos que fueren acabados, que no sean más demandados, y de las alzadas.

c) Las Leys de Estilo se llamaron también Declaraciones de las leyes del Fuero Real, aunque se suele negarles autoridad de leyes por cuando se dice que ningún rey las dictó, ni fueron promulgadas por las Cortes, ni se comunicaron a los tribunales para que sirvieran de norma; pero se insertan en las colecciones tradicionalmente, y aunque sólo tuvieren valor doctrinario, su autoridad fue grande entre los jurisconsultos y muchas vinieron a formar parte de la Novísima Recopilación.

Se deben, como todas las de este período al rey Alfonso el sabio, o por lo menos inmediatamente posteriores a él, y siempre han acompañado al Fuero Real, en cuanto le sirven de interpretación y aclaración.

Comprende 252 leyes no clasificadas siquiera por títulos y, así, en las 18 a 20, y 40, se habla de los abogados y sus honorarios, en la 92 de la forma de acusar en las 29, 45, 120, 129, 135, 143, 147, 149, 151, 169, 174, y 251 de los alcaldes, ⁴⁸¹ 120, 142 y 196 de los alguaciles, sus derechos, funciones y responsabilidad en cuanto al preso; 219 y 220 de las ventas en almoneda, 101, 149 a 164 de las alzadas, 140 y 225 de la vía de asentamiento; 9, 31 a 34, 35, 37, 48, 91 y 193 de los casos de Corte; 133 de la confesión, 1 a 3 y 175 de la contestación a la demanda; 164 a 168, 174, 179, 196 y 251 de las costas, 197 competencia de la Chancillería, 50 y 60 daños en defensa, 20 defensa por pobre, 10 defensor voluntario del demandado, 185 demandas de bestias, 41 a 46 y 228 desafíos o rieptos, 159 deserción de apelación, 209 y 210 días feriados en los juicios, 161 y 211 ejecución de sentencias; 147, 194, 195, 219 y 222 embargos; 21 a 38, 48 y 108 emplazamientos, 138, 139 y 140 para sentencias, 159 en las apelaciones, 148 en lo criminal, 36 allende los puertos; 184, 190, 235, 236 excepciones; 94 y 187 escribanos, 187 y 189 escrituras, 198 fazañas de Castilla, 116 y 117 fiadores, 251 frutos, condenación; 7 y 79 fuero del demandado, 218 y 228 jueces delegados, 218 y 238 jueces árbitros; 136, 240 y 249 juramento de de litigante, 200 ley, no tiene efecto retroactivo; 222 merinos, su responsabilidad; 31 y 32 oficiales, emplazamiento, 169, 193 y 199 pagos y quitamientos, 11 a 17, 152 y 186 personeros, 50 a 110 pesquisas, 13, 14 y 16 poder para pleitos, 11 a 17 procuradores, 176 a 182, 185, 188 y 239 pruebas, 95, 47, 48, 138 y 173 rebeldía, 191 recusaciones, 135 recurso al rey

contra el juez, 138, 161, 218 y 251 sentencias, 171 recurso de suplicación, 172 y 173 segunda suplicación, 181 plazos de prueba, 61, 177, 180, 183 y 183 y 245 testigos, 115 castigo del perjurio, etc.

d) Cinco son las Leyes para los Adelantados mayores, cuya dignidad y oficio no se conocen ya, pero que ejercían **jurisdicción** superior como se ve en las Partidas.

De estas leyes sólo se sabe que fueron formadas en el reinado de Alfonso el Sabio, y su objeto era dar reglas de conducta a las que debían atenerse estos funcionarios.

e) Las Leyes Nuevas de Alfonso el Sabio se promulgaron después del Fuero Real y se tomaron de los Códices de la Iglesia de Toledo, habiéndoseles añadido otro del Escorial.

Con ellas se intenta resolver las dudas que ocurrían a los Alcaldes, al tiempo que se tratan cosas de diversa índole en secciones separadas y sin numerar, como las tutorías, las fiaduras, de las prisiones de las mujeres, de la jura de penitencia o mancuadra, de los emplazamientos y alzadas, etc.

f) Cuarenta y cuatro leyes forman el Ordenamiento de las Tafurerías que redactara el maestro Roldán, jurisconsulto del siglo XIII, por encargo de Alfonso el Sabio hacia 1314 de la era española o 1276 de la cristiana.

Este cuerpo legal carece en la actualidad de importancia, pero en cambio tiene un gran valor histórico como reflejo que fue de la moral de su tiempo, mostrando lo arraigado del juego.

Su objeto era reglamentar esas casas y el tráfico de dados que en ellas se hacía, intentando moderar los abusos, engaños y trampas, peleas y escándalos que ahí se cometían.

Parece que su resultado no fue muy halagüeño por lo mismo que sirvió de apoyo a lo que quería combatir. Tuvo escasos años de vigor y parece haber caído en desuso, sin haber pasado a otras leyes que, por oposición, impusieron severas prohibiciones al juego de azar.

Pero no faltan en estas Ordenanzas normas procesales, como la ley 39 que habla de apelaciones en los pleitos de juego, la 36 que se refiere a las costas, la 27 sobre el falso testimonio, la 44 del fuero competente, las 30, 36 y 39 sobre pleitos de las tafurerías, y las 20 y 27 de testigos en los pleitos.

g) Del Espéculo no se insertan sus disposiciones en las colecciones por considerarlo un mero proyecto de las Partidas. Al parecer, terminado el Fuero Real, Alfonso el Sabio concibió la idea de un gran cuerpo legal que satisficiera las exigencias del porvenir, en una época en que el estudio de los derechos romano y canónico era el preferido. Sin embargo, au-

tores como Francisco Martínez Marina ⁴⁸² consideran que el *Espéculo* fue anterior al *Fuero Real*. ⁴⁸³

Quedó el *Espéculo* dividido en libros y éstos en títulos que se subdividieron en leyes. Fuera de los tres primeros libros, aparecen, en los documentos conocidos, disposiciones sobre la administración de justicia y del procedimiento, faltando gran parte de la legislación sobre derecho privado. Así pues, los libros IV y V tratan de los procedimientos: personas que administran justicia, su nombramiento y deberes, su clasificación en Adelantados mayores, jueces puestos en la corte para librar alzadas y pleitos de gran importancia, jueces menores a cargo de una merindad, alcalde de corte y alcaldes de ciudades y villas, que determinaban lo que designara el rey, dándose el cargo por razón de heredamiento, y alcaldes de avenencia, nombrados por los litigantes. Se determinaban las cualidades para desempeñar la judicatura, los cargos de alguaciles, sayones y otros auxiliares; se reglamentaba el oficio de personero, el de abogado y el de escribano que se hacía por nombramiento del rey o por el señor. Se preceptuaba sobre las demandas, emplazamientos, la vía de asentamiento, contumacia y excepciones dilatorias. Se trataba de la prueba y sus plazos, de las sentencias interlocutorias y definitivas; de las apelaciones y el recurso de nulidad que cabía en el plazo de veinte años.

Por todo ello, se afirma la idea de que el *Espéculo*, siendo superior a otros códigos que le antecedieron, no pasa de ser ensayo de las *Partidas*, a las que fue llevado como si hubiera sido su borrador, en la inteligencia de que en la primera se comprendieron el libro II, en la segunda los IV y V, y en la tercera se refundieron las disposiciones sobre administración de justicia. Se entra, así, a la obra mayor de Alfonso el Sabio: las *Siete Partidas*.

h) Las *Siete Partidas* del Sabio Rey Don Alfonso el Nono, según el texto del licenciado Gregorio López, ha sido calificada de obra magna y monumental. Pero antes de hablar de ella, debe anotarse el hecho de que al rey Alfonso el Sabio, se le llamara indistintamente Alfonso X y Alfonso IX. Las alternativas en la sucesión de los reyes de León y Castilla, dice Manuel Henao y Muñoz, ⁴⁸⁴ han podido ser causa de que a Don Alfonso el Sabio se le denominara Alfonso IX, aunque no cabe duda de que, por ejemplo, el encabezamiento del *Fuero Real* se refiere a Alfonso el Sabio aunque hable de Alfonso IX, pues debe tenerse en cuenta que mientras Alfonso IX reinaba en León de 1188 a 1230, reinaban en Castilla Alfonso VIII y sus sucesores Enrique I y Fernando III el Santo, al que sucedió su hijo Alfonso el Sabio en el año de 1252.

482 *Ensayo histórico crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el código de las Siete Partidas de D. Alonso el Sabio*, Madrid 1834, T. I., p. 351.

483 *Id.* I., p. 359.

484 *Op. cit.*, p. 105.

Sube al solio Alfonso el Sabio cuando su padre Don Fernando el Santo había extendido sus conquistas y a sus dominios podía llamarse la Monarquía Española, con una nacionalidad apoyada en un conjunto social armónico. El Setenario había sido expedido para restaurar la fe y acosumbrar a los pueblos al cumplimiento del deber. El encargo hecho a Alfonso el Sabio tuvo por objeto que se continuara la obra legislativa y se modificara el reino. La persistencia en este camino dio por resultado un conjunto de leyes que culminaron con las Partidas, leyes tendientes a ilustrar a los castellanos y a dulcificar sus costumbres guerreras.

La liberalidad del monarca, los honores y privilegios concedidos a los maestros discípulos, hizo de la ciencia un objeto de consideración especial y, al lado de la carrera militar, las profesiones civiles tuvieron recompensas materiales que auspiciaron la inmigración de literatos y estudiosos y el auge de las Universidades. Se enseñaron los derechos canónico y romano como fuente de las instituciones españolas y la cultura se elevó por encima de otras naciones.

Desde 1135 los pecheros habían entrado en las asambleas llamadas Cortes, como aparece en las celebradas en Benavente en 1202, y sobre esta base se pudo pensar en la reorganización del reino con una legislación prudente y eficaz. Si Fernando el Santo tuvo que pensar más en la reconquista, Alfonso el Sabio pudo hacerlo en las leyes debido a la obra material de su antecesor.

La legislación foral había tenido su reglamentación en el Fuero Real, pero desde el Espéculo y luego en las Partidas, se volvió la mirada hacia el derecho romano, como una forma de unificar la legislación y terminar con tan grande confusión de fueros. Las Partidas fueron, ante todo, la obra de transacción entre el Fuero Viejo de Castilla, eminentemente tutelador de los señoríos, al Fuero Real garantizador de los derechos municipales ahí que en ellas preponderara el derecho canónico, pues el rey tenía que complacer también al clero para favorecer los intereses generales. Para evitar el poder de la nobleza tuvo que someterse al papal con menoscabo de la iglesia española, de la que derogaba implícitamente sus disciplinas establecidas en los Concilios toledanos.

Otro aspecto interesante es la polémica acerca de la fuente de las Partidas, se inquiera por su verdadero autor aunque ello no debiera estimarse relevante. Ya en el siglo XVI, el jurisconsulto Espinosa expresaba que nada cierto se sabía sobre los doctores que compusieron el libro. Pero el padre Burriel sencillamente atribuía la misma redacción al rey, al menos por haberlo revisado y corregido, de ahí que la Academia de la Historia se decidiera por este último criterio y tal opinión sustentara en el prólogo de su edición.

Con todo, más tarde, Pedro Gómez de la Serna renovó la discusión y refutó tal punto de vista en la publicación de sus Códigos españoles. Sos-

tuvo que ni la identidad de estilo y lenguaje, ni el llevar las letras de su nombre por iniciales en el proemio de cada Partida, ni el existir en el testamento que otorgara el rey en Sevilla a 8 de noviembre de 1283 la cláusula en que dice haber hecho el libro, ni el que el estilo y lenguaje se asemejaran al empleado en las demás obras atribuidas a Alfonso el Sabio, pueden considerarse argumentos científicos.

Lo cierto es que los historiadores están acordes al menos en un punto de vista, el que el Rey conocía los principales elementos de la ciencia del derecho, por lo que es de creer que en alguna forma participara en los trabajos, debidos, tal vez a los doctores Jácome o Jacobo Ruiz, llamado el de las leyes, y los maestros Fernando Martínez y Roldán, el primero acreditado en Zamora y obispo electo de Oviedo y el segundo ayo del rey a quien enseñara las bases jurídicas en leyes que luego pasaron literalmente a las Partidas.

No menos discusiones se han formado respecto al tiempo y lugar en que se redactaran las Partidas. La idea más generalizada es que se comenzó a trabajar en ellas el 23 de junio de 1256 y se terminó el 28 de agosto de 1265. A imitación del Digesto, el libro quedó dividido en siete partes o partidas; pero no tuvo fuerza legal por las graves complicaciones que hubieran surgido según la experiencia tenida con el Fuero Real. La promulgación correspondió a Alfonso XI, quien fijó el orden de preferencia de las leyes conocidas, según el Ordenamiento hecho en las Cortes de Alcalá en 1348.

Las Siete Partidas, nombre con el que se les conoce desde el siglo XIV, quedaron con fama imperecedera y base del estudio de jurisprudencia y tribunales, habiéndose hecho hasta veinte ediciones de tres textos, que son el de Montalvo, el de Gregorio López y el de la Academia de Historia, siendo las de Gregorio López y las de la Academia las que han tenido fuerza legal, por disposición de la Real orden de 1818.

Si su valor literario es tal que le ha convertido en un monumento, el científico se ha calificado de su gran defecto, por cuanto la práctica no le entendió y tuvo que esperar siglos para ser estimado en toda su importancia. Luego de un extenso prólogo en el que se explica el significado del vocablo septenario ⁴⁸⁵ la obra queda dividida en partes más o menos congruentes.

Habla la Primera Partida de todas las cosas que pertenecen a la fe católica, que hace al hombre conocer a Dios por creencia, y se divide en XXIV títulos.

La Segunda Partida habla de los emperadores y de los reyes y otros grandes señores de la tierra que han de mantener en justicia y verdad, dividiéndose en XXXI títulos.

⁴⁸⁵ Cuento muy noble el que loaron mucho los sabios antiguos: porque fallan en él muchas cosas e muy señaladas que se departe por cuento de siete...

La Tercera Partida es la fundamental para el derecho procesal, habla de la justicia y como ha de haber orden en cada lugar, por palabra de juicio y por obra de hecho para **desembargar**⁴⁸⁶ los pleitos. Comprende XXXII títulos.

La Cuarta Partida se refiere a los desposorios y casamientos en XXVII títulos. La Quinta habla de los empréstitos, de las ventas y compras, de los cambios y todos los otros pleitos que hacen los hombres entre sí, en XV títulos. Y la Séptima corresponde a las acusaciones y maleficios que los hombres hacen, y la pena que deben tener, con XXXIV títulos.

Para de Vicente y Caravantes,⁴⁸⁷ las Partidas recogieron lo mejor que sobre procedimientos judiciales contenía el Digesto y algunas decretales, y entresacaron lo poco apreciable del derecho español antiguo. Establecieron un procedimiento ordenado y extenso, pero en ellas se observa un gran apego a las disposiciones romanas, poco conformes con la equidad y la justicia, la copia de muchas sutilezas e ideas metafísicas difíciles de reducir a la práctica, como la ley que sólo permite llevar al abogado por cada causa cien áureos a los más traducidos por cien maravedíes; o la forma por rodeos para explicar la diversidad de demandas y su división en reales y personales, o la diminuta explicación de las rebeldías, el que no se fijen plazos para concluir y sentenciar las causas, ni para proponer o admitir las excepciones y defensas, ni el tiempo en que los demandados incurrían en contumacia o en que haya de realizarse el asentamiento, la multiplicación excesiva de días feriados; todo lo cual, unido a la pluralidad de ministros, oficiales y dependientes del foro, a las fórmulas, minucias y supersticiones del derecho romano, aumentó los obstáculos y dificultades para la pronta administración de justicia, que, y al mismo tiempo se hizo muy dispendiosa.

i) El reinado de Alfonso XI, llamado el Justiciero se significó por una política de acrecentamiento del poder real, para lo cual convocó las Cortes que aumentaron el poder del estado llano. Al tiempo que continuaba la guerra de reconquista, dictaba disposiciones para propagar la autoridad de los códigos generales. Al conceder su uso a los pueblos, como si en verdad les otorgara un privilegio, procuraba mantener abiertas las Cortes que apoyaban sus intereses.

Fue por estas causas que se convocaron las famosas Cortes de Alcalá que hicieron época e historia en Castilla y que en lo legislativo vinieron a determinar la preferencia en la aplicación de las leyes. De ahí salió el Ordenamiento de Alcalá que hizo obligatoria la aplicación de las Siete Partidas. Obra de oportunidad, no alcanzó, sin embargo a lograr la unificación pero la preparó al tiempo que corregía varias disposiciones de

486 Resolver.

487 Op. cit., I, pp. 80 y ss.

las Partidas. El Ordenamiento fue publicado en 1348 y es, dicen los doctores Ignacio Jordán de Asso y del Río, y Miguel de Manuel y Rodríguez,⁴⁸⁸ el monumento más precioso de la legislación española.

En la Crónica de este rey,⁴⁸⁹ se insinúa que en las Cortes de Madrid de 1329 se arreglaron los tribunales de justicia, y en las de Alcalá de Henares de 1348 se redujo la jurisprudencia a un estado de igualdad y firmeza que hasta entonces nunca tuvo, pues el Fuero Real conservó su fuerza y observancia principalmente en los tribunales de Corte y las Partidas seguían experimentando obstinada resistencia en los pueblos.

En consecuencia, imitando la política de su bisabuelo, Alfonso XI extendió la autoridad del Fuero Real a las Provincias que exigían la atención del gobierno, como consta en el privilegio despachado el 2 de abril de 1370 al entregar la tierra de Alava a la Corona de Castilla.

Lo que más contribuyó a establecer la armonía y conformidad de las leyes, fue la corrección y reforma de las Partidas. No sólo se cambió el lenguaje, sino que se alteraron y corrigieron sustancialmente algunas leyes.⁴⁹⁰

Como antecedentes de este Ordenamiento se mencionan las Leyes de Villarreal de 1346, incorporadas al Ordenamiento de Segovia de 12 de junio de 1347, cuyas treinta y dos leyes pasaron al de Alcalá con la sola excepción de cuatro. Las de Segovia fijaron el orden de los juicios principalmente, prescribiendo reglas para los tribunales, sus miembros y dependientes. También se insertaron las leyes del Ordenamiento hecho en las Cortes de Nájera en 1176, llamado el Depósito del Derecho Público de aquellos tiempos, por haber asegurado la paz y tranquilidad del reino, estableciendo exenciones, privilegios, franquegas, cargas y obligaciones de la nobleza, arreglado los derechos recíprocos del soberano, de los hijosdalgo y de los vasallos de las distintas especies de señoríos, conteniendo además providencias sobre administración de justicia y el real patrimonio.

De todo ello, resultó el Ordenamiento Real de Alcalá,⁴⁹¹ distribuido en treinta y dos títulos, expresando en las leyes 1 y 2 del XXVIII que en primer lugar se librasen por este Ordenamiento los pleitos civiles y criminales, así en lo realengo como en los lugares de señorío, derogando cualesquiera fueros municipales que le contrariasen. Ello fue confirmado, primero por el rey Don Pedro y luego por su hermano Enrique II en las Cortes de Toro de 1367.

488 *El Ordenamiento de Leyes que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares la año de mil trescientos y cuarenta y ocho*, Madrid MDCCLXXIV, p. I, *Discurso preliminar*.

489 Cap. 83.

490 Empresa criticada por Jordán de Asso y de Manuel y Rodríguez, op. cit., p. V.

491 A veces confundido con el Fuero de Alcalá de 324 capítulos en castellano antiguo, confirmado el 28 de mayo de 1291 por el Infante Don Sancho.

A más de estas confirmaciones reales, hay otras muchas que los autores mencionados estiman sería prolijo enumerar y que llegan hasta la Recopilación que renueva la observancia y valimiento que tuvo el Ordenamiento por más de cien años.

j) Las Ordenanzas Reales de Castilla, conocidas también con el nombre de Ordenamiento Real y vulgarmente con el de Ordenamiento de Montalvo, consisten en una compilación hecha por orden de los Reyes Católicos y a cargo de Alfonso Díaz de Montalvo.

En ellas se contienen clasificadas por materias en ocho libros, las leyes, ordenanzas y pragmáticas que se hablan dictado desde el Fuero Real y las Siete Partidas. Todas ellas fueron luego llevadas a la Nueva Recopilación y después a la Novísima.

La Compilación fue acabada en 1485 y aunque logró uso de los letrados, no tuvo vigencia legal.⁴⁹² Es su Libro III el que contiene el orden que se ha de tener en los juicios y pleitos civiles y criminales, en XVIII títulos.

k) Se da el nombre de Leyes de Toro a las ochenta y tres leyes que se compusieron y ordenaron bajo el reinado de los Reyes Católicos en las Cortes de Toledo en 1502, con el fin de poner término a la contradictoria inteligencia que se daba a las leyes del Fuero, Partidas y Ordenamientos, así como para suplir la falta de textos en la decisión de los litigios.

La ausencia del rey Fernando y la muerte de Isabel, impidieron su inmediata publicación hasta 1505 que, reunidas las Cortes de Toro para jurar por Reina a doña Juana, se decretó su publicación.

No se intentó un código completo que unificase la legislación, sino llenar ciertos vacíos y dirimir las disputas que se ocasionaban en los tribunales sobre su interpretación.

También fueron incorporadas en la Novísima Recopilación y en su Ley Primera⁴⁹³ se determinó el orden de aplicación de las disposiciones anteriores en esta forma: primero las propias Leyes de Toro, luego por las leyes del fuero, después por las Siete Partidas, y por último por los fueros de albedrío y otros de hijosdalgo.

l) Otro Código más fue la Nueva Recopilación, sancionada por el rey Felipe II y publicada con Pragmática de 14 de marzo de 1567, donde se expresan los motivos de su formación y los jurisconsultos que la llevaron a cabo.

492 Moneva, op cit., p. 60.

493 3ª, tt. 2º, lib. 3º N. R.

Quedaron comprendidas las leyes que se estimaron no derogadas, desde las Partidas y Fuero Real, algunas del Fuero Juzgo y del Estilo, casi todas las del Ordenamiento de Alcalá, las ochenta y tres de Toro y las publicadas en el intermedio.

De ella dice Marcelo M. de la Cámara Alcubilla,⁴⁹⁴ que contiene cuantos defectos intentó corregir, pues unas leyes quedaron truncadas, otras confusas y algunas más llenas de cláusulas extrañas pero tienen la particularidad de que fueron comprendidas en la Novísima Recopilación con supresiones inexplicables.

Esta Nueva Recopilación, llamada así con relación a la de Montalvo, consta de nueve libros en su mayoría destinados a la Administración y a la Hacienda Pública. Tuvo escasa aceptación y poco después de publicada, las Cortes se quejaban de su inobservancia.⁴⁹⁵ En los libros II y III se trata de las leyes, del rey, de su consejo y de los tribunales superiores, y en el IV del orden o procedimiento judicial, aunque sin método pero con muchos errores, anacronismos y contradicciones.⁴⁹⁶

m) En esta incertidumbre se mantuvo la jurisprudencia, aunque durante el reinado de Felipe III se dieron nuevas reglas al Consejo y se amplió su competencia, encargándole del conocimiento de los excesos de los tribunales, y a la sala de gobierno el remedio de las cosas dependientes del concilio, de los jueces eclesiásticos residentes en la Corte, debiendo remitir el resto a las chancillerías. De Vicente y Caravantes,⁴⁹⁷ menciona también la pragmática que limitó el número de los alegatos e informes en derecho.

Pero no fue sino hasta 1805, reinando Carlos IV, que se promulgó la Novísima Recopilación, compuesta desde 1798 por Juan de la Reguera y Valdelomar, Auditor de la Cancillería de Granada.

No es, en resumen, dice Martínez Alcubilla,⁴⁹⁸ más que la Nueva Recopilación, porque contiene mayores errores y defectos, a pesar de que su autor los reconoció en su Historia de las Leyes de Castilla desde el reinado de D. Alfonso XI.

Plagada de anacronismos y falta de exactitud en las citas de los autores de las leyes y de los documentos de donde se tomaron, contiene disposiciones tomadas de documentos contradictorios, menciona reyes que o nada resolvieron sobre el asunto que se indica en ellas, o resolvieron lo contrario, incluye leyes de ningún uso, repetidas, redundantes y super-

494 Op. cit., p. 728.

495 Moneva, op. cit., p. 60.

496 De Vicente y Caravantes, op. cit., I, p. 90.

497 Op. cit., I, p. 90.

498 Op. cit., T. II, p. 757.

fluas, interpoladas y no conformes con los originales, otras que no merecieron el nombre de leyes y sólo son amonestaciones, recuerdos, encargos, declaraciones y providencias particulares, decretos temporales y órdenes ceñidas a asuntos, casos y personas determinadas; en cambio muchas fueron echadas de menos por la crítica.

Con la Novísima se cerró el ciclo organizador del cuadro confuso de leyes que fueron dispuestas en XII libros, a saber: I.—De la santa iglesia, sus derechos, bienes y rentas prelados y súbditos y patronato real, con XXX títulos. II.—De la jurisdicción eclesiástica, ordinaria y mixta; y de los tribunales y juzgados en que se ejerce, con XV títulos. III.—Del rey y de su real casa y corte, con XXII títulos. IV.—De la real jurisdicción ordinaria, y de su ejercicio en el Supremo Consejo de Castilla, con XXX títulos. V.—De las Cancillerías y Audiencias del reino, sus ministros y oficiales, con XXXIV títulos. VI.—De los vasallos, su distinción de estados y fueros; obligaciones, cargas y contribuciones, con XXII títulos. VII.—De los pueblos, y de su gobierno civil, económico y político, con XL títulos. VIII.—De las ciencias, artes y oficios, con XXVI títulos. XI.—De los juicios civiles, ordinarios y ejecutivos, con XXXV títulos. XII.—De los delitos, sus penas y de los juicios criminales, con XLII títulos.

n) Expedida la Constitución de 1812, se decretó la independencia de la judicatura en la aplicación de las leyes, calificándola de tercer poder, prohibiéndose al rey y a las Cortes ejercer funciones jurisdiccionales, avocar causas pendientes, abrir los juicios fenecidos, aunque los tribunales administrarían justicia en nombre del monarca.

No podrían ser juzgados los españoles por ninguna comisión sino por tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley. Se separaron las atribuciones judiciales de lo gubernativo y económico y se declaró el principio de inamovilidad y de responsabilidad de los jueces, aunque su nombramiento perteneció al rey. Se establecieron alcaldes de elección popular con competencia a asuntos contenciosos, y en cada partido se nombraron jueces de letras de primera instancia, pues la segunda se sustanciaba ante tribunal colegiado. Se erigieron tribunales con el nombre de audiencias territoriales para conocer de los pleitos de los juzgados inferiores en segunda y tercera instancias. También fueron competentes para decidir los recursos de fuerza contra los tribunales eclesiásticos. Y se creó un Tribunal Supremo de Justicia, con atribuciones para dirimir competencias de las audiencias entre sí y con tribunales especiales, para conocer de los recursos de nulidad contra sentencias de última instancia y con efecto de devolutivo a los inferiores, y de todos los negocios comunes, aún de los que tuviesen fuero especial, menos el eclesiástico y el militar. ⁴⁹⁹

En el capítulo 2º del título 5º de esta Constitución se estableció el juicio previo de conciliación, se afirmó la fuerza de las sentencias o laudos arbitrales que fueron ejecutables si las partes no se habían reservado el derecho de apelar. Se uniformaron los trámites y se declaró que ni las Cortes ni el rey podrían dispensarlos.

Tales reformas se han atribuido ⁵⁰⁰ a un llamado asimilismo, por imitación del derecho francés y tomando como tipo a Castilla, cuyo idioma es llamado español. A la aspiración de Castilla por anular las legislaciones forales, también se le califica de medida política. Para otros, sin embargo, ⁵⁰¹ la unificación realizada por la Nueva y la Novísima Recopilaciones es prueba de un notable adelanto, que no fue simplemente castellанизación de toda la Península, sino resultado natural dentro de la historia de toda Europa de las nuevas ideas jurídicas traídas por el concepto triunfante de la soberanía monárquica, y la circunstancia de existir un solo rey para toda España desde Carlos I.

Por eso, aunque todavía en 1805 la Novísima repetía el tenor de las leyes tercera, título 28 del Ordenamiento de Alcalá y primera de Toro, ⁵⁰² en cuanto al reconocimiento de la vigencia de los fueros en lo que no contradijesen las leyes posteriores, y por más que en el siglo XIX se admitieron en muchos pleitos el Fuero Juzgo, el Real y los municipales; la unificación estaba hecha salvo el derecho civil de Aragón y Cataluña y varias particularidades forales de Navarra y las Vascongadas.

La obra del siglo XIX, dice Altamira, ha consistido, no en unificar, sino en sustituir la legislación anterior por otra basada en las modernas tendencias de la codificación. ⁵⁰³

Si bien inmediatamente después de la reforma política habida en España en 1812, da comienzo el ciclo de independización de las colonias americanas y, por lo mismo, las contingencias legislativas que aparecen en aquélla no son ya parte de la evolución iberoamericana, es sabido que las transformaciones peninsulares repercuten en los nuevos Estados hispanoamericanos. De ahí que resulte conveniente saber que hacia 1824 fue abolido el Tribunal Supremo y sustituido por los Consejos de Castilla y de las Indias, pero restableció el Real decreto de 24 de marzo de 1834.

La Constitución de 1837 consagró la responsabilidad e inamovilidad judiciales y el juicio público, así como la separación de los órganos llamados poderes. Tales disposiciones pasaron a la Constitución de 1845 y a la de 1869 que estableció el juicio por jurados en lo criminal.

500 Moneva, p. 61.

501 Rafael Altamira. *Historia del derecho español*, Madrid 1903, p. 114.

502 Ley 3ª, tit. 2º, lib. III.

503 Unificación en la forma.

Como leyes judiciales se mencionan el reglamento provisional para la administración de justicia de 1835, el Decreto de 1838 sobre el nombramiento y separación de magistrados, jueces y fiscales; el de 1840 sobre inamovilidad judicial; el reglamento de juzgados de 1844, la ley provisional sobre organización del poder judicial de 1870 con la adicional de 1883; las leyes de enjuiciamiento civil de 1855 y 1881;⁵⁰⁴ y las leyes de enjuiciamiento criminal de 1872 y 1882, más la de jurados de 1888.⁵⁰⁵

Fueron principalmente la ley de enjuiciamiento sobre negocios y causas de comercio de 24 de julio de 1830, y la ley de enjuiciamiento civil de 1855, las que sirvieron de modelo a los códigos procesales iberoamericanos.⁵⁰⁶

Los principios y reformas más importantes que se efectuaron en relación con el procedimiento, dice de Vicente y Caravantes, se hallan comprendidos en el reglamento provisional publicado por real decreto de 26 de septiembre de 1835. En él se transcribieron varias disposiciones del título 5 de la Constitución de 1812 y del antiguo reglamento de 9 de octubre de las Cortes de ese año; se renovó la observancia de las leyes recopiladas, uniformándolas, aclarándolas y corrigiéndolas, y aboliendo otras y prácticas antiguas que no estaban en consonancia con el nuevo régimen.

A pesar de todas las reformas habidas en estas leyes y en las siguientes, como la real orden de 17 de septiembre de 1837, la ley de 4 de junio de 1837 para notificaciones judiciales, la de 10 de enero de 1838 para los pleitos de menor cuantía, el decreto de 4 de noviembre de 1838 para hacer respetar el principio de irretroactividad, los recursos de segunda suplicación y de injusticia notoria, y la forma en que debía admitirse el recurso de nulidad por vicios de forma del procedimiento y cuando se hubiere pronunciado fallo en revista contrario a la ley; el reglamento de juzgados de 1844 y las leyes orgánicas de 1845, la administración de justicia continuó experimentando entorpecimientos y obstáculos por la multiplicidad de reglas, trámites y diligencias.

Para evitar los inconvenientes, en 1853 se publicó una Instrucción del procedimiento civil para la competencia real ordinaria, que, según de Vicente y Caravantes,⁵⁰⁷ no supo conciliar la brevedad con la conservación de los trámites que reclamaban los fueros de la defensa. En realidad, tal Instrucción no fue comprendida ni por el mismo de Vicente y Caravantes, quien no valuó en lo que merecía este cuerpo de tan breve duración, pero verdaderamente innovador por su tendencia a la sumariedad,

504 En vigor con algunas modificaciones.

505 Minguijón, op. cit., p. 442-3.

506 Hugo Alsina, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Bs. As. 1956, T. I, p. 221.

506 bis. Op. cit., I, p. 93.

507 Id., p. 96.

la implantación de efectivos poderes del juzgador, la remisión de la réplica y la dúplica al período de prueba y la supresión de la fórmula del juramento, la publicidad de las pruebas con plazos reducidos a la mitad y supresión de los alegatos de bien probado, prohibición de entrega de autos para instrucción de los letrados, un solo acuse de rebeldía, eliminación del recurso de súplica, de los escritos de mejora en la apelación, restricciones al recurso de nulidad y otras reformas más que, por desgracia, no fueron de larga duración, pues el 13 de mayo de 1855, se aprobó el proyecto de ley que comprendía ocho bases a las que debía sujetarse la reforma del enjuiciamiento civil.

Esas bases señalaban lo siguiente:

Restablecer en toda su fuerza las reglas cardinales de los juicios, consignadas en las antiguas leyes, introduciendo las reformas que la ciencia y la experiencia aconsejaban, desterrando todos los abusos introducidos en la práctica.

Adoptar las medidas más rigurosas para que en la sustanciación de los juicios no hubiera dilaciones que no fueran absolutamente necesarias para la defensa de los litigantes y el acierto en los fallos.

Procurar la mayor economía posible.

Que la prueba fuera pública para los litigantes, quienes tendrían derecho a presentar contrainterrogatorios.

Que las sentencias fueran fundadas.

Que no hubiera más de dos instancias.

Facilitar el recurso de nulidad cuanto fuera necesario para que alcanzaran cumplida justicia todos los litigantes, y se uniformara la jurisprudencia en todos los tribunales, consultando siempre el orden jerárquico de éstos.

Hacer extensiva la observancia de la nueva ley a todos los tribunales y juzgados, cualquiera que fuera su fuero, y que no la tuvieran especial para sus procedimientos.

No parece que la ley de 1855 alcanzara sus propósitos, porque el 21 de junio de 1880 se aprobaron las bases para su reforma, y el real decreto de 3 de febrero de 1881 aprobó y publicó la nueva ley.

Se persiguió adoptar una tramitación que abreviara la duración de los juicios, refundir las disposiciones anteriores con las ampliaciones, modificaciones y reformas que se consideraran convenientes; implantar como principio básico el que la apelación procediera en el efecto devolutivo; adoptar las medidas para depurar el estado de fortuna de los litigantes que pretendieran disfrutar del beneficio de asistecia judicial gratuita; limitar los incidentes; regular la presentación de documentos antes del período de prueba; sustituir las alegaciones de bien probado por un resumen de cada parte; introducir en los concursos de acreedores las reformas para

reconocer y graduar los créditos, realizar el activo y efectuar el pago en el plazo más breve y con los menores gastos posibles; simplificar los trámites de los abintestatos y testamentarias; establecer como regla que todas las cuestiones que surjan en los juicios universales y de mera accesoriedad, se sustancien por vía incidental; declarar que la vía ejecutiva procedía también por deudas en especie cuando se redujeran a cantidad líquida en metálico; suprimir la retasa de bienes en las ventas judiciales; establecer el procedimiento conveniente en la vía de apremio, para poner al acreedor en posesión de los bienes; fijar que las tercerías siguieren la tramitación principal y las demás reformas que garantizaran la bilateralidad de la audiencia y principios básicos.

CAPITULO IV

39 El derecho americano

39 El derecho americano.

El estudio del derecho aborigen precolombino es tarea a la que se han dedicado varios esfuerzos, unas veces por razones sentimentales inquiriendo por el régimen jurídico de los antepasados, otras por consideraciones sociológicas que buscan establecer puentes entre los núcleos indígenas actuales y los remotos, algunas por mera indagación histórica que intenta registrar el pasado con la mayor verosimilitud, y no pocas con un sentido jurídico de derecho comparado, y hasta especial de la rama procesal.

Grandes lagunas documentales impiden la reconstrucción, mayores desde luego de las que se alegan para la historia del derecho europeo. Sobre todo, para la América se han ofrecido trabajos que suelen circunscribirse a determinadas razas, particularmente la nahua. Que el derecho haya existido en las demás es presumible, pero aún cuando se descubrieran nuevas fuentes, específicamente de otros pueblos, quedaría por emprender la tarea de determinar sus conexiones, en principio necesarias, sus recíprocas influencias y desde luego, su evolución.

Que hubo un sistema jurídico es innegable, pero que el mismo haya trascendido al régimen colonial y al derecho de los Estados independientes, es discutible. El sentir generalizado entre los doctrinarios mexicanos, ha sido el de que el derecho llamado indiano por Toribio Esquivel Obregón⁵⁰⁸ no influyó para nada en el México de hoy.⁵⁰⁹ El autor difiere de este parecer mayoritario, pero tal parece que sus argumentos son etnológicos o sociológicos, más que jurídicos, por cuanto pone atención preferente en la manera de ser del indígena, en su carácter de fuerza obstaculizante del movimiento cultural europeo.

Más interesantes son las conclusiones de Carlos H. Alba,⁵¹⁰ cuando revela que determinado y considerable número de prescripciones legales del México contemporáneo, son muy análogas y en casos idénticas a las que rigieron a grupos mexicanos precolombinos, aunque otras difieren totalmente por razones obvias y circunstancias que no existían en la población anterior al siglo XVI.⁵¹¹

508 *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, 1937, T. I., p. 279.

509 *Id.*

510 *Estudio comparado entre el Derecho azteca y el Derecho positivo mexicano*, México, 1949, pp. 53 y ss.

511 *Op. cit.*, Prólogo de Manuel Gamio, p. X.

Según Alba, en numerosos grupos sociales de la actualidad mexicana, persisten en mayor o menor grado las características culturales de origen precolombino, tanto de índole material como espiritual; pero en otros grupos se advierten características culturales de origen occidental. Las diferencias entre ambos sectores se refieren a antecedentes históricos y condiciones biopsíquicas.

Esa heterogénea situación social ha producido diferentes sistemas de derecho, lo que no ha impedido que el régimen vigente sea unilateral, porque deriva casi totalmente de leyes europeas.

Alba llega a la conclusión de que, aun cuando el derecho mexicano no se derivó del prehispánico o azteca, por lo que en muchos casos no puede regir numerosos grupos indígenas, hay normas esencialmente iguales y otras semejantes, a cuya comparación se dedica.⁵¹²

a) Antes de opinar si el derecho precolombino, o más propiamente dicho precortesiano, porque ahora se alude al régimen jurídico existente en el territorio mexicano, puede ser conocido considerando que sus fuentes se interpretan con sentido europeo, interesa determinar su ubicación y modo de conocerlo.

Queda siempre en pie la idea, sustentada entre otros por Lucio Mendieta Núñez,⁵¹³ de que no existe continuidad ideológica entre los preceptos que normaban las relaciones jurídicas de los antiguos pobladores de México y el derecho contemporáneo de este país.

Pero a su lado surge otra cuestión: el territorio. ¿Qué extensión tenía? El Estado en general es inconcebible sin territorio y si se llegara a la conclusión de que su delimitación en la era nahua resultaba inasequible, entonces se tendría un punto de duda. Se sabe que el actual territorio del Estado mexicano estuvo ocupado por numerosas tribus indígenas, nómadas y salvajes unas, sedentarias otras pero con fronteras móviles o imprecisas. De las últimas se mencionan como fuentes sociales del derecho a estudio, las que formaron los grupos de México, Texcoco y Tacuba: las más civilizadas y fuertes a la llegada de los españoles. Pero al cabo de sus fronteras y quizás ya invadido o próximo a estarlo, se encontraba el pueblo maya.

Esto significa que en esa época no podía existir una legislación uniforme, ni siquiera una hegemonía política: apenas cabe hablar de los grupos sociales más representativos que estaban en el centro del país: aztecas o mexicanos, y los vestigios de una gran cultura en el sureste: los mayas.

Las fuentes se refieren a los aztecas, tribu nahua que avanzando desde el noroeste con diversa fortuna, alcanzaron su mayor poderío en Tenochtitlán, donde se asentaron y aliaron con los acolhuas de Texcoco.

512 Id. p. XI.

513 *El derecho precolonial*, México 1937, p. 12.

La mayor gloria se alcanzó en la víspera de su mayor derrota con Moctezuma II.

La razón del desconocimiento de estos pueblos radica en el hecho de que su historia documentada se perdió: fue destruida sistemáticamente o desnaturalizada y, las crónicas contemporáneas a la conquista, merecen el crédito de lo realizado bajo encargo o dirección de los vencedores.

Los aztecas formaban parte de una corriente étnica: los nahoas, cuyas peregrinaciones comenzaron con los chichimecas, probablemente en el año 50 D. C., desde un punto denominado Aztlán, cuya ubicación se desconoce.⁵¹⁴ También el pueblo acolhua era nahoa y tiene la mayor importancia para los estudios jurídicos, por haber sido uno de sus jefes Netzahualcōyotl, el autor del cuerpo legal más comentado.

La segunda tribu nahoa: los toltecas, comenzaron su viaje por el año 583 fundando la ciudad de Tula, donde permanecieron hasta su destrucción en el año 1116.

Por su parte, los aztecas, luego de haber sido sojuzgados por otras tribus a lo largo de su peregrinar, lograron su independencia hacia 1325, fundando la ciudad de Tenochtitlán, hoy México, donde progresaron hasta la llegada de Cortés en 1502.

Todavía hoy se continúa investigando sobre estos y otros pueblos. Casi todos quedarían posteriormente ubicados en la Nueva España, pero las salvedades y puntualizaciones son tantas, que verdaderamente cabe sostener que el territorio fue algo relativo y mero punto de referencia, al grado de que los mismos conocimientos geográficos de las Indias Occidentales no tuvieron un mapa como carta política con anterioridad a Humbolt.⁵¹⁵

Las referencias más aceptables provienen de datos y hechos posteriores a la conquista, como la información hecha por el Virrey Don Luis de Velasco y el Oidor Doctor Quesada, sobre los tributos que los indios pagaban a Moctezuma, realizada en el año de 1554.⁵¹⁶

En él se mencionan diversos pueblos que pueden ser la gúfa para su intento de reconstrucción geográfica, como Thetlacalco, Xaxalpa, Oxico, Teptlacalco, Thecoloapa, Texopetlaque, Tequemeca, Usilquaco, Culucacincinco, Cocotlan, Tecalco, Chimalpan, Atocoque, Oluaque, Tepexalma Capan, Capititlan y otros comarcas hasta en número de cuarenta y tres, todos de la región de Petlacalco; otros treinta y cinco de Aculma;⁵¹⁷ Cuernavaca con veinticuatro pueblos; Guastepeque con veintisiete pueblos;

514 Probablemente en el grado 22 de latitud norte, en el Estado de Sinaloa.

515 Edmundo O'Gorman, *Breve historia de las divisiones territoriales*, en *Trabajos jurídicos de homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su XXV aniversario*, Volumen segundo, México 1937, p. XVIII, nota 2.
lonial, México MCMLVII, pp. 27 y ss.

516 France V. Scholes y Eleanor B. Adams, *Documentos para la historia del México co-*

517 Acolhuacán según el Códice Mendocino, y en la Matrícula de Tributos, Acolman.

Cuautitlán con catorce pueblos, Axacuba⁵¹⁸ con nueve pueblos, Atotonilco con seis pueblos, Teopochtílán⁵¹⁹ con nueve pueblos; Atotonilco⁵²⁰ con seis pueblos, Xilotepeque con cinco pueblos, Quahuacan o Guahuacan con catorce pueblos, Toluca con quince pueblos, Oquila con cinco pueblos, Tlachco⁵²¹ con nueve pueblos, Apar⁵²² con cuatro pueblos, Tepecuaquilco con trece pueblos, Ciguatlan con doce pueblos, Tlapa y quince pueblos, Acatlan y siete pueblos,⁵²³ Tequisquitlan y cinco pueblos, Ychcaatoyaque y cinco pueblos, Chalco y siete pueblos, tepeaca y veintidós pueblos, Cues-tlavaca y diez pueblos, Cuilapan y diez pueblos, Tlaxiaco y dos pueblos, Tochitepeque y veintidós pueblos, Soconusco y cinco pueblos, Quautuchco y seis pueblos, Cotlastla y seis pueblos, Tlapacoya y seis pueblos, Tlatlauquitepeque y diez pueblos, Tochpan y seis pueblos, Atlán y otro pueblo, Cicoaque y cuatro pueblos, Oxitipan, Petlacalco y cuarenta y tres pueblos, Aculma y treinta y cinco pueblos, y Atotoniltongo y seis pueblos.

Que estos datos fragmentarios, recogidos de testigos de oídas y en testimonios dados por indígenas bajo juramento,⁵²⁴ puedan tener cierto valor, es factible, pero en todo caso, toca a los historiadores partir de ellos para indagar más a fondo y con nuevas bases o propósitos menos interesados en crear una situación que pudo ser artificial.

b) La historia ha concedido principal atención a los tres pueblos de México, Texcoco y Tacuba, tanto por ser los más civilizados, como por haber establecido una hegemonía política en ese territorio de imprecisas y cambiantes fronteras que, de cualquier modo, fue la base de la posteriormente llamada Nueva España.⁵²⁵

Tal parece que sus leyes fueron imitadas por los pueblos sometidos, o les fueron impuestas en muchas ocasiones, con la natural modificación de cada medio, y así se mencionan colonias entre los mixtecas y zapotecas en el Estado de Oaxaca, lo mismo que en Colima, Chiapas y las vecinas repúblicas de Nicaragua y El Salvador.⁵²⁶

De esta triple alianza es que se refieren los mayores datos sobre organización y régimen jurídico, no exentos de errores porque los tratadistas que de ellos se han ocupado, al decir de Esquivel Obregón,⁵²⁷ lo han hecho con el criterio de narrador de curiosidades y asemejando leyes e instituciones a las europeas, y así, se ha hablado de un senado en Tlax-

518 Axocopan en el Código Mendocino.

519 Hueypuchtla en el Código Mendocino y Guepochtalan en la Matriculo de Tributos.

520 Atotonilco el Grande en la Matricula.

521 En el código y en la Matricula figuraban además Malinalco y Xocotitlan.

522 Falta en los otros documentos.

523 En el Código y la Matricula figura también Tlacocauhtitlan.

524 Aunque no hablaban castellano sino que utilizaron intérpretes.

525 Mendieta y Núñez, p. 13.

526 J. Kohler, *El derecho de los aztecas*, Trad. Carlos Rovalo y Fernández, México 1924, p. 3.

527. Op. cit., I, p. 280.

cala y una confederación entre México, Texcoco y Tlacopan,⁵²⁸ de grandes electores para una corona de un imperio, de derechos de propiedad y leyes de procedimiento.⁵²⁹

No se trata de descartar la posibilidad de una sistematización de los fenómenos sociales en la América precortesiana, sino de cuidarse de generalizaciones aventuradas. Es por ello que tratándose de las fuentes, se mencionan por su orden los códices y pinturas, la tradición y las obras contemporáneas a la conquista.

Comienza la enumeración de las fuentes con el código que en memoria del primer virrey, don Antonio de Mendoza, se llamó Mendocino y fue formado por su orden, por indios versados en la pintura de documentos jeroglíficos.

La primera parte contiene los anales de México, desde la fundación de la ciudad con mención de cada gobernante y las conquistas que hizo. La segunda da cuenta de los tributos;⁵³⁰ y la tercera describe las costumbres, incluyendo la organización administrativa, las relaciones civiles y comerciales, los tribunales y manera de impartir justicia, etc. Lord Kingsborough lo publicó con otros códigos en la colección *Antiquities of México*. A él se añaden el *Código Tellerlano Remense*, la *matrícula de tributos* del Museo Nacional, el *Código Vaticano*, el *Código Ramírez*, la *Tira de Tepexpan*, el *Código Borgiano*, el *Código Fejervary* y el *Ritual Vaticano*.⁵³¹

También se acude a los monumentos que en gran número subsistenten en todo el actual territorio de la República, aunque ellos exigen investigadores especializados en la interpretación de sus inscripciones. Pero las fuentes más utilizadas son los historiadores de esa época de transición. Esquivel Obregón cita los siguiente:⁵³²

Fernando Pimentel Ixtilxóchitl, hijo de Coanacotzin, gobernante de Texcoco; Antonio de Tovar Cano Moctezuma Ixtilxóchitl, descendiente de las casas de México y Texoco; Antonio Pimentel Ixtilxóchitl, hijo de Fernando, quien escribió las memorias de Acolhuacán, de que se sirvieron Torquemada y Clavijero; Tadeo de Nixa, tlaxcalteca, encargado por Antonio de Mendoza para escribir la historia de la conquista; Gabriel de Ayala, texcocano que escribió la historia de México de 1243 a 1562; Juan Ventura Zapata y Mendoza, tlaxcalteca que hizo la de Tlaxcala hasta 1589; Pedro Ponce, indio párroco de Tzompahuacan, que en español escribió la *Noticia de los dioses y de los ritos del gentilismo mexicano*; Fernando de Alva Ixtilxóchitl, texcocano que también escribiera en español la *Historia de la Nueva España. Historia de los señores chichimecas. Compendio histórico del reino de Texcoco. Y Memoria histórica de los toltecas*

528 Tacuba.

529 Id., p. 281.

530 De donde suele inferirse la extensión territorial.

531 Esquivel Obregón, p. 283-4.

532 Pp. 289-290.

y otras naciones de **Anáhuac**; Juan Bautista Pomar, texcocano, autor de una memoria de que se sirviera Torquemada; Domingo de San Antonio Muñoz Chimalpain, mexicano que en náhuatl escribiera la **Crónica Mexicana**, desde 1068 a 1557, **Historia de la conquista de México por los españoles**. **Noticias originales de los reinos de Acolhuacan, de México y de otras provincias**. **Comentario histórico desde el año de 1064 hasta 1521**; y Fernando Alvarado Texozómoc, mexicano.

Lo anterior en cuanto a cronistas indígenas, cuya existencia es, para Esquivel Obregón, prueba del éxito de la labor educativa de los conquistadores. En cuanto a las fuentes españolas, cita:

Del primer siglo de la conquista a Hernán Cortés, cuyas cinco cartas, escritas a Carlos V, informándole de las conquistas y descubrimientos, y de su expedición a las Hibueras, dan cuenta de ritos, ceremonias, costumbres y tribunales de justicia, industrias y recursos económicos. La primera se supone de fecha 10 de junio de 1519 y está dirigida por el ayuntamiento de Veracruz.

Como testigo presencial, se tiene en gran estima la obra de Bernal Díaz del Castillo, la **Historia Verdadera de la Conquista de México**.

Se cree que el **Conquistador Anónimo** sea Francisco Terrazas o Andrés de Tapia, ambos testigos de los acontecimientos narrados. Fray Andrés de Olmos escribió con vista de pinturas antiguas y narraciones de ancianos. Fray Toribio de Benavente, llamado Motolinia, escribió la **Historia de los Indios de Nueva España**, y Fray Bernardino de Sahagún un vocabulario español, latino y mexicano y un libro de historia. Fray Diego Durán, nacido en México, redactó una **Historia de las Indias de Nueva España e Islas de Tierra Firme** en 1581. Alfonso de Zurita era jurisconsulto y vino como oidor de la Audiencia de Santo Domingo, pasando a Nueva Granada a residenciar al gobernador; posteriormente pasó a la Audiencia de Los Confines, entre Nicaragua y Guatemala, de donde regresó como oidor a México, habiendo publicado una **Breve y sumaria relación de los señores que había en México y de su diversidad, de las leyes, usos y costumbres de los mexicanos, de los tributos que pagaban**, etc.

Fray Andrés Alcolviz tradujo al español el **Libro de Oro**, considerado como obra indígena auténtica por Fray Bartolomé de las Casas. Pasado el tiempo, se mencionan obras como las de Francisco Javier Clavijero **Historia Antigua de México**, o Niceto de Zamacois, **Historia de México**; y por la misma época del siglo XIX, la **Historia antigua y la Conquista de México** de Manuel Orozco y Berra.

c) Establecido que la alianza México, Texcoco y Tacuba, significó el núcleo indígena más poderoso, cuya derrota es conocida como la conquista de todo un país, queda explicado que al hablar de la historia precortesiana se ponga atención en estos pueblos. Pero no cabe olvidar que, aún

si se limitara el territorio al que actualmente comprende la República Mexicana, tendrían que mencionarse otras tribus.

Así, al sur, comprendiendo los Estados de Tabasco, Chiapas, Campeche, Yucatán y Quintana Roo⁵³³ se encontraba el grupo maya. En el suroeste, formado por los Estados de Oaxaca y parte de Chiapas, estaban los mixteco zapotecas. En el oeste, hacia el Estado de Michoacán, los tarascos. En el centro, pero extendiéndose hasta Guatemala, los mexicanos. Y en el este, desde Veracruz y Tamaulipas, incluyendo Hidalgo y San Luis Potosí, los huastecos y totonacas, Rodeaban a estos pueblos que suelen calificarse de civilizados, tribus menos adelantadas denominadas chichimecas o bárbaros en el idioma del conquistador.

De la cultura jurídica de estas poblaciones, se ha dicho que rebasaba la cultura media europea. Cada pueblo indígena, con diferente organización judicial y diversos procedimientos que iban de la oralidad a la escritura, tenían un derecho procesal efectivo.

La inmediatez, la celeridad y la concentración estaban aplicadas, de tal manera que Alfonso Toro⁵³⁴ expresa que, si bien los mayas conocían la escritura jeroglífica, no la empleaban en los juicios, por considerar que era ciencia sagrada que sólo los sacerdotes cultivaban.

Pero la escritura sí se empleaba, y prueba de ello es que las leyes mexicanas se conservaron por medio de pinturas jeroglíficas recopilación que tuvo para Kohler⁵³⁵ la mayor importancia, al grado de calificar a Nezahualcōyotl como el Numa mexicano, cuyo gobierno se extendió de 1431 a 1472.

Ese monumento, cuyo texto varía de Ixtilxōchitl a Veytia, y que en el primero llega hasta a ochenta leyes⁵³⁶ suele citarse junto a los códigos llevados a Europa, como el Mendocino que se conserva en la Biblioteca Bodleiana de Oxford, Inglaterra, el Tepletaoxtoc o código Kinsborough cuyo original se encuentra en el Museo Británico, en un tomo de papeles varios, listado en la sección de manuscritos con el número Ns. Add. 13964. El mismo fue publicado en 1912 por Francico del Paso y Troncoso, expediente de 76 fojas útiles y 8 pinturas jeroglíficas, que existía en el archivo de los duques de Monteleone y marqueses del Valle en el hospital de Jesús de la ciudad de México, vendido en Nueva York con otros documentos, y que se refiere al juicio seguido por Hernán Cortés, contra los licenciados Nuño de Guzmán, Ortiz de Matienzo y Delgadillo, en el año de 1531, sobre intereses del pueblo y provincias de Huexotzingo; también comentado por F. Fernández del Castillo en *Anales del Museo Nacional de Arqueología*, número de abril a junio de 1925.

533 Territorial federal.

534 *Historia de la Supremo Corte de Justicia de la Nación*, T. I., p. 17.

535 Op. cit., p. 5.

536 Kohler, op. cit., pp 110 y ss.

Otro documento es la pintura en tira de papel de maguey de tres metros siete centímetros, que forma parte de una **Diligencias fechas por mandamiento de su Excelencia sobre el patrimonio que pide Don Francisco de Arellano, cacique de Tecomastlahuaca** (Estado de Oaxaca), cuyo original existe en el Archivo General y Público de la Nación de la ciudad de México, Sección de Tierras, tomo 2692, títulos de Tecomastlahuaca, Oaxaca, diligencias de 1578. También la pintura jeroglífica representando un plano topográfico del paraje de Cuauhnacasco, en papel europeo, a colores, que se encuentra en el tomo 1578. La pintura jeroglífica está en la Sección de Tierras del Archivo General de la Nación.

Asimismo, cabe mencionar el Título de la Limpia Concepción de Santa Mónica y Quetzala, demarcación de Chautla de la Sal, que se encuentra en el tomo 689, página 216, de la Sección de Tierras del Archivo General de la Nación, pintura en papel maguey, con dos nombres de pueblos por cada lado, e inscripciones en lengua mexicana, probablemente del siglo XVI. Láminas de todos estos documentos se encuentran en la obra de Alfonso Toro, páginas 49 a 59, T. I.

Lo expresado en estas fuentes viene confirmado, en sentido medular, por las obras ya citadas, como las **Obras históricas de don Fernando de Alva Ixtlilxóchitl**, publicadas y anotadas por Alfredo Chavero en 1892, los **Memoriales** de Fr. Toribio de Benavente, Motolinia; la **Breve y Sumaria relación de los señores y maneras y diferencias que había entre ellos en Nueva España**, de don Alonso de Zurita, en **Nueva Colección de Documentos para la Historia de México** de García Icazbalceta; y un cúmulo de autores que, posteriores a la conquista, incluyendo a Hernán Cortés, concuerdan con la apreciación de Fr. Juan de Torquemada⁵³⁷ al hablar de la justicia en los mercados, o sea, la ínfima jerarquía, pero no en importancia social, pues se impartía en las plazas por alguaciles y en tribunal de doce ancianos en una casa cerca del mercado, actuando como audiencia.⁵³⁸

La técnica procesal y la organización judicial de los indígenas concuerdan con los postulados de la doctrina moderna, como la expuesta por Chiovenda.⁵³⁹

Se conocía la carrera judicial, según figura en el código Mendocino, foja 68, lámina reproducida por el **Instituto de Derecho Comparado** de la Universidad Nacional Autónoma de México, folleto preparado por Tomás Gurza, en el que se lee:

Y las cuatro figuras intituladas de tectli que están a las espaldas de los alcaldes son prencipales mancebos que asysten con los alcaldes en sus avdyencias para yndustriarse en las cosas de la judicatura y para después suceder en los oficios de alcaldes.

537 *De los veintiún Libros Rituales y Monarquía Indiana.*

538 Toro, I, p. 44.

539 La idea romana en el proceso civil moderno, en *Ensayos*, T. I., pp. 351 y ss.

También se conoció la doble instancia, de manera que se afirma que de los alcaldes había apelación, ante la Sala del Consejo de Moctezuma.⁵⁴⁰ Se supo de asesoría en los pleitos que eran competencia de Moctezuma, por dos caciques ancianos.^{540 bis}

Había inmediatez, aún en las causas ante el **Cihuacoatl**, a quien Torquemada llama Presidente y Juez mayor⁵⁴¹ de cuyas decisiones no cabía recurso y que debía dictarlas personalmente y no por medio de tenientes ni sustitutos.

Se supo de colegiación para casos necesarios y con sede permanente. Se dice que todos los jueces o magistrados de este tribunal, asistían por la mañana y la tarde, con sus insignias puestas, concurriendo a las salas que había en el palacio real y se llamaban **Tlalzontecoyan**, o lugar de sentencias.⁵⁴²

Se mencionan los agentes ejecutores y los pregoneros, y se cuenta que había plazos perentorios, aquellos en los que no se permitía la dilación, que solían durar ochenta días.

No puede hacerse una afirmación terminante sobre el mayor o igual valor del sistema indígena en contraste con el europeo, por las muchas fuentes que se destruyeron; pero de lo que se conserva y se ha narrado, se puede inferir que el derecho indígena funcionaba con toda eficacia, que había un gran respeto por los señores y por la potestad civil y criminal, que existía una adecuada distribución de los pleitos por su importancia, que el oficio judicial contaba con los auxiliares necesarios: pregoneros, archivistas, ejecutores, alguaciles, pintores de jeroglíficos y demás. Que estos auxiliares se encargaban de los conocidos cometidos y procedimentales, como las notificaciones, el levantamiento de actas y las ejecuciones. La selección de los jueces era practicada otorgando los respectivos honores y el pago de sus servicios con mantenimientos especiales, y prerrogativas a las que correspondían como contrapeso, severas medidas disciplinarias y duras penas a las infracciones.

Según Toro⁵⁴³ si algún juez recibía dádivas o presentes y por ello se inclinaba a favor de alguna parte, o cometía falta ligera, como embriagarse, los superiores lo reprendían hasta por tres veces, y si a la tercera admonición no se enmendaba, le trasquilaban el cabello, lo que entre los mexicanos era tenido por afrenta e ignominia, privándole después del oficio. En casos de prevaricación se les condenaba a muerte.

Se llegó al avance técnico de separar la instrucción de la causa y su decisión, afirmándose que después de que cada caso se había escrito y averiguado, se remitía a la sala superior, donde se veían asuntos de los no-

540 Toro, T. I. p. 21.

540 bis (Bernal Díaz del Castillo, op. cit., T. I. p. 98).

541 Toro, I., p. 25.

542 De *tlalzontectli*, cosa juzgada, Toro, I., p. 26.

543 T. I., p. 33.

bles, para que se decidiera por magistrados superiores. Y al lado de estos mecanismos, se aplicaba la justicia delegada, de modo que los pregoneros y los ejecutores gozaban de alta estima, por considerárseles representantes del rey.

Había una organización territorial con reuniones en pleno. Se daba importancia al juramento por la diosa de la tierra que era la verdad; y, cosa notable, las mismas pretensiones procesales estaban identificadas, pues había en cada sala donde despachaban los jueces una especie de escribano o pintor de jeroglíficos, que hacía las veces de secretario e iba asentando lo que en la sala se hacía, pintando a los litigantes, sus quejas, los testigos y cosas de que se trataba, lo alegado y la sentencia dictada.⁵⁴⁴

Por este levantamiento de actas se sabe de la diversificación de las causas que llegaban al mismo contencioso administrativo, pues algunas pinturas contienen quejas contra las autoridades y, posteriormente, contra los encomenderos, y se encuentran agregadas a antiguos procesos.^{544 bis}

Se conocieron jueces pedáneos y ancianos que actuaban como diputados en los pueblos.⁵⁴⁵ Hubo patrocinio por conducto de los **tepantlatonani** y representación en los **tlanemiliani**. Esto mismo se practicó en los procesos penales, pero la defensa se limitaba a los casos de delitos graves.

Con todo, no es muy seguro que se hubiera desarrollado una profesión de abogado, por más que Sahagún la menciona.⁵⁴⁶ En cambio, la valoración de las pruebas resiste sistemas más elaborados, pues las que se rendían eran racionales en lo general: se buscaban los medios de conocer lo realizado como testimonio, la confesión y los indicios, aunque no estaban eliminados los medios ordálicos, de modo que del juicio de Dios se encuentran algunos vestigios, por ser muy usadas la adivinación y los augurios, desempeñando importante papel los presagios.⁵⁴⁷

Comentan los historiadores que no se permitía la dilación, ni más apelaciones que las comunes, durando los pleitos ochenta días, que era el plazo de la consulta general. Dictada la sentencia con eficacia de caso juzgado, no se volvía sobre el problema; pero sería exagerado pensar que así quedarán resueltas todas las complejidades, y resulta discutible que los términos **tlamelahuacacbinalixtil**, de **tlamelahua**: pasarse de largo, ir derecho, vía recta, significasen lo justo, y **tlamaclaualiztil**: enderezar lo torcido, aludiera a hacer justicia, y se pudieran comparar con las nociones romanas del **summ cuique tribuere, nemine laedere, honeste vivere**.

De todas maneras, para Esquivel Obregón⁵⁴⁸ ese sistema le dejó la impresión de una severidad rayana en la crueldad, de procedimientos rá-

544 Toro, T. I. p. 41.

544 bis Toro, p. 42.

545 Kohler, p. 74.

546 Kohler, p. 75.

547 Kohler, p. 76.

548 T. I., p. 393.

pidos y ausentes de tecnicismo, con defensas limitadas, un gran arbitrio judicial y crudelísimas penas. Pero cuando el derecho español vino a sustituir al azteca en materia penal, las costumbres se relajaron y se extendieron los vicios, que antes estaban reprimidos por penas que imponían el terror.

d) Al presente se han reanudado los estudios del derecho azteca, pero mejor sería decir que se ha renovado el interés por leer lo que de él se escribió en los autores citados.

Estos trabajos de nuevo cuño, porque vienen publicados después de las ya tradicionales obras de Toro, Esquivel Obregón, Kohler, Mendieta y Núñez y Manuel M. Ortiz de Montellano⁵⁴⁹ son de distinta calidad y de muy diversa importancia.

Unos pueden calificarse de obras generales, como la *Historia de la literatura náhuatl* de Angel María Garibay K.⁵⁵⁰ o la *Relación de las cosas de Yucatán* de Fray Diego de Landa.⁵⁵¹

Otros son trabajos mixtos, como *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas* de José Miranda.⁵⁵²

Vienen luego investigaciones monográficas, algunas de gran valor documental, como la ya citada *Información sobre los tributos que los indios pagaban a Moctezuma. Año de 1554*⁵⁵³ o *La personalidad jurídica del indio y el III Concilio Provincial Mexicano —1585—*.⁵⁵⁴

A su lado aparecen publicaciones que son, más disertaciones o elucidaciones que investigaciones directas, como la *Organización política de los pueblos de Anáhuac*, de Ignacio Romerovargas Iturbide⁵⁵ o *La organización social de los antiguos mexicanos* de Raúl Carrancá Trujillo.⁵⁵⁶

Esta última obra despacha en dos páginas⁵⁵⁷ algunas particularidades del procedimiento judicial, al que califica de notable tanto en lo civil como en lo penal y le considera semejante a la normatividad moderna, por cuanto también en aquellas leyes se preveía la relación de hechos por medio de pinturas o jeroglíficos, asentándose en los protocolos respecti-

549 *Génesis del derecho mexicano. Historia de la legislación de España en sus colonias americanas y especialmente México. 1899*; que sólo marginalmente menciona la existencia de un derecho precortesiano.

550 Primera parte: Etapa autónoma: de 1430 a 1521. Segunda parte: El trauma de la conquista: de 1521 a 1750.

551 Introducción de Angel Ma. Garibay K.

552 México 1952, cuyo primer capítulo se destina al estudio de Las Raíces, pero respecto a los pueblos indígenas, propiamente se atienden: su tipo general, p. 7; las modalidades de la organización política prehispánica, p. 8; y las ideas políticas reveladas por los documentos o implícitas en las instituciones, pp. 12 a 15.

553 *Documentos para la historia del México colonial*, de France V. Scholes y Eleanor B. Adams, México 1957.

554 Ensayo histórico jurídico de los documentos originales de José A. Llaguno, México, 1963.

555 México 1957.

556 México 1966.

557 De la 38 a la 40.

vos la demanda o acusación, las declaraciones de los testigos y las sentencias.

Afirma que las partes podían alegar por sí o por medio de patronos.⁵⁵⁸ Que las pruebas principales eran la testimonial, la confesional, la indicia-ria, la documental y los careos.

Como notas distintivas señala, siguiendo a Kohler⁵⁵⁹ que tratándose de delitos graves, el representante de la defensa estaba impedido para decir discurso y que, inmediatamente después de recibida la prueba se dictaba sentencia. Agrega que en estos juicios sólo era admisible la prueba testimonial.⁵⁶⁰

Con títulos diferentes, pero de contenido coincidente, Fernando Flores Garcia ha publicado dos trabajos: *La administración de justicia en México en la época precolonial*⁵⁶¹ y *La administración de justicia en los pueblos aborígenes de Anáhuac*.⁵⁶² Más completo este último trabajo, contiene referencias de los mayas⁵⁶³ los aztecas⁵⁶⁴ y los texcocanos con nuevas informaciones tomadas de la reciente bibliografía, y con especial atención al proceso penal.

Por último, ha sido la monografía de Carlos H. Alba, *Estudio comparado entre el derecho azteca y el derecho positivo mexicano*⁵⁶⁵ el que ha servido de guía a muchos de los anteriores, y en ella se contrastan, particularmente, las normas procesales a base de tres nociones: la organización de los tribunales⁵⁶⁷ los jueces⁵⁶⁸ y el procedimiento.

La técnica ha consistido en numerar el concepto como si se tratara de un artículo de una ley azteca, para contrastarlo con un precepto moderno. Esos conceptos han sido tomados de afirmaciones hechas por los viejos autores ya citados y los documentos ya referidos.

558 Los tepantatoani.

559 Op. cit., p. 75.

560 Kohler, p. 76.

561 *Boletín del Instituto de Derecho comparado de México*, Septiembre-Diciembre 1956, pp. 61 a 78.

562 *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Enero-Marzo 1965, pp. 81 a 124.

563 P. 84.

564 P. 86.

565 P. 115.

566 México, 1949.

567 Aztecas, pp. 24 y ss., modernos, pp. 82 y ss.

568 Aztecas, pp. 27 y ss., modernos pp. 87 y ss.

569 Pp. 28 y ss. para los aztecas, 89 y ss., para los modernos.

CAPITULO V

40 El derecho colonial.

40 El derecho colonial.

Con toda honradez expresa José María Ots Capdequí que para el buen éxito de una labor científica, es necesaria una producción monográfica previa sobre todos y cada uno de los temas a tratar, que haya permitido llegar a conclusiones aceptadas generalmente, un acierto en la selección del material bibliográfico, una objetividad y un sentido de ponderación de las distintas cuestiones, que permita sacrificar las preferencias personales del expositor.⁵⁷⁰

En la inacabada discusión sobre la influencia que el derecho azteca pudo tener en el colonial y en el actual, se deben considerar factores que todavía no se han depurado. El primero es la existencia y naturaleza del derecho indígena, temas que, se ha visto, no parecen susceptibles de nuevos descubrimientos sino, apenas de nuevas o novedosas consideraciones técnicas. Ninguno de los tratadistas que se han dedicado a este campo, puede ofrecer documentos inéditos, tradiciones perdidas o mejores interpretaciones de monumentos auténticos; todo ha sido un repensar los testimonios conocidos.

El segundo factor es el derecho español, y aquí también hay lagunas y, como indica Ots Capdequí, su historia está por hacerse en muchos aspectos institucionales. En general se ofrecen más datos sobre los derechos germánico y romano que sobre el español.⁵⁷¹

La introducción del derecho de España en América es igualmente un tema escabroso, pues se trata de una proyección del sistema jurídico peninsular en vastas regiones con diversidad de cultura y civilización, se está ante un fenómeno de superposición de legislaciones, en el que necesariamente hubo de presentarse alguna permeación. Es simplemente presumible que el derecho indígena continuara vigente, por lo menos en aquellos aspectos en que a los fines del conquistador convenía aprovechar instituciones o circunstancias que le permitieran usufructuar el estado de cosas anteriores. De cualquier manera, Ots Capdequí sólo cita dos trabajos especializados: la **Introducción a la Historia del Derecho indiano** de Ricardo Levene, y las lecciones de un Curso sobre instituciones de dere-

⁵⁷⁰ *Manual de Historia del derecho español en las Indias y Del derecho propiamente indiano*, Bs., As. 1945, pp. 15-6.

⁵⁷¹ *Id.*, p. 16.

cho público hispanoamericano del período colonial, explicado en el Centro de Estudios de Historia de América, de la Universidad de Sevilla, en 1934, por el profesor de la Harvard University, Clarence H. Haring.⁵⁷²

El autor ha expresado con sinceridad, que la historia institucional de la colonización española en América, no puede ni debe hacerse exclusivamente por historiadores españoles, ni tampoco exclusivamente por historiadores americanos. Que la colaboración entre unos y otros es obligada, por tratarse de un pasado que por igual les afecta. De esta manera, lo que descubren los legajos documentales del Archivo General de Indias de Sevilla y otras ciudades hispánicas, ha de ser contrastado con la realidad viva de América y los secretos que guardan sus Archivos Nacionales.⁵⁷³

Pues bien, la Conquista, para José Miranda⁵⁷⁴ suscita tres problemas políticos. Dos se refieren al derecho de un Estado, España, para extender la soberanía a tierras y países extraños.⁵⁷⁵ El tercero se refiere a la naturaleza del indio y los vínculos que hubieron de establecerse con aquella soberanía: si podían o no ser súbditos.

Es el último de estos problemas el que importa, porque los anteriores quedaron resueltos *de facto*, sin que valieran argumentaciones en contra.⁵⁷⁶ De todas maneras, la yuxtaposición de organizaciones políticas, que significó la Conquista, tuvo una explicación jurídica en la idea de la colonización.

La bula *inter caetera* de Alejandro VI, fechada el 4 de mayo de 1493 llegó, dice Esquivel Obregón⁵⁷⁷ en el momento en que los Reyes Católicos redactaban sus primeras instrucciones al Almirante Colón, para el gobierno de los nuevos pueblos. Haya sido o no un laudo arbitral que puso fin a la disputa entre los reyes de Castilla y Portugal, acerca de la soberanía o dominio de las nuevas tierras, o bien se haya tratado de una concesión, un título espiritual como se consideró por Isabel la Católica en su testamento; lo cierto es que en esa bula se apoyaron los descendientes de la reina para aludir a una obligación de proteger y evangelizar a los indios.

Las cuestiones que desde entonces se levantaron produjeron la llamada leyenda negra contra España, originada y fomentada por los mismos españoles, según opinión de Esquivel Obregón⁵⁷⁸ quien atribuye a los escritos de Fray Antonio Montesinos, Las Casas y Vitoria el envenenamiento de las relaciones de España con los pueblos que de ella nacieron. Esquivel Obregón sostiene que para el fin de la colonización era gran ayuda y una circunstancia favorable para los indios, el que la bula de

572 P. 18.

573 Id. p. 20.

574 Op. cit., p. 25.

575 Invocando dos títulos: legal y material: la fuerza.

576 Cfr. Rafael Aguayo Spencer, *Las elecciones jurídicas de Vitoria, México 1947*.

577 Op. cit., I., p. 396.

578 I., p. 416.

Alejandro VI, a la vez que una concesión para los reyes de Castilla, con-tuviera una prohibición para los otros príncipes católicos de colonizar en América. A ello atribuye que los pueblos iberoamericanos vivieran en paz unos con otros durante tres siglos y el que, aún después de independiza-dos, hayan tenido un mínimo de conflictos internacionales armados.⁵⁷⁹

Naturalmente, los conceptos de Esquivel Obregón también resultan discutibles, sobre todo cuando indaga respecto a la idea de los indios acerca de la bula⁵⁸⁰ pues se trata de meras inferencias sobre premisas tan vagas, como las de sostener que en cuanto a la libertad social había poder pero no derecho⁵⁸¹ que tocante a la propiedad había posesión pero no *verí domini*.⁵⁸² Ni el hecho histórico de la Conquista, ni los relatos sobre la organización indígena⁵⁸³ permiten tales afirmaciones; pero aunque fue-ra lo contrario, queda el dato de que los indígenas fueron vencidos y tuvie-ron que acatar nuevas leyes. Ello alteró el sistema de administración de justicia, y tal hecho es lo que importa, de la misma manera que en ma-teria educativa, los colegios con características adecuadas a cada diferen-cia étnica, no conservaron tradiciones sino que trasplantaron el ambiente europeo.⁵⁸⁴

a) Si para Argentina se ha sostenido⁵⁸⁵ que su historia jurídica com-prende los derechos: castellano, indígena, indiano y argentino; para México la clasificación es similar con las salvedades de que, dentro del derecho indiano es menester distinguir las normas generales de las particulares para la Nueva España⁵⁸⁶ y para la época independiente será natural aten-der sólo la legislación mexicana.

Observadas ya la legislación de España y el derecho azteca, queda por revisar el calificado de derecho indiano, el común para toda Iberoamé-rica, y el especial para Nueva España, del primero de los cuales, ha dicho Levene⁵⁸⁷ que en materia procesal, se impregnó de un nuevo espíritu por la gratuidad y el carácter sumario de la justicia para los indígenas, apa-reciendo al mismo tiempo las primeras manifestaciones de humanización del embargo y las restricciones de la prisión por deudas.

579 P. 422.

580 Pp. 429 y ss.

581 P. 430.

582 P. 432.

583 El cargo de gobernante era función o servicio, se dirigía al cuidado de la comu-nidad, y debía mirar por el amparo y defensa de la justicia, como aparece en la *Relación de Michoacán* y los *Memoriales* de Motolinía, cfr. José Miranda, p. 13.

584 José Luis Becerra López, *La organización de los estudios en la Nueva España*, México 1963, p. 10, aludiendo a los colegios de Tlaltelolco, San Juan de Letrán y el de Valladolid en Michoacán, más la Universidad de México.

585 Ricardo Levene, *Manual de Historia del derecho argentino*, Bs. As. 1952, p. 19.

586 Y Nueva Galicia o Nueva Granada.

587 Op. cit., p. 27.

La Conquista fue hecha sobre bases políticas, con una organización política que trascendió a la sociedad colonial. Los grupos españoles salían como delegados de quien se había arrogado la soberanía y constituían el embrión de una provincia o región ultramarina de la monarquía hispánica. Tales grupos fueron las células primarias de las nuevas organizaciones, entidades en pos de un territorio para completarse.⁵⁸⁸

El aparato revistió la forma de una empresa mixta, pública y privada, con una corporeidad jurídico legal, al grado de que Felipe II, en las Ordenanzas de descubrimiento nuevo y población, de 1573, mandaba que ningún descubrimiento, nueva navegación y población, se hiciera a costa de su hacienda. Así pues, los nuevos territorios no tuvieron carácter de factorías, sino de provincias o reinos, de partes integrantes de la monarquía castellana.

Para regir estas empresas, los monarcas estipularon condiciones que fueron las reglas especiales o estipulaciones para los jefes de expedición, reglas que, además de la legislación general, les ligaba ante la justicia real, controladora y fiscalizadora de sus actos, por medio de oficiales de hacienda, clérigos o religiosos, visitas y residencias y el mantenimiento de la vía judicial para los agraviados por las decisiones del jefe.⁵⁸⁹

De este sistema mixto, Miranda infiere las siguientes consecuencias: la base jurídica era un documento de carácter contractual: la capitulación; la organización de la Colonia estaba dominada por el particularismo, porque cada capitulación encerraba un estatuto, verdadera carta puebla o fuero municipal de un territorio determinado; y el carácter privilegiado o señorial del régimen económico social español anterior y coetáneo de los indígenas americanos que perdurara por mucho tiempo en la vida social y política de la Colonia.⁵⁹⁰

Sin embargo, para la Nueva España no se dio la capitulación correspondiente. Luego de las expediciones de Hernández de Córdoba y de Grijalva, vino a México Hernán Cortés que, si bien fue despachado desde Cuba por Velázquez, no cumplió el trato hecho con éste y por su cuenta procedió a la conquista y población, intentando dar a su empresa el carácter de resolución de la gente que con él venía. De ahí que inmediatamente se enviaran a España procuradores que pidieron al monarca la aprobación y confirmación de lo realizado por el conquistador, convertido provisionalmente en capitán general y gobernador.

Cortés cumplió con las capitulaciones comunes, reservó el quinto al rey, tomó posesión de los territorios en su nombre y requirió a los naturales a someterse a la Corona castellana. Tales hechos están consigna-

588 Miranda, op. cit., p. 30.

589 Apelaciones ante el Consejo como tribunal real superior para asuntos de Indias, Miranda, p. 32.

590 Id.

dos en sus Cartas y otros documentos que obran en el Archivo de Indias.⁵⁹¹

En jueves santo de mil quinientos diez y nueve, llegó la armada de Cortés al puerto de San Juan de Ulúa⁵⁹² es decir, el 21 de abril de ese año.⁵⁹³ Y fue allí que sus soldados le hicieron justicia mayor y capitán general delante del escribano Diego de Godoy, fundándose la población llamada la Villa Rica de la Vera Cruz, siendo sus primeros alcaldes Alonso Hernández Puerto Carrero y Francisco de Montejo.⁵⁹⁴

Se advierte, entonces, que Cortés procedió de inmediato a la colonización, fundando dos ciudades antes de la conquista de México, que fueron Veracruz en 1519 y Segura de la Frontera en 1520, ateniéndose a las prescripciones generales y a las capitulaciones de otros conquistadores;⁵⁹⁵ si bien el monarca le dio instrucciones más tarde, como las de 26 de junio de 1523, referentes a la denominación de las tierras, provincias y lugares, fundación de ciudades, señalamiento de sus propios y repartimiento de tierras. Pero el mismo Cortés expidió ordenanzas que constituyen un pequeño código, dice Miranda,⁵⁹⁶ entre las que figuran algunas atinentes a lo procesal como residencia y arraigo de españoles.⁵⁹⁷

b) Comenzaba así la aplicación del derecho hispano en América. Específicamente para México, las disposiciones dictadas por Cortés son las primeras normas de lo que más tarde se conocería como el derecho indiano, si bien estaban cortadas por el patrón de las capitulaciones e instrucciones generales y comunes para la tarea de población y colonización de las expediciones españolas.

Casi de inmediato vinieron de España ordenanzas particulares, como los privilegios otorgados por el rey a los colonos de la capital en 1522, relativos a materias tributarias; pero también se preveía la fundación de dos pueblos conforme a las capitulaciones, y a ello debe añadirse que el

591 Cfr. *Índice de documentos de Nueva España existentes en el Archivo de Indias de Sevilla*, México, MCMXXVIII, pp. 89 y ss.; se trata de un catálogo de documentos relativos a México según las cédulas que fueron copiadas y arregladas bajo la dirección de Francisco del Paso y Troncoso; ahí se encuentran relacionados documentos tan importantes como: copia autorizada del testamento de Cortés, la instrucción de Diego Velázquez; carta de Benito Martínez, capitán de Velázquez, acusando a Cortés de haberse alzado con las islas de Ulúa y Fernandina; copia testimoniada de una probanza sobre los gastos que hizo Cortés a su costa en la armada con que fue a la conquista de Nueva España; y cartas originales escritas al rey por Cortés haciendo presentes sus servicios, donde dice tenía capitulado el descubrimiento a un costo de cien mil castellanos, etc.

592 Bernal Díaz del Castillo, *Historia verdadera de la conquista de la Nueva España*, México 1939, T. I, p. 148.

593 Francisco Javier Clavijero, *Capítulos de Historia y Disertaciones*, México 1943, p. 112, donde da la razón a Bernal Díaz contra lo dicho por Herrera y Gomara, afirmando que desembarcó la expedición en la costa de Chalchihuecan.

594 Bernal Díaz, I, p. 164.

595 Miranda, op. cit., p. 43.

596 P. 43.

597 Id.

propio Cortés giraba instrucciones, como las enviadas a su lugarteniente Trujillo en 1525 para el establecimiento de la ciudad, siguiendo el trazado de las colonias romanas en la Península.⁵⁹⁸

Medio siglo llevaban incorporadas las Indias a la Corona de Castilla, cuyos nuevos territorios, originalmente poblados por los llamados infieles, requerían de fórmulas y soluciones que tendrían que salir del cuadro institucional vigente en la metrópoli, porque según la doctrina de Bártolo y Baldo, las tierras nuevamente conquistadas y acrecentadas al señorío antiguo, se habían de regir por las del reino al que se acrecienta. De esta manera, las leyes de Castilla que ya estaban hechas, se extenderían a sus colonias.⁵⁹⁹

Con exclusión del derecho de Aragón, fue el de Castilla el núcleo jurídico fundamental, si bien la realidad con su práctica casuística y compleja se encargó de plantear nuevas cuestiones cuya solución no estaba en otros caminos que dar nuevas fórmulas o modificar las existentes. Y esto es lo que acontece y se confirma con las instrucciones a los descubridores, conquistadores y pobladores.

De acuerdo con los informes recibidos por los monarcas sobre la índole de los nuevos territorios y sus pobladores, contenidos en memoriales, cartas y pareceres de autoridades y particulares residentes en las Indias, se fueron dictando normas de todo género, cuyo volumen, admite Manzano Manzano,⁶⁰⁰ no había de tardar en constituir seria pesadilla a los órganos legisladores de la metrópoli. Y estas leyes que pretendían dar solución a problemas antes desconocidos, y que moderaron una sociedad naciente durante tres siglos, cristalizaron tendencias opuestas y preocupaciones contradictorias, desde el propósito de asimilar a los pueblos conquistados declarando vasallo al indio y semejante al castellano, hasta los principios del humanismo de Sepúlveda, el humanitarismo de Las Casas, la filosofía de Vitoria y Soto,⁶⁰¹ junto a la indecisión de los conquistadores por su distinto oficio: conquistadores propiamente y religiosos, teólogos y encomenderos, en lucha abierta entre sí y con intereses irreconciliables.⁶⁰² Es por ello que las normas se inclinan sucesivamente a una tendencia o a la contraria.

Por un lapso de aproximadamente medio siglo, las normas indianas vagaban sueltas y medio olvidadas en los organismos rectores. Todavía es difícil conocerlas y no es insólito que se encuentren disposiciones ig-

598 Miranda, p. 44.

599 Juan Manzano Manzano, *Historia de las Recopilaciones de Indias*, Madrid 1950, pp. 5-6.

600 Op. cit., I, p. 7.

601 R. Menéndez Pidal, presentación de la *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, Consejo de la Hispanidad 1943, T. I, p. 1.

602 Manzano, I, p. 7.

noradas en los archivos de España o de América, en las actas de los Cabildos o en las correspondencias de los colonos.

No era sino natural que desde ese momento surgiera la necesidad de recopilar, muchas veces de recordar o dar a conocer providencias olvidadas por los mismos órganos y tribunales llamados a cumplirlas. La corriente ordenadora tiene un primer ejemplo en la real cédula, dada en Madrid el 3 de octubre de 1533, encargando a la Audiencia de Nueva España la búsqueda y recogida de todas las ordenanzas, provisiones y cédulas despachadas para esta tierra.

Pero ella no es sino un eslabón en la cadena de previsiones, cuyo origen inmediato puede estar en la Ordenanza de 1530 que manda que el presidente de la audiencia tenga el libro de acuerdo en que se asienten los votos que él y los oidores dieren en los pleitos que determinen de cincuenta mil maravedís o más, y jure el presidente tenerlo secreto. Pues sólo así se explica que la Cédula de 1533 mande a la Audiencia de México que haga recoger y buscar en los archivos de ella y de la ciudad, todas las ordenanzas y demás norinas y envíe un traslado al Consejo de las Indias.⁶⁰³

Junto a esta disposición se hallan otras más de lo que puede calificarse el primer período y que algunas veces fueron dadas en términos de capítulos ordinarios, de cartas, o recomendaciones a toda clase de autoridades. Pero la situación caótica continuó, dejando incumplidas muchas disposiciones, primero por falta de publicidad y luego por la negligencia o mala fe de los interesados en ocultarlas.⁶⁰⁴

Los intentos para hacer efectiva la orden de recopilar el derecho indiano, se remontan, probablemente, al año de 1552, en que el virrey Luis de Velasco dispuso se formaran dos libros de Cédulas Reales, uno por decisiones y otro por materias.⁶⁰⁵

Si el trabajo del virrey Velasco se perdió, el de Maldonado probablemente quedó inconcluso, aunque se sabe que era un Repertorio de Cédulas

603 *Provisiones, cédulas, capítulos, de ordenanzas, instrucciones, y cartas, libradas y despachadas en diferentes tiempos por sus Magestades de los señores Reyes Católicos don Fernando, y doña Isabel, y Emperador don Carlos de gloriosa memoria, y doña Juana su madre, y Católico Rey don Felipe, con acuerdo de los señores Presidentes, y de su Consejo Real de las Indias, que en sus tiempos ha oído tocantes al buen gobierno de las Indias, y administración de la justicia en ellas. Sacado todo ello de los libros del dicho Consejo por su mandado, para se faga, entienda, y se tenga noticia de lo que cerca dello estaproueydo después que se descubrieron las Indias hasta agora* Madrid M. D. XCVI. reproducción facsimilar, *Cedulario Indiano recopilado por Diego de Encinas*, Madrid 1945, Libro Segundo, folios 104 y 106.

604 Manzano Manzano, I, p. 12.

605 Sin embargo, José Toribio Medina, en el *Epítome de la Biblioteca Oriental y Occidental*, Madrid 1629, tit. XXII, consideró como primeros los trabajos del fiscal mexicano Antonio Maldonado, cmt. Manzano Manzano, I, p. 16, nota 9.

las por alfabeto, y que en 1556 el Consejo ordenó al Virrey que favoreciese la obra.⁶⁰⁶

Al continuar con la relación de los primeros intentos recopiladores, Manzano Manzano comenta la obra de Vasco de Puga;⁶⁰⁷ pero aunque su libro fue editado en 1950, no toma en cuenta que en 1945, en la Colección de Incunables Americanos de Ediciones Cultura Hispánica, se había hecho la reproducción facsimilar de las *Ordenanzas y Copilación de Leyes por el muy ilustre señor Don Antonio de Mendoza, Virrey y Gobernador de la Nueva España y Presidente de la Audiencia Real que en ella reside; y por los señores Oidores de la dicha Audiencia, para la buena gobernación y estilo de los oficios de ella. Año de MDXLVIII*⁶⁰⁸.

Se trata, por tanto, de un antecedente de 1548, en que fueron recogidas Ordenanzas sobre escribanos,⁶⁰⁹ relatores,⁶¹⁰ abogados,⁶¹¹ procuradores,⁶¹² Fiscal,⁶¹³ receptores,⁶¹⁴ porteros y receptores de las penas,⁶¹⁵ alguaciles,⁶¹⁶ cerceleros,⁶¹⁷ intérpretes,⁶¹⁸ y ordenanzas de las Audiencias.⁶¹⁹

En cuanto a Vasco de Puga, sus Provisiones, cédulas, instrucciones de su Magestad, ordenanzas o títulos y audiencia para la buena expedición de los negocios y administración de justicia, y gobernación de la Nueva España, y para el buen tratamiento y observación de los indios, desde el año 1525, hasta el presente de 63,⁶²⁰ contienen una colección por orden alfabético, realizada por el oidor a encargo del virrey Velasco, y en cumplimiento de la real cédula de 4 de septiembre⁶²¹ de 1560. Esta última fue el resultado⁶²² de los informes dados al rey y al Consejo de Indias por su fiscal Francisco Fernández de Liébana. Es interesante anotar que el Cedulaario fue hecho a costa del mismo Puga, según información de méritos y servicios que se conserva en el Archivo General de Indias, de Sevilla.⁶²³

606 Manzano Manzano pudo localizar el extracto de la carta en el núm. 17 del título 1º del libro 5º de la *Copilata de leyes de Indias*, cfr. T. I, p. 18 y nota 14 con su transcripción.

607 I, p. 19.

608 Fol. I.

609 Fol. VI.

610 Fol. X.

611 Fol. XIII.

612 Fol. XIV.

613 Fol. XIV.

614 Fol. XXIII.

615 Fol. XXIII y Fol. XXVI.

616 Fol. XXV.

617 Fol. XXX.

618 Fol. XXXII.

619 Colección de Incunables Americanos, Madrid 1945, Volumen III.

620 No diciembre como refiere Manzano, op. cit., p. 20.

621 Manzano, p. 19.

622 Manzano, I, p. 21, transcrita, nota 20.

Según García Icazbalceta,⁶²³ la recopilación de Puga no comprende todas las cédulas recibidas en el período que abraza, ni están colocadas en riguroso orden cronológico y no carecen de erratas en fechas y nombres.

Paralelamente a las compilaciones de México y del Perú,⁶²⁴ en España se intentaba una obra más ambiciosa para todo el continente, promovida por Francisco Fernández de Liébana, por el año de 1562,⁶²⁵ según se confirma con las consultas del Real Supremo Consejo de Indias de 1658 y 1660.

Convencido el Consejo de la necesidad de recopilar las cédulas designó comisario para la obra a Lope García de Castro y oficial a Juan López de Velasco. El primero pasó pronto al Perú y el segundo recibió un anticipo en septiembre del 1563.⁶²⁶ El trabajo de López de Velasco debió de consistir en acarreo de los materiales necesarios, coleccionando extractos o sumarios de cédulas, provisiones, etc., entre 1561 a 1565.⁶²⁷

Para evitar que la colección legislativa, que comprendía ya tres cuartos de siglo, siguiese aumentando desordenadamente, mientras López de Velasco continuaba con su labor, en el año de 1568 comenzó el Consejo a numerar sus resoluciones, formando un primer registro que abarcó hasta 1576 y que llegó a 338 folios.⁶²⁸

La segunda fase de los trabajos de López de Velasco consistió en la ordenación y clasificación en títulos y éstos en siete libros de los extractos o sumarios recogidos por él, publicados de 1927 a 1932 en la Colección de documentos inéditos de Indias, por el académico de la Historia Altola-guirre, quien propuso denominarlos Copulata de leyes de Indias, nombre aceptado por Manzano.⁶²⁹

Parece que la revisión de la Copulata se terminó por el año de 1571, pero su utilización fue constante hasta la Recopilación de 1680. En efecto, la obra de López de Velasco realizada por encargo y bajo la vigilancia de Juan de Ovando, presidente del Consejo de Indias hasta 1575, pasó por una tercera etapa, consistente en la selección del material y su refundición, tarea de la que se encargó directamente el dicho Ovando. Pero a su lado, se llevó a cabo otro proyecto de recopilación, ésta por los consejeros de Indias constituidos en junta codificadora. Estas recopilaciones fueron siendo aprobadas parcial y sucesivamente.⁶³⁰

623 *Bibliografía mexicana del siglo XVI*, México 1886, p. 125.

624 Donde se comenzó una *Memoria* hasta después de 1564 en que llegó al Perú Lope García de Castro, cfr. Manzano, I, p. 29.

625 Id. p. 33.

626 Manzano, p. 50.

627 Id., p. 52.

628 Id., p. 56.

629 P. 115, T. I.

630 Así, el 24 de septiembre de 1571, Felipe II sancionó el Título II u Ordenanzas del Consejo y otras tres cédulas, por las que mandaba al Consejo que incorporara en el cuerpo de las Ordenanzas dos nuevos capítulos, Manzano, op. cit., I, p. 166.

Con posterioridad a la recopilación ovandina, se intentaron otros trabajos similares. El primero que se menciona⁶³¹ es el de Alfonso de Zorita.⁶³² Este oidor indiano llevó a cabo un trabajo de recopilación dedicado a Felipe II por el año de 1574, el cual permanece inédito.⁶³³

Al quedar paralizados los trabajos dirigidos por Ovando, como consecuencia de su muerte en 1575, y eliminado López de Velasco por diversas razones, al tiempo que se desaprovechaba su Copuata, el Consejo encargó a Diego de Encinas la recopilación de las cédulas, tarea en la que empleó más de doce años, entregando al presidente y consejeros de Indias cuatro cuerpos de libros hacia 1594. Aunque defectuoso, el trabajo fue dado a la imprenta y se terminó para 1596.

Según la crítica, el *Cedulario Indiano* de Diego de Encinas, es uno de los más importantes monumentos de la legislación dictada por España para el gobierno del Nuevo Mundo, y sólo cede ante la *Recopilación* de 1680 porque ésta es más elaborada y mejor sistematizada.⁶³⁴

El *Cedulario* recoge en su mayor parte las disposiciones en su integridad y las reproduce literalmente. Pero fue publicado como colección anónima, tal vez por ser la obra exclusiva de un subalterno del Consejo Real y Supremo de las Indias, pues Diego de Encinas era Oficial mayor de la Escribanía de Cámara. Sin embargo, resultó de extraordinaria utilidad y el Consejo le dio a la imprenta de inmediato, aunque con el nombre de *Cédulas Impresas*.

El *Cedulario* de Encinas efectúa una recolección legislativa desde el descubrimiento hasta 1596, aunque no en forma exhaustiva, pues faltan las Provisiones, Cédulas y Ordenanzas que se consideraron deficientes, que cayeron en desuso o fueron derogadas. Pero esto se justifica porque destinándose al Consejo, las omisiones tenían la importancia de eliminar lo no vigente, por más que el compilador también se cuidó de incluir documentos pasados pero con la advertencia necesaria para evitar errores a los concejeros, mediante la anotación de los adjetivos antiguo o antigua.⁶³⁵

c) Si el *Cedulario* de Encinas facilitó las labores del Consejo de Indias, por su escasa edición no fue conocido por todas las Audiencias y tribuna-

631 Manzano, I. p. 277.

632 Cuya obra y figura fue esclarecida por Joaquín Ramírez Cabaña, en el prólogo relación, abreviada en la edición mexicana con el nombre de *Los señores de la Nueva España*, Imprenta universitaria 1942, pp. VII a XXIII.

633 Sin embargo, en la p. 280 del libro de Manzano, T. I, se encuentra la reproducción facsimilar de la portada.

634 *Provisiones, cédulas, capítulos de Ordenanzas, instrucciones y cartas libradas y despachadas en diferentes tiempos por sus Magestades...* op. cit, Libro Primero, p. 7, nota preliminar.

635 Poder antiguo, y no poder general, capítulo de ordenanzas antiguas frente a capítulo de ordenanzas de las audiencias, o cédula antigua si no es que se pone la advertencia: esto se ordenó o mandó a los principios y después se dió la orden que está en estos libros, cfr. Lib. III, p. 47, Lib. II, p. 49, Lib. IV, p. 1.

les indianos, de ahí que tomando los precedentes del virrey Mendoza ⁶³⁶ y del oidor Vasco de Puga, ⁶³⁷ se intentaran nuevas ordenaciones de las legislaciones particulares.

Así fue como el conde de Monterrey, virrey de Nueva España, por instrucciones reales, encargó a Diego de Santiago del Riego, oidor de la Audiencia, la formación de un libro de cédulas de la provincia, por el año de 1597. Lo mismo aconteció en Guatemala en esos años, encargándose a Alvaro Gómez de Abauza la compilación en el año de 1602. Y en Perú, el visitador de la Audiencia de Lima, Alonso Fernández de Bonilla intentó continuar la recopilación iniciada por el virrey Francisco de Toledo, libro que, según Luis de Velasco, llegó a concluirse. ⁶³⁸ En cuanto a la Real Audiencia de La Plata, por el año de 1602 Alonso Maldonado de Torres, acabado de llegar de Lima, hizo encargo de la formación del Cedulaario respectivo. El texto platense figura en la Sección de Manuscritos de la Biblioteca Nacional española. ⁶³⁹

A la conclusión del reinado de Felipe II, todos los esfuerzos por llevar a cabo una verdadera recopilación habían fallado. Ni los trabajos de Ovando ni los de Encinas habían satisfecho la necesidad del Consejo y demás autoridades indianas. A ello se debe que por el año de 1609, a consulta hecha al Consejo, éste informa que se ha encomendado a Diego de Zorrilla una recopilación muy a fondo, si bien Zorrilla realizó una enmienda de los libros de leyes y cédulas que probablemente fueron las de Encinas. Para 1606 Zorrilla termina su requisa y afirma tener formados nueve libros y en 1608 es nombrado oidor de la Audiencia de Quito; ⁶⁴⁰ pero su labor deja mucho que desear y, luego de formar unos Sumarios de ella, el Consejo desiste continuar por el año de 1628.

En el mismo año de 1609 a que se refiere la Consulta contestada por el Consejo y que antes se menciona, se encarga a Juan de Solórzano Pereira formar otra recopilación, ahora de las cédulas en el Perú. Solórzano Pereira es nombrado oidor de la Audiencia de los Reyes y desde Huanacavélica sigue informando de sus trabajos, ⁶⁴¹ los cuales suspende al saber que el Consejo acometía la misma tarea, pero en 1621 se le ordena continuarlos y al año ultimaba el libro I de su recopilación que fue remitido a la Corte el 8 de mayo de 1622, ⁶⁴² sirviéndose como fuentes de los cuatro tomos de cédulas de Diego de Encinas, y del Cedulaario de Vasco de Puga. ⁶⁴³

636 Obra impresa en México en 1548.

637 Obra impresa en México en 1563.

638 Carta a Felipe III de 28 de diciembre de 1601, Manzano, I, p. 347.

639 Signatura 2.927, Manzano, I, p. 348.

640 Manzano, II, p. 18.

641 Carta al rey de 8 de abril de 1618, Manzano II, p. 34.

642 Según carta transcrita por Manzano, II, p. 45.

643 Id., p. 54.

En el mismo año de 1622, llegaba a España, procedente también de Lima, Antonio de León Pinelo, quien iba dispuesto a concluir un proyecto de recopilación, trabajo que ofreció al Consejo y, con la aceptación de éste, a partir de 1624 se aceleran las labores y se publica en 1628 el Sumario de la Recopilación General de Leyes de Indias. Pero si este Epítome es obra de Rodrigo de Aguilar y Acuña, en cambio es de León Pinelo el **Discurso sobre la importancia, forma y disposición de la recopilación de las leyes de las Indias Occidentales**, que publica en Madrid en 1624 y que Manzano considera el antecedente directo de la recopilación de Carlos II en 1680.⁶⁴⁴

Pinelo es puesto por el Consejo a las órdenes de Aguiar por decreto de 19 de abril de 1624, invirtiendo dos años en la revisión de los registros cedularios del Consejo. Luego siguen más años invertidos en formar datas y rúbricas o resúmenes de nuevas leyes, hasta la publicación de los Sumarios en 1628, cuya segunda parte⁶⁴⁵ todavía no se editaba en 1659 en que el fiscal del Consejo, Gil de Castejón recomendaba al rey su formación e impresión; sin embargo, León Pinelo había terminado la recopilación para octubre de 1635, años después de muerto Aguilar⁶⁴⁶ y por cuya razón se habían nombrado a Pedro de Vivanco y Villagómez y a Juan de Solórzano Pereyra revisores de la obra, pero la revisión la hizo Solórzano Pereyra el 30 de marzo de 1636, reconociendo la labor de Pinelo.⁶⁴⁷

Aunque la obra quedó acabada y ordenada en 1636, el Consejo no llegó a consurarla sino probablemente en 1637, aunque sin dar cuenta de ello al rey, quien por este motivo ordenaba el 23 de septiembre de ese año la formación de una junta recopiladora de tres miembros:⁶⁴⁸ Juan de Solórzano, Juan de Palafox y Juan de Santelices. A semejanza de la Nueva Recopilación de Castilla, la de Indias de 1636 quedó dividida en tres tomos con nueve libros, conteniendo: el primero, de lo Eclesiástico, el segundo del Consejo y Casa de la Contratación, el tercero de la navegación de las Indias, el cuarto de los Virreyes, Gobierno y guerra terrestre; el quinto de las Audiencias, el sexto de los jueces ordinarios, el séptimo de las ciudades y materias concejiles, el octavo de los indios, y el noveno de la Hacienda Real.⁶⁴⁹

d) Todavía como trabajos anteriores a la Recopilación, se citan los del jurista peruano Gaspar Escalona y Agüero de 1635, mismo en que terminaba su obra Antonio de León Pinelo en España, que tiene la pecu-

644 II, p. 67.

645 Materias de que trata.

646 En 1629.

647 II, p. 146.

648 Los tres Juanes.

649 Id. p. 154.

liaridad de ser compilación de carácter personal y referida especialmente a los indios de las provincias del Perú.⁶⁵⁰

Pero con independencia de estas empresas recopiladoras, se hace también mención de otro grupo de trabajos, éstos destinados a gobierno del Consejo. El 11 de diciembre de 1604 se había adoptado el acuerdo de hacer nuevas ordenanzas reformando, añadiendo, quitando, declarando y conservando las que parecieren de las pasadas.

El trabajo se encomendó al consejero Pedro de Vivanco y Villagómez, si bien intervino nuevamente Juan de Solórzano, y se supone que para el 5 de octubre de 1635 estuvo terminado y se entregó al rey para su aprobación. Al igual que las de 1571, las Ordenanzas fueron desglosadas de una recopilación en formación que seguramente era la de Antonio de León Pinelo.⁶⁵¹ En 5 de octubre, Felipe IV, tras un examen del texto, lo aprobó con algunas adiciones y modificaciones, promulgándose el 1º de agosto de 1636, al cumplirse ciento doce años de la fundación del Real y Supremo Consejo de Indias por Carlos V.

La muerte de Antonio León de Pinelo, acaecida el 20 de julio de 1660, abre la postrera etapa recopiladora. En efecto, la desaparición de Pinelo, cuya obra y significación han venido a encontrar pleno reconocimiento con las minuciosas investigaciones de Juan Manzano Manzano, lleva al Consejo al convencimiento de que debe concluirse rápidamente el trabajo y poner fin al caos reinante, lo cual expone al monarca el 11 de agosto, y cuando ya ha recogido la totalidad de los originales que estaban en poder del insigne recopilador.⁶⁵²

El plan propuesto fue aceptado por Felipe IV, designándose una Junta integrada por Fernando de Guevara Altamirano, Antonio de Monsalve, Miguel de Luna y Arellano y Gil de Castejón; pero desde el primer momento el trabajo recayó en el relator Fernando Jiménez Paniagua quien recogiera los papeles en la casa de Pinelo.⁶⁵³

Al parecer, la tarea condujo a una recopilación en 1661, pero no existe prueba de ella y probablemente se trate del proyecto de Pinelo y Solórzano de 1636 que fue revisado y rematado en el año de 1665⁶⁵⁴ y que se atribuye a Paniagua, quien terminará su obra a las órdenes de nueva Junta Legislativa, compuesta por los consejeros Tomás Valdés, Antonio Ronquillo y Diego de Alvarado.

Es esta Junta la que el 12 de abril de 1680,⁶⁵⁵ hacia entrega a Carlos II de los cuatro tomos de la Recopilación de Leyes de Indias, solicitando se les diese la fuerza y autoridad que deben tener las leyes reales.⁶⁵⁶

650 Id. II, p. 173.

651 Manzano, II, p. 192.

652 P. 245.

653 P. 252.

654 Y no en 1661.

655 A los ciento dieciocho años de la fecha de la primera orden recopiladora.

656 Manzano, II, p. 265.

Todavía, como cuestión marginal para efectos de estudio de la Recopilación, Manzano se adentra en el problema de la paternidad del cuerpo de leyes de 1680, presentando el dilema Pinelo Paniagua. Las razones que esgrime son serias y definitivas, de manera que bien puede coincidir con él en la opinión de que el gran recopilador de las leyes indianas es León Pinelo, que Juan de Solórzano y Pereyra es su perfeccionador, y Jiménez Paniagua el competente funcionario del Real Consejo que encontró la extraordinaria oportunidad de poner al día la recopilación Pinelo Solórzano.⁶⁵⁷

e) La Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias⁶⁵⁸ es para Rafael Altamira un cuerpo de leyes de varias procedencias.⁶⁵⁹ En esto es que encuentra la diferencia con respecto a una codificación, ya que, de otra parte, ambas son cuerpos de leyes dispuestos según un plan metódico y sistemático. La recopilación no es una composición original y *ad hoc*, con redacción propia y un pensamiento central correspondiente a una rama del derecho, como sí lo es o debe ser un código.

La de 1680 es recopilación, continúa explicando Altamira, por ser colección de piezas legislativas distintas, por los diversos legisladores de que provienen, por su ideología y sus fechas que abrazan tres siglos o dos cuando menos, y por ser el fruto de recopilaciones anteriores; y también lo es conforme al Diccionario de la Academia Española, porque la mayoría de sus piezas son partes separadas o reducciones más o menos breves de leyes, que en su origen tuvieron otro desarrollo aunque ésto tenga algunas excepciones.

La Recopilación está dividida en nueve libros repartidos en cuatro volúmenes. Los libros se dividen en títulos⁶⁶⁰ y éstos se componen de leyes.⁶⁶¹ Al final de los títulos hay cuadros de remisiones y hasta notas de disposiciones complementarias de última hora. Cada ley tiene un sumario o rúbrica, la fecha y el texto.⁶⁶² La rúbrica es un sumario y la fecha contiene referencias al origen y si son varios la relación es extensa y cronológica. Con todo, Altamira y Manzano han destacado numerosos defectos en las datas: falta de referencia al lugar, a la fecha, etc.⁶⁶³

De cualquier manera, lo importante es que los recopiladores⁶⁶⁴ se valieron de los registros cedularios, de oficio y partes, del Supremo Tri-

657 Op. cit., II, pp. 297-6.

658 Consejo de la Hispanidad, Madrid 1943.

659 *Análisis de la Recopilación de las leyes de Indias de 1680*, Bs. As. 1941, p. 253.

660 218.

661 6,385.

662 Además del número de orden.

663 Manzano, II, pp. 307-8.

664 Paniagua o Pinelo.

bunal, o sea, de leyes dictadas por el rey y el Consejo de Indias para el Nuevo Mundo.⁶⁶⁵ Ello explica que quedaran fuera las antiguas leyes y buenas costumbres de los indígenas americanos que, sin embargo, deberían conservar su vigencia en cuanto no contrariaran los principios de la religión cristiana y las leyes reales.⁶⁶⁶

En cambio no resulta explicable, menos justificable, que no se recogiera todo el derecho real vigente, que se incluyeran preceptos anticuados o en desuso, porque con ello, la Recopilación nacía anacrónica en muchas partes como se hizo notar a los quince años de su promulgación.⁶⁶⁷

También es determinante el que la Recopilación estableciera el orden de prelación de sus fuentes, lo cual se hizo en la ley 2 del título I, del libro II, mandando que en todos los casos, negocios y pleitos en que no estuviere decidido ni declarado lo que debiera proveerse, por las leyes de esta Recopilación, o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas, y no revocadas para las Indias y las que luego se despacharen; se guardaren las leyes del Reino de Castilla, conforme a las leyes de Toro, tanto en la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como en la forma y orden de sustanciar.

Por ende, el primer lugar correspondía a las leyes dictadas por los monarcas para las Indias, siendo supletorias las leyes castellanas. Pero del derecho indiano debe aclararse que se dividía en territorial particular o municipal y común o general como el español.

La Recopilación de Carlos II tuvo cinco ediciones oficiales y auténticas, la primera es de la época del citado monarca, la segunda en tiempos de Fernando VI, la tercera con Carlos III, la cuarta con Carlos IV y la quinta con Isabel II. Hubo además dos particulares llevados a cabo, una por la Biblioteca Judicial y otra patrocinada por el Instituto de Cultura Hispánica.

En 1943, el Consejo de la Hispanidad reimprimió la cuarta edición, hecha por orden del Real y Supremo Consejo de las Indias, en el año de 1791, que resultó de tres tomos con un índice general y uno especial al principio de cada tomo.

Advertida la circunstancia de que se trata de una recopilación y no de un cuerpo de leyes referente a una rama jurídica, es natural que la materia procesal se encuentre dispersa, de manera que desde el Tomo primero, libro I, aparecen normas de esta naturaleza, como las siguientes:

Título 10. De los jueces eclesiásticos y conservadores.⁶⁶⁸

665 Manzano. II, p. 323.

666 Ley 4, tit. I, lib. II.

667 Manzano. II, p. 325.

668 Ley 1, que se guarden las leyes de estos reinos de Castilla, que prohiben a los jueces eclesiásticos usurpar la jurisdicción real; Ley 2, que los jueces eclesiásticos tengan conformidad con los jueces seculares y no les impidan administración de justicia; etc.

Titulo 19. De los tribunales del Santo Oficio de la Inquisición y sus ministros. ⁶⁶⁹

Titulo 20o. De la Santa Cruzada. ⁶⁷⁰

Titulo 22. De las Universidades y Estudios generales y particulares de las Indias. ⁶⁷¹

Asimismo, aparecen otros preceptos relacionados con la rama procesal en el libro II, a saber:

Titulo 1º De las leyes, provisiones, cédulas y ordenanzas reales ⁶⁷²

Titulo 2º Del Consejo Real y Junta de Guerra de Indias. ⁶⁷³

Titulo 3º Del Presidente y los del Consejo Real de las Indias.

Titulo 4º Del Gran Chanciller y Registrador de las Indias y su Teniente en el Consejo.

Titulo 5º Del Fiscal del Consejo Real de las Indias. ⁶⁷⁴

Titulo 6º De los Secretarios del Consejo Real de Indias.

Titulo 7º Del Tesorero General, Receptor del Consejo Real de Indias.

Titulo 8º Del Alguacil Mayor del Consejo Real de las Indias.

Titulo 9º De los Relatores del Consejo Real de las Indias.

Titulo 10. Del Escribano de Cámara del Consejo Real de las Indias.

Titulo 11. De los Contadores del Consejo Real de las Indias.

Titulo 12. Del Cronista Mayor del Consejo Real de las Indias.

Titulo 14. De los alguaciles, Abogados, Procuradores, Porteros, Tasador y demás Oficiales del Consejo Real de las Indias.

Titulo 15. De las Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias.

Titulo 16. De los Presidentes y Oidores de las Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias.

Titulo 17. De los Alcaldes del Crimen de las Audiencias de Lima y México.

Titulo 18. De los Fiscales de las Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias.

669 *Ley 1, fundación del Santo Oficio de la Inquisición en las Indias Felipe II en el Pardo el 25 de enero de 1569, y en Madrid el 16 de agosto de 1570, y Felipe IV en esta Recopilación, etc.*

670 *Ley 1, que se da la forma de conocer y proceder los Comisarios Generales Subdelegados en la causa de la Santa Cruzada, etc.*

671 *Ley 1, fundación de los Universidades de Lima y México; Ley 7, que los oidores, Alcaldes y Fiscales no sean Rectores; Ley 46, que en las Universidades de Lima y México y ciudades donde hubiere Audiencias Reales haya cátedras de la lengua de los indios; etc.*

672 *Ley 1, que se guarden las leyes de esta Recopilación en la forma y casos que se refieren; Ley 2, que se guarden las leyes de Castilla en lo que no estuviere decidido por las de las Indias, etc.*

673 *Ley 1, que el Consejo Real de las Indias resida en la Corte y tenga los ministros y oficiales que esta ley declara; Ley 2, que el Consejo tenga la suprema jurisdicción de las Indias y haga leyes, y examine estatutos, y sea obedecido en estos y aquellos reinos; Ley 3, que ningún Consejo, Chancillería, Audiencia, Juez, ni Justicia de estos reinos, sino el Consejo de las Indias, conozca de negocios de ellas, etc.*

674 *Ley 1, que al Fiscal toca la defensa de la jurisdicción, patrimonio y hacienda Real y saber cómo se cumple con lo proveído y protección de indios, etc.*

Título 19. De los Juzgados de Provincia, de los Oidores, y Alcaldes del Crimen de las Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias.

Título 20. De los Alguaciles Mayores de las Audiencias.

Título 21. De los Tenientes de Gran Chanciller de las Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias.

Título 22. De los Relatores de las Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias.

Título 23. De los Escribanos de Cámara de las Audiencias Reales de las Indias.

Título 24. De los Abogados de las Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias.

Título 25. De los Receptores y penas de Cámara, gastos de Estrados y Justicia y obras pías de las Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias.

Título 26. De los Tasadores y Repartidores de las Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias.

Título 27. De los Receptores Ordinarios y su Repartidor de las Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias.

Título 28. De los Procuradores de las Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias.

Título 29. De los Intérpretes.⁶⁷⁵

Título 30. De los Porteros y Otros Oficiales de las Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias.

Título 31. De los Oidores, Visitadores Ordinarios de los distritos de Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias.

Título 32. Del Juzgado de Bienes de Difuntos, y su administración y cuenta en las Indias, Armadas y Bajelos.

Título 33. De las Informaciones y Pareceres de servicio.

Título 34. De los Visitadores Generales y Particulares.

Por su parte, en el Libro Tercero, aparecen relacionados:

Título 1º Del Dominio y Jurisdicción Real de las Indias.

Título 2º De la provisión de Oficios, Gratificaciones y mercedes.

Título 3º De los Virreyes y Presidentes Gobernadores.

En cuanto al Libro Cuarto, aluden a la materia:

Título 11. De los Procuradores generales y particulares de las Ciudades y Poblaciones,

Título 21. De los Alcaldes mayores, y Escribanos de minas.

En el Libro Quinto se encuentran:

Título 1º De los términos, división y agregación de las Gobernaciones.

Título 2º De Gobernadores, Corregidores, Alcaldes Mayores y sus Tenientes y Alguaciles.

⁶⁷⁵ *Ley 1. Que los Intérpretes de los indios tengan las partes y calidades necesarias, y se les pague el salario de gastos de Justicia, Estrados o penas de Cámara: etc.*

Título 3º De los Alcaldes ordinarios.

Título 4º De los Provinciales y Alcaldes de la Hermandad.

Título 5º De los Alcaldes y Hermanos de la Mesta.

Título 7º De los Alguaciles mayores y otros de las ciudades.

Título 8º De los Escribanos de Gobernación, Cabildo y Número, Públicos y Reales y Notarios Eclesiásticos.

Título 9º De las Competencias.

Título 10. De los pleitos y sentencias.⁶⁷⁶

Título 11. De las recusaciones.

Título 12. De las apelaciones y suplicaciones.

Título 13. De la segunda suplicación.

Título 14. De las entregas y ejecuciones.

Título 15. De las residencias y jueces que las han de tomar.

En el Libro Sexto se pueden mencionar:

Título 1º De los indios.

Título 6º De los Protectores de Indios.

Título 7º De los Caciques.⁶⁷⁷

También en el Libro Séptimo aparecen normas atinentes:

Título 1º De los Pesquisidores y jueces de Comisión.

Título 6º De las cárceles y carceleros.

Título 7º De las visitas de cárcel.

Título 8º De los delitos y penas y su aplicación.

676 *Ley 1. Que sobre cantidad que baje de veinte pesos no se hagan procesos. Ley 2. Que las condenaciones de hasta seis pesos y penas de ordenanzas, se ejecuten sin embargo de apelación. Ley 3. Que de las sentencias de vista de los Audiencias, hasta en cantidad de doscientos pesos de minos, no haya suplicación. Ley 4. Que las sentencias de revista de las Audiencias se ejecuten, no siendo de cantidad que pueda haber y haya segunda suplicación. Ley 5. Que las sentencias arbitrarias y transacciones, se ejecuten conforme a derecho. Ley 6. Que las sentencias de la Casa de Sevilla de diez mil maravedís o menos, se ejecuten con fianza. Ley 7. Que en causas árduas, civiles o criminales, los jueces examinen por sus personas a los testigos. Ley 8. Que no secuestre, ni embarguen bienes, sino en los casos que las leyes disponen. Ley 8. Que los Audiencias no impidan la ejecución de las sentencias, que la pudiera tener. Ley 10. Que los pleitos de indios se actúen y resuelvan a verdad sabida. Ley 11. Que entre los indios no se tenga por delito, para hacer proceso, palabras de injuria, ni riñas en que intervinieren armas. Ley 13. Que la facultad dada a los Virreyes para conocer en primera instancia en causas de indios, se entiendo con los demás Gobernadores de las Indias. Ley 14. Que los indios se puedan juntar ante la Justicia a dar poder, y en casos particulares lo puedan dar solos. Ley 16. Que declare sobre la nulidad de los Autos sustanciados en tiempo de prorrogación. Sn Que un Alcalde ordinario pueda ser convenido ante otro. Ley 20, lit. 3 de este libro. Que los jueces ordinarios, y de comisión no conozcan de pleitos y causas sentenciados y pasadas en autoridad de cosa juzgada. Ley 21, título 1, lib. 7. Que en el castigo de molines y sediciones de negros no se hagan procesos. Ley 26, título 5, lib. 7.*

677 *Ley 1. Que las Audiencias oigan en justicia a los indios sobre los Cacicazgos. Ley 3. Que se guarde la costumbre en la sucesión de los cacicazgos. Ley 4. Que las justicias ordinarias no priven a los Caciques y de esto conozcan las Audiencias y Oidores Visitadores. Ley 5. Que los indios Caciques y Principales no se intitulen señores. Ley 6. Que los Caciques no sean mestizos y si algunos lo fueren sean removidos. Ley 7. Que los indios se vayan siempre reduciendo a sus Caciques naturales, etc.*

En el Libro Octavo existen los siguientes:

Título 1º De las Contadurías de Cuentas y sus Ministros.

Título 3º De los Tribunales de Hacienda Real.

Título 5º De los Escribanos de minas y registros.

Título 20. De la venta de Oficios.

Título 25. De las almonedas.

En el Libro Noveno están incluidos otros preceptos:

Título 1º De la Real Audiencia y Casa de Contratación que reside en Sevilla.

Título 2º Del Presidente, y jueces de la Casa de Contratación.

Título 3º De los jueces letrados, fiscal, solicitador y relator de la Casa.

Título 4º Del juez oficial que reside en la ciudad de Cádiz.

Título 5º Del juez oficial y cónsul que van a los puertos al despacho de flotas y armadas.

Título 6º Del Prior y Cónsules y Universidad de Cargadores a las Indias, de la ciudad de Sevilla.

Título 10. De los Escribanos de Cámara y otros escribanos y Repartidor de la Casa de Contratación de Sevilla.

Título 11. De los Alguaciles, Porteros y otros Oficiales de la Casa.

Título 12. De la cárcel, alcaide y carcelero de la Casa de Contratación.

Título 14. De los bienes de difuntos en las Indias y su administración, y cuenta en la Casa de Contratación de Sevilla.

Título 25. De la Universidad de Mareantes y de los marineros y pajes de navíos.

Título 40. De los jueces oficiales de registro de las Islas de Canaria.

Título 46. De los Consulados de Lima y México.

f) Después de la promulgación de la Recopilación de Indias, la tarea legislativa continuó, como era natural, haciendo reformas e innovaciones en el sistema establecido.

Aunque Ricardo Levene⁶⁷⁸ haya opinado que los propósitos revisionistas de la Recopilación se exteriorizaron desde principios del siglo XVIII, lo cierto es que uno resulta ser el caso de la refundición y otro el de las adiciones habidas hasta entonces.

Durante el reinado de Carlos III, comenta Manuel M. Ortiz de Montellano,⁶⁷⁹ la lucha del poder secular con el poder eclesiástico se acepta con franqueza bajo la influencia de la escuela regalista. Aplicadas a la administración, las ideas dejaron profunda huella en la legislación para las colonias. Resultado de ello fueron la Cédula en virtud de la cual se

678 *Manual de Historia del Derecho Argentino*, Bs. As. 1952, p. 204.

679 *Génesis del Derecho mexicano*, México 1899, p. 55.

acortaron los fueros de la Inquisición, mandándose que no procediese a la ejecución de sus sentencias sin previo consentimiento de los Virreyes, las que fijaron las reglas sobre su competencia y de ella se apartaron algunos delitos, como el de bigamia, y la célebre Real Orden de 27 de febrero de 1767, en que se decretó la expulsión de los jesuitas.

Una de las disposiciones que más caracterizaron esta época lo fue el Reglamento de Comercio libre, expedido en Reales Cédulas de 17 de enero de 1774 y 12 de octubre de 1778 que permitieron a las provincias de América comerciar entre sí, quedando suprimida la Casa de Contratación de Sevilla y su Tribunal, y estableciéndose el Consulado de México que adoptó las Ordenanzas de Bilbao.

Pero entre tanto, y desde que se publicó la formal Recopilación, dice Eusebio Bentura Beleña,⁶⁸⁰ se efectuaron tantos cambios que Carlos III mandó se formara Nueva Recopilación de Leyes de Indias.

Sin embargo, no fue Beleña el primero ni el único revisionista, según Levene,⁶⁸¹ figuró en primer término Juan del Corral Calvo de la Torre, Oidor de la Audiencia de Chile, aunque en realidad se limitara a enunciar la aspiración y se dedicara a la tarea, sin que haya más datos de su conclusión, menos de su publicación oficial, pues el Virrey del Perú designó al Fiscal Tomás de Azúa para continuarla y, a la muerte de éste, se nombró a José Perfecto de Salas, sin que haya más noticias de su labor.

En cambio, es interesante la obra de Manuel Josef de Ayala, nacido en la ciudad de Panamá, reino de Tierra Firme, el 26 de marzo de 1728, quien hacia 1760 promovió la creación de los dos archivos de las Secretarías del Perú y Nueva España en el Consejo Supremo y el de la Secretaría del Despacho Universal de Indias, tarea para la que fue designado en 1763 y que concluyera en 1767 en sus tres cuartas partes. Este trabajo es alternado con el de compilador y comentarista de las disposiciones de la Recopilación de Indias y es así como en 1767 dirigía a Carlos III un documento intitulado **Ofrenda política con que se pretende dar idea para el más fácil y pronto uso del Gobierno Universal de Nuestras Indias**. Y el 24 de febrero de 1769 concretó una petición para una de sus obras que entonces denominara **Adiciones, Exposición y Glosa a las Leyes de Indias**. Después de complicadas gestiones, encomiendas y acuerdos, hacia 1781 entrega 133 volúmenes de su Colección General que posteriormente siguió enriqueciendo y en los trece años siguientes agrega 100 volúmenes y notas que hacían un total de 5,000, las cuales entregó el 29 de octubre de 1798.

⁶⁸⁰ *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España y providencias de su Superior Gobierno, de varias Reales Cédulas y Ordenes que después de publicada la Recopilación de Indias han podido recogerse así de las dirigidas a la misma Audiencia o Gobierno, como de algunas otras que por sus notables decisiones convendrá no ignorar, México 1787. Tomo primero, p. XII.*

⁶⁸¹ Op. cit., p. 204.

Estas **Notas a la Recopilación de Indias** fueron editadas en 1945,⁶⁸² y su interés radica, no sólo en el comentario propiamente dicho de la Recopilación de 1680, sino en la inclusión de nuevas disposiciones. Enumerados los títulos atinentes a la materia procesal que figuran en la Recopilación, fácil es encontrar las consideraciones de Ayala por remisión al título correspondiente. Además, en la obra figura el estudio de Juan Manzano Manzano, catedrático de la Universidad de Sevilla, quien da amplia noticia de la vida y obra de Ayala.

Levene^{682 bis} sigue citando los trabajos de la Junta de Leyes de la que fuera secretario Ayala, formada por Carlos III el 9 de mayo de 1776 y que en 1790 presenta a Carlos IV el libro I del nuevo Código de Leyes de Indias, aprobado por decreto de 25 de mayo de 1792 que, sin embargo, no fue sancionado, lo que restó su valor de cuerpo positivo, máxime que a partir de 1810 se inicia el movimiento de independencia de Iberoamérica, con las consecuencias que de suyo surgen para el punto a estudio.

Ahora bien, Levene no cita la Recopilación de Autos de Beleña, tal vez porque estuvo destinada a la Nueva España y, en cambio, se refiere a una Instrucción de lo que deben observar los Regentes de las Reales Audiencias de América, del año de 1776, que comprendía setenta y ocho artículos en los que se tendía al gobierno de las Audiencias, encomendándose a los Regentes la presidencia en caso de ausencia del Virrey o del Presidente. A este Regente debería darse cuenta por la Sala del Crimen antes de ejecutar las sentencias capitales, las de azotes y otras públicas, y tendría también la dirección de las Audiencias en lo contencioso y económico.

Los Regentes se encargarían del puntual cumplimiento de las determinaciones en las apelaciones. Este documento, piensa Levene, constituye un dato indispensable para comprender la reforma judicial que se llevó a cabo y las variantes introducidas por la creación del cargo de Regente, que miraban hacia la autonomía del Tribunal y al acrecentamiento de sus funciones, aún de fiscalización política. De ahí que por real cédula de 1786, se ordenara que de la misma manera que cuando los Virreyes y Presidentes dejaban sus cargos, entregaban relaciones a sus sucesores, los Regentes debían dar instrucciones a los que los reemplazaban, teniendo en vista los altos fines de la administración de justicia.⁶⁸³

Una orden semejante fue conocida como **Real Ordenanza para el establecimiento e instrucción de Intendentes de ejército y provincia en el Reino de la Nueva España**.⁶⁸⁴

682 Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, dos tomos

682 bis Op. cit., p. 206.

683 Levene, p. 209.

684 Madrid 1786, por orden de su Majestad.

Denominada la Ordenanza de Intendentes, contiene 306 artículos, muchos de ellos atinentes a la materia procesal, a saber:

Ante todo, un preámbulo sobre los motivos que obligan al establecimiento de Intendentes en el Reino de Nueva España y objetos de la determinación;⁶⁸⁵ luego:

Artículo 1º Número de Intendencias en que se ha de dividir el distrito de aquel Imperio: cuál de ellas será la General de Ejército y Real Hacienda, y qué ciudades han de ser sus capitales.⁶⁸⁶

Artículo 7º Jurisdicción y facultades que han de ejercer los Intendentes en las cuatro Causas de Justicia, Policía, Hacienda y Guerra y subordinación que en ellas han de reconocer.

Artículo 11. Jurisdicción Real en los Corregimientos y Alcaldías Mayores extinguidos: recae en los respectivos Intendentes, sin perjuicio de la que en Pueblos de Españoles corresponde a sus Alcaldes Ordinarios, cómo se han de elegir y confirmar éstos.

Artículo 12. Jueces Subdelegados en las cuatro Causas: en qué Pueblos se han de poner, quiénes los han de nombrar, en qué forma, bajo qué calidades, y penas con que se prohíben los repartimientos.

Gobernadores, Alcaldes y demás Oficios de República que a los Indios permiten las Leyes, en qué términos y con qué circunstancias se les conserva el derecho y costumbre de elegirlos donde la hubiese.

Artículo 15. Tenientes Asesores de los Intendentes: quién los ha de nombrar, jurisdicción que deben ejercer, y en qué casos han de suplir por los Intendentes.

Artículo 19. Apelaciones de los autos o sentencias que dieren los dichos Tenientes como Jueces Ordinarios, para qué Tribunal y en qué forma deberán admitirlas, y cómo ha de procederse en caso de recusarlos las partes aún como asesores de los Intendentes.

Artículo 21. Administración de justicia y buen gobierno de los Pueblos, qué leyes han de observar y hacer cumplir para uno y otro, así los Intendentes Corregidores como sus Tenientes.

Artículo 23. Despacho de las causas y negocios en que conozcan los Intendentes y los Jueces subalternos, cómo han de cuidar los primeros de que no se moleste en ellos a las partes, ni se las lleven derechos indebidos.

685 Establecer Intendentes de Ejército y Provincia, dotados de autoridad y sueldos competentes, para gobernar y hacer justicia entre los pueblos, cuidar de su policía y recaudar los intereses legítimos del Real Erario, de acuerdo con las Leyes de Indias y las dos Reales Ordenanzas de Fernando VI publicadas el 13 de octubre de 1749 y de Felipe V de 4 de julio de 1718: pp. 1-2

686 Doce Intendencias sin incluir las Californias, la General de Ejército y Provincia en la Capital de México; las otras once sólo de Provincia: Puebla de los Angeles, Ciudad y Plaza de la Nueva Veracruz, Ciudad de Mérida de Yucatán, Ciudad de Antequera de Oaxaca, Ciudad de Valladolid de Michoacán, Ciudad de Santa Fe de Guanajuato, Ciudad de San Luis Potosí, Ciudad de Guadalajara, Ciudad de Zacatecas, Ciudad de Durango y Ciudad de Arispe que se extendió a las Provincias de Sonora y Sinaloa.

Artículo 24. Jueces de Residencias, Comisiones o Pesquisas, cuál ha de ser su obligación respecto de los Intendentes Corregidores, y cuáles los ciudades de éstos en tales casos.

Artículo 50. Agravios por las providencias que se diesen sobre los mencionados Ramos,⁶⁸⁷ a dónde, por qué medio y en qué forma deberán dirigirse los recursos en su razón.

Escribanos y Notarios en general, cómo y con qué responsabilidad han de celar los Intendentes Corregidores que cumplan con todas las obligaciones de sus Oficios.⁶⁸⁸

Artículo 55. Multas y penas pecuniarias que impongan las justicias subalternas, cuáles han de ser los cuidados de los Intendentes en razón de ellas, y correspondencia que han de seguir sobre este ramo.

Artículo 57. Mapas topográficos de las Provincias, quién han de hacerlos levantar, con qué circunstancias y para qué fines.

Ociosos y Malentretados, cómo se han de conducir los Intendentes para corregirlos y castigarlos.⁶⁸⁹

Artículo 67. Seguridad en los caminos, cuáles han de ser el cuidado y providencia de los Intendentes Corregidores para que la tengan los traficantes.

Artículo 78. Jurisdicción contenciosa en negocios de Real Hacienda, a quién toca privativamente su ejercicio, y para dónde han de admitirse las apelaciones en primeras y segundas instancias.

Artículo 79. Jurisdicción que han de ejercer los Intendentes en todo lo contencioso de las Rentas de Tabaco, Alcabalas, Pulques, Pólvora y Naipes, y auxilios que deberán prestar en lo gubernativo y económico de ellas.

Artículo 80. Causas de fraudes contra alguna Renta Real, qué reglas se han de observar para substanciarlas y sentenciarlas, y para aplicar los comisos y condenaciones.

Artículo 81. Ventas, composiciones y repartimientos de tierras, con qué jurisdicción y facultades han de conocer los Intendentes en esta materia, con cuáles lo ha de hacer la Junta Superior, y por qué reglas se han de gobernar.

Artículo 82. Bienes confiscados, en qué caso, con qué jurisdicción y en qué forma han de conocer de ellos los Intendentes.

Casos de presas, naufragios, arribadas y bienes vacantes, en qué modo han de conocer y proceder en ellos los Intendentes.⁶⁹⁰

Artículo 85. Competencias en asuntos relativos a las Causas de Hacienda y Guerra, quién deberá decidir las siendo entre algún Intendente y

687 De Propios y Arbitrios.

688 Artículo 54.

689 Artículo 59.

690 Artículo 83.

cualquiera de los otros Tribunales, y quién si fuese entre alguno de éstos y la Junta Superior.

Artículo 86. Fuero: cuál han de gozar los Intendentes y sus familias en sus causas civiles y criminales, quién deberá conocer en unas y otras, en sus testamentos, y en las apelaciones sobre éstos y aquéllas, exceptuando los casos que se indican.

Artículo 87. Extensión del mismo Fuero a favor de los Jefes y demás empleados actuales, y jubilados con sueldo, en las Contadurías y Tesorerías General y Principales; quiénes han de ser sus Jueces privativos, a qué Tribunal deben tener las apelaciones y modo de cortar las competencias.

Artículo 88. Fueros que han de gozar los demás Ministros y Subalternos de Rentas Reales según y en los casos que se distinguen; quiénes han de conocer de ellos, y a qué Tribunales corresponden las apelaciones.

Artículo 89. Casos en que los Dependientes de Rentas hayan de declarar o ratificar sus declaraciones ante la Jurisdicción ordinaria, o los de ésta ante la de Real Hacienda, y qué formalidades deben preceder para que unos y otros puedan ejecutarlo.

Artículo 90. Casos en que todo Dependiente de Rentas Reales que no goce del Fuero militar podrá ser preso por la Jurisdicción ordinaria, y con qué circunstancias.

Artículo 93. Prisión de sujeto encargado de la recaudación de algún ramo de la Real Hacienda, cómo y con qué precauciones se ha de proceder en tales casos.

Artículo 119. Ejecutores: por qué motivos deberá evitarse que se despachen sino en casos muy precisos y entonces con moderados salarios y uno por todos débitos; pero guardando los privilegios de los indios, y a los labradores los meses de moratoria que les está concedida por punto general.

Artículo 145. Administradores de Alcabalas y demás Rentas Reales, cuáles han de ser su autoridad y facultades y en qué casos podrán los Intendentes subdelegarles la jurisdicción contenciosa de Hacienda y con qué limitación; exceptúase de ella al Administrador General de la Aduana de México, declarando sus facultades y jurisdicción y las apelaciones de sus sentencias.

Estanco y Fábrica de pólvora; en qué términos han de continuar, qué Ordenanza se ha de observar para ello, cuáles han de ser los cuidados de los Intendentes, Justicias ordinarias y Resguardos, acerca de esta Renta, y cuáles otras y en dónde han de correr agregados su gobierno directivo y económico; en qué forma han de seguir unidos los respectivos Resguardos, y con qué obligaciones.

Artículo 151. Presidencia de los Juzgados de Alzadas de la Minería; a quiénes corresponde en cada Provincia, y en los parajes distantes de sus

Capitales, con qué facultades, y quiénes han de substituir en su ausencia, enfermedad o falta.

Artículo 162. Oficios vendibles y renunciabiles, qué reglas deberán regir en los casos de ventas, renunciaciones y caducidad; cómo se ha de proceder a sus remates y a la expedición de los Títulos; y qué orden se ha de guardar para obtener la Real confirmación.

Artículo 166. Causas temporales de Cruzada, que haya en ellas dos instancias, quién ha de conocer en la primera y quién en la segunda; para dónde deberán ser las apelaciones de ésta y declaración de la Superintendencia de dicho Ramo.

Artículo 172. Jurisdicción de la Junta de Diezmos, cuál es su clase y naturaleza y a qué conocimientos se ha de entender ceñida.

Artículo 173. Jurisdicción de los Jueces Hacedores, modo y medios de ejercerla conforme a su verdadera naturaleza, y a dónde corresponden las apelaciones de sus providencias.

Artículo 174. Escribano Real que ha de actuar en los negocios de Diezmos, a quién toca su elección y nombramiento, y qué derechos ha de percibir, sin otra asignación.

Artículo 176. Remate de Diezmos, prohíbese en personas eclesiásticas, pero no su administración bajo fianzas; cómo han de proceder los Jueces Hacedores cuando sea preciso hacerlos contra algún eclesiástico, secular o regular; y delegación de facultades que para tales casos deberán obtener.

Artículo 226. Intervención de los Fiscales de las Audiencias en los Inventarios de los Expolios de los Prelados Diocesanos, y a quién corresponde donde no hay aquellos Tribunales.

Artículo 227. Inventarios, Almonedas y Remates de los mencionados Expolios; quiénes han de asistir a ellos; a qué magistrados corresponde su conocimiento privativo, y el de sus incidencias; y a qué Tribunales las apelaciones; cómo sus Fiscales se han de apersonar en estas segundas instancias y para qué efectos.

Artículo 228. Depósito de los bienes inventariados en Expolios; dónde y en qué forma ha de ejecutarse, y cómo se ha de proveer oportunamente y con decoro a precaver ocultación y extravío de alhajas.

Artículo 229. Remisión de los Autos de Expolio; en qué estado se ha de verificar; a qué Tribunal y para qué fines, y cómo han de concluirse hasta la entrega de los bienes y dar cuenta a donde corresponde.

Artículo 240. Jurisdicción de Comisos; en qué forma la han de ejercer los Intendentes en sus respectivas Provincias, para dónde deben ser las apelaciones en primera y segunda instancia; y cómo y con qué circunstancias se ha de dar siempre cuenta al Rey en cualquier caso.

Artículo 242. Tribunal de la Contaduría de Cuentas; qué funciones le quedan expeditas, y con qué responsabilidad respecto de las cuentas que en uso de ellas tomare.

Artículo 243. Tribunal idem; cómo ha de decidir las dudas que se le ofrecieren durante el examen de alguna cuenta, y otro negocio que tratase no habiendo llegado a pleito, y en qué caso deberá consultar a la Junta Superior de Hacienda para que lo haga; conocimiento privativo de la misma Junta en los casos de que tratan las leyes 36, 65, 84, 88 y 93 del tit. 1º lib. 8º, y bajo qué calidades y circunstancias en cada uno; dónde ha de congregarse para ello, qué Escribano ha de asistir y autorizar sus providencias y qué funciones corresponden al Superintendente Subdelegado en el Tribunal de Cuentas como su Presidente.

Artículo 277. Causas sobre provisión de las Tropas y sus dependientes; quiénes han de conocer de ellas con privativa jurisdicción, y a dónde corresponden las apelaciones.

Artículo 279. Descripción que las Justicias de los Pueblos han de hacer y tener de las Casas de cada uno, para facilitar el puntual cumplimiento del alojamiento de tropa en casas particulares.

Artículo 280. Cuenta de las Justicias ordinarias; con qué expresión y para qué efecto la han de sacar los Sargentos Mayores o los Comandantes, en los Pueblos donde alojaren en casas particulares con tropa de su mando; qué penas se han de imponer por cualquier exceso de ella, o algún Oficial o Soldado suelto cometa; modo de justificarlo y de resarcir los agravios.

Artículo 281. En el caso de no poderse averiguar los delincuentes de que trata el Artículo anterior; quién habrá de resarcir los daños que ellos hubiesen causado y en qué forma.

Artículo 287. Facultades del Intendente del Ejército u otro con ejercicio de sus funciones, sobre los de Provincia y las Justicias subalternas en caso de pasar por sus distritos, o de extenderse a ellos las Tropas del cuidado de aquél, bajo el mando de un solo jefe militar.

Artículo 300. Cómo el Virrey, el Comandante General de las Fronteras, los demás jefes militares y los Tribunales civiles, deben autorizar y auxiliar respectivamente a los Intendentes, guardándoles las preeminencias que les tocan y obrando de acuerdo en todo lo conducente.

Artículo 305. Residencia, cómo la deben dar los Intendentes en cuanto Corregidores, y también sus Tenientes, Subdelegados y demás subalternos; por quién se han de despachar y en qué forma se debe proceder.

g) Ya en el Apéndice de la Ordenanza de Intendentes se incluyen disposiciones contemporáneas o anteriores que, sin embargo, resultaron adiciones a la Recopilación, como el **Reglamento o pauta y demostraciones formadas por el Contador General de las Indias y aprobadas por el Rey a consulta del Real y Supremo Consejo de ellas de 26 de mayo de 1784,**

para el modo de distribuir los Comisos de tierra, los de mar y los mixtos que se hicieren en estos dominios y declarase o aprobase el mismo Supremo Tribunal.

Pero en realidad, la última de las compilaciones posteriores a la Recopilación de 1680 que merece ser citada, es la ya mencionada de Eusebio Ventura Beleña, que en dos tomos contiene los dichos autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de Nueva España, Providencias de su Superior Gobierno y Reales Cédulas y Ordenes posteriores a la Recopilación.

Luego de explicar que de las Reales Cédulas y Ordenes expedidas con particularidad a la Nueva España, desde 1528 en que se fundó su Audiencia, hasta 1562, se hizo una útil colección por el Oidor Vasco de Puga, así como los Sumarios de León de Pinelo, atribuidos al Consejero de Indias Rodrigo Aguiar y Acuña, todas las cuales escasearon en la Ciudad hacia 1677, asegura que el Virrey Fray Payo de Rivera, con previo acuerdo de la Real Audiencia, encargó al Oidor Juan Francisco Montemayor la reimpresión de los Sumarios y la formación por separado de otro de las Reales Cédulas dirigidas a la Nueva España, cuya obra se imprimió en 1678.

Desde que se publicó la formal Recopilación de 1680, variaron las circunstancias y Carlos III consideró conveniente mandar se formara nueva Recopilación. Por tanto, siendo raros los ejemplares de la obra de Montemayor, se pensó reimprimirla sólo en los Autos acordados y Ordenanzas de Gobierno, añadiendo cuanto pudo recogerse con posterioridad a 1677, incluidas las Reales Cédulas y Ordenes dirigidas a la Audiencia y Gobierno; pero como muchas providencias no podían entenderse en sus extractos, estimó Beleña de utilidad insertarlas a la letra en el segundo tomo. La obra, en consecuencia, se destinó con particularidad al ramo de Rentas de la Nueva España, sin olvidar la inclusión de la Real Ordenanza para el establecimiento e Instrucción de Intendentes de Ejército y Provincia de la misma de 4 de diciembre de 1786, añadida, por notas, de cuantas Resoluciones le parecieron convenientes. La obra fue hecha previa suscripción de los Sujetos y Cuerpos que en la misma se enumeran alfabéticamente.

A pesar de lo particularizado de sus fines, la colección es útil por cuanto en una primera parte contiene los Autos recopilados por Montemayor, que se refieren a las materias procesales en diversas partes, a saber:

Abogados, desde el Auto 1 al 8; Alguaciles mayores, desde el 9 al 16; Aranceles, desde el 17 al 23; Audiencia, desde el 24 al 30; Cruzada el 34; Chanciller el 41; Carta de justicia el 42; Consulado el 50 y el 51; Cárceles y carceleros el 53; Corregidores y Alcaldes mayores, desde el 54 al 58; Escribanos desde el 61 al 81; Ejecuciones el 88; Jueces de Cuentas, desde el 100 al 111; Jueces de Comisión desde el 112 al 115; Juzgado de Difuntos el 116; Justicias Ordinarias, del 117 al 119; Ministros y Oficiales de la

Real Audiencia el 130; Oficiales Reales, del 137 al 139; Oidores el 140 y el 141; Portereros del 148 al 150; Presos del 159 al 161; Relatores desde el 163 al 172, Receptores, desde el 173 al 176, Residencias desde el 177 al 184 y también recopilados por Montemayor, deben mencionarse:

Alguaciles, 1 y 2; Alcaldes mayores y Corregidores, de la 5 a la 7; Corregidores la 34; Intérpretes, la 50; Mesta, desde la 54 a la 67; Oficiales la 89 y la 90; Provisión de Oficios la 99; Procuradores la 100; y Policía, desde la 102 a la 112.

Los Autos acordados de la Real Audiencia, recopilados por Beleña, comprenden:

Abogados, desde el 1 al 7; Audiencia pública el 8; Asistencias el 9; Concursos el 14; Depósitos reales e irregulares, desde el 18 al 22; Discordia⁶⁹¹ el 23 y el 24; Entierros de Ministros del 25 al 27; Escribanos, desde el 28 al 31; Fianzas el 32; Fiscales del 33 al 36; Gobernadores, Corregidores, etc., desde el 36 al 43; Juramento en los procesos, desde el 51 al 54; Ministros subalternos, del 57 al 59; Papel sellado el 64; Peticiones desde el 65 al 70; Portereros, el 71; Procesos o pleitos, del 72 al 74; Recursos de fuerza, el 91; Relatores el 92 y 93; Residencias el 94 y el 95; Sala de competencias el 96; Tasación de costas, salarios y cuentas, desde el 97 al 100; Términos (Plazos) ultramarinos, el 101; Testimonios el 102; Visitas de cárcel, desde el 122 al 130.

Por ser de especial interés para el estudio del control constitucional de amparo, conviene reproducir literalmente el Auto Acordado de 7 de junio de 1762 sobre Provisiones Reales sobre posesión y amparo de tierras, aguas y demás. Dice así:

Que las Reales Provisiones que algunos sacan para ser amparados en tierras, aguas y otras cosas se entiendan ser incitativas, y que las partes para usar de ellas expresen individualmente aquello de lo que piden el amparo, con señas y vientos de sus términos y linderos, como también los colindantes, con cuya previa judicial citación y prefijo señalamiento de término⁶⁹² competente justifiquen estarlo poseyendo; y si dichos colindantes quisieren dar justificación de lo contrario, se la admitirán los Justicias de Partido, y demás a quienes fueren cometidas dichas Reales Provisiones de amparo, y luego con vista de todo determinarán y ejecutarán sobre ello sumariamente lo que fuere más conforme a justicia, consultando las dudas con Asesor Letrado. Que en las primeras instancias que después se ofrecieren de los juicios plenarios de posesión y propiedad harán y determinarán asimismo los Justicias de los Partidos a quiénes competa, concediendo los legítimos recursos de sus determinaciones con parecer también de Le-

691 Pleitos en.

692 Plazo.

trado para esta Real Audiencia, sin remitir a ella ⁶⁹³ dichos juicios sumarios de amparo, ni las primeras instancias de los plenarios de posesión y propiedad si no fueren en virtud de casos De Corte cuando las partes los gozaren y quisieren usar de ellos, los pedirán en esta Real Audiencia siendo actores, y si fueren demandados a los Justicias Ordinarias ante quienes se les demandase. ⁶⁹⁴

Los Autos acordados de la Real Sala del Crimen, recopilados por Beleña, que guardan relación procesal, son:

Cárcel y carcelero, el 1 y el 2; Concursos de gente, el 4; Escribanos y Receptores, desde el 6 al 10; Escribientes o llevadores, el 11; Gobernadores, Corregidores, etc., del 12 al 4; Indios e intérpretes, el 16 y el 17; Ministros subalternos, el 21; Receptores el 27 y el 28; Recogidas, el 29 y el 30; Relatores el 31; Reos condenados a presidio, el 32; y Tenientes de Corte, el 33.

Las Providencias del Superior Gobierno, posteriores a la Recopilación y recogidas por Beleña, son:

Acordada, desde la 11 a la 21, la 779, y la nota 9; Alcaldes de barrio la 58; Alcaldes Mayores la 59 y la 60; Alcaldes Provinciales y Alferez Reales, la 61 y la 62; Apelaciones la 65 y la 66; Asistencias, desde la 82 a las 102; Bienes de difuntos ultramarinos y su Juzgado general, desde la 119 a la 132; Comisionados la 199; Competencias, desde la 200 a la 205; Consejo Supremo y vía reservada de Indias, desde la 206 a la 213; Consulado de México y su regimiento urbano, desde la 214 a la 225, y la nota 5; Cruzada, desde la 250 a la 261; Fiel contraste, la 332; Fiel ejecutoria, la 333 y la 334; Fiscales, desde la 335 a la 342; Gazeta de México, la 348; Gobernadores, Corregidores, etc., desde la 350 a la 366; Indios y su Juzgado general, desde la 378 a la 397; Intendentes, la 405; Marquesado del Valle (señorío), la 422 y la 423; Ministros togados y de Real Hacienda, desde la 511 a la 519; Notarios apostólicos, la 538; Oficiales reales, la 545 y la 546; Oficios vendibles, desde la 554 a la 567 y la nota 11; Papel sellado, desde la 570 a la 580; Policía, la 593 y la 594; Rebeldías, la 621; Recursos extraordinarios, la 622; Recusaciones, de la 623 a la 625; Relatorias, la 653; Remates, la 660 y la 661; Reos criminales, desde la 662 a la 666; Residencias, desde la 667 a la 674; Resistencia, la 675; Secretarías del Despacho Universal de Indias y Junta Suprema de Estado, de la 681 a la 683; Secretarios honorarios, la 684 y la 685; Tribunal y Contaduría Mayor de Cuentas, la 738; Virreyes, desde la 752 a la 786; y Universidad, desde la 787 a la 792.

En el segundo tomo, según antes se indicó, vienen copias a la letra de todos los Autos Acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de

693 Ni que en ella se admitan.

694 Auto 85.

la Nueva España y Providencias de su Superior Gobierno, así como de varias Reales Cédulas y Ordenes que, después de la Recopilación de 1680, se dirigieron a la misma Audiencia y Gobierno.

h) El establecimiento de las Colonias españolas en América, tuvo lugar cuando en la Península habían llegado a su culminación las recensiones fundamentales de la corriente que Chiovenda califica de alma y vida del proceso moderno.⁶⁹⁵

Con todo, la lejanía impuso una delegación de facultades y fue impedimento a la intervención directa del monarca, creando una estructura gubernamental compleja. Ello tuvo mayor importancia por el hecho de que el régimen castellano resultó el almáximo de la normatividad colonial, de modo que la naciente población novohispana encontró ya formado su derecho procesal, sin alteraciones notables, a no ser en el aspecto orgánico que, naturalmente, influyó en los procedimientos, al grado de que para Eduardo J. Couture,⁶⁹⁶ la tentitud endémica se remonta a los plazos procesales del coloniaje, que no se contaban por días sino por meses, y por años.

Esa organización tuvo lineamientos paralelos a los del imperio romano, y para Alfonso Toro,⁶⁹⁷ tal hecho resulta explicable por la circunstancia de que los españoles no tuvieron otro modelo que imitar. Sin embargo, debe advertirse que ciertas funciones, como las de los alcaldes, provinieron de otras fuentes, y así resulta que mientras los *dunviros* eran funcionarios administrativos, los alcaldes tenían atribuciones judiciales, probablemente por su origen arábigo.⁶⁹⁸ Fueron estos alcaldes la primera autoridad judicial establecida en suelo mexicano, por obra de Cortés y al fundar la Villa Rica de la Vera Cruz.

En consecuencia, el sistema mexicano se inicia prácticamente con la legislación procesal de la Colonia. El origen peninsular de un gran número de leyes indianas, dice Rafael Altamira y Crevea,⁶⁹⁹ supone, salvo prueba en contrario muy difícil de lograr, que las palabras empleadas son de pura cepa castellana. Algo distinto hubiera sido si las leyes se hubieran redactado en tierra americana, porque entonces pudiera darse ocasión a emplear vocablos de origen indígena o de creación criolla.

Así pues, desde el idioma hasta la finalidad, el sistema se compuso peninsularmente. Fue el mismo en todas las colonias: un dispositivo central castellano, integrado por el rey y sus secretarios y el Consejo de In-

695 *La idea romana en el proceso civil moderno*, Ensayos, I, p. 352.

696 *Exposición de motivos del proyecto de Código de procedimiento civil*, Bs. As. 1942, p. 38.

697 *Historia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México 1934, T. I, p. 60.

698 Toro, p. 61.

699 *Diccionario castellano de palabras jurídicas y técnicas tomadas de la legislación indiana*, México 1951, p. XII.

días; un dispositivo central novohispano, constituido por el virrey y la Audiencia; un dispositivo provincial y distrital, formado por los gobernadores y los corregidores o alcaldes mayores; y un dispositivo local, compuestos por los cabildos y sus oficiales.⁷⁰⁰

No contradice lo anterior, sino que lo refuerza, el que en la Nueva España, casi toda la reglamentación social y económica: trabajo, minas, ganadería, tributo de los indios y demás, sea obra de los virreyes, manifestada por autos acordados en virtud de la intervención de la Audiencia, pues ya quedó advertida la estructura central novohispana a cargo de estos funcionarios.

La legislación colonial unificada en su base pero desarrollada a través de tres siglos, abarcó desde el absolutismo del período austriaco al despotismo del borbónico. Para Niceto Alcalá Zamora y Torres,⁷⁰¹ se pueden distinguir tres épocas que corresponden: al reinado de los Reyes Católicos y comienzo del confuso y mezclado poder de su hija Doña Juana, de su nieto Don Carlos y de su yerno Don Felipe; a la dinastía austríaca ya definitivamente entronizada, y a la borbónica. Por su carácter y extensión, el autor designa estos períodos en las *Leyes de Indias* como el prólogo, el texto y el epílogo.

Si primeramente se efectuó la integración por fracciones y reglas empíricas, con la Recopilación alcanzó la total organización, aunque carente de principios y teorías generales. Considerada como derivación de la potestad real, la administración de justicia tuvo, sin embargo, lineamientos del derecho romano canónico, adoptados por el sistema castellano y la misma costumbre, constantemente vaciada en las leyes regionales desde la codificación de Eurico.

La función judicial estuvo dispersa en no menos de treinta tribunales especiales, a saber: el Consejo real y junta de guerra de Indias, tribunales eclesiásticos, de la Inquisición, de la santa cruzada, de la real y pontificia Universidad, del consulado de México, del protomedicato, juzgado de bienes de difuntos, de indios, de bienes y comunidades de indios, de libertad de los indios, alcaldes de mesta, jueces de la grana, de penas de cámara, conservadores de mayorazgos, de la casa de moneda, militar, de gallos, de juego de pelota, de las pesquerías de perlas, del marquesado del Valle de Oaxaca, de la santa hermandad y tribunal de la acordada, de la alhóndiga, de correos, de loterías, de aguas y milpas, de minería, de la real hacienda, de cuentas y de intendentes del ejército y provincias en el reino de la Nueva España.

Tan compleja organización debía conducir a una variedad de procedimientos, al grado de que es fácil encontrar ejemplos de extremosidad

700 Miranda, *op. cit.*, pp. 100-1.

701 *Nuevas reflexiones sobre las Leyes de Indias*. Bs. As. 1944, p. 18.

diametral. Frente al formalismo de las Audiencias como tribunales regionales superiores, estaba la intermediación de jueces locales y los Consejos que fueron tribunales administrativos, en cuanto conocían, a petición de parte, de resoluciones gubernativas de los virreyes, quienes también emitían fallos sobre asuntos civiles y criminales;⁷⁰² y, sobre todo, la oralidad de las Audiencias de provincia, que enjuiciaban en plena calle, como expresan las dos primeras leyes del título 19, libro 11; amén de los señoríos, con rasgos feudales, como los condados de Moctezuma y de Tula, que no eran sino la culminación de un régimen de castas.

Este abigarramiento de tribunales tuvo que producir las tediosas competencias jurisdiccionales, que en muchas ocasiones llevaron los asuntos hasta España, ahogando la justicia en el papeleo consiguiente.⁷⁰³ A ello debe agregarse que la incontenible distribución de materias, hizo abrumador el número de juzgados privativos y, a los antes mencionados, pueden añadirse los siguientes: los de aduanas, azogues, papel sellado, teatros, medias anatas y lanzas, etc. Es apenas en el período borbónico que la situación cambia, como se observa en la Ordenanza de Intendentes, que suprime gran parte de esos tribunales y limita la competencia de otros como los eclesiásticos, de acuerdo con los concordatos celebrados por el rey de España con la Santa Sede, el 26 de septiembre de 1734 y el 11 de enero de 1753.⁷⁰⁴

Ejemplo máximo de la imprecisión en el gobierno y administración de justicia para las Indias, es la institución estudiada ampliamente por J. Piernas Hurtado, **La Casa de la Contratación de las Indias**.⁷⁰⁵ Llamada el centro de todos los mercaderes del mundo, sin comparación con otros tribunales del reino o de los extraños, su irregularidad en la forma y en la sustancia, corrieron pareja con la universalidad y grandeza de las materias y negocios que en él se trataron.

Nacida como Factoría o Lonja y depósito exclusivo para el comercio de las Indias, era Agencia de las expediciones y flotas para el Nuevo Mundo, y la administradora de los ingresos que el Rey obtenía de tal procedencia.

Pasó luego a ser Tribunal de amplia competencia, tomando a su cargo los ramos de la Hacienda pública y acumulando funciones administrativas con las judiciales y otras de gobierno político, interviniendo en los asuntos de Guerra y Marina, hasta abarcar todos los negocios de las Indias, de modo, dice Piernas Hurtado,⁷⁰⁶ que vino a ser algo parecido a los modernos Ministerios de las colonias y aún pudiera asemejarsele a una Dirección de Ultramar, porque luego estuvo bajo la dependencia del Con-

702 Miranda, pp. 117-8.

703 Toro, op. cit., p. 558.

704 Toro, id., p. 559.

705 Madrid, 1907.

706 p. 18.

sejo de Indias. Cuando iba a cerrarse la Casa de Contratación, Carlos III creó dos Secretarías o Ministerios de las Indias para sustituirla.

En el artículo primero de las Ordenanzas dictadas por los Reyes Católicos el 20 de enero de 1503, se dice que había de servir para que en la Casa se recogieran todas las mercancías y mantenimientos, así como los aparejos que fueren menester para proveer todas las cosas necesarias para la contratación de las Indias, y para enviar todo lo que conviniere y para recibir las mercaderías que de las Indias llegaren, vendiéndose ahí todo.

Porque la Casa de Sevilla recibió el encargo de organizar las expediciones a América, hubo menester de darle una gran autoridad y atribuirle múltiples facultades que la desnaturalizaron, pasando a segundo plano sus funciones comerciales.⁷⁰⁷

Cuando por el año de 1524 se creó el Consejo de Indias, se menguó la autoridad de la Casa de Contratación, pero conservó una amplia competencia que explica lo complicado de su mecanismo, con un Presidente, tres Jueces Oficiales, tres Oidores, un Fiscal, un Alcalde, un Alguacil mayor y otros funcionarios y dependientes, lo que condujo al despacho de los asuntos a través de dos Salas: la de Gobierno y la de Justicia.

Pero la complicada organización no terminaba ahí, que había prolongaciones, como el Juzgado de Indias de Cádiz, el Consulado de la Universidad de mercaderes, los Jueces de registro de Canarias, Tenerife y Palma que intervenían en el comercio de esas islas con América. Y había también la Casa de Contratación en la isla Española, y luego una en México, según se desprende, dice Piernas Hurtado,⁷⁰⁸ de la extensa carta fechada el 20 de marzo de 1532, con que la Emperatriz daba instrucciones a esta Audiencia, aprobando los gastos hechos para construir la casa labrada de adobes y tejas en la ciudad de Veracruz. Por último, se habla de otras casas en Cuba, que debió establecerse al mismo tiempo que la de Sevilla, y probablemente en Coruña, aunque ello es dudoso porque en el año de 1525 en que se ubica, ya estaba en su apogeo el monopolio de Sevilla y sólo hasta 1529 se concedió a Coruña, con otros puertos, una habilitación ilusoria por ser obligada la vuelta a Sevilla de los barcos que salieran para América.⁷⁰⁹

La Casa de la Contratación funcionó en Sevilla hasta 1717 en que se mandó llevarla simplificada a Cádiz, su secular rival, pero en 1778 se decretó la libertad de puertos para el comercio con América y, quedando sin objeto, la Casa fue suprimida y totalmente cerrada en 1791.⁷¹⁰

Otra autoridad metropolitana, que además del Rey, tuvo importancia grande en los asuntos de América, fue el Consejo de Indias. En un prin-

707 Piernas Hurtado, p. 20.

708 Op. cit., p. 19.

709 Id., nota 3.

710 Id., p. 28.

cipio, recuerda Esquivel Obregón,⁷¹¹ los asuntos relativos a la administración de Indias corrían a cargo del representante de los Reyes Católicos, Juan Rodríguez de Fonseca y, a partir de 1508, en unión de Fernando Lope de Conchillos, secretario del rey Fernando. En lo judicial y en los más importantes asuntos de la administración colonial, fue el Consejo de Castilla la autoridad suprema, con facultades para revisar resoluciones de la Chancillería de Granada y de las audiencias de Valladolid y Sevilla.

A este Consejo de Castilla se refirió Carlos V en 1519 llamándole el Consejo que entiende de las cosas de Indias, y en cédula de 14 de septiembre de ese año le titula Consejo de Indias.

Sin embargo, no fue sino hasta el 1º de agosto de 1524 que se estableció independientemente el Consejo Real y Supremo de Indias y, como tenía su sede en la Corte y ésta no residía en un lugar fijo, sus archivos se llevaron en arca de Toledo a Granada, a Sevilla, a Valladolid, etc.

La competencia del Consejo abarcaba segundas instancias de los juicios que se iniciaban en Indias, tanto en lo civil como en lo criminal. Por haberse recargado su trabajo, el Consejo confió las primeras instancias y ciertas apelaciones a las audiencias de Indias, y en 1528 dispuso que los apelantes debían continuar el recurso ante el Consejo en un plazo de ocho meses, so pena de caducidad.

La influencia francesa se hizo sentir al advenimiento de los Borbones, dice Esquivel Obregón,⁷¹² y afectó al Consejo de Indias, ya que en 1703 se suprimía la Cámara de Indias y en 1714 se creaba la Secretaría Universal de Indias, quedando reducido el Consejo al ramo judicial. A partir de esa época se entra en su decadencia, y aunque el 6 de abril de 1776 se aumenta el número de ministros a catorce, formando dos salas: gobierno y justicia, en 17 de abril de 1812 se le suprime. El decreto de 2 de julio de 1814 lo restablece y se reglamentan sus facultades el 20 de enero de 1817; vuelve a suprimírsele en 1820 para restablecerse en 1824, durando apenas diez años, pues en 1834 desaparece definitivamente.

i) Un juicio sobre la legislación indiana que, si bien está reducido a la Recopilación de 1680, puede considerarse general por la determinante preponderancia de ésta en los siglos coloniales, es el expresado por Alcalá Zamora y Torres.⁷¹³

En su criterio, el derecho procesal adquirió un extraordinario desarrollo y varios títulos y la casi totalidad de algunos libros, se refieren a esta materia; pero al mismo tiempo, considera que ello ocurrió en virtud de ser insuficiente el derecho castellano en lo relativo a pleitos y causas.

Los preceptos de la Partida III no podían servir por sí solos la necesidad de justicia en tierras de un mundo en formación. En España, la jus-

711 Op. cit., II, p. 155.

712 II, p. 204.

713 Op. cit., pp. 71 a 77.

ticia estaba todavía ligada a la intervención directa del rey, a su actividad personal de monarca andariego con Corte viajera, que se acercaba a los justiciables y no dejaba en olvido ni en desuso la aplicación de sus fallos.

Pero en América el rey no podía resolver sino por delegación de su poder, la cual hace con limitaciones y recelos, buscando ante todo conservar su autoridad al tiempo que buscaba la protección de sus súbditos lejanos y en peligro de sufrir constantes abusos.

Son, entonces, los preceptos de garantía los que han de reemplazar la decisión personal y la inmediata inspección. Y cuando esas normas parezcan ineficaces, habrán de recibir refuerzo; probablemente ello haga que el imperio español nazca tan jurídico, dice Alcalá Zamora y Torres;⁷¹⁴ ello se explicaría por el afán de ser justiciero y, a su vez, explicaría la frondosidad legislativa.

La unidad del poder se mantiene en el escalonamiento inferior de las audiencias, virreyes y gobernadores, en la posibilidad de la apelación, de la súplica, del recurso ante la Corona y el Consejo. Pero la realidad con sus privilegios de clase, de corporaciones y de fueros, con su ambiente de desconfianza frente a las autoridades delegadas, multiplica competencias y crea frecuentes roces y conflictos. De ahí, sigue comentando Alcalá Zamora y Torres, la regulación de competencias que, además de tener un título especial, asoma episódicamente en todos los libros y constituye una de las principales y supremas potestades del Consejo.

Se comprende, por ello, agrega,⁷¹⁵ el desenvolvimiento de varias instituciones, se modela cuidadosamente la recusación en el título XI del libro, V, y los motivos fundamentales de la misma llevan al principio de incompatibilidad, a la vigilancia del funcionario que persigue a sus mismos familiares inmediatos y a sus próximos servidores. Esa lejanía que facilita el abuso determina la institución procesal del juicio de residencia que va en el libro V, para garantizar el principio de responsabilidad, inherente al ejercicio de la función pública.⁷¹⁶

El juicio de residencia, como investigación sancionadora de la conducta pasada y recuerdo ejemplar para los que sigan, se combina con el principio básico de la protección de los indios. El ministerio fiscal será defensor nato de los indios si no tropieza con la incompatibilidad de intereses, con el deber de defensa de la Hacienda pública y de la autoridad real.

En el título XIV del libro V se plasmará otro criterio humano, la limitación de los embargos por el reconocimiento de las exenciones. Se permitirá al indio la acusación sin fianza, contra sus caciques, y a estos mismos o a las personas miserables según la Ley XII, título I, libro VII.

714 P. 72.

715 P. 73.

716 Id. p. 74.

Se reglamentará cuidadosamente la visita de cárceles y se autorizará a los oidores para una moderación piadosa de la sentencia, ejercicio delegado de la gracia de indulto. Se prohibirá la ofensa y la injuria a los presos, especialmente a los indios, relevados del pago del derecho de carcelaje y en ciertos casos de las costas.

Se restringirá la prisión por deudas, prohibiéndola en favor de los pobres o de quienes juren no tener con qué pagar. Se mandará aplicar a la prisión del indio por deuda el derecho de Castilla y se le autorizará a que trabaje para el acreedor, sin que éste pueda traspasarlo. Y ya en 1531, se impondrá el examen personal de los testigos en los pleitos y causas graves.

Se introducirá la institución del Registro obligatorio, para escribanos sobre los autos, escrituras e informaciones, así como para las partes, so pena de un año de suspensión del oficio y multa.

Se excusará la formación de proceso y se relevará el castigo, cuando el indio le cometa y se trate de injurias o golpes causados sin armas. Se castigará con mayor rigor el delito si la víctima es un indio y el delincuente un español, según ley XXI, título X, libro VI. Se prohibirán las composiciones en el curso de querellas o pleitos criminales, con la salvedad del caso muy particular y si es a pedimento y con la voluntad conforme de las partes, pero deberá satisfacerse la causa pública cuando se esté ante delitos graves o fines diversos.⁷¹⁷

Esta línea de autocrítica hispánica⁷¹⁸ ha tenido el indiscutible valor de propiciar las investigaciones jurídicas sobre el régimen colonial.

Por este camino se han descubierto nuevos antecedentes y se han precisado datos interesantes, como acontece en los estudios monográficos, de los que es un excelente ejemplo el que llevara a cabo el profesor de la Universidad de Murcia, Julián Calvo, al escribir sobre **El primer formulario jurídico publicado en la Nueva España: la Política de Escrituras, de Nicolás de Irolo (1605)**,⁷¹⁹ donde se presenta al primer escribano que en la Nueva España sintió la necesidad de entroncar la práctica de su oficio con una dirección de la literatura jurídica y, por ello también, como el autor del primer formulario jurídico publicado en México y quizás el primer práctico de aquende el Atlántico.⁷²⁰

Sin embargo, en la ponderación de estos comentarios, es pertinente distinguir entre el dato histórico y la actitud del crítico que no pasa de ser, como el título de la obra de Alcalá Zamora y Torres, un conjunto de reflexiones. En el último caso, la aportación doctrinaria es valorativa y,

⁷¹⁷ P. 77.

⁷¹⁸ Que llega al grado, absolutamente justificado e incontrovertible de señalar que la mala fortuna llegó hasta el absurdo de cambiar el nombre y apellido de esta parte del mundo que, debiendo llamarse Colombia hispánica, se la conoce como América Latina, *cit.*, p. 155.

⁷¹⁹ *Revista de la Facultad de Derecho de México*, julio-diciembre 1951, pp. 41 y ss.

⁷²⁰ *Id.*, p. 81.

como tal, no tiende a dar a conocer el hecho, sino a vincularlo con un propósito.

De ahí que para la delimitación de las nociones, sea preciso acudir a las fuentes siempre. De esta manera, no habrá de inferirse de lo dicho antes, que instituciones como el juicio de residencia, fueran propias u originales del derecho indiano. Los historiadores la hacen remontar al derecho justiniano, de donde los autores de la Partida III la tomaron para el sistema castellano.⁷²¹

Ello, sin embargo, no obsta para que en la Colombia hispánica como debe denominarse a Iberoamérica según Alcalá Zamora y Torres, el juicio de residencia alcanzara una estructuración más amplia y sistemática, y cumpliera una función histórica importante; si bien esa función fuera la reivindicación para la Corona del cuadro completo de sus regalías.⁷²²

El juicio de residencia debe ser combinado también con el sistema político de las instrucciones a presidentes y virreyes, la obligación informar periódicamente a la Corona, la figura de la Real Confirmación, necesaria para la plena validez de muchas resoluciones, y el equilibrio de poderes entre virreyes y audiencias.⁷²³

Ese trasplante de formas e instituciones españolas, fuerza a las necesarias remisiones a otros cuerpos legales, no sólo a los mencionados en la Recopilación, sino a regulaciones especiales que rigieron en Nueva España primero, y después en la República Mexicana, directamente o a través, de adopciones y adaptaciones.

Tal aconteció, entre otros casos, con las **Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M. N. y M. L. Villa de Bilbao**,⁷²⁴ que compuestas en 29 Capítulos, contiene no pocas disposiciones procesales, en particular de las quiebras,⁷²⁵ y en general de cómo se habría de proceder en los pleitos y diferencias entre partes.⁷²⁶

Asimismo, disposiciones especiales para esta parte de las Indias, tienen obvio interés, como las **Reales Ordenanzas para la Dirección, Régimen y Gobierno del Importante Cuerpo de la Minería de Nueva España y de su Real Tribunal General**.⁷²⁷

Expedidas para mejorar el decadente estado de la minería en este reino, corregir radical y cómodamente los nocivos abusos introducidos entre mineros y operarios, y precaver las recíprocas quejas que de ello

721 Cfr. José Ma. Ots Capdequí, *El juicio de residencia en la historia del Derecho indiano*, en *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán*, U.N.A.M., México 1964, p. 556.

722 Ots Capdequí, p. 557.

723 Op. cit., p. 558.

724 Insertos sus reales privilegios, aprobadas y confirmadas por Felipe V en el año de 1737; Madrid 1796.

725 Cap. 17

726 Cap. 1, Ns. 6 a 20.

727 Madrid, 1783.

resultaban, se ordenó al Virrey, por Cédula de 20 de julio de 1773 que las formase con audiencia de los mineros y nombramiento de peritos, teniendo presentes los papeles individuales en su carta de 24 de diciembre de 1771 y además las Leyes de la Recopilación. En vista de lo instruido y para constituir un Cuerpo formal y unido, a imitación de los Consulados de Comercio, con Banco de Avío para fomentar las Minas y la creación de un Colegio de Metalurgia, se expidieron las Ordenanzas en Aranjuez el 22 de mayo de 1783, incluyendo su Tribunal General de la Minería de Nueva España.⁷²⁸

j) El estudio del Derecho Indiano es tarea en la que han de colaborar historiadores y juristas. Sus fuentes están todavía por revisarse y se encuentran, lo mismo en España que en América, sin olvidar que en otros países, especialmente sajones, existen documentos inéditos y muchos originales.

Señalar los trabajos donde esas fuentes están indicadas, es ya una útil tarea. Y no cabe hacer algo más en estas páginas, por que no están dedicadas a la historiografía.

Basta para el caso, mencionar, además de los trabajos que antes van referidos, el **Índice de documentos de Nueva España existentes en el Archivo de Indias de Sevilla**.⁷²⁹ Como oportunamente se indicó, en este volumen se contiene un catálogo de documentos relativos a México durante la dominación española, según cédulas que fueron copiadas y arregladas bajo la dirección del historiador Francisco del Paso y Troncoso.

Estos papeles de del Paso y Troncoso, recogidos a su muerte en el Museo Nacional de Arqueología, Historia y Etnografía, comprenden los cuatro legajos publicados con anuencia del Museo y formados probablemente de 1893 a 1910.

Anterior en el tiempo, y de capital valor, es la **Bibliografía Mexicana del Siglo XVI**, que resulta un catálogo razonado de libros impresos en México de 1539 a 1600, con biografías de autores y otras ilustraciones, precedido de una noticia acerca de la introducción de la imprenta en México, por Joaquín García Icazbalceta.

Su primera edición fue en el año de 1886, luego se hizo una nueva a cargo de Agustín Millares Carlo en el año de 1954, por el Fondo de Cultura Económica, incluida en la sección Biblioteca Americana. Esta nueva edición no ha sido simple reproducción, sino que viene complementada, incorporándole obras de otros investigadores nacionales y extranjeros, más adiciones bibliográficas y noticias biográficas que vienen intercaladas en los lugares correspondientes.

728 Tit. I.

729 México. Monografías Bibliográficas Mexicanas, MCMXXVIII. Número 12, Publicadas por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Por último, resulta indispensable consultar el trabajo de Javier Malagón Barceló, *La literatura jurídica española del siglo de oro en la Nueva España*,⁷²⁹ bis que compuesto para ofrecer unas notas para el estudio de esta literatura, en realidad sirve para investigar los libros que se leían en la Nueva España en materia de derecho y que en ella tuvieron obvia influencia.

A base de las listas publicadas en el *Boletín del Archivo General de la Nación* de México, volumen preparado con motivo del IV Centenario de la Imprenta en América,⁷³⁰ el autor busca destacar las obras de los juristas españoles, peninsulares y americanos, que de un modo u otro, tenían contacto con la vida del derecho.⁷³¹ Pero lo particularmente notable, es el esfuerzo por perfilar la práctica procesal de los tribunales, sin olvidar la redacción de un catálogo de juristas con sus principales datos biográficos.

Los inventarios utilizados, que fueron treinta y seis, abarcaron todo el siglo XVII, pero el primero corresponde al XVI. Estas listas anotan 8,041 libros de las más diversas materias y, aproximadamente, la cuarta parte es de derecho y materias afines.⁷³²

Como dato curioso, se señala que el hombre del Nuevo Mundo recibía los libros impresos en el Viejo, muchas veces en el mismo año de la fecha de su impresión, aunque los libros tenían una censura más rigurosa de la Inquisición de México que en la península.⁷³³

A las relaciones consultadas habría que añadir los libros impresos en México, como el de Juan Francisco Montemayor de Cuenca de 1667, o el de Jerónimo Moreno de 1637,⁷³⁴ y que, sobre todo el último, son de inapreciable valor por su enseñanza sobre las reglas judiciales de la Justicia de las Indias.

Según Malagón Barceló, la Edad de Oro del derecho español se ubica en las postrimerías del siglo XV, cuando bajo la protección de los Reyes Católicos, se crea una verdadera ciencia nacional, al sustituir la glosa y comentario de la escuela de los comentaristas o escolásticos, por el humanismo que alcanza su esplendor en el siglo XVI, para decaer después.⁷³⁵

La obra de los juristas españoles trascendió las fronteras y tuvo alcance mundial, a lo cual contribuyeron, la importancia de las Facultades de Leyes y Cánones y los profesores de las mismas, consultados por los reyes y con positiva influencia en el gobierno de España.⁷³⁶

729 bis. Biblioteca Nacional de México. Instituto Bibliográfico Mexicano, México 1959.

730 México 1939.

731 Op. cit., p. 11.

732 P. 12.

733 P. 13.

734 P. 14, nota 16.

735 P. 17.

736 Redacción de las Ordenanzas Reales de Castilla, encargadas a Montalvo, participación en Concilios, etc., id., p. 18.

De la misma manera que por la circunstancia del descubrimiento y colonización de Iberoamérica, tuvo España que ocuparse y cultivar el derecho internacional, y por la existencia de un territorio ultramarino tuvo que formar un derecho especial: el indiano; así también se vio florecer el arte notarial y, emparentada con esta profesión, la forense alcanzó singular relevancia.

Desde aquélla cédula de 1509, citada por Levene,⁷³⁷ por la que se ordenaba no dejar entrar a las Indias a ningún letrado abogado sin licencia del rey y especial mandato, por los muchos pleitos y diferencias que habían provocado, que ya es índice de su actividad en la vida colonial, hasta el hecho de que las obras más abundantes en proporción, fueran las de práctica procesal civil, criminal y canónica; todo ello viene a precisar el gran interés que hubo en Nueva España por las obras de autos como Monterroso y Alvarado, **Práctica civil y criminal**, Antonio Pichardo Vinuesa, **La Practicae Institutiones**, y otros más como el lusitano Antonio Cardoso de Amaral, el franciscano Luis Miranda, Manuel Rodríguez, Juan Seguras de Avalos, Fr. Antonio Delgado, Francisco Ortiz Salcedo y Gonzalo Suárez de Paz, cuya **Praxis** alcanzó numerosas ediciones.⁷³⁸

Pero todavía se habla en renglón aparte de las obras que se referían a la práctica de los tribunales de la monarquía. Especial fue la atención de la **Curia Philipica** de Hevia Bolaños y también fue muy leída la **Política de regidores** de Castillo Bobadilla, las **Notas del relator** de Pedro Díaz de Toledo, y los escritos de Pedro de Salazar, Francisco González Torneo, Alfonso de Villadiego, Vascañán, Juan Montealegre y Juan Muñoz, sin olvidar que en las listas de los libreros aparecían las obras del portugués Manuel Méndez Castro y la de Juan Rodríguez, **Curia Pisana**. Todas estas noticias que recoge Malagón Barceló, vienen a orientar al estudio del derecho procesal por nuevos caminos de la investigación, con valiosas indicaciones de las fuentes históricas.

737 Op. cit., pp. 136-8.

738 Id., p. 38.

CAPITULO VI

- 41 Desarrollo de la legislación procesal en la República. 42 La primera época.
43 El segundo periodo. 44 El tercer periodo. 45 El cuarto periodo: Leg. Adva.
46 La legislación fiscal. 47 Legislación judicial.
48 Codificaciones y ejecuciones judiciales.

41 Desarrollo de la legislación procesal en la República.

Sea cualquiera el principio jusfilosófico que se aplique para considerar el fenómeno de la Independencia,⁷³⁹ lo cierto es que se está ante un hecho histórico irreversible.

En esa virtud, tampoco sería necesario hacer un balance de los bienes y males que los españoles hicieron a los mexicanos, o de los bienes y males que los mexicanos hicieron a los españoles.⁷⁴⁰ Sin embargo, se ha calificado de grandiosa la epopeya civilizadora de España en América y de epónima a la lucha de los legisladores en Castilla y de las autoridades en Indias, para alzar en el Consejo y adaptar en los Virreinos el momento de sabiduría destinado a salvaguardar los derechos del indio contra los egoísmos individuales de los ocupantes de su suelo.⁷⁴¹

En realidad, el simple manejo de la legislación colonial no es suficiente para llegar a una conclusión justificada. Con ella se puede reflexionar y leer entre líneas; pero el acervo documental en que se plasmaron las constancias de la vida cotidiana, está por encontrarse, compilarse, clasificarse y sistematizarse. Quizá después de estas tareas, se llegara a decir con Fray Toribio de Benavente (Motolinia), que había distintas masas de

⁷³⁹ Por ejemplo. Agustín Rivera, *Principios críticos sobre el Virreinato de la Nueva España y sobre la Revolución de Independencia* escritos en Lagos, México 1922, T., p. 94, sostiene que según los principios de Las Casas, México tenía derecho de Independencia en 1810, conforme al derecho de gentes, a las Santas Escrituras, a la doctrina de los Santos Padres y al derecho canónico, porque al concluir su quinto principio, sostiene que el gobierno español se ofreció y obligó a convertir las gentes de las Indias hasta que fueran cristianos, y esta civilización, según Rivera ya se había alcanzado en 1810, no teniendo objeto continuar ese gobierno.

⁷⁴⁰ Cfr. Rivera, op. cit., pp. 41 a 85; por su parte, Francisco García Jimeno, *El proceso civil en la Curia Filipina de Hevia Bolaños y en el derecho mexicano vigente*, en Revista de la Facultad de derecho de México, enero-junio 1951, p. 38, opina que los mexicanos tienen la obligación de crear un criterio histórico de justicia porque hablan español, son católicos y tienen instituciones jurídicas cuya raíz fue trasplantada de la vieja España.

⁷⁴¹ Roberto Levillier, *Comentarios sobre la aplicación de las Leyes de Indias*, México 1935, publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación correspondiente de la de España, p. 9.

741 bis Motolinia.

gentes, unas de buena condición que contrastaban con otros pueblos y que, en cambio, se asemejaban a ciertas regiones españolas.⁷⁴²

Hipótesis de esta índole servirían para ubicar el problema del desarrollo del derecho procesal en su ambiente propio. Porque la cuestión que se presenta al investigador es el de la facticidad de cualquiera de las legislaciones: la indígena, si es que pudo perdurar en las infraestructuras sociales, o la castellana si es que a través de la normatividad colonial, sirvió para toda la población, con los naturales ajustes a las distintas capas y culturas.

Ello tiene especial significación en el momento de la Independencia, porque vendría a explicar las razones por las que la legislación colonial se mantuvo en vigor.

Que hubo comunidades indígenas al término de la colonia, es indudable. Con esto se precisa que efectivamente coexistan aquellas leyes y costumbres de los pueblos conquistados, al lado de las leyes españolas. Un ejemplo ha sido mostrado por Delfina E. López Sarrelangue en su trabajo *Una villa mexicana en el siglo XVIII*,⁷⁴³ que se refiere a la Villa de Nuestra Señora de Guadalupe, lugar llamado Tepeyácac⁷⁴⁴ en los tiempos prehispánicos, situada a una legua al norte de la ciudad de México y que en la colonia careció de ejidos, de propios y de arbitrio, dependiendo económicamente de los donativos de la colegiata de Guadalupe y de otras ciudades del reino; sujeta políticamente a la ciudad de México, pero que constituía un pueblo que continuó con su anterior existencia, conservando su aspecto y costumbres.

Esta población estaba gobernada por mayordomos indígenas y el Juzgado General de Naturales, y en ella, la ilegalidad, los abusos, y la tiranía, provenían de los mismos **principales** indígenas, vigilados por el arcipreste.⁷⁴⁵ Elevada a la categoría de vila en 1733 y declarada ciudad en 1828, sufrió todas las eventualidades propias de los pueblos indígenas sin recursos económicos, pero con cargas y privilegios que les crearon constantes dificultades.

Esta población indígena, simple reducción de indios sujeta a la parcialidad de Santiago Tlatelolco, pero con cuatro pueblos subalternos, apenas ascendía a noventa y siete familias con quinientas setenta y cinco personas que regularmente pagaban las obvenciones parroquiales, los reales tributos y otros derechos; mientras españoles y mestizos la habitaban, con medio centenar de familiar, entre eclesiásticos, servidores de santuario, mesoneros y un panadero, teniendo repartidos los solares.⁷⁴⁶

742 Los tehuacanos como los de Castilla la Vieja, los mexicanos como los extremeños y andaluces; *Relaciones de la Nueva España*, México 1956, Ediciones de la U.N.A.M., p. 183.

743 Imprenta universitaria, México 1957.

744 En la punta o en la nariz del cerro.

745 Op. cit., pp. 8 y 9.

746 Id., pp. 16 a 19.

Como las demás villas y pueblos de la intendencia de México, se gobernaba por un teniente de corregir de la ciudad, designado como justicia. Al teniente correspondía juzgar los pleitos civiles y criminales, y a fines del siglo XVIII, al suprimirse el corregidor de la ciudad de México, sufrió algunas modificaciones, dejando de ser cargo anual. A partir de la guerra de Independencia, tocó al teniente expedir los pasaportes para salir de la villa.

Pero el pueblo de indios fue gobernado por un ayuntamiento integrado por individuos de su nación, al frente del cual estaba un gobernador. El nombramiento era de libre elección y estaba prohibida la intervención extraña, fueran curas o tenientes, aunque estos últimos ejercían vigilancia sobre las buenas costumbres, juzgaban y castigaban los delitos menores; pero los indios eran aprehendidos por sus propias autoridades y depositados en sus cárceles.

A partir de la Constitución española de 1812, la villa sufrió las vicisitudes por las que atravesaron todas las poblaciones coloniales. Los ayuntamientos fueron sustituidos por tenientazgos hasta 1820 en que nuevamente se estabilizaron. En 1813, los españoles principiaron su vida jurídica independiente al establecerse los ayuntamientos constitucionales, pero sobre ello ya tenían experiencia los indios.

Estos datos permiten descubrir, así sea precariamente, la situación jurídica y política hacia el fin de la colonia. Baste anotar que en los primeros ayuntamientos los indios ocuparon puestos de importancia, y en 1813 un exgobernador indígena fue elegido entre los cuatro electores de parroquia. La villa y sus pueblos se fundieron en una sola población, recibiendo los indios, los españoles y las castas el nombre de vecinos, si bien los indios estaban gravados con contribuciones que sólo ellos debían pagar.⁷⁴⁷

El cuadro social y político que muestra la situación de la Villa de Guadalupe hacia el final de la colonia, sugiere opiniones encontradas. Juridicamente, no todo podía ser atraso y estancamiento, como supone Gregorio Torres Quintero.⁷⁴⁸ Y sin dudar que la condición del pueblo conquistado era de gran abatimiento,⁷⁴⁹ es congruente sostener que las posibilidades de superación no estaban excluidas.

La educación, factor indispensable para la administración de justicia, tenía cauces por los que podía llegar a los mismos indígenas. Las agencias misionales estaban estructuradas en su favor y, si los Colegios y la misma Universidad no fueron un resultado espontáneo para organizar la educación del pueblo novohispano, porque estaban tomados de los modelos europeos; hubo Colegios, como el de San Juan de Letrán que, participando

747 Op. cit., pp. 191 a 214.

748 *México hacia el fin del Virreinato español*, México 1921, p. 27.

749 *Id.*, p. 31.

de los procedimientos misioneros de los franciscanos, respondía a la necesidad de la clase mestiza desde 1529. A su lado se cita el Colegio de Comendadores de Juan Ramón Nonato, que fundado por 1628, tenía por fin preparar candidatos que recibieran becas para tomar clases de derecho en la Universidad, anticipándose en siglo y medio a la creación de cátedras de ambos derechos en el Colegio de San Nicolás, fundado por Vasco de Quiroga en Michoacán;⁷⁵⁰ pero es menester advertir que si las becas se otorgaban a las personas más pobres y necesitadas, limpias de raza y buenos cristianos, no estaban incluidos los nuevamente convertidos.⁷⁵¹

Para complicar todavía más el panorama de Iberoamérica al concluir el coloniato, resulta que no en toda su extensión geográfica se aplicaron las mismas leyes, por cuanto hubo normas especiales para Nueva España y Autos acordados provenientes de cada Audiencia, lo mismo en México que en Guadalajara, Panamá o Santiago de Guatemala. Las normas emanadas de la corte española, puntualiza Luis Méndez Calzada,⁷⁵² no se produjeron por leyes de tipo general para toda América, salvo en la primera época. Lo que convenía para Charcas no era lo establecido para Guatemala; preceptos de observancia en México no cuadraban en el Virreinato del Río de la Plata.

En consecuencia, el movimiento independizador surgido por 1810, venía a desprender las colonias de la metrópoli políticamente; pero su legislación tendría que subsistir en los elementos y principios, aunque los cuadros gubernativos resultaran cercenados en la cúspide. La práctica forense habría de continuar igual y se volvería diferente, porque luego de los pronunciamientos de las Audiencias, ya no habría recursos ante el rey o sus Consejos.

42 La primera época.

Por decreto de 5 de octubre de 1821 fueron habilitadas y confirmadas todas las autoridades para la legitimidad de sus funciones. El decreto, reproducido por Manuel Dublán y José María Lozano,⁷⁵³ expresa textualmente:

La soberana junta provisional gubernativa del imperio mexicano, considerando que desde el momento en que declaró solemnemente su independencia de España, debe emanar del mismo imperio toda la autoridad que necesita para el ejercicio de la administración de justicia y demás funciones públicas, ha tenido a bien habilitar y conformar a todas las autori-

750 El primero era para michoacanos fuera de Michoacán.

751 Becerra López, op. cit., pp. 86 y ss.

752 *La función judicial en las primeras épocas de la Independencia*, Bs. As. 1944, p. 48.

753 *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, T. I. p. 547.

dades, con calidad de por ahora, y con arreglo al plan de Iguala y tratados de la villa de Córdoba, para la legitimidad del ejercicio de sus funciones respectivas.

Instalado el soberano congreso constituyente mexicano, la confirmación interina de todos los tribunales, justicias y autoridades civiles y militares, se hizo por decreto de 26 de febrero de 1822. En las Bases Constitucionales de 24 de febrero de 1822 se había dicho:

No conviniendo queden reunidos el poder legislativo, ejecutivo y judicial, declara el congreso, que se reserva el ejercicio del poder legislativo en las personas que componen la actual regencia, y el juicio en los tribunales que actualmente existen, o que se nombraren en adelante, quedando unos y otros cuerpos responsables a la nación por el tiempo de su administración con arreglo a las leyes.

Más adelante, por decreto de 23 de junio de 1823 se dispuso:

Se establecerá provisionalmente un supremo tribunal de justicia, con las atribuciones que le señalan la constitución y leyes vigentes.⁷⁵⁴

Pero la Constitución no se expediría sino hasta el 4 de octubre de 1824, y en su artículo 124 vino a establecer la Corte Suprema de Justicia, compuesta de once ministros distribuidos en tres Salas, y un fiscal, pudiendo el congreso general aumentar o disminuir su número, si lo juzgare conveniente.⁷⁵⁵

Ya la Constitución de Cádiz había encomendado a los tribunales la organización judicial y, de acuerdo con su artículo 242, la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales se atribuyó a los mismos, sin que pudieran, ni el rey ni la Corte, ejercer funciones judiciales;⁷⁵⁶ en la inteligencia de que los tribunales no podrían ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecutara lo juzgado.⁷⁵⁷ Pero la secular organización por medio de Audiencias y agentes del rey, de la corona, de los Consejos y de los restantes cuerpos gubernativos, impidió que en la Nueva España se reformaran las líneas burocráticas, con la circunstancia de que al momento de la Independencia, todavía no asimilada la ideología de la Constitución gaditana, y en plena expansión la corriente liberal francesa y la democracia norteamericana, se produjo una mezcla de ideas y sistemas, que tuvo como efecto más notable el que los antiguos órganos judiciales adquirieran denominaciones modernas, sin perjuicio de mantener sus atribuciones políticas y gubernativas.

Es así como el 23 de enero de 1822 se expide el decreto para la formación de un supremo tribunal supletorio de guerra, para ejercer las funciones encomendadas antes al también tribunal supremo de España; y el

754 Dublán y Lozano. I, pp. 597 y 657.

755 Id., I, p. 732; las atribuciones se fijaron por los artículos 137 y 138; pp. 733 y 734.

756 Artículo 244.

757 Artículo 245.

6 de febrero siguiente, se promulga el Reglamento de auxiliares para la seguridad de las personas y bienes de los vecinos y observancia de las leyes de policía que, con un sentido municipal, designa jueces auxiliares a los que llama verdaderos padres del vecindario; los cuales fueron encargados, según el artículo 17, de avenir, conciliar y pacificar las disenciones domésticas y cortar los desórdenes que no fueren escandalosos, pues en este caso, deberían dar aviso al regidor y éste a los alcaldes constitucionales para la providencia correspondiente.

Las fuentes de la Constitución de 1824 han sido ubicadas sucesivamente en las leyes españolas, en las francesas y en las norteamericanas, para mostrar las causas por las que un país sin antecedentes federales, llegó a establecer las bases de un sistema de doble orden judicial, como se mira en el artículo III de la Constitución norteamericana, casi traducido en el 18 de la mexicana, adopción que pronto se vio modificada en la Orden de 1º de febrero de 1824, al resolver provisionalmente la separación del juzgado de hacienda de México, del de letras al que estaba unido, y haciendo dotación de la plaza de promotor fiscal, sin que entonces ni después se pensara en la naturaleza constitucional, federal y fiscal de dicho juzgado.

Por decreto de 27 de agosto de 1824, el soberano congreso constituyente decretó que las legislaturas de los Estados procedieran a elegir individuos que habrían de componer el Supremo Tribunal, designados a mayoría de votos.

La tendencia de una legislación casuista se reafirma en el decreto de 4 de septiembre de 1824, que autorizó la suplicación, facultando a los jueces y tribunales superiores, para pedir y llamar los autos en los casos en que los jueces de quienes se apelare, denegaren la apelación.

El 1º de diciembre de 1824 se autorizó a todos los abogados existentes en la República, para ejercer su profesión en todos los tribunales de la federación. Tres días después se expidió el decreto que ordenó que la Suprema Corte tuviera un presidente y un vicepresidente; y el 23 de diciembre aparece el Reglamento para el gobierno interior del Congreso general, que en sus artículos del 100 en adelante, regula las atribuciones y procedimientos del gran jurado, encargado de juzgar las acusaciones sobre delitos cometidos por el presidente y sus ministros, vicepresidente, individuos de la Corte suprema, senadores y diputados, según lo previsto en los artículos 38, 39 y 43 de la Constitución.

Uno de los primeros intentos técnicos para reglamentar las funciones de la Corte, fue el decreto de 14 de febrero de 1826, que en su artículo 20 estableció provisionalmente la aplicación del Reglamento del Supremo Tribunal de Justicia de España, en cuanto no pugnara con el sistema nacional, confiriéndole competencia para conocer en primera, segunda y tercera ins-

tancias de los juicios contenciosos en que recayera formal sentencia y fueran promovidos de uno a otro Estados, en los que se suscitaren contra un Estado por uno o más vecinos del mismo, y cuando surgieren disputas sobre contratos o negociaciones del gobierno supremo. El artículo 23 la facultó para conocer en segunda y tercera instancias: de las disputas sobre contratos y negociaciones celebrados por los comisarios generales, sin orden expresa del supremo gobierno; y el 24, sólo en tercera instancia cuando se promovieren disputas sobre los mismos asuntos, celebrados por agentes subalternos de los comisariados generales, sin orden de éstos ni del gobierno supremo; en las causas de contrabando, almirantazgo y presas de mar y tierra, y en los negocios civiles que la admitieran, cuando la federación fuere parte.

El 12 de mayo de 1826 se habitaron la segunda y tercera Salas de la Corte, para conocer de las segundas y terceras instancias de las causas civiles y criminales pertenecientes al Distrito y Territorios de la federación, mientras se expedían las leyes de administración de justicia relativas a estos puntos. Pero el 13 de mayo de 1826, se expedía el Reglamento de la Suprema Corte, que en su capítulo I, reguló las funciones generales del tribunal, y en su capítulo V se destinó al ministerio fiscal, sus agentes y llevadores de autos.

El 20 de mayo de 1826 se ordenó cesara el Tribunal general de minería en cuanto a la administración de justicia, entregándose al individuo nombrado por la Junta general de mineros y al Colegio de minería, las funciones que habían tenido el tribunal, con dependencia del presidente de la República. También en esa fecha y en forma provisional, mientras se hacia la división del territorio en circuitos, se designaron, en número de ocho, los tribunales de esta clase, formados por un juez letrado y dos asociados que designara el primero, un promotor fiscal y tres regidores. Respecto a los distritos, se tuvieron por tales los diecinueve Estados y a sus capitales, que no fueran litorales o puerto principal, se enviaron a los jueces.

El 21 de abril de 1827 se expidió la ley que aclaró el artículo 137 de la Constitución, indicando que en las palabras tribunales de la federación se comprendían los jueces federales; y el 21 de mayo se legisló sobre las elecciones de los individuos de la Corte.

No hubo otra disposición orgánica importante que venga registrada sino hasta el 22 de mayo de 1834, en que se promulgó la de los tribunales de circuito y juzgados de distrito. Pero el 25 de mayo de 1835 se facultó a la Corte para conocer de los recursos que con el nombre de extraordinarios se habían intentado ante el rey o se hallaban pendientes de resolución del Tribunal Supremo de España y respecto a las causas y negocios del Distrito Federal y Territorios.

El 3 de octubre de ese año se expidió la Ley que ordenó subsistieran los jueces y tribunales de los Estados, así como la administración de justicia, mientras se expedía la ley organizatoria del ramo; disposición que supone que el régimen federal había sido sustituido por el centralismo de hecho, ya que de derecho lo sería hasta el 29 de diciembre de 1836; pero ya el 28 de enero de 1835 se había desconocido la autoridad del vicepresidente y se había designado presidente interino.

Los decretos de 2 de mayo de 1835,⁷⁵⁸ de 23 de junio siguiente convocando a sesiones extraordinarias para cambiar la estructura del gobierno, y 22 de septiembre declarando que el congreso general había reasumido todas las atribuciones comunes y peculiares de cada cámara, culminaron con las Siete Leyes constitucionales de 29 de diciembre de 1836, que fuera de repetir las garantías individuales y prohibir el cateo de casa y papeles sin los requisitos legales, tienen la peculiaridad de haber establecido el Supremo Poder Conservador, competente para declarar la nulidad de leyes contrarias a la Constitución y la de actos del poder ejecutivo, cuando lo demandaren el legislativo y la Suprema Corte y fueren contrarios a las Bases Constitucionales.

Podría también anular los actos de la Corte en caso de usurpación de funciones y sancionar las reformas a la Constitución, así como nombrar cada año a dieciocho individuos letrados que no ejercieran jurisdicción alguna, para juzgar a los ministros de la alta Corte de Justicia y de la marcial. Se suprimieron todos los fueros a excepción del eclesiástico y el militar,⁷⁵⁹ y las instancias se limitaron a tres.⁷⁶⁰

El 27 de enero de 1837 se expidió la Ley que da instrucciones y formularios a que debían sujetarse los empleados de rentas, para la práctica de las diligencias que se les ofreciera, y por decreto de 20 del mismo mes, se confirió el ejercicio de la potestad económico coactiva, prescindiendo de la intervención judicial.

También en el año de 1837, el 23 de mayo, se expidió la Ley para el arreglo provisional de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común, que destinó el artículo 1º a organizar la Suprema Corte en tres salas, con la competencia señalada en la Quinta Ley constitucional,⁷⁶¹ previéndose que la ley que arreglara el patronato de la nación, designaría el grado y modo en que habría de conocer los asuntos contenciosos en esta materia.

Los juzgados de primera instancia, divididos por el artículo 73 en civiles y criminales, podían, conforme al artículo 74, conocer respectivamente, de incidentes criminales en las causas civiles y de incidentes en las cau-

758 Facultades extraconstitucionales del congreso para alterar la Constitución de 1824.

759 Artículo 30.

760 Artículo 34, de la Quinta Ley.

761 Artículo 12.

sas criminales, siempre que fueran de su competencia territorial,⁷⁶² exceptuándose las causas eclesiásticas y militares.⁷⁶³

Establecida la conciliación forzosa por el artículo 89, se hacían excepciones en el artículo 90 para los juicios verbales, de concurso a capellanías colativas y demás eclesiásticas, a las que interesaban a la hacienda pública, a los fondos o propios de los pueblos y establecimientos públicos, a los menores, a los privados de la administración de sus bienes y a las herencias vacantes. Tampoco procedía la conciliación en el cobro de contribuciones ni en los interdictos sumarios y sumarísimos de posesión, de denuncia de obra nueva, de retracto, ni para promover la facción de inventarios y partición de herencias, ni para los concursos o para que los acreedores repitieran sus créditos; pero sí para cuando tuvieran que pedirse judicialmente el pago de una deuda, aunque dimanare de escritura pública.

El artículo 91 introdujo el juicio sumario para las causas que no pasaren de doscientos pesos ni fueren menores de cien. El procedimiento era estricto y conforme a derecho; pero sin apelación y con sólo el recurso de nulidad para ante el tribunal superior, cuando se hubieren contravenido las leyes que arreglaban el proceso.

Para los estudios de antecedentes del juicio de amparo, no deben olvidarse las prescripciones del artículo 92 que literalmente ordenaba: Cualquiera persona que fuere despojada o perturbada en la posesión de alguna cosa profana o espiritual, sea aclesiástico, lego o militar el perturbador, acudirán al juez letrado para que la restituya y ampare, concediéndose en estos casos recursos por medio del juicio sumarísimo que corresponda y aun por el plenario de posesión, si las partes lo promovieren, con las apelaciones al tribunal superior respectivo; reservándose el juicio de propiedad a los jueces competentes.

Marginalmente debe recordarse que también Altamira y Crevea⁷⁶⁴ encuentra el uso de la voz amparo con motivo de una ley relativa al trabajo forzado de los indios, abolido ya a fines del siglo XVI y más rigurosamente a comienzos del XVII. Agrega que la correspondencia de la ley en cuanto al amparo, y otras dos que expone la Academia, consiste en que la primera, en su título 16, libro VI, al declarar por nulos y de ningún efecto los títulos y derecho que al servicio personal de los indios del Reino de Chile, han pretendido tener los españoles por encomienda, costumbre, prescripción, amparo o por haberse poblado en sus chacras o estancias, o haberseles enseñado oficio, criado o nacido en sus casas, o por haberlos apisionado en la guerra, comprado o trocado, o de cualquier forma que fuere, no se está empleando la palabra en las acepciones del Diccionario de la

762 Artículo 87.

763 Artículo 88.

764 *Diccionario* cit., pp. 17 y 18.

Academia; pero que tiene liga con la protección de los indios, pues el amparo es relación jurídica indiana conocida muchos siglos antes del descubrimiento de América entre gentes desvalidas y las que pudieren protegerlas; y sirvió para designar el documento en que se consignaban los mutuos derechos y obligaciones del protector y el elegido. Esta especie de documentos no se conoció en la América colonial española, pero Altamira estima que no es imposible que los hubiese en las relaciones privadas, como los hubo en el derecho público, en las conocidas Cartas de amparo que daba el rey para que nadie ofendiese al beneficiado con ellas, bajo cierta pena.

Nuevamente tratando de la ley de 1837, debe agregarse que se establecía el juicio verbal excluido de apelación y otros recursos que no fueren la responsabilidad contra alcaldes y jueces de paz.⁷⁶⁵ Y su capítulo VI venía destinado a las disposiciones generales, hablando de los juicios ejecutivos y sumarísimos de posesión, confiriéndoles una segunda instancia cuando las partes apelaren, admitiéndose el recurso sólo en el efecto devolutivo, sin que pudiera tener lugar la tercera instancia, y ejecutándose desde luego la sentencia de vista, fuere que conformara o revocara la del inferior, pero quedando a las partes expedito, tanto el recurso de responsabilidad como los juicios ordinarios o plenarios con arreglo a la ley.

Su artículo 140 derogó la llamada ley de suplicaciones, de 16 de mayo de 1831 y 4 de septiembre de 1824, otorgando a las partes tan sólo el recurso de nulidad y el de responsabilidad contra los magistrados o jueces que hubieran negado la súplica o suplicación.

Este recurso sólo podía interponerse contra sentencia definitiva que causare ejecutoria conforme al artículo 141 y, admitido sin otro requisito, por el tribunal o el juez de la ejecutoria, debía ésta cumplirse si la parte que obtenía daba fianza de estar a las resultas, remitiéndose los autos al tribunal que conocería de la nulidad, para ser sustanciado el recurso con un escrito de cada parte, audiencia del fiscal e informe a la vista.

El artículo 145 expresaba que todos los tribunales se arreglarían en lo sucesivo a las leyes que regían a la nación antes de la Constitución de 1824, en todo lo que no se opusieran a las bases y leyes constitucionales, y a esta misma. Además, la segunda disposición particular expresó que mientras se llevaba a cabo la instalación de los tribunales superiores de los Departamentos y del antiguo Distrito Federal y Territorios, continuaría la Suprema Corte desempeñando sus funciones.

La regulación continuó hasta por simples circulares, como la de 11 de noviembre de 1837, por la que la Suprema Corte acordó se procediera a la división del territorio de los departamentos para la asignación de sueldos y nombramientos de jueces; la de 18 de febrero de 1840 que fijó el arancel de honorarios y derechos judiciales en el Departamento de México;

la de 18 de marzo de 1840 que reguló el recurso de denegada apelación, o la de 15 de junio del mismo año sobre la organización de la Tesorería General, que tuvo disposiciones atinentes a los depósitos judiciales.

Podría afirmarse que hasta ese momento, el régimen conservador cierra el período convalidatorio de las leyes hispanas, y con las excepciones que se han relacionado, llevó a cabo lo que podría calificarse de legislación prorrogada.

Características de esta época son la provisionalidad de las disposiciones, al menos en la mente del legislador, y el casuismo de la mayor parte de las normaciones, el cual todavía se encuentra en el decreto de 28 de agosto de 1823 que expidió medidas para el breve despacho de las causas por delitos contra la seguridad pública, o el de 15 de septiembre para la administración de justicia militar, el de 18 de noviembre de 1834 sobre el arancel de los corredores de la ciudad de México, que tiene interés por su comentario doctrinal, al expresar directamente:

El que no fuere corredor titulado, no ha de poder pedir ni demandar el corretaje por justicia, conforme a la práctica que escribe Juan de Hevia Bolaños, en el Libro I del comercio terrestre, capítulo V de corredores, al número 29. Y siempre que los tribunales hayan de nombrar de oficio persona que avalúe los efectos de alguna tienda o almacén, para formar balances o apreciar géneros embargados, hagan el nombramiento en corredores titulados, respecto a estar calificada su persona, con el mismo hecho de haberlos admitido el Excelentísimo ayuntamiento al enunciado ejercicio.⁷⁶⁶

Marginalmente y sólo por tratarse de un documento histórico, debe recordarse que en la **Revista de la Facultad de Derecho de México**, julio-diciembre 1959, aparece publicado el artículo de Niceto Alcalá Zamora y Castillo. El proyecto de ley de 1838 para el arreglo de la **Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común**,⁷⁶⁷ cuya importancia radica en el comentario mismo.

43 El segundo período.

De 1841 a 1857 se observa una etapa de crisis política, con dos sistemas contrapuestos: el centralismo y el federalismo. Preocupación principal fue la derogación de las leyes precedentes, por más que el orden social tendía a imponerse desde el fondo, al grado de que en no pocas ocasiones tuvo que admitirse una disposición derogada.

En esa época se expiden cuerpos legales de indudable valía, que hubieron de perderse como resultado de las pugnas de partidos. De toda la corriente legislativa sobresale el amparo, pero a su lado se encuentran nor-

⁷⁶⁶ Artículo 28.

⁷⁶⁷ Pp. 41 y ss.

mas que constantemente modifican la judicatura e influyen en las transformaciones procedimentales, ampliando o limitando la competencia.

La alternativa y recíproca influencia entre las reglas constitucionales y las leyes ordinarias, se advierte en la simple revisión cronológica de las disposiciones.

Así, en las Bases de organización para el gobierno provisional de la República, adoptadas en Tacubaya el 28 de septiembre de 1841, se comenzaba por afirmar que habían cesado los poderes establecidos en la Constitución de 1836, exceptuándose, precisamente, el judicial, que se limitaría a desempeñar sus funciones con arreglo a las leyes vigentes (sic) no mencionadas.

El 18 de octubre de 1841 aparece el decreto que ordena que las sentencias se funden en ley, canon o doctrina.

El 13 de junio de 1843, la Junta nacional legislativa expidió las Bases de organización política, por las que se dividió el territorio de la República en Departamentos, y éstos en Distritos, Partidos y Municipalidades, además de los Territorios, dejando de existir la calidad federal de la Suprema Corte, y subsistiendo los tribunales especiales de Hacienda, Comercio y Minería.

Como tribunal supremo, a la Corte se le confirió competencia para conocer de los recursos de nulidad contra sentencias dadas en última instancia por los tribunales superiores de los Departamentos; pero si a la parte convenía, el recurso podía interponerse ante el tribunal del Departamento más inmediato siendo colegiado y, para los recursos de fuerza de los arzobispos, obispos, provisorios, vicarios generales y jueces eclesiásticos, con la misma salvedad.⁷⁶⁸

El artículo 187 advertía que los códigos civil, criminal y de comercio serían los mismos para toda la nación, sin perjuicio de las variaciones que en algunos lugares se hicieren por circunstancias particulares. Y el artículo 192 autorizó al Congreso para establecer por determinado tiempo juzgados especiales,⁷⁶⁹ fijos o ambulantes, para castigar y perseguir a los ladrones en cuadrilla. Además, el artículo 194 establecía fiscales generales para los negocios de Hacienda y aquellos que fueren de interés general.

El centralismo suprimió, por decreto de 18 de octubre de 1841, los tribunales de circuito y los juzgados de distrito, que fueron considerados de primera instancia siempre que a la Junta constitucional de cada Departamento le pareciera procedente; destinándose uno de ellos, cuando hubiere varios, a conocer los negocios de Hacienda, que en segunda y tercera instancia irían a los tribunales superiores de los Departamentos.

De ese tiempo son los primeros intentos para establecer la gratuidad en la administración de justicia, pues el 25 de octubre de 1842, se expidió

⁷⁶⁸ Artículo 118. IV, VI, XII y XIII.

⁷⁶⁹ No privativos.

el decreto ordenando que en los juzgados de los alcaldes constitucionales de México, se redujeran a la mitad los derechos señalados por determinados artículos del arancel. Estas disposiciones eran consecuencia de un proyecto presentado por Juan Pablo Castro, sobre organización de los dependientes subalternos de los juzgados, por lo que aquél se encargaría de cobrar derechos y de responder por las demasías, quedando el concesionario obligado por cinco años, a pagar los honorarios de los empleados judiciales y a proveer los muebles y utensilios, con exclusión de las ditas y el papel común.⁷⁷⁰

Los tribunales superiores de los Departamentos vinieron a suplir a los de circuito por decreto de 28 de febrero de 1843, y se estructuraron unitaria y colegiadamente, por lo que en los juicios de propiedad, plenarios de posesión y civiles ordinarios cuyo interés no pasara de cuatrocientos pesos, la sentencia de segunda instancia causaría ejecutoria. Los demás casos tendrían una tercera instancia, y los ejecutivos y sumarios serían apelables en el efecto devolutivo, siendo ejecutoria la sentencia de segunda instancia, sin más recurso que el de responsabilidad; pero quedando expedita a las partes la vía ordinaria. Ante la negativa de apelación cabía la súplica o la nulidad en los términos de la ley de 18 de marzo de 1840 que estableció el recurso de denegada apelación o súplica. Esta ley confirmó los reglamentos interiores de los tribunales y los aranceles de derechos.

El 23 de marzo de 1844 se expidió la ley sobre organización del tribunal que había de juzgar a los ministros de la Suprema Corte, según señalaba el artículo 124 de las Bases Orgánicas. Pero la vuelta al federalismo condujo a la declaración de nulidad de las disposiciones dadas por el Gobierno Provisional, según ley de 1º de abril de 1845. Por ello, el 1º de julio de ese año, se expidió la ley de organización de la Suprema Corte marcial y, posteriormente se convocó al Congreso Extraordinario, según decreto de 27 de enero de 1846, que al distribuir la diputación en nueve distintas clases, atribuyó la séptima a la magistratura, y comprendió a los tribunales superiores, los jueces de letras y de hacienda, auditores y asesores en general.

En consideración al estado en que se encontraba la República, el 22 de agosto se decretó la vigencia de la Constitución de 1824 y el 2 de septiembre se ordenó que la Suprema Corte entrara desde luego en el ejercicio de las atribuciones que la misma le confería, restableciéndose los tribunales de circuito y los juzgados de distrito, en la inteligencia de que los negocios y causas comunes de primera instancia en el Distrito Federal y Territorios, se llevarían conforme al decreto de 15 de abril de 1826, teniendo la Suprema Corte la competencia que provisionalmente le confirió el decreto de 23 de mayo de 1826, arreglándose los procedimientos a las

leyes dadas para el Tribunal Superior del Estado de México. El decreto dejó subsistentes los tribunales de comercio y minería, de cuya segunda instancia conocería la misma Corte, pero cesó la marcial y se restableció el tribunal especial de guerra y marina. Finalmente, eliminó también la Contaduría Mayor en su carácter de tribunal por ley de 14 de marzo de 1838.

En el decreto de 11 de octubre de 1846 se facultó a la primera sala de la Suprema Corte, para conocer de los recursos de nulidad interpuestos contra sentencias del Tribunal de guerra y marina, establecido por decreto de 1º de junio de 1812 por las Cortes españolas.

El decreto de 12 de octubre de 1846, sobre juicios de conciliación y elección de jueces de paz, estimando que los conciliadores habían llegado a convertirse en abogados, y su malicia hacía que los certificados sirvieran de escritura guarentigias (sic), para dar a la demanda o a la excepción un carácter que acaso no tenía el contrato; determinó en su artículo 1º, que el acto de conciliación conformado por el 155 de la Constitución, debía intentarse antes de la demanda, ocurriendo por sí las partes, y debiendo la autoridad procurar reducir las a un avenimiento prudente. Las demandas y avenimientos podía llevarse a cabo por los alcaldes de Ayuntamiento, los jueces del negocio y un alcalde de cuartel, por lo que el Ayuntamiento habría de proveer a los jueces de los libros necesarios para anotar las conciliaciones y fallos, debiendo servirse los jueces, para la ejecución de sus sentencias, de los alcaldes auxiliares de la capital.

El 13 de octubre de 1846 se ordenó a la Corte seguir conociendo, hasta su conclusión, de los asuntos de fuero privilegiado, radicados en ella; pero en lo sucesivo no conocería de otros que los establecidos en la Constitución. El 14 del mismo mes se le atribuyeron los recursos de nulidad de los juicios comunes del Distrito Federal y se le facultó en la primera sala.

En la línea de la administración gratuita de justicia, el 30 de noviembre de 1846, se expidió el decreto sobre formación del fondo judicial, determinando que la décima que las leyes recopiladas prevenían se cobrara en los juicios ejecutivos, se percibiera como vigésima, si se convertía en ordinario, se pagaría el tanto por ciento establecido en estos negocios. Como la Corte conocía de las segundas y terceras instancias en los negocios mercantiles del Distrito y Territorios, se aplicó al fondo judicial el setenta y cinco por ciento de los que al tribunal mercantil daba el decreto de 15 de noviembre de 1841.

Por los inconvenientes que ofrecía la reunión de los ramos civil y penal en primera instancia, el 30 de noviembre de 1846 se ordenó que los jueces de letras del Distrito continuaran actuando, cinco en el ramo civil y cinco en el criminal, asignándose a cada juzgado de lo civil dos oficios públicos vendibles y renunciables, servidos por escribanos, de cuya recusación conocerían los jueces ordinarios.

El 10 de febrero de 1847 se ordenó a la Corte remitir a los tribunales de los Estados los asuntos que les correspondían según la Constitución.

El 18 de mayo de 1847 se publicó el Acta de Reformas Constitucionales, cuyo artículo 2º introdujo el derecho de petición de los ciudadanos, señalándose que las leyes de los Estados que atacaran la Constitución o las leyes generales, serían declaradas nulas por el Congreso, iniciándose el procedimiento ante el Senado.⁷⁷¹

Este antecedente directo del amparo, según la tesis de Mariano Otero, expresaba que si una ley publicaga por el Congreso General, fuere reclamada dentro de un mes como anticonstitucional por el Presidente, de acuerdo con su ministerio, por diez diputados, seis senadores o tres legislaturas, la Corte sería competente para someter la ley al examen de las legislaturas por un plazo de tres meses, a efecto de que, remitidas las declaraciones, nuevamente la Corte las publicara quedando anulada la ley por mayoría de votos. El Congreso General y las legislaturas se limitarían a decidir si la ley era o no anticonstitucional, otorgando a las tribunales de la federación, facultad para amparar a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos constitucionales, contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo de la federación o de los Estados, pero limitándose a impartir su protección en el caso particular sobre que versara el juicio. La declaración de que ninguna observación podría hacerse respecto de la ley o acto reclamados, encontraba correspondencia y complemento en la regla precedente, que regulaba el control de la constitucionalidad de las leyes.

Las condiciones precarias del gobierno liberal le forzaron a trasladarse a Querétaro, donde expidió el mes de abril de 1848, el decreto para que la Corte continuara ejerciendo sus funciones constitucionales en esa ciudad, y las de Audiencia del Distrito y Territorios.

Nuevamente en la capital, el Congreso expidió el decreto de 17 de abril de 1850, por el que se atribuyeron a la Corte los negocios que se seguían contra el Erario.

Un paso más en la tendencia hacia la desaparición de las costas se encuentra en el decreto de 17 de febrero de 1851, que prohibió cobrarlas a los jueces de circuito y de distrito, a los promotores fiscales y a los demás funcionarios. El 6 de marzo del mismo año, por circular del Ministerio de Hacienda, se ordenó que las multas impuestas en los tribunales y juzgados, se enteraran en la Tesorería General y no entraran al fondo judicial que mencionaba la ley de 30 de noviembre de 1846.

El 2 de abril de 1851 se dio competencia a la Corte para conocer de los recursos de fuerza, de los de nulidad de sentencia de segunda instancia y de incompetencias del tribunal superior y los juzgados inferiores;

de la segunda instancia, cuando fuere admisible, contra sentencias del tribunal superior del Distrito Federal; de la tercera en los negocios civiles y criminales que la admitieran.

El tribunal, por su parte, conocería de los recursos de nulidad contra sentencias de los inferiores, y en primera de las disputas sobre contratos celebrados con el gobierno o sus agentes, y en segunda de los comunes que la admitieran.

El 23 de mayo de 1851, se expidieron las reglas para resolver las competencias entre los jueces de diversos Estados, Territorios y Distrito Federal; y otra vez, el 6 de octubre de 1851, se dictaron las prevenciones sobre el manejo del fondo judicial, destinado al pago de la Corte, los jueces de Distrito, los de circuito, el tribunal de guerra, los jueces de letras de lo civil y criminal del Distrito, el tribunal mercantil, los jueces de letras de la Baja California, los jubilados y pensionistas por montepío de viudas y huérfanos de los magistrados, jueces y subalternos, y pago de los gastos menores de justicia y extraordinarios que debieran o pudieran hacerse con arreglo a las leyes.

Estas disposiciones se completaron por decreto de 24 de julio de 1852, encargándose a la Corte el cuidado de la recaudación e inversión legal del fondo, a cuya formación se destinó la administración del papel sellado, así como la inspección de comercios, parroquias, cofradías, y demás giros que debieran llevar sus libros en papel sellado.

Como entre los productos del fondo se encontraban los oficios vendibles, por decreto de 25 de agosto de 1852 se ordenó que los escribanos presentaran a la Corte un inventario de sus protocolos, so pena de ser tratados como criminales detentadores de las cosas del público.

Y, nuevamente el 14 de octubre de 1852, se ordenó cesaran las costas que se cobraban en los tribunales y juzgados de la federación, del Distrito y Territorios, medidas que tampoco fueron suficientes, pues el 29 del mismo mes se derogó el decreto por resultar un déficit de consideración en el fondo judicial.

Próxima la vuelta del centralismo, el 17 de enero de 1853 se expidió el decreto que estableció los jueces menores, imponiéndose penas a quienes rehusaran el cargo sin justificación. Su artículo 11 introdujo un procedimiento parecido al astreinte francés, al ordenar que tampoco se eximirían de sufrir la pena los que se resistieran, sino que supuesta la declaración contraria del Tribunal, se podría obligar aumentando la multa según las circunstancias y a su prudente arbitrio.

Estos jueces debían oír y determinar conforme a las leyes, los juicios de conciliación y los verbales que no pasaren de cien pesos; pero les estaba prohibido conocer de formación de inventarios, para enajenación de bienes de menores, ni darles tutores o curadores, ni conocer de negocios que por ser contenciosos, despacharían los alcaldes; pues tales atribucio-

nes se reservaron a los jueces de primera instancia, aunque si eran letrados, podían tener esas atribuciones.

En materia criminal, de vagos y malhechores, debían cerrar el acta y firmada con el escribano o los testigos, enviarla al juez de primera instancia en lo criminal y en turno.

Esta ley incluyó en sus regulaciones a los de primera instancia, quienes conservaron todas sus facultades para conocer desde el principio las causas, o continuar la tramitación del expediente, enviado por el juez menor.

El artículo 38 expresaba que, en caso de que no hubiere de rendirse prueba, al tercer días después de aquél en que el defensor devolviera las actuaciones, se celebraría audiencia ordinaria y pública, en la que leído el proceso, el defensor haría verbalmente o por escrito la defensa y el reo podría exponer cuanto le conviniera, facultando al juez para hacer las preguntas que estimare para mejor instruir.

Pronunciada la sentencia y notificado el reo, se enviaba la causa a la Corte y, recibida, se pasaba al ministerio fiscal para que en tres días, promoviera las diligencias que creyera necesarias o tomara apuntes para pedir lo que fuera justo.

La sentencia de segunda instancia se pronunciaría en la misma audiencia o dentro del tercer día, y causaría ejecutoria siempre que confirmare la del inferior por mayoría de votos o la revocare por conformidad absoluta de los tres componentes de la sala.

Para el supuesto de las tercerías, el procedimiento se seguía por pieza separada sin embarazar el curso del principal. Si la sentencia declaraba en segunda instancia que el reo no gozaba de inmunidad, el mismo tribunal pediría al eclesiástico la inmediata consignación, con un plazo para contestar, no mayor de ocho días. Los juicios verbales sobre faltas y delitos leves debían sentenciarse dentro de cuarenta y ocho horas.

El 19 de enero de 1853 se expidió el decreto que ordenó al legislativo cesar en sus funciones, convocando a un Congreso Extraordinario, según las reglas de 10 de diciembre de 1841, con funciones para reformar la Constitución, conservando la forma de gobierno representativo, republicano y popular.

El 29 de marzo de ese año se restableció el fuero de guerra como estaba en 1844.

El 22 de abril de 1853 se expidieron las Bases para la administración de la República, hasta la promulgación de la Constitución; cuyo artículo 9º previno se promoviera cuanto fuera conveniente a la Hacienda pública para que los intereses nacionales se atendieran en los negocios contentiosos, nombrándose un procurador general de la nación, con honores y condecoración de ministro de la Corte.

El artículo 10 mandó se dictaran las medidas conducentes para que a la brevedad posible se formaran y publicaran los códigos civil, criminal, mercantil y de procedimientos y cuantos fueren convenientes para la mejor administración de justicia.

Así, al lado de cuerpos tan importantes como la Ley Lares de lo contencioso administrativo, se promulgaron decretos como el de 5 de julio de 1853 que regulaba hasta los detalles secundarios de los uniformes de la Suprema Corte; el de 30 de julio de ese año, que concedió fuero a los individuos del Consejo de Estado en negocios civiles y causas criminales, para ser juzgados por la Corte; el de 7 de octubre que señaló las atribuciones del procurador general en negocios de comiso, los de Hacienda pública y aquéllos en que tuviere interés el gobierno supremo. Como novedad, se introdujo el que dicho fiscal fuera oído en las causas criminales y otros negocios en que debiera serlo, con excepción de lo ordenado en el artículo 1º.

Antes de mencionar la más importante de estas leyes, sobre administración de justicia, deben recordarse la de 25 de enero de 1854 sobre causas de almirantazgo, o sea, las que versaren sobre crímenes o delitos comunes cometidos en alta mar a bordo de embarcaciones nacionales, por mexicanos o extranjeros; los cometidos a bordo de un buque nacional de guerra en aguas territoriales, delitos cometidos a bordo de buque mercante nacional, etc.;⁷⁷² que daba competencia a los jueces de hacienda en los puertos respectivos, sin perjuicio de los tribunales de marina, con un procedimiento público y verbal si la decencia lo permitía;⁷⁷³ y, en lo criminal, debían arreglarse a lo establecido en la ley de 6 de julio de 1848, practicando por sí mismos las diligencias, recibiendo la confesión de los reos, ampliando los plazos en lo preciso y haciendo firmaran las actas quienes supieren.⁷⁷⁴

En estos procesos no habría más de dos instancias, conociendo de la segunda las salas segunda o tercera del supremo tribunal de la nación.

Ejecutoriada la sentencia, habría de hacerse efectiva desde luego y sumariamente, sin más dilación que la indispensable para poner en posesión al que obtuviere o para hacerle entrega de la cantidad determinada, sin que ningún recurso impidiera la ejecución.⁷⁷⁵

El recurso de nulidad se daría de las sentencias ejecutorias en negocios civiles, por haberse fallado contra ley expresa o por violación de las leyes en los casos específicos de los artículos 170 y 171 de la ley de 16 de diciembre de 1853 que luego se verá.

772 Artículo 1º con ocho fracciones y 2º con cuatro.

773 Artículo 7º

774 Artículo 8º

775 Artículo 19.

El decreto de 4 de febrero de 1854 estableció escribanías en las cabeceras de Distrito donde no las hubiera, rematándose cada una en mil pesos y cada oficio de anotador de hipotecas en doscientos.

Como otra fase de la organización del fondo judicial, el decreto de 13 de febrero de 1854 señaló entre sus ramos, la parte que correspondiera a la Hacienda pública en los juicios de comiso, las multas y penas pecuniarias que se impusieren en los ramos civil y criminal en los tribunales y juzgados; si la experiencia acreditaba que el fondo era bastante para cubrir íntegramente el aumento de dotación y los sueldos de los funcionarios, éstos servirían sin percibir costas.

El 31 de mayo de ese año, se expidió el decreto que extendió la competencia que correspondía al Tribunal supremo por ley de 16 de diciembre de 1853, dándole facultades para los pueblos agregados al Distrito de México.

En 14 de agosto de 1854 se declaró que la competencia del juez especial de Hacienda en la capital se extendía a todo el Distrito de México, y se ordenó que los jueces de paz y de primera instancia en el mismo lugar, le suplieran.

Respecto a los derechos judiciales, el 7 de septiembre de 1854 se ordenó que en los juzgados y tribunales comunes y especiales de la nación, se observara el arancel respectivo.

En relación con ello, el decreto de 19 de octubre de 1854 reguló las atribuciones del tasador de costas del Distrito, ordenando que los secretarios del tribunal supremo le pasaran los procesos, pleitos, negocios y diligencias que causaren costas, aunque no hubiere condenación ni queja de las partes. Si los interesados se agraviaban de la tasación, reclamarían ante el semanero de la sala, previo depósito de la cantidad que se le hubiera ordenado pagar o devolver. El oficio comprendía tribunales y juzgados civiles, eclesiásticos, militares, comunes y especiales.

El decreto de 11 de diciembre de 1854 dispuso que los curiales podían cobrar las costas causadas sin esperar la conclusión del litigio y que interviniendo en el juicio una compañía de comercio, como actora o demandada, se le cobraran derechos dobles.

El 27 de marzo de 1855 se regularon las atribuciones de los jueces menores y se autorizó al tribunal supremo para mandar visitar los juzgados por medio de agentes fiscales u otras personas y para corregir los abusos.

El 18 de julio de 1855 se expidió el decreto que autorizó la interposición del recurso de nulidad contra sentencias pronunciadas en los juicios de comiso que causaren ejecutoria por haberse fallado contra ley expresa, por falta de audiencia o por inobservancia de las leyes que arreglaban estos juicios.

En 26 de julio de 1855 se erigió el Supremo Tribunal de Justicia de la Nación en tribunal de guerra, asociado de oficiales generales para conocer de todos los negocios y causas del fuero de guerra y marina. Pero el 20 de agosto se convocó a la nación para la elección del Congreso Constituyente conforme al artículo 5º del Plan proclamado en Ayutla, que fue repetido el 17 de octubre.

El 20 de febrero de 1856 se anunció la instalación del Congreso, mientras el 15 de mayo se expedía el decreto que dio el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, cuyo artículo 60 indicó que toda diferencia suscitada sobre asuntos de interés privado, sería decidida por árbitros elegidos por las partes, por los jueces y tribunales establecidos con generalidad y leyes anteriores al hecho de que procediera la obligación, sin que las autoridades políticas pudieran avocarse al conocimiento de una causa civil o criminal, abrirla de nuevo o mezclarse en su sustanciación y decisión, excepto en los negocios de lo contencioso administrativo que serían arreglados por ley especial.

Mientras la nueva Constitución se elaboraba en el Congreso, el 12 de julio de 1856 se expedía el decreto que reguló la habilitación de pobreza, concedida para litigar.

El 12 de febrero de 1857 se publicó la Constitución federal que había sido aprobada el 5 del mismo mes, declarando en su artículo 1º que todas las autoridades y leyes del país debían respetar y sostener las garantías otorgadas por ella; agregando en el artículo 13 que nadie podía ser juzgado por leyes privativas ni tribunales especiales, que ninguna persona ni corporación podía tener fuero, pero subsistiendo el de guerra para los delitos y faltas relacionados con la disciplina militar.

Conforme al Art. 14 de la misma, no podían expedirse leyes retroactivas, nadie podía ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicables a él, por el tribunal previamente establecido por la ley.

Su artículo 16 indicaba que nadie podía ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que fundara y motivara la causa legal del procedimiento; permitiendo la aprehensión del delincuente y sus cómplices en caso de delito infraganti, para ser puestos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

En el artículo 17 se señaló que nadie podía ser preso por deudas de carácter meramente civil, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos; que los tribunales estarían expeditos para administrar justicia y que ésta sería gratuita, quedando abolidas las costas judiciales.

Se constituyó la República en su forma representativa, democrática y federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación. El supremo poder

se dividió para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial. Y entre las facultades concedidas al Congreso se incluyeron las relativas a establecer las bases generales de la legislación mercantil.

El poder judicial se depositó en una Corte Suprema de Justicia, tribunales de circuito y jueces de distrito que serían organizados por la ley, correspondiéndoles conocer de las controversias que se suscitaren en el cumplimiento y aplicación de las leyes federales, conocer de las controversias que versaren sobre derecho marítimo, de aquéllas en que la Federación fuese parte, de las que se suscitaren entre dos o más Estados, de las que se establecieron entre un Estado y uno o más vecinos de otro, de las del orden civil y criminal que se establecieren a consecuencia de los tratados celebrados con las potencias extranjeras y de los casos concernientes a los agentes diplomáticos y cónsules.

La Suprema Corte tenía competencia para conocer desde la primera instancia, de las controversias entre Estados y de aquéllas en que la Federación fuese parte, así como para dirimir competencias entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados y entre los de un Estado y los de otro.

En los demás casos del artículo 97, la Corte sería tribunal de apelación o de última instancia, conforme a la graduación que hiciera la ley.

El artículo 101 reguló el amparo, ordenando que los tribunales de la Federación resolvieran las controversias que se suscitaren: por leyes o actos de cualquier autoridad que violaran los garantías individuales; por leyes o actos de autoridad federal que violaren o restringieren la soberanía de los Estados; y por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadiesen la esfera de la autoridad federal. Todos estos juicios, decía el artículo 102, se seguirían a petición de parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determinaría la ley; la sentencia sólo se ocuparía de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial, sin hacer declaración general respecto de la ley o acto que la motivaren.

El artículo 105 estableció como jurado de acusación al Congreso, en los delitos oficiales, y a la Suprema Corte como jurado de sentencia.

El artículo 117 aclaraba que las facultades que no estuvieren concedidas expresamente a los funcionarios federales, se entenderían reservadas a los Estados.

En vigor ya la Constitución de 57, pero antes del promulgamiento del plan de Tacubaya, el 5 de diciembre se expidió el decreto que prohibía el cobro de costas judiciales, como se continuaba haciendo, contra lo prevenido por aquélla.

A partir de ese momento, el país entró en crisis interna de grandes proporciones y de carácter bélico, conocida como la Guerra de Reforma. Es por ello que el decreto de 22 de noviembre de 1859, dispuso que los

tribunales superiores conocieran en los Estados de la última instancia mientras se instalaba la Suprema Corte. Y el de 7 de enero de 1860 declaró vigente la circular de 24 de enero de 1842, sobre que se extractaran los procesos, concluyendo con proposiciones fundadas en leyes o doctrina, debiendo entenderse dictados por el gobierno interino.

A modo de conclusión, resulta pertinente relacionar las leyes especiales atinentes a la materia procesal.

Desde el año de 1842, se habían expedido: el bando de 4 de enero que insertó la orden del ministerio de justicia, para que los depósitos judiciales se hicieran precisamente en la tesorería del montepío de ánimas de la capital, a fin de proporcionar al público el beneficio de que se rebajara a una cuartilla en peso, la limosna que se daba a ese establecimiento en los empeños de alhajas. El 5 de febrero se expidió el reglamento interior de la casa de corrección para jóvenes delincuentes. El 28 de marzo se publicó la circular sobre que en los procesos militares se arreglaran los oficiales al catecismo del coronel Azcárate, sin perjuicio de sujetarse al Colón. Y el 1º de julio se establecieron en México, dos salas competentes para conocer desde la conciliación a la ejecución en materia mercantil.

Año de 1843: El 8 de diciembre se expidió la ordenanza del Colegio militar, que creó un juzgado privativo para los individuos del mismo y de la escuela de aplicación, igual al que gozaban los cuerpos de ingeniería y artilleros; compuesto por el general o director del colegio, con su auditor, disfrutando del fuero, además, las familias de esos individuos, con excepción de los profesores de la escuela de aplicación.⁷⁷⁶

Año de 1846: El decreto de 15 de julio dio competencia al tribunal de cuentas para conocer sobre liquidación y arreglo de la deuda interior diferida, autorizándolo para inutilizar los bonos que resultaren falsos o ya pagados y para liquidar los créditos e intereses. El artículo 42 del reglamento de la Dirección de colonización, de 4 de diciembre, dio a los empresarios de las nuevas poblaciones, intervención directa en todo lo relativo a la economía de la colonia y su primitiva organización en los ramos administrativo y judicial, conforme a las leyes de la República, con las excepciones y privilegios de las nuevas poblaciones.

Año de 1848: El 6 de julio se expidió la ley que estableció un proceso breve y verbal en el Distrito y Territorios, para juzgar a los ladrones, homicidas y heridores. El 28 de septiembre se dictó la orden para que las testamentarias de los individuos del fuero de guerra, se conocieran por los tribunales ordinarios.

Año de 1854: Se singularizó por la expedición de la ley Lares de lo contencioso administrativo de 25 de mayo, fecha también de su reglamento, interesante por la regulación de los recursos de aclaración, nulidad y

revisión para los casos de contumacia, y su concepción de la sentencia declarativa;⁷⁷ así como por la separación de las instancias administrativa y judicial, y la sustanciación del juicio ejecutivo.⁷⁷⁸

Dentro de esta línea innovadora, el 30 de mayo se expidió el decreto sobre administración de justicia que, desde luego, agregó cuatro ministros supernumerarios a los once anteriores y al fiscal. En lo reducido de su articulado se encuentran disposiciones como la del artículo 19, que con el nombre de nulidad, introdujo la casación civil y penal. Encargó a la Corte vigilar que en los negocios no se acusaran tres rebeldías, bastando la primera conforme a las leyes vigentes. Se facultó el apremio al ministerio fiscal, dándole aviso de haber transcurrido el plazo para que despachara bajo su responsabilidad.

También se reguló en materia procesal mercantil, por la ley de 31 de mayo, sobre bancarrotas, que en gran parte transcribió las Ordenanzas de Bilbao. Esta ley dispuso que los juicios civiles y criminales sobre quiebras, correspondían a los jueces y tribunales de los Estados y territorios de la República; pero en el Distrito y donde hubiere tribunales de comercio, ellos serían competentes en los términos de su artículo 6º.

El 17 de junio se expidió el decreto que contenía el reglamento del Consejo de Estado, compuesto de veintitún individuos nombrados por el gobierno, competentes entre otras materias, para lo contencioso administrativo en los términos de ley, y despachando por secciones o comisiones especiales, debiendo ser la Hacienda de cinco y la de Justicia de cuatro.

El 7 de julio se promulgó la ley sobre expropiación por causa de utilidad pública, que declaró en principio la inviolabilidad de la propiedad de los particulares y corporaciones, estableciendo en su artículo 26, que en caso de no llegarse a un convenio, el Ministerio de Fomento remitiría el expediente al procurador general para que promoviera la declaración judicial, ante la primera sala de la Suprema Corte, la cual conocería de plano y sin formar juicio ni citación a los interesados, aunque éstos podían dirigirle las observaciones convenientes.⁷⁷⁹

La ley orgánica de los tribunales y juzgados de Hacienda de 20 de septiembre, suprimió los juzgados de distrito y los tribunales de circuito, estableciendo los especiales de Hacienda, y regulando de manera minuciosa el procedimiento en sus formas verbal y escrita, atinentes a negocios que versaren sobre bienes y rentas nacionales y municipales, sobre contribuciones, y aquellos en que el interés de la Hacienda se hubiere trasladado a los particulares, con los privilegios del fisco; diligencias de buena fe re-

777 Artículos 59 y 60.

778 Si para venderse el bien que cubriera algún adeudo, el gobierno podía autorizar su realización y forma de practicarla, Art. 78.

779 Artículo 31.

ferentes a fianzas de los empleados, causas de contrabando, crímenes, delitos y faltas de los empleados, etc.⁷⁸⁰

El decreto de 29 de septiembre sobre oficios vendibles y renunciabiles, señalaba que hecha la declaración de que había caducado el oficio público, por el juez de Hacienda, si hubiere parte, ésta y el representante del fisco podían apelar ante el tribunal superior respectivo y después suplicar sin otro recurso más que el de responsabilidad.

El 26 de noviembre se decretó el establecimiento de un tribunal de cuentas, carácter que se atribuyó a la contaduría mayor de Hacienda.

El 16 de diciembre se expidió la ley para el arreglo de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común, comprendiendo: jueces locales, de partido, tribunales superiores y supremo tribunal de justicia. Fueron designados como jueces locales los de paz de todos los pueblos y los menores de la ciudad de México.⁷⁸¹ El tribunal supremo se dividió en tres salas y se organizó conforme a la ley de 30 de mayo, desempeñando las funciones de tribunal superior en el Distrito de México. El capítulo XV se destinó a los procuradores, comisionando en el tribunal supremo y en los superiores a los de número que fijaban los reglamentos de 13 de mayo de 1826 y 15 de enero de 1838. Muchas de sus reglas contenidas en el título II se encuentran en el actual Título Especial de la Justicia de Paz, y en su demarcación conocían de las conciliaciones de toda clase de personas, aunque fueran aforadas, y de los juicios verbales que no las comprendieran. El convenio de conciliación tenía fuerza ejecutiva entre las partes, como si se hubiera celebrado en escritura pública. Con excepción de los negocios que las leyes sometieran a fuero especial, podían los jueces de partido de lo civil y criminal, conocer en primera instancia. Se estableció el juicio sumarísimo para quien fuere despojado o perturbado en su posesión, profana o espiritual, ya fuere eclesiástico, lego o militar el despojador, debiendo el juez **amparar y restituir**, aún en el plenario de posesión, si las partes lo promovieren, con apelación al tribunal superior, reservándose la propiedad al conocimiento del juez del fuero.

Se exceptuaban de conciliación: los juicios verbales, concursos a capellanías colectivas, patronatos eclesiásticos, los de Hacienda pública, los de fondos o propios de los pueblos, de establecimientos públicos, iglesias, colegios, hospicios, hospitales, casas de expósitos, menores, las causas de los privados de la administración de sus bienes, comunidades de religiosas, cofradías, hermandades, obras pías, y otras clases de manos muertas, herencias vacantes, contribuciones nacionales o municipales, créditos del mismo origen, interdictos sumarios y sumarísimos de posesión, denuncia de obra nueva, retracto, facción de inventarios, partición de herencia, ca-

780 Artículo 10, fraccs. I a XII.

781 Artículo 3º

sos urgentes, embargos, depósitos, intervenciones precautorias o interinas, concursos y demás juicios universales y sus incidencias, causas de bienes de ausentes, y negocios similares.

En el procedimiento verbal no había apelación ni recurso fuera de la responsabilidad. El juicio civil ordinario se sustanciaba en términos de las leyes que regían antes de 1824 en lo que no se opusieran.

La admisión de la demanda se sujetaba a los requisitos de la Ley 4^a, título 3, libro 11 de la Novísima Recopilación. Se preveía que las excepciones dilatorias, aún las de incompetencia, se opondrían simultáneamente antes de la contestación del pleito y dentro del plazo del emplazamiento. Después de la contestación no se admitía excepción dilatoria alguna;⁷⁸² pero se intentaría la amigable composición, fijando los puntos cuestionados en debate verbal, y si el negocio exigía prueba, se daba concluido con sentencia definitiva.⁷⁸³

No se admitían pruebas de lo que probado, no aprovechase al pleito, y las partes harían un resumen de los hechos negados y de los confesados, con sus razones y fundamentos en los escritos de contestación y demás que presumiblemente eran los de ofrecimiento de prueba,⁷⁸⁴ pues en los escritos de alegatos, las partes se sujetarían a lo ordenado en la Ley 1^a, título 14, libro 11, de la Novísima Recopilación.

En los juicios de propiedad, plenarios de posesión y en los civiles cuyo interés no excediera de mil pesos, la sentencia de primera instancia causaría ejecutoria, quedando a las partes el recurso de nulidad para ante el tribunal superior, cuando se hubieren contravenido las leyes del proceso.⁷⁸⁵

Si el interés no excedía de dos mil pesos, causaba ejecutoria la sentencia que fuera confirmatoria, sin tomar en cuenta la condena en costas, ni otra demostración de igual naturaleza.⁷⁸⁶

En todos los casos de los artículos anteriores se admitía la súplica cuando se presentaren nuevos documentos, jurando la parte haberlos encontrado después de la sentencia.

Si el interés era mayor de ocho mil pesos, procedía la tercera instancia cuando las partes interponían la súplica, aunque la sentencia de vista fuera conforme con la primera.

Cuando excediera de cinco mil pesos, la súplica se interpondría ante el Supremo Tribunal, y si pasaba de cien mil, procedería la apelación, que se conocería en segunda y tercera instancias por el mismo Supremo Tribunal.⁷⁸⁷

782 Artículo 124.

783 Artículo 127.

784 Artículo 129.

785 Artículo 132.

786 Artículo 134.

787 Artículo 137.

En los juicios ejecutivos no se daban los pregones antes de la sentencia de remate, sino una vez hecho el embargo se notificaba al deudor para que se opusiera dentro de tercer día, mandándose pregonar los bienes hasta sentenciada la causa de remate, con un plazo no menor de tres días para los muebles y de nueve para los raíces, a menos que las partes los renunciaren.

Las adjudicaciones por falta de comprador se harían hasta por las dos terceras partes del avalúo.⁷⁸⁸ Pero en los ejecutivos de más de mil pesos y en los sumarísimos de posesión, habría lugar a la segunda instancia si las partes apelaban, admitiéndose el recurso en el efecto devolutivo, sin que cupiera la tercera instancia, ejecutándose la sentencia de vista desde luego, confirmare o revocare la primera, y quedando las partes con el juicio de responsabilidad y los ordinarios o plenarios respectivos.⁷⁸⁹

Luego de regular el procedimiento en materia penal, invariando las reglas comunes del civil, se expresaba que los recursos de nulidad sólo se interpondrían en el juicio civil escrito, contra sentencia definitiva que causare ejecutoria, en un plazo de ocho días.⁷⁹⁰ El recurso tendría lugar cuando en la instancia se hubieren violado las leyes que arreglaban el procedimiento, en los siguientes seis casos: por defecto de emplazamiento en tiempo y forma; por falta de personalidad o poder suficiente de los litigantes para comparecer en juicio; por falta de citación para prueba o definitiva; por no haberse recibido el pleito a prueba, debiéndose recibir, o no haberse permitido a las partes hacer la prueba que les convenía, siendo conducente y admisible; por no haberse notificado el auto de prueba o la sentencia definitiva en tiempo y forma; y por incompetencia de jurisdicción.⁷⁹¹

Para que procediera se necesitaba que la violación ocurriera en la instancia en que se ejecutorió el negocio y que, pudiendo hacerlo, se hubiera reclamado formal y expresamente antes de que recayera sentencia y que la reclamación no hubiera surtido efecto.⁷⁹²

El recurso se calificaría por el tribunal o juez que dictara la ejecutoria, y admitido sin más requisito, no suspendería la ejecución de la sentencia, dando la parte que obtuvo, fianza de estar a las resultas si se mandaba reponer el proceso, remitiéndose los autos al tribunal que conocería de la nulidad, con citación a los interesados.

Declarada la nulidad, se devolverían los autos al tribunal a **quo** para que repusiera el proceso hasta antes de cometerse la nulidad, sustanciara y decidiera con arreglo a las leyes.⁷⁹³ El recurso se sustanciaría con un

788 Artículo 138.

789 Artículo 139.

790 Artículo 169.

791 Artículo 170.

792 Artículo 171.

793 Artículo 173.

escrito de cada parte, audiencia del fiscal, e informe a la vista si se pidiere.⁷⁹⁴

Correspondía al tribunal supremo, además de otras cuestiones, tales como resolver dudas de la autoridad correspondiente, apoyar o contradecir peticiones de indultos, consultar al gobierno sobre el pase o retención de bulas pontificias; mismas que ejercería en pleno, con asistencia y voto del fiscal. También cuestiones procesales como competencias, recursos de nulidad interpuestos contra sentencias que causaren ejecutorias, dadas en última instancia por los tribunales superiores en segunda o tercera instancias o por el tribunal de cuentas;⁷⁹⁵ de los recursos de protección y fuerza contra los arzobispos, obispos, provisores, vicarios generales y jueces eclesiásticos de la nación y de las causas de expropiación que mencionaba la ley de 7 de julio.

De estos últimos negocios conocería la primera sala con audiencia del fiscal, y de las de expropiación y nulidad del tribunal de cuentas, oyendo al procurador general, en las competencias que interesaran a la jurisdicción especial de Hacienda, se oía además del fiscal, al procurador general.⁷⁹⁶

A lo dicho debe añadirse el conjunto de causas que el supremo tribunal conocería en primera instancia, generalmente asuntos de responsabilidad de funcionarios y de almirantazgo, presas de mar y tierras.⁷⁹⁷

En el título IV, destinado a las formalidades de las ejecutorias, el artículo 206 expresaba que en cualquier juicio, si la sentencia no había perdido su fuerza según las leyes, se debía hacer efectiva brevemente y de plano, sin formar nuevo juicio y sin más dilación que la precisa para poner a quien hubiera obtenido, en posesión de la cosa, o hacerle entrega de la cantidad determinada, a no ser que se opusiera alguna de las excepciones que procedían en la vía ejecutiva, nacida después de la ejecutoria.

Ningún recurso impediría la ejecución, y si había necesidad de embargo, se procedería como estaba previsto en el ya citado artículo 100.

El título VI organizaba al ministerio fiscal, como magistratura especial, propia e independiente, aunque agregada a los tribunales como parte integrante de ellos, para mejor proveer a la administración de justicia, y sujeto a la disciplina general de los mismos.

Sus individuos serían nombrados por el presidente de la República y no podrían ejercer ningún otro oficio o cargo público, pero sí la abogacía de los negocios civiles en que los agentes fiscales y los promotores no intervinieran como ministerio fiscal. Entre sus múltiples facultades resaltaban las siguientes: la interposición de sus oficios en pleitos y causas co-

794 Artículo 174.

795 Artículos 182 a 184.

796 Artículo 185.

797 Artículos 186 a 188.

munes que interesaran a las demarcaciones, pueblos, establecimientos públicos, en las causas criminales y civiles en que se interesara la causa pública, entablar sólo o auxiliados de las partes y en favor de la observancia de las leyes, los recursos de nulidad en contra de los fallos pronunciados por los juzgados y tribunales; acusar, con arreglo a las leyes, a los delincuentes, averiguar las detenciones arbitrarias y promover su castigo y reparación.⁷⁹⁸ Asimismo, estaban encargados de sostener, defender y cuidar los intereses nacionales: en los negocios que se siguieran ante la autoridad judicial, en los contencioso administrativos, en la declaración judicial de expropiación, y en todos los que tuviere interés la Hacienda pública.⁷⁹⁹

Los títulos VII y VIII se destinaban, respectivamente, a los abogados y escribanos; el IX a los agentes y solicitadores de negocio y el X a las disposiciones generales. De éste debe mencionarse el artículo 344 que prohibía a los tribunales superiores avocarse a causas pendientes ante los jueces inferiores, excepto cuando debieran conocer, sin entrar al fondo, sobre el curso o estado para pedir *ad effectum videndi*. Tampoco podían retener su conocimiento cuando hubiera apelación de auto interlocutorio, ni embarazar de otro modo el trabajo de los jueces.

El 347 ordenaba observar en la sustanciación estrictamente las disposiciones de la ley, bajo pena de responsabilidad, sin que pudiera servir de excusa ninguna práctica, opinión ni doctrina contrarias, prohibiendo además que en algún negocio hubiera más de tres instancias y tres sentencias definitivas pronunciadas en ellas.

El 348 mandaba se contaran los plazos de momento a momento, siendo perentorios e improrrogables, pero sin incluir los días festivos, ni aquellos en que cerraran los tribunales.

El 349 establecía que en todos los negocios bastaba se acusara la primera rebeldía para despachar el apremio, so pena de responsabilidad del juez.

El 352 mandaba a los tribunales superiores subsanar de oficio los defectos que notaren en las causas, al tiempo de la visita, cuando pudieren impedir el averiguar la verdad.

El 355 autorizaba a los jueces para acudir al tribunal superior en casos de duda, y a éste para consultar al supremo, quien, observando los mismos trámites que eran el oír al fiscal e insertar su dictamen, dirigiría la consulta a la autoridad competente.

El 360 autorizaba a las partes para terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, cualquiera fuese el estado del juicio y sin que pudieran oponerse el juez o tribunal a dar testimonio.

798 Artículo 264.

799 Artículo 277.

El 362 facultaba a los tribunales y jueces para corregir de plano, con represión, apercibimiento, multa de veinticinco pesos, suspensión temporal hasta de tres meses del oficio y del sueldo, a quien actuare ante ellos y voluntariamente faltare a sus deberes, sin perjuicio de oírlos después en justicia si reclamaban y de mandar se formara causa según la gravedad.

El 377 prohibía la pena de confiscación, fuera de los casos de delitos que llevaren consigo responsabilidad pecuniaria, haciendo embargo de bienes suficientes para cubrirla.

El 383 ordenaba seguir por pieza separada, siempre que fuere posible, las tercerías dotales o de dominio sobre bienes aprehendidos o embargados a los reos.

El 384 prohibía a los jueces usar del tormento, apremios ni mortificaciones a los reos, inclusive prisiones que no fueren necesarias para su seguridad; ni los tendrían incomunicados si no lo exigía la averiguación, y en caso de resistencia o para prevenir la fuga.

El 403 ordenaba que las diligencias precautorias y urgentes de embargos, depósitos, intervenciones o retenciones, se practicaran sólo cuando mediare pedimento por escrito en que se explicare la procedencia de la obligación, se acompañare el documento justificativo o se jurare que no se procedía por malicia y que el demandado carecía de alguna otra propiedad raíz, suficiente para pagar si la responsabilidad fuera sólo pecuniaria.

El 406 ordenaba la revocación de esa providencia si faltaba la posterior demanda.

El 421 derogaba todas las leyes orgánicas y reglamentarias, de procedimientos, penales y civiles de los antiguos Estados, Distrito y Territorios. El 422 mandaba a los tribunales sustanciar los juicios civiles y criminales conforme a las leyes anteriores a 1824; y el 425 aplicaba al fondo de administración de justicia todas las multas de que hablaba la ley.

Todavía el 27 de diciembre se expidió la ley para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces, que en su título I caracterizaba a la prevaricación, entre otras circunstancias, porque el juez no se arreglare al procedimiento legal, o ilegalmente ordenare la detención de alguna persona, o no la pusiere en libertad cuando procediere la soltura, o dejare en libertad al reo que según la ley debía estar preso; al que dictare sentencia contra ley expresa, o interlocutoria, decreto, auto, providencia y diligencia en igual infracción legal; a quien en sus procedimientos, autos o sentencias siguiera las doctrinas u opiniones de los autores, separándose de las disposiciones expresas de la ley vigente; quien se negare a proceder, dictar providencias o sentencia so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley, sin comprender el caso de falta absoluta de ley; quien concediere plazos no establecidos por la ley o los prorrogase arbitrariamente;

quien no decidiera los negocios o no practicare los autos y diligencias en los plazos de ley; quien admitiere recursos frívolos o artículos impertinentes o maliciosos, o permitiere inútiles dilaciones; quien no admitiere la apelación procedente o la admitiere siendo inadmisibile; y otras más relativas a lo criminal y a la prisión y garantía de los presos, amén de los casos en que actuando por receptoría no practicase por sí con testigos las actuaciones y diligencias; y a quien fuere abogado o procurador en pleitos que se siguieren en su fuero o territorio, o dirigiere o aconsejare oculta-mente a las partes, o permitiere que lo hicieren sus oficiales y dependientes.

El título II hablaba del cohecho y el III del abuso y faltas. El IV se destinaba a la usurpación de funciones, como el caso del juez que se arrogase las de las autoridades administrativas o les impidiese su legítimo ejercicio.

El V hablaba de la desobediencia a las leyes, decretos, órdenes y abandono de empleo sin haberse admitido la renuncia. El VI contenía disposiciones generales y mandaba que la ley fuera aplicable a los ministros y fiscales de los tribunales supremo y superiores, al procurador general, jueces y promotores fiscales, jueces de hacienda y de comercio, menores y de paz, árbitros, arbitradores, asesores, auditores y cualquiera que ejerciese funciones judiciales como propietario, interino, supernumerario, sustituto o suplente.

Por último, el título VII aludía al procedimiento y concedía acción ⁸⁰⁰ pública para ciertos casos, legitimando sólo a las partes, agraviados, fiscales y procurador general en el resto, ⁸⁰¹ indicando que los magistrados y fiscales del supremo tribunal de justicia y el procurador general no serían acusados sino ante el Consejo de Estado. ⁸⁰² Los jueces de primera instancia, y demás inferiores, comunes, especiales, sus promotores fiscales, árbitros, arbitradores, asesores y auditores, lo serían ante los tribunales superiores, ⁸⁰³ y el resto ante el supremo tribunal. ⁸⁰⁴ En todo caso, terminaba el artículo 64, los tribunales cuidarían de no incomodar a los jueces inferiores con apercibimientos, extrañamientos, multas ni otras correcciones por errores de opinión, en casos dudosos, ni por descuidos ligeros y excusables.

Año de 1854: Al terminar el anterior, se había expedido un conjunto de leyes que prometía encauzar la labor legislativa por el camino de la autonomía nacional, al menos en este aspecto político de realización legislativa, ya que la base de las regulaciones netamente procesales estaba en

800 *Rectius*: pretensión.

801 Artículo 43.

802 Artículo 44.

803 Artículo 48.

804 Artículo 47.

la ley española de 9 de octubre de 1812. Sin embargo, los territorios jurídicos iban siendo atendidos con una constancia que parecía realizar un propósito sistemático.

Así, el 20 de enero de 1854 se expedía el decreto sobre exhortos extranjeros, que en su artículo 1º ordenaba a los tribunales nacionales cumplir en todo aquello que pudieren o debiere realizarse en el país, con arreglo a las disposiciones subsecuentes, cuando los exhortos en materia civil o comercial, vinieren por el Ministerio de Relaciones y tuvieran las inserciones necesarias que estipulaba la legislación mexicana, y la protesta de reciprocidad.

El 30 de enero se expidió la ley sobre extranjería y nacionalidad, que en su artículo 13 indicaba que en los abintestatos de los extranjeros domiciliados y transeúntes, el juez del lugar, de acuerdo con el cónsul de la nación del finado, formaría un inventario de los bienes y efectos, adoptaría las medidas convenientes para que estuvieren en segura custodia hasta que se presentare el heredero legítimo o la persona que legalmente los representase y, en éste, como en el caso de las testamentarias, sólo conocerían los tribunales de las reclamaciones que ocurrieren sobre embargo de bienes de acreedores y cualquiera otra que tuviere por objeto el cumplimiento de las obligaciones o responsabilidades contraídas en la República o a favor de súbditos mexicanos.

El artículo 20 indicaba que en negocios entre extranjeros o contra ellos, por obligaciones contraídas en la República, aunque no fueren por acciones (pretensiones) reales o personales, serían competentes los tribunales para los efectos de evitar un fraude o dictar medidas urgentes, provisionales o precautorias, contra un deudor que intentare ausentarse con el fin de eludir el pago o causar cualquier otro perjuicio semejante a sus acreedores o huérfanos bajo su cuidado y casos análogos.

Después de las Bases para el arreglo de la Hacienda pública, de 11 de febrero, que daba competencia al tribunal de cuentas para fiscalizar el erario por la distribución pasada, en cuanto a la glosa de las cuentas; el 16 de mayo se expidió el Código de comercio que, también con notable influencia de las Ordenanzas de Bilbao, introdujo importantes reglas para la materia ejecutiva, sobre todo en títulos de crédito y en el comercio marítimo. Su libro IV se destinó a las quiebras con una casi literal transcripción de la ley de bancarrotas ya mencionada.⁸⁰⁵

El libro V se refería a la administración de justicia en negocios de comercio y en su título I atendía la organización de los tribunales de comercio, debiendo anotarse que el artículo 942 daba competencia a los jue-

805 Así, coordinaban; del 759 al 764 con los artículos del 1º al 5º de la Ley; el 781 con el 17, el 790 con el 26, el 794 con el 30, el 798 y el 799 con el 34; el 803 con el 37, el 804 con el 38, el 805 con el 39, el 806 con el 40, el 808 con el 42, el 830 con el 64, el 832 con el 66, el 858 con el 89, etc.

ces del fuero común en asuntos menores de cien pesos y el 945 regulaba la prejudicialidad heterogénea, enviando las incidencias al juez de lo criminal que fuere competente.

El artículo 947 exceptuaba de su competencia a los funcionarios civiles, militares y eclesiásticos; pero conocerían de concursos de los comerciantes, aunque sus créditos provinieren de negocios no mercantiles.

Según el 953, el tribunal tenía competencia para la ejecución de sus sentencias y providencias.

El título III se refería al juicio ordinario, el IV al ejecutivo y, conforme al artículo 985, no se suspendería la diligencia de embargo por razón de incompetencia del ejecutor, falta de reconocimiento de documento, ni por otro pretexto, evasiva o recurso, sino que se llevaría adelante, dejando a salvo el derecho del deudor para reclamarlo ante el tribunal.

Las excepciones, defensas o derechos que por lo angustioso de los plazos, no hubieren podido deducirse o comprobarse, quedaban a salvo según el 994, para que usara de ellos el ejecutado en juicio ordinario.

La apelación era inadmisibles, excepto en el efecto devolutivo e interpuesta en plazo, no procedería hacer el pago al acreedor, decía el artículo 1000, sin que previamente se otorgase la fianza de Toledo.

La sección única, de los terceros opositores, sólo los admitía si se fundaban en título de dominio o dote inestimada, y sobre crédito preferente por razón de hipoteca legal, convencional u otra causa. Si la ampliación del embargo era imposible, se promovería la quiebra del deudor. Cuando por lo angustioso de los plazos no hubiere probado el opositor, quedaba su derecho a salvo para deducirlo en juicio ordinario contra quien correspondiere.⁸⁰⁶

El título V se refería al juicio arbitral y el artículo 1021 expresaba que los recursos de apelación y de albedrío de buen varón contra las sentencias arbitrales, sino habían sido renunciados, se interpondrían para ante el tribunal de comercio, quien sustanciaría la segunda instancia o reduciría el laudo pronunciado. Del recurso de súplica que correspondiera en este caso, conocería la sala del tribunal competente para la tercera instancia.

El título VI, de las providencias precautorias, indicaba en el artículo 1022 que a ningún comerciante matriculado se le exigiría fianza de arraigo, a menos que constare que sus negocios estaban mal.

No procedía el embargo provisional de los bienes del comerciante, según el 1024, sino con los requisitos de que constare la personalidad del actor, que se hubiere justificado el crédito, que el deudor no tuviere domicilio fijo, o no poseyere establecimiento matriculado en el lugar o que hubiere indicios vehementes de fuga o manejos de ocultación de sus mer-

cancías, que las malvendiere para realizar con precipitación. Si el deudor daba fianza de estar a derecho y pagar lo juzgado y sentenciado, nombrando apoderado legal, se alzarían las providencias.

El tribunal podía, de oficio o a petición de parte, para aclaración o para precaver manejos indebidos, ordenar la presentación de algunos libros de comercio, y para evitar la pronta extracción de los libros, enmendaduras o adiciones, el ministro ejecutor los sellaría, expresaba el artículo 1031.

El procedimiento en rebedía, título VII, declaraba contumaz a quien no respondía en plazo, siguiéndose el juicio y entendiéndose las diligencias en estrados. En las demandas sobre negocios mercantiles no tenía lugar la vía de asentamiento contra contumaces.

El título VIII, sobre recusaciones, sólo admitía a cada parte una sin expresión de causa. El IX regulaba los recursos de apelación, súplica y nulidad y mandaba que causaren ejecutoria las sentencias en la forma y términos ya mencionados en la ley común. Pero en el juicio ejecutivo, donde la apelación era en efecto devolutivo, se otorgaba en ambos cuando la sentencia de remate revocare el auto de exequendo, mandando levantar el embargo.⁸⁰⁷

La nulidad se interpondría en el acto de notificar la sentencia, por haberse faltado a los trámites que señalaba el 1070 de la ley de 16 de diciembre de 1853.

En las prevenciones generales se estableció el juicio verbal, cuando la cantidad no llegare a trescientos pesos. Las pruebas entregadas para la formación de alegatos se recogerían vencido el plazo con todo apremio; y era responsabilidad del ejecutor llevar apunte formal de los autos entregados al procurador, para extraerlos con apremio, bastando una razón firmada por el secretario.

En los tribunales de comercio no se cobrarían costas ni emolumentos, pero el litigante temerario o de mala fe sería condenado al pago de una multa de ocho por ciento del interés litigado, que se entregaría al agente respectivo del Ministerio de Fomento. En lo no previsto se estaría a las leyes de los tribunales comunes.

Todavía el 31 de mayo se expidió el Decreto para el arreglo del ramo de minería, que en su artículo 1º ordenaba que la administración de justicia en estos negocios, correspondía a las diputaciones territoriales, superiores y al tribunal general de minería que residiría en la capital, compuesto del director del seminario, el director general de minería y un minero práctico; durando tres años, así como de una persona inteligente en el ramo de contabilidad, nombrada por el gobierno.

El juicio sería verbal en cantidades menores de quinientos pesos, y se ejecutaría el fallo sin más recursos que la responsabilidad; pero también podía ser verbal el procedimiento que excediera de esa cantidad si lo convenían las partes.

El recurso de nulidad procedería conforme a derecho común y se interpondría de las diputaciones territoriales ante el tribunal general o ante éste si hubiere conocido en primera instancia. Para resolver los recursos extraordinarios, el tribunal se aumentaría a cinco individuos o hasta siete si había conocido de las dos instancias.

Singular fue el decreto de 14 de julio, sobre testamentarias y pago de pensiones, que obligaba a los albaceas, herederos o cualquiera persona que tuviere a su cargo los bienes de algún difunto, avisar al juez de primera instancia, con el objeto de asegurar las contribuciones.

El 19 de diciembre se expidió el plan general de estudios, que tiene interés ilustrativo, pues éstos se hacían en ocho años, cuatro para el grado de bachiller en leyes o cánones, tres para el de licenciado y uno para doctor. En el quinto año se enseñaba práctica forense, procedimientos judiciales, derecho de gentes e internacional privado y literatura general. En el sexto práctica forense, procedimientos judiciales, derecho público administrativo y elocuencia forense; en el séptimo práctica forense, procedimientos judiciales, derecho mercantil, economía política, elocuencia forense con análisis de las obras y en el año del doctorado filosofía del derecho, legislación comparada e historia de los tratados. Materias como introducción al derecho, derechos natural y romano, patrio, canónico e inglés, se cursaban en el bachillerato. En los establecimientos públicos, decía el artículo 202, la reunión de todos los catedráticos formaría la junta del colegio y el consejo de disciplina, cuyas atribuciones determinarían los reglamentos. El 4 de enero siguiente se expidió el reglamento para las cátedras de la Universidad, que destinaba su artículo 7º a la Facultad de Jurisprudencia, estableciendo como texto el derecho administrativo de Teodosio Lares.

Año de 1855: El decreto de 17 de marzo, sobre el arreglo de las municipalidades estableció que ninguno litigara sin estar previamente autorizado por el gobernador, lo que debería observarse en las transacciones.

La profesión de agentes de negocios fue regulada por el decreto de 12 de julio, obligando a los interesados a obtener previamente el título del supremo gobierno, sin que ello excluyera a los habitantes para promover y agitar sus negocios judiciales, ocurso ante el gobierno y demás autoridades, por sí o por apoderados.

Depuesto el régimen centralista, el 23 de agosto se ordenó la devolución de los bienes embargados en virtud del decreto de 1º de agosto de 1853. Y con fundamento en el artículo 6º del plan de Ayutla, el 21 de septiembre se derogan las leyes de administración de justicia y responsabi-

lidad de los jueces, de 16 y 27 de septiembre de 1853;⁸⁰⁸ la de 19 de octubre de 1854 sobre costas y las relativas a los mismos objetos, expedidas después del 5 de febrero de 1853, excepto las relativas a la organización y estado actual de los tribunales.

El decreto de 10 de octubre derogó el de 26 de noviembre de 1853 que erigió en tribunal de cuentas a la contaduría mayor. Y, como corolario de ellos, el 23 de noviembre se expidió la conocida ley Juárez sobre administración de justicia y orgánica de los tribunales de la federación, muy inferior a las derogadas.

La importancia de la ley Juárez no radica en su contenido técnico pues apenas se la puede considerar como antecedente de la de 4 de mayo de 1857; pero encuentra relevancia en la supresión de los fueros, aunque se remite en lo procedimental a la de 31 de diciembre de 1852 con ligeras modificaciones.

La Suprema Corte quedó compuesta con nueve ministros y dos fiscales, dividida en tres salas: la primera unitaria para cuanto hubiere de conocerse en primera instancia; la segunda con tres ministros se destinó a la segunda instancia; y la tercera, con cinco, para conocer en grado de revista.

Cesó en el conocimiento de los negocios civiles y criminales del Distrito y Territorios, pero siguió siendo competente en las causas de responsabilidad del gobernador del Distrito, de los magistrados del tribunal superior y de los jefes políticos de los territorios.

La tercera sala tenía el conocimiento de las competencias de que hablaba el artículo 29 de la ley de 14 de febrero de 1826, el de los recursos de protección y fuerza en negocios de los juzgados del Distrito y los Territorios; de los recursos de nulidad contra sentencias pronunciadas por la segunda sala y la colegiada del tribunal superior del Distrito, y de todos los negocios de tercera instancia de la Corte, así como de los asuntos castrenses en cuanto corte marcial, asociada de siete oficiales generales y un fiscal de la misma clase en causas criminales puramente militares o mixtas.

Se estableció un tribunal superior en el Distrito, compuesto de cinco magistrados y dos fiscales, divididos en tres salas, dos unitarias de segunda instancia y una con tres para la tercera instancia. Para el procedimiento se reimplantaba la ley de 31 de diciembre de 1852.

También se restablecieron los tribunales de circuito y los juzgados de distrito, dándose a la sala colegiada del tribunal superior del Distrito las funciones de tribunal de circuito de México, con competencia para la ter-

808 Que, sin embargo, todavía en 1869 se tenían como supletorias, según Rafael Roa Bárcena, *Manual razonado de práctica civil forense mexicana*, p. 14.

cera instancia en los negocios pertenecientes al Territorio de Tlaxcala que fueren suplicables.

Se declaró vigente la ley de 17 de enero de 1853 que creó los jueces menores en lo que no se opusiere a ésta. Y en las disposiciones generales se suprimieron los tribunales especiales, con excepción de los eclesiásticos y los militares, pero los primeros dejaron de conocer en los negocios civiles y continuaron en los delitos comunes de los individuos de su fuero, tal como los castrenses, que sólo conocerían de los delitos puramente militares o mixtos de los sujetos al fuero de guerra, siendo generales para toda la República estas disposiciones, sin que los Estados pudieran variarlas o modificarlas. Además, el fuero eclesiástico en los delitos comunes fue renunciable.

Los jueces comunes conocerían de los negocios de comercio y minería, con sujeción a las ordenanzas y leyes de cada ramo. Los jefes políticos y los gobernadores ejercerían las facultades económico gubernativas que las de minería concedían a las diputaciones territoriales, siendo aplicables estas disposiciones a toda la República.

Con características particulares se habló de que en la vía ejecutiva se admitiría la apelación del auto de exequendo,⁸⁰⁸ bis la adjudicación en pago por falta de postor se haría en las dos terceras partes del avalúo,⁸⁰⁹ las tercerías excluyentes en ningún caso suspenderían el curso del juicio cuando se iniciaren antes de pronunciada la sentencia de remate.⁸¹⁰

En los secuestros precautorios, la contradicción del embargado, una vez ejecutados, conduciría a una audiencia verbal para el tercer día, y por lo alegado se determinaría la subsistencia o levantamiento de la medida; en caso de necesitarse prueba se presentaría en otra audiencia dentro de los seis días siguientes.

Las apelaciones serían verbales y la vista se haría a los seis días de recibida el acta en el tribunal superior.

No se esperaría segunda rebeldía para decretar el apremio y las costas serían a cargo de quien hubiere demorado la devolución de los autos.

Los arraigos, interdictos y medidas precautorias se dictarían bajo la responsabilidad del juez.

Los escribanos no cobrarían buscas.

En los juicios ordinarios se omitirían la réplica y la dúplica por escrito, y contestada la demanda, el juez citaría a una audiencia verbal, en que las partes expondrían los hechos y el derecho, procurándose el avenimiento que, de no lograrse, daría lugar a citar para sentencia, cuando el punto fuere de derecho; pero si hubiere hechos que probar, quedarían asen-

808 bis Artículo 55.

809 Artículo 56.

810 Artículo 57.

tados los puntos sobre que recaería la prueba, cuyo plazo ordinario no excedería de sesenta días. ⁸¹¹

Año de 1856: El 3 de enero se restablecieron las diputaciones territoriales de minería y el 16 de abril se expidió el decreto del Congreso que aprobó la ley de administración de justicia de 23 de noviembre anterior.

El 25 de junio se expidió el decreto sobre desamortización de bienes que administraren como propietarios las corporaciones civiles o eclesiásticas, cuya influencia en lo político, y económico es bien conocida. Todos los juicios que ocurrieren sobre puntos relativos al cumplimiento de la ley, en cuanto envolvieren la necesidad de alguna declaración previa para proceder a la adjudicación o remate de las fincas, indicaba el artículo 30, se sustanciarían verbalmente ante los jueces de primera instancia, cuyos fallos se ejecutarían sin admitir sobre ellos más recursos que la responsabilidad. La ley fue reglamentada por decreto de 30 de julio, del Ministerio de Hacienda.

Todavía el 20 de octubre se comunicó por el Ministerio de Justicia que los artículos 1º y 77 de la ley de 23 de noviembre último, había derogado el código de comercio, rigiendo las leyes anteriores al año de 1853.

Año de 1857: Al terminar el período que se revisa, la ley de 4 de mayo clausura la tendencia de las codificaciones fallidas, muchas de ellas pensadas con apoyo en el artículo 3º del plan de Ayutla, reformado en Acapulco.

La ley se destinó al arreglo de los procedimientos judiciales en los tribunales y juzgados del Distrito y Teritorios, y su artículo 1º comenzaba por estatuir que se decidirían en juicio verbal las demandas civiles cuyo interés no pasare de cien o trescientos pesos, según que se promovieren ante los jueces de paz, menores o de primera instancia.

En seguida se acogían las viejas reglas de citaciones mediante conminaciones de multa y condenación al actor si se acudía a la audiencia, lo que sería de plano y a verdad sabida, para satisfacer los gastos de la comparecencia del demandado; pero si éste no acudía a la primera cita, se libraría a su costa la segunda, con apercibimiento de que en caso de rebeldía, se pronunciaría sentencia, o dando los estrados por bastantes o por la vía de asentamiento. ⁸¹²

Se reimplantaron las réplicas después de las excepciones y se admitieron las reconvenções y demás por su orden, desahogándose las pruebas y oyéndose los alegatos; pero antes de pronunciar sentencia, el juez exhortaría a las partes a entrar en amigable composición.

Opuesta la excepción cuyo interés pasare de la cantidad mencionada, no podría definirse en uno con la demanda, sino que se reservaba al juez

811 Artículo 72.

812 Artículo 8º.

y juicio respectivos; pero la demanda sería sentenciada y si por ella se condenare al reo, no se ejecutaría sino bajo fianza.

El procedimiento en la ejecución de lo determinado también sería verbal, sin formar nuevo juicio y sin dilación. Si hubiere necesidad de rematar bienes, hecho el embargo se tasarían con citación de las partes, por peritos nombrados por ellos o el juez en rebeldía.⁸¹³

En caso de tercería de preferencia de mayor cantidad, la ejecución continuaría hasta hacer pago al primer acreedor, dando fianza a favor del tercero, a quien el juez señalaría plazo prudente para promover juicio, pasado el cual se cancelaría la fianza.

Las tercerías de dominio de mayor cantidad suspenderían el procedimiento hasta que se decidieran por el juez de primera instancia, y el fallo de los juicios verbales y sus incidentes no admitirían otro recurso que la responsabilidad hasta antes de un año de pronunciados.

Ninguna demanda civil o criminal sobre injurias puramente personales podían ser admitidas sin que se acreditara, con la certificación correspondiente, haberse intentado antes el medio de conciliación, excepto en los juicios verbales, en los de concurso o capellanías colativas y demás eclesiásticas, las que interesaren a la hacienda pública, establecimientos públicos, y en general a los menores que gozaren de privilegios, a los privados de la administración de sus bienes y a las herencias vacantes.

No se intentaría en los concursos para que los acreedores pudieran repetir sus créditos, ni para entablar interdictos sumarios o sumarísimos de posesión, de denuncia de obra nueva, de retracto, de facción de inventarios o partición de herencia; pero tenían lugar si en estos negocios hubiere de ponerse demanda formal que causare juicio contencioso.

Las providencias precautorias de aseguramiento de bienes se promoverían en el Distrito ante los jueces menores.

Del juicio ordinario resaltan las prescripciones relativas a los recursos, que si eran contra sentencia definitiva de más de quinientos pesos, no ameritaban traslado y se concedían de plano con remisión de los autos al superior.⁸¹⁴

El plazo para apelar de interlocutoria sería de tres días, y declarándose sin lugar el recurso, podía interponer la parte interesada la denegada apelación que se seguiría conforme a la ley de 18 de marzo de 1840.

Para los negocios de más de quinientos pesos había tercera instancia cuando la sentencia de vista no fuere conforme de toda conformidad con la primera, y el pleito excediere de mil pesos. Para esta instancia se interpondría la súplica en los términos de la apelación en la primera, y tratándose de interlocutoria se observaría lo prevenido en el artículo 67, en la

813 Artículo 18.

814 Artículo 66.

inteligencia de que las sentencias de segunda y tercera instancias habrían de hacer siempre declaración expresa sobre costas.⁸¹⁵

El recurso de nulidad no se interpondría sino ejecutoriada el negocio y dentro de ocho días de notificada la sentencia. Tenía lugar cuando en la misma instancia se hubieren violado las leyes que arreglaban el procedimiento en los siguientes casos: falta de emplazamiento en tiempo y forma, de audiencia de los que debieren ser citados al juicio, inclusive el fiscal; falta de personalidad o poder suficiente de los litigantes que hubieren sido falsa o malamente representados; falta de citación para las pruebas o cualquier diligencia probatoria; por no haberse recibido el pleito a prueba debiendo hacerse, o no haberse permitido a las partes hacer la prueba que pretendían en el plazo legal, no siendo enteramente opuesta a derecho; por no haberse mostrado a las partes algunos documentos o piezas de los autos, de manera que no hubieran podido alegar sobre ellos y si en los mismos se había fundado la sentencia; por no haberse notificado en forma el auto de prueba o no haberse citado para sentencia definitiva; por incompetencia alegada oportunamente y desechada, no siendo apelable el negocio; por haber mandado hacer pago al acreedor en el juicio ejecutivo sin que procediera la fianza cuando el interés del pleito no admitiera apelación.⁸¹⁶

En todos los casos en que por falta de citación se producía la nulidad, no la habría si la parte no citada comparecía voluntariamente, y aunque no se hubiera interpuesto el recurso de nulidad, los que habían litigado o no habían sido legítimamente representados podían, por vía de excepción, pretender que la sentencia no les perjudicara.

Sólo podía interponer el recurso aquél en cuyo perjuicio se hubiera violado la ley. La nulidad causada en la instancia cuya sentencia no llegare a ejecutoria, se reclamaría en la siguiente por vía de agravio.⁸¹⁷

Interpuesto el recurso, no se ejecutaría la sentencia sino previa fianza de quien obtuvo, y en caso de negarse el recurso, tendrían lugar el concedido en la ley de 18 de marzo de 1840, observándose sus trámites.

En cuanto al juicio ejecutivo, presentándose el actor con escritura pública o instrumento que trajera aparejada ejecución, el juez lo examinaría atentamente y libraría, si fuere conforme a las leyes, auto de exequiendo. Si no lo fuere, correría traslado por vía ordinaria, sin dictar nunca, como era práctica viciosa, el sin perjuicio de lo ejecutivo.⁸¹⁸

Además de ser procedente la ejecución en el supuesto de que el citado para reconocimiento no asistiere, si el demandado se opusiere en el acto con prueba incontinenti, por instrumento público, se suspendería la ejecución, dándose cuenta al juez.

815 Artículo 82.

816 Artículo 83.

817 Artículo 88.

818 Artículo 92.

La diligencia procedería aunque se opusiere la incompetencia del juez, y el embargo se haría conforme a derecho en los bienes del demandado: primero en los muebles, y a falta de ellos, en las raíces, acciones y derechos.⁸¹⁹

Podían embargarse raíces antes que muebles si los presentare el requerido, pero no créditos sino de común acuerdo, a menos que se encontraren especialmente hipotecados para seguridad de la pretensión.⁸²⁰

Si se embargaban raíces antes que muebles, en virtud del derecho concedido al ejecutado y no se presentare comparador en la almoneda, podía el ejecutante mejorar embargando otros bienes de expedita realización. La oposición del ejecutado podía ser por escrito o de palabra dentro de tres días.⁸²¹

Ni del auto de exequendo ni de algún otro ejecutorio, podía admitirse apelación ni en el efecto suspensivo ni en el devolutivo. Interpuesta la apelación contra la sentencia de primera instancia, seguiría la segunda conforme a los artículos 70 a 75, sin que hubiere lugar a la tercera, fuere que la segunda confirmare o que revocare.

Las tercerías se sustanciarían en la vía ejecutiva o en la ordinaria, según la naturaleza de la pretensión. Si fueren de dominio sobre lo embargado o pretendiendo la pertenencia por algún título, fundando en instrumento que trajere aparejada ejecución, se suspendería el principal hasta sustanciar y determinar el incidente por cuerda separada.

Si era de preferencia se sustanciaría en la vía correspondiente, según su naturaleza, y por cuerda separada, siguiendo el juicio principal hasta la venta de los bienes de cuyo producto se pagaría al ejecutante con la respectiva fianza.⁸²²

Si el tercero obtenía sentencia de remate antes que el ejecutante, se le haría lugar al pago bajo fianza. El sucumbido podía promover el juicio ordinario dentro de un mes, so pena de caducar la fianza a su favor.⁸²³ En los secuestros por vía de providencia precautoria, se citaría para audiencia al tercer día. La apelación sería en lo devolutivo y sin súplica. La ley derogó anteriores en lo opuesto a ella.

44 El tercer período.

Breve en el tiempo, pero violento y masivo como nunca antes, el lapso histórico que cubre escasos diez años tiene la característica de los períodos críticos: un abandono definitivo del pasado bueno o malo, y una búsqueda de soluciones que irán apareciendo posteriormente.

819 Artículo 99.

820 Artículo 101.

821 Artículo 105.

822 Artículo 128.

823 Artículo 131.

Dos secciones forman esta etapa: una revolucionaria conocida con el nombre de la Reforma, y otra de intervención extranjera llamada de la Restauración.

Por ser interna, la primera se hace derivar de acontecimientos muy anteriores como el plan de Ayutla o, por lo menos, de leyes en él apoyadas, como aquella sobre administración de justicia y orgánica de los tribunales de la Nación, del Distrito y Territorios, de 23 de noviembre de 1855.

Este ha sido el camino seguido por Blas José Gutiérrez en su compilación intitulada *Leyes de Reforma*.⁸²⁴ Con múltiples remisiones a leyes anteriores y frecuentes explicaciones de las materias reguladas, la obra tiene su mayor mérito en los índices alfabéticos que permiten la fácil localización de las normas específicas, sin olvidar el valor de sus apéndices, como el de la parte tercera del segundo tomo, en que se consigna la noticia de los estudios que presentaron sus discípulos en el curso de 6 de enero de 1870 al 30 de septiembre de 1871.⁸²⁵

Resulta interesante conocer que en las cátedras aludidas se estudiaban los siguientes textos: En procedimientos judiciales en materia civil: **Práctica civil forense mexicana** de Rafael Roa Bárcena, las *Leyes, Decretos, Circulares y Resoluciones*,⁸²⁶ que regían tales prácticas en los fueros común, fiscal y administrativo; las disposiciones sobre juicios de comiso y sobre responsabilidad de jueces, magistrados y funcionarios de fuero constitucional.

Procedimientos judiciales en materia criminal: **Práctica criminal forense mexicana** de Rafael Roa Bárcena; Disposiciones del texto y de las notas conducentes a este procedimiento y publicadas también en el **Nuevo Código de la Reforma**, y referidos a los fueros ordinario, constitucional, fiscal y militar. Ley penal de 12 de febrero de 1857.

Pero la colección de Blas José Gutiérrez incluye diversas regulaciones del llamado Segundo Imperio, por lo que es preciso acudir a la compilación especial de éste. En realidad el problema jurídico es complicado por el hecho de que de 1863 a 1865 subsistieron dos órdenes legales y, naturalmente, en no pocas ocasiones interfirieron o se aludieron en el intento de restarse facticidad.

Sin embargo, para esta segunda sección se puede consultar la Colección completa de las leyes y demás disposiciones, dictadas por la Intervención Francesa, por el Supremo Poder Ejecutivo Provisional, y por el Imperio Mexicano, con un Apéndice de los documentos oficiales más notables y curiosos de la época, incluida en el intitulado **Boletín de las leyes**

824 Desde 1855 a 1868, México 1868; este autor fue el mismo que acusara a Jacinto Pallares de haberle plagiado sus cátedras y apuntes sobre organización judicial.

825 p. 879.

826 Más de trescientas e incluidas en la obra.

del Imperio Mexicano, o sea el Código de la Restauración, publicado por José Sebastián Segura.⁸²⁷

Mientras la legislación de la Reforma trascendió a la regulación posterior debido al triunfo de la República, la del Imperio tuvo una vida efímera, misma suerte que corrieron planes y proyectos que la doctrina ha estimado relevantes, como el relativo a la división territorial, problema que por primera vez se intentó resolver científicamente, encomendando la tarea a Manuel Orozco y Berra, estudio que condujo a la ley de 3 de marzo de 1865, incluida con el número 111, tomo cuarto, de la colección de Segura.⁸²⁸ El juicio crítico de esta división ha sido expuesto ampliamente por Edmundo O'Gorman.⁸²⁹

Si el capítulo geográfico tiene importancia política,⁸³⁰ no deja de ser determinante para la organización judicial. De ahí todo ese conjunto de normas sobre división de los partidos, atribución de competencias y su delimitación, y procedimientos para resolver los conflictos que de ellas se siguen. Pero no sólo en este renglón se legisló durante el Imperio, ya el 30 de enero de 1865 aparece la comunicación sobre la instalación de la Diputación de Minería en Pachuca, y el 9 de febrero, el Ministro de Justicia dispone que cuando haya algún juicio de conciliación en una persona que se encuentre presa, la autoridad deberá trasladarse a la prisión para celebrar dentro de ella el acto.

Advertido que la legislación imperial fue transitoria, apenas resulta de un mero interés histórico el mencionar las más destacadas regulaciones procesales, según el número de orden que les correspondió en el *Boletín de las leyes* reproducido en la colección dicha.

180.—Abogados. Se hace saber que las suplencias accidentales de los abogados en los tribunales, deben servirlos obligatoriamente sin remuneración pecuniaria.

258.—Tribunales mercantiles, A la Secretaría de Justicia corresponde conocer de ellos.

293.—Escribanos. Serán examinados para recibirse, por el Colegio de Escribanos.

321.—Directores de jueces de paz. Se ordena se extinga la costumbre de nombrar directores de los jueces de paz.

325.—Negocios judiciales. Se ordena que mientras se publica la ley orgánica de los tribunales y juzgados, continúen los tribunales superiores de los Departamentos conociendo en los negocios de los juzgados de primera instancia.

827 México 1863, cuatro volúmenes, de mayo a diciembre de 1863, de enero a mayo de 1864, de abril a diciembre de 1864 y de enero a mayo de 1865.

828 Op. cit., p. 234.

829 Breve historia de las divisiones territoriales. Trabajos jurídicos de homenaje a la Escuela Libre de derecho en su XXV aniversario Volumen Segundo, México 1937, p. 175.

830 Y en la idea de Orozco y Berra, una mayor de tipo económico y social.

328.—Administración de justicia. Se dan las instrucciones para que se administre pronta y legalmente.

339.—Jueces. Que residan seis horas diarias en sus juzgados.

En los demás tomos, las disposiciones vienen relacionadas en Índice Alfabético y, por ende, se identifican por su fecha:

15 de julio de 1863. Establecimiento de los tribunales y juzgados del fuero común. Supresión de los de hacienda. Son promotores fiscales en dichos negocios los empleados de rentas respectivos. Se declara vigente con algunas excepciones la ley de administración de justicia de 29 de noviembre de 1858. Restablecimiento de los tribunales y del código de comercio de 16 de mayo de 1854. Se suprimen las costas judiciales. Los juzgados menores son cargos consejiles. Se crean seis magistraturas honorarias. Plantas del supremo tribunal y de los juzgados de lo civil y de lo criminal.

31 de julio de 1863. Escribanos de diligencias y ministros ejecutores. Libertad de los litigantes para ocuparlos en sus respectivos negocios. Derechos que se les asignan. Los secretarios no son recusables ni se pueden excusar. Casos en que pueden ser suspensos y pena en que incurrn por faltas ligeras. Juzgados menores. Comisarios. Derechos por citas y actas. Litigantes temerarios.

13 de agosto de 1863. Tribunal Supremo del Imperio. Conoce provisionalmente de las segundas y terceras instancias de los negocios que se versen en el Estado de México. Planta de los juzgados de primera instancia del mismo Estado. Testigos de asistencia.

25 de junio de 1863. Se ponen fuera de la ley a los malhechores armados. Establecimiento de una corte marcial para juzgarlos. Procedimientos sin apelación.

18 de enero de 1864. Se recuerda el cumplimiento de la ley y reglamento sobre lo contencioso administrativo. Se insertan esas disposiciones.

4 de mayo de 1864. Jueces menores. Que no se entiendan directamente con las Secretarías de Estado. Prevenciones acerca de descuentos a empleados demandados.

13 de mayo de 1864. Prevenciones a los tribunales supremo y superiores, y a los defensores fiscales.

5 de enero de 1864. Reorganización del Tribunal supremo de justicia. Nuevos nombramientos.

21 de enero de 1864. Organización provisional de los tribunales de lo contencioso administrativo.

2 de mayo de 1864. Juzgados militares. Sus facultades judiciales.

9 de septiembre de 1864. Juzgados menores. Prevenciones que se mandan observar entretanto se presenta el proyecto de ley sobre organización y administración judicial. Facultades que tendrán los jueces menores. Prohibiciones.

3 de octubre de 1864. Se establece un segundo abogado de la Hacienda y un agente, y se marcan sus atribuciones.

28 de noviembre de 1864. Entretanto se promulga el código civil del Imperio. se observará la ley de agosto de 1857 de sucesiones extestamento y abintestato.

2 de diciembre de 1864. Consejo de Estado. Se establece uno y se marcan sus atribuciones.

4 de diciembre de 1864. Consejo de Estado. Para organizar el despacho de sus labores, se marca lo conveniente en el Reglamento que se decreta.

9 de diciembre de 1864. Funcionarios públicos. Pueden ser demandados en los negocios civiles ante los jueces del fuero común.

En cuanto a las Leyes de Reforma, que tuvieron posterior vigencia, como antes se explica, por virtud del triunfo de la República, resultan de particular interés las siguientes:

Año de 1860. La ley de libertad de cultos prohibió las anteriores obligaciones, penas y coacciones con respecto a los asuntos, faltas y delitos simplemente religiosos, no pudiendo tener, ni con excitativa de alguna iglesia, lugar el procedimiento judicial o administrativo, por causa de apostasía, cisma, herejía, simonía o cualquier otro delito eclesiástico; pero si a ellos se uniera un delito o falta comprendidos en las leyes vigentes, conocería la autoridad pública competente, resolviendo sólo el delito que no fuere del orden religioso.

Además de encomendar la economía interior de los templos y la administración de los bienes permitidos por las leyes a las sociedades religiosas, con las facultades y obligaciones del orden civil,⁸³¹ se derogaron los recursos de fuerza,⁸³² cesando el derecho de asilo y autorizando y ordenando se empleara la coacción física para aprehender y sacar a los reos declarados o presuntos, con arreglo a las leyes, sin la intervención de la autoridad eclesiástica.⁸³³

Cesaron los juramentos de toda índole y en todos los procedimientos: legislativo, administrativo y judicial; y fueron reemplazados por la promesa explícita de decir verdad en lo que se declarase.⁸³⁴

Desapareció el privilegio llamado de competencia, en virtud del cual podían los clérigos católicos retener con perjuicio de sus acreedores, una parte de sus bienes; pero si al realizarse el embargo por deuda de los sacerdotes de cualquier culto, no hubiere otros bienes en que recayere la ejecución, conforme a derecho, sino en algún sueldo fijo, sólo podía embargarse en la tercera parte de sus rendimientos periódicos; no conside-

831 Artículo 6º.

832 Artículo 7º.

833 Artículo 8º.

834 Artículo 9.

rándose sometidos a secuestro los libros del ejecutado ni las cosas pertenecientes a su ministerio, ni los bienes que en lo general se exceptuaban en las leyes.⁸³⁵

Las cláusulas testamentarias que dispusieren el pago de diezmos, obenciones o legados piadosos de cualquier clase o denominación, se ejecutarían solamente en lo que no perjudicaren la cuota hereditaria forzosa y nunca podría hacerse el pago con bienes raíces.⁸³⁶

Los sacerdotes de todos los cultos quedaban exentos de la milicia y de todo servicio personal coercitivo, pero no de las contribuciones o remuneraciones que por estas franquicias impusieron las leyes.⁸³⁷

Si políticamente este período tiene determinaciones fundamentales para el destino del país, jurídicamente la evolución no alcanzó grados de relevancia, porque la legislación de Reforma, o fue consecuencia de las leyes conocidas con los nombres de Juárez y Lerdo, que se promulgaron en 1855 y 1857, o corresponden al conjunto de disposiciones que tuvieron eficacia con posterioridad y por inclusión en el cuerpo constitucional.

De todas maneras, su registro debe hacerse conforme a lineamientos técnicos que le desvían de su secuencia estrictamente cronológica. Es por ello que en lo que sigue se presenta una división entre reglas administrativas y judiciales para percibir su tendencia.

45 El cuarto período.

a) La legislación administrativa.

Año de 1861.—El 6 de mayo se expidió el decreto para el mejor arreglo interior del Distrito Federal, que fue dividido en la municipalidad de México, y los partidos de Guadalupe Hidalgo, Xochimilco, Tlalpam y Tacubaya.

El 28 de febrero se expidió el reglamento para el establecimiento del Registro Público, que contenía importantes disposiciones sobre títulos registrables, indicando en el artículo 14 que estarían sujetos a inscripción, no sólo las sentencias que declarasen la incapacidad de las personas para administrar sus bienes o que modificasen su habilidad civil respecto a la libre disposición de su caudal, sino todas aquellas que produjesen una u otra inhabilidad aún sin declaración terminante. El artículo 16 expresaba que se entendería por título, para todos los efectos registrales, el documento público y fehaciente entre vivos o por causa de muerte, en que se fundara el derecho sobre el inmueble o derecho real.

835 Artículo 14.

836 Artículo 15.

837 Artículo 19.

Año de 1878.—El reglamento de policía de 24 de enero, que modificó el de 30 de junio de 1874, y el de 15 de abril de 1872,⁸³⁸ al organizar las comisarias de la capital, volvió a prohibir a los comisarios, inspectores y subinspectores, conocer de demandas judiciales, aun cuando fueren de escasa importancia.^{838 bis}

Año de 1880.—El 19 de noviembre se expidió el Reglamento de la Junta de cárceles, que tuvo disposiciones no sólo para lo penal, sino respecto de los bienes, estipulando que los fondos administrados por la Junta se formarían, entre otros, con el importe de las multas, el trabajo de los reos no políticos, el precio de los instrumentos del delito y el producto de los talleres.

Año de 1889.—La circular de 24 de enero ordenó a los jueces de distrito que no conocieran de los negocios sobre subrogación y cancelación de fianzas de empleados, porque lo hacían no obstante su naturaleza, conforme al derecho vigente, de competencia administrativa.

La ley de marcas de fábrica de 28 de noviembre, no sólo dio competencia al poder judicial, sino que consideró como marcas cualquier signo determinante de la especialidad del comercio. La propiedad de una marca, obtenida en contravención de las prescripciones de la ley, sería declarada judicialmente a petición de parte.

Año de 1890.—El 7 de junio se completó la legislación sobre propiedad industrial, al expedirse la ley de patentes de invención o perfeccionamiento, que otorgaba una legitimación general para oponerse ante la Secretaría de Fomento, respecto a la expedición de patentes. Si en la fase administrativa no se llegaba a un avenimiento, se remitirían las constancias a la autoridad judicial, única competente para invalidar las patentes.

Año de 1897.—El 1º de agosto se expidió la ley de organización y competencia de los tribunales militares; y el 30 de noviembre se dictó la ley de enseñanza profesional para la Escuela de Jurisprudencia, que regulaba el estudio de las carreras de abogado, agente de negocios y notarios.⁸³⁹

Año de 1898.—El 17 de diciembre decretó el Congreso la autorización al Ejecutivo para reformar o rescindir administrativamente los contratos de obras en los puertos, canalización de ríos y navegación y para expedir una ley sobre ferrocarriles.

Año de 1899.—El 25 de noviembre se decretó el Reglamento de la Beneficencia privada, creando una junta compuesta por un presidente y dos vocales auxiliados por un abogado defensor y un secretario.

838 Interesante por las múltiples reglas que contenía sobre el procedimiento de la policía preventiva, en especial la del artículo 108, que ordenaba a los empleados y agentes llevar consigo un ejemplar del reglamento para atenerse a sus disposiciones en el ejercicio de su cargo.

838 bis. Artículo 26.

839 Artículo 2º.

Año de 1902.—El 22 de enero se expidió el nuevo plan de estudios de la Escuela Nacional de Jurisprudencia para las carreras de abogados y agentes de negocios.

Como disposición interesante de la Secretaría de Justicia, el 6 de marzo se acordó que, por interés de las escrituras públicas, se considerarían documentos fehacientes y deberían quedar a cubierto de toda duda y obviar todo motivo de discusión, por lo que los notarios y jueces encargados del protocolo, antes de su firma deberían poner razón sucinta de la fecha y lugar y autorización de la escritura, de manera que las rectificaciones se harían a cargo del notario conforme a la ley de 19 de diciembre de 1901.

Año de 1907.—En el Diario Oficial de la Federación de 22 de enero, se publicó el nuevo plan de estudios profesionales de las especialidades de ciencias jurídicas y sociales.

Año de 1903.—El 1º de septiembre se expidió la ley de patentes de invención que estableció un procedimiento de revocación de las resoluciones administrativas, y dio competencia a los jueces de distrito, independientemente de los juicios civiles seguidos ante las autoridades del fuero común. Este procedimiento revocatorio fue regulado por la ley de marcas industriales de comercio, de 2 de septiembre, implantando juicios civiles y penales. El reglamento de la ley primeramente citada se expidió el 29 de septiembre, fecha en que también se publicó el correspondiente a la ley de marcas industriales.

Año de 1909.—El 12 de noviembre se expidió el reglamento para el registro de las marcas internacionales, en cumplimiento de los arreglos de Madrid de 14 de abril de 1891. Y el 27 de ese mes, se publicó la ley minera, cuyo capítulo VIII se destinó a la regulación de los juicios, atribuyendo competencia a los tribunales federales, para oposiciones, denuncias y expedición de títulos, disposición o rectificación de ellos y localización de pertenencias; nulidad, expropiación, servidumbres legales, delitos, etc., sustanciándose los procedimientos conforme al artículo 117 del Código de procedimientos civiles del Distrito. Esta ley se completó con el reglamento de 18 de ese mes.

Año de 1910.—El 24 de agosto se expidió el Reglamento de la Ley de Compañías de seguros sobre la vida, que vino a complementar la ley de 28 de mayo de 1908, que contenía disposiciones excepcionales respecto a la quiebra, en cuanto afectara los derechos de las pólizas, creando los sistemas de reparto inmediato de las reservas entre los tenedores y el de administración por los asegurados.

La Ordenanza general de la Armada de 12 de diciembre, contenía importantes prescripciones sobre presas y contrabando de guerra, estipulando en su artículo 1833 que en caso de detención o captura, no se ejercería violencia sobre la tripulación o pasajeros, pues se limitarían a la

recolección de papeles y documentos mediante inventario, respetándose los equipajes y efectos de propiedad particular, excepto los que tuvieran aplicación a la guerra. El Tribunal que hubiere de entender en la calificación y juicio de una presa residiría, según el artículo 1834, en las capitales de los departamentos marítimos o en los puestos que designare el gobierno. El procedimiento en el juicio de presas, según el artículo 1835, se ajustaría a lo que previniere la ley especial de la materia.

Año de 1912.—A las disposiciones de las ordenanzas anteriores, debe añadirse el acuerdo de la Secretaría de Estado y del Despacho de Hacienda y Crédito Público, de 23 de mayo, que mandó suspender, de conformidad con el artículo 17 de la ley de 16 de diciembre de 1892, las operaciones de seguros contra pérdidas y daños provenientes de guerra, alborotos populares, revolución e insurrecciones que practicaba en la República el agente de un grupo de aseguradores denominado Lloyd's, residente en Londres.

El servicio postal de cobros fue regulado por decreto de 25 de mayo, y previó que el correo, en caso de falta de pago del documento o valor depositado en el mismo para su cobro, no se encargaría de gestionar el protesto de los mismos. Su reglamento indicaba que practicadas las operaciones preliminares, los jefes de las oficinas cobradoras dispondrían se hiciera la presentación de los documentos a los deudores sin demora, enviándoles aviso por dos veces.

El decreto de 19 de noviembre que reformó el artículo 37 de la Ley general de instituciones de crédito de 1897, prohibió a los particulares y sociedades que no estuvieran autorizados, emitir vales, pagarés o documentos que tuvieran promesa de pago en efectivo, al portador y a la vista, en la inteligencia de que no producirían instancia civil, ni serían exigibles ante los tribunales. También prohibió la imitación en rótulos, viñetas o anuncios, de los billetes de banco u otros títulos de crédito.

Año de 1915.—Entre las disposiciones del gobierno constitucionalista, el 26 de octubre surgió la fórmula del establecimiento de la Comisión reguladora e inspectora de las instituciones de crédito, que entre otras atribuciones tenía la de inspeccionarles, verificar sus balances, consultar la suspensión de sus operaciones y su liquidación o quiebra cuando hubiere causa para ello.

46 b) La legislación fiscal.

Año de 1872.—El arancel de aduanas marítimas y fronterizas de 1º de enero, destinaba su capítulo XXII a los juicios de contrabando, fraude o falta de observancia de lo prevenido en el arancel, de manera que impuesta una pena o multa, el administrador de la aduana requeriría al interesado para que en un plazo de veinticuatro horas eligiera entre el re-

curso judicial y el administrativo. Los juicios se sustanciarían ante los tribunales federales.

El reglamento de visitadores de aduanas de 20 de enero autorizó visitador, como empleado al servicio de la Federación, con la facultad económica coactiva, creada por ley de 20 de enero de 1837, de la que haría uso cuando lo creyere conveniente, consignando el negocio al juez de distrito en cuanto hubiere oposición legítima.⁸⁴⁰

Año de 1887.—La Ordenanza general de aduanas de 1º de marzo, reprodujo las disposiciones antes comentadas, pero reguló con mayor extensión el llamado juicio de peritos, para las dudas o controversias que se suscitaren en el despacho de las mercancías, entre el vista y el consignatario. La decisión pericial definitiva no aceptaba recurso ulterior y sólo serviría para el caso determinado, sin formar precedente.⁸⁴¹

Al regular los juicios otorgó facultades a las autoridades administrativas para declarar la infracción de la ley, salva la decisión de la autoridad judicial.⁸⁴²

Se repitió la implantación de la doble vía procedimental para hacer efectivo el cobro de los derechos del erario y las penas pecuniarias, y penal para imponer correcciones personales.

Los juicios civiles y penales se seguirían por separado,⁸⁴³ y la reclamación administrativa impedía el recurso judicial.⁸⁴⁴

El procedimiento penal se incoaría por consignación que hicieren las autoridades administrativas o por revelación directa de cualquier individuo, o a pedimento del promotor fiscal, quien en todo caso sería el único que pudiese formular la acusación y considerarse parte en el juicio.⁸⁴⁵

Año de 1891.—El 12 de junio se autorizó al Ejecutivo para establecer en las aduanas que creyere conveniente, almacenes generales de depósito de mercancías, por la Ordenanza general, que reiterada la clasificación de las infracciones en delitos, contravenciones y faltas⁸⁴⁶ reguló su castigo, implantando la revisión forzosa por la Secretaría de Hacienda,⁸⁴⁷ sin perjuicio de acudir a la autoridad judicial contra la primera resolución administrativa.⁸⁴⁸

El Capítulo XIX repitió las prescripciones relativas a los juicios por infracciones a la ley, en los términos y formas de la anterior, en la inteligencia de que las decisiones administrativas dictadas en definitiva en los casos de asimilación, y en los juicios de peritos, no serían reclamables

840 Artículo 58.

841 Artículo 170.

842 Artículo 392.

843 Artículo 396.

844 Artículo 397.

845 Artículo 411.

846 Artículo 506.

847 Artículo 528.

848 Artículo 529.

ni podrían ser materia de juicio civil, y las demandas sólo serían atendidas si había constancias de estar cubiertos los derechos del fisco.⁸⁴⁹

Año de 1900.—La ley sobre almacenes generales de depósito, de 16 de febrero, los hizo responsables ante el fisco por el pago de los derechos de importación y adicionales o los de puerto, así como de las multas, determinando la primacía en el cobro de adeudos fiscales sobre los créditos de cualquier origen, reales o personales.⁸⁵⁰

El 19 de febrero se estableció la Dirección general de aduanas, cuyo artículo 4º atribuyó, entre otras facultades, las de conocimiento de los expedientes instruidos por las aduanas con motivo de las controversias sobre la clase arancelaria de las mercancías. Por circular de 24 de mayo, la Secretaría de Hacienda hizo saber a las aduanas, que conforme al artículo 76 del Código de procedimientos federales, la representación ante los tribunales correspondía a los promotores fiscales entendidos como agentes del ministerio público.

Año de 1896.—Este fue pródigo en reformas fiscales que duraron después de 1917, y de ellas se pueden citar, el decreto del Congreso de 22 de diciembre que mandó formar el catastro del Distrito Federal, regulación cuya importancia resulta superfluo postular.

El catastro geométrico parcelario, fundado sobre la medida y el avalúo con el objeto de describir la propiedad inmueble y hacer constar sus cambios, repartiendo equitativamente el impuesto, a cuyo fin se destinó inicialmente, por el hecho de que fijó las reglas y procedimientos a que habían de sujetarse el deslinde, medición y avalúo,⁸⁵¹ implicó no sólo una vigilancia en las operaciones por la Dirección del Catastro,⁸⁵² sino que obligó a los particulares a cooperar con la Administración, presentando títulos, planos, y demás constancias.⁸⁵³

Ya entonces se previeron controversias que no podrían resolverse convencionalmente y tendrían que serlo conforme a la ley, exclusivamente para efectos del catastro, por la Oficina o Comisión respectiva.⁸⁵⁴

Pero como las resoluciones de la Dirección podían afectar a los interesados, fueron reclamables ante ella, abriéndose un procedimiento de investigación, con rendimiento de pruebas y presentación de observaciones.

La oficina confirmaría o revocaría sus determinaciones y ellas serían revisadas por la Secretaría de Hacienda en caso de inconformidad.

La ley fue reformada por decreto de 8 de noviembre de 1898, con el agregado de que la revisión se haría por la Secretaría de Hacienda o una

849 Artículo 583.

850 Artículo 21.

851 Artículo 3º.

852 Artículo 4º.

853 Artículo 7º.

854 Artículo 8º.

Junta o Comisión, según determinaran los reglamentos, mismos que se expidieron el 14 de febrero de 1899, dividiendo las operaciones en dos períodos: de formación para el deslinde y amojonamiento, y de conservación para anotación de los registros y los cambios sufridos por las parcelas.

El capítulo III estableció una Junta superior del catastro y Comisiones censuarias municipales, ante las cuales se llevarían las reclamaciones sobre formas, dimensiones de las parcelas, superficie, mala distribución de la valuación y error en el poseedor. La Junta sólo accedería a las reclamaciones cuando resultaren justificadas y no contradijeren los datos del Registro público ni se perjudicaren derechos de tercero.

Esta idea del catastro se extendió con la pretensión de formar el de la República, según decreto de 19 de septiembre de 1914, imponiendo a todo propietario, usufructuario, poseedor, o administrador de capitales invertidos en fincas, semovientes, giros mercantiles e industriales, la obligación de presentar manifestación pormenorizada de los bienes.⁸⁵⁵

Los gobiernos de los Estados tomarían las calificaciones como base para imponer sus tributos estatales y municipales.⁸⁵⁶

El 27 de octubre se amplió el plazo y, todavía el 25 de diciembre se prorrogó por dos meses más, comenzando a contarse, en los lugares no ocupados por las fuerzas constitucionalistas, desde aquél en que volvieron a tomar posesión de ellas. Pero el programa no prosperó después.

47 c) Legislación judicial.

1 Organización y competencia.

Año de 1861.—El 30 de abril se expidió el decreto que declaró extinguidos los oficios vendibles y renunciables que no hubieren caducado, conforme a las leyes.⁸⁵⁷ Además se estableció en el Distrito un oficio general, uno de hipotecas y dieciséis para protocolizar los negocios que designaren las leyes,⁸⁵⁸ reduciéndose a las dos terceras partes los aranceles vigentes sobre derechos,⁸⁵⁹ quedando libres los jueces para despachar o no con escribano, y teniendo en todos los casos su archivo y los expedientes en el mismo juzgado.⁸⁶⁰ Finalmente, se dispuso que los oficios se desempeñarían precisamente por abogados cuando ya no existieran los escribanos actuales.⁸⁶¹

Más que reglamento debería considerarse ley orgánica la expedida por el gobierno para los juzgados del ramo civil en el Distrito, de 28 de

855 Artículo 5º.

856 Artículo 16.

857 Artículo 1º.

858 Artículo 3º.

859 Artículo 5º.

860 Artículo 9º.

861 Artículo 10.

septiembre. Cada uno de los seis juzgados de la ciudad, además del secretario, escribiente ejecutor y comisario, quedaría dotado con un escribano de diligencias, y tres auxiliares para el despacho de los más recargados y, para suplir a los escribanos de diligencias, cuando actuaren como secretarios o estuvieren impedidos.⁸⁶²

Año de 1862.—Inesperadamente, el 24 de enero se expidió el decreto que suprimió los juzgados de distrito y los tribunales de circuito establecidos fuera de la capital, y cesó transitoriamente el Tribunal Superior del Distrito, cuya funciones se desempeñarían por la Suprema Corte que, en segunda y tercera instancias, conocería de los negocios de Hacienda.⁸⁶³

El 29 de julio se expidió el reglamento de la Suprema Corte, compuesta por once ministros propietarios, cuatro supernumerarios, el fiscal y el procurador general. El tribunal, dividido en salas, conocería en la primera de los exámenes de los abogados y escribanos, recursos de nulidad de sentencias que pronunciaren otras salas, y si se interponía de las suyas, conocería la sala que no estuviere impedida, integrada con cinco magistrados. La Corte tendría dos escribanos y un ministro ejecutor que serviría para el pleno y las salas.

Años de 1863 y 1866.—Por decreto de 5 de noviembre se restablecieron los juzgados de distrito y los tribunales de circuito, suprimidos en el año anterior.

Nuevamente el 18 de septiembre de 1866 se derogó ese decreto de 24 de enero de 1862, ordenándose una vez más que el restablecimiento se iría haciendo a medida que el gobierno lo creyere conveniente;⁸⁶⁴ desempeñando entre tanto sus funciones, los tribunales de hacienda y la Corte sería suplida por los de distrito y de circuito, en grado o recurso.⁸⁶⁵

Año de 1867.—Por decreto de 15 de noviembre se suprimieron las plazas de secretario y escribiente de los juzgados de letras de lo civil en la capital, de manera que cada juzgado tuvo adscritos cuatro escribanos que se denominaron actuarios,⁸⁶⁶ quienes intervendrían en la terminación de los negocios, dándose cuenta por su conducto de los ocursos de las partes, autorizando las juntas, extendiendo los exhortos, citatorios, oficios, informes, testimonios y certificaciones, practicando además las diligencias que fueren necesarias,⁸⁶⁷ e interviniendo en los juicios verbales que conocieran sus jueces.

Los actuarios no podrían autorizar instrumento alguno ni intervenir como escribanos en contratos que se celebraren fuera de juicio,⁸⁶⁸ pu-

862 Artículo 1º.

863 Artículo 2º.

864 Artículo 2º.

865 Artículo 5º.

866 Artículo 2º.

867 Artículo 3º.

868 Artículo 11.

diendo excusarse y ser recusados y dejando de intervenir en el negocio si su juez era recusado.⁸⁶⁹

Quedaron también suprimidos los secretarios y testigos de asistencia en los juzgados foráneos del Valle de México.⁸⁷⁰ Sin embargo, en las poblaciones cercanas a la capital quedaron escribanos que tenían a su cargo el protocolo del juzgado y los libros de hipotecas, extendiendo los instrumentos que se ofrecieren en el partido, con los derechos del arancel.⁸⁷¹

El 29 de noviembre se expidió la ley orgánica de notarios y actuarios del Distrito Federal, cuyo artículo 1º clasificó a los escribanos, precisamente en notarios, que eran los funcionarios establecidos para reducir a instrumento público los actos, contratos y últimas voluntades de los particulares;⁸⁷² y actuarios, funcionarios destinados para autorizar los decretos de los jueces, de los árbitros y arbitradores, y practicar las diligencias que les ordenaren en los juicios civiles o criminales y en los actos de jurisdicción voluntaria.⁸⁷³

Por tanto, resultaron incompatibles las profesiones de notario y de actuario, y no pudieron ejercerse simultáneamente por una misma persona.⁸⁷⁴

El título sexto reguló los instrumentos públicos, escrituras extendidas en el protocolo, otorgadas por las personas hábiles para contratar ante notario en ejercicio, asistido de dos testigos sin tacha.⁸⁷⁵

Se encargó a los notarios extender los protestos de libranzas, pagarés y demás obligaciones mercantiles.⁸⁷⁶

Todos los instrumentos públicos otorgados ante notario competente y con sujeción a la ley, harían prueba plena en juicio o fuera de él, y para que produjeran efectos fuera del Estado en que se extendían, debían legalizarse firma y sello del notario, por otros dos notarios y actuarios en ejercicio.⁸⁷⁷

Año de 1868.—El 10 de febrero la Suprema Corte dictó resolución absteniéndose de conocer de los negocios comunes del Distrito, por ser obligación de los supremos poderes limitar su función solamente al ejercicio de las facultades designadas expresamente en la Constitución.

Tal vez como consecuencia de ello, el 3 de marzo decretó el Congreso el restablecimiento del Tribunal Superior del Distrito, derogando los artículos 1º y 2º de la ley de 24 de enero de 1862, y autorizando pro-

869 Artículo 14.

870 Artículo 21.

871 Artículo 22.

872 Artículo 2º.

873 Artículo 3º.

874 Artículo 4º.

875 Artículo 4º.

876 Artículo 51.

877 Artículo 52.

visionalmente al Ejecutivo para reorganizar el tribunal conforme a la ley de 22 de noviembre de 1855, modificada en el sentido de que la Primera sala conocería en tercera instancia, formada por cinco magistrados, la Segunda y la Tercera se compondrían de tres cada una.

El 26 de noviembre, el Ejecutivo expidió el reglamento de ese tribunal, regulando en sus trece capítulos, no sólo lo relativo a las atribuciones, sino lo correspondiente a los abogados de pobres, al archivo general, los apoderados, procuradores, porteros y mozos del tribunal.⁸⁷⁸

Año de 1869.—El 15 de junio el Congreso expidió la ley que estableció el jurado en el Distrito, el cual conocería como juez de hechos, de todos los delitos que debieran sentenciarse en causa formal por los jueces de lo criminal.

El juicio contaba con una segunda instancia y recurso de nulidad, pero la sala revisora sólo podía confirmar o alterar la sentencia, sin afectar a la declaración del jurado, ni ordenar pruebas o aclaración respecto al hecho.⁸⁷⁹

Correspondía a la Primera sala conocer de las causas por razón de nulidad, cuyos motivos eran sólo los siguientes: violación de la primera, tercera, cuarta o quinta garantías especificadas en el artículo 20 constitucional, produciendo apenas responsabilidad la violación de la segunda; la falta de examen de un testigo que hubiera podido efectuarse cuando lo solicitara el procesado o acusador; la falta del número en el jurado que hizo la declaración y la falta de mayoría en la votación del veredicto; el no haberse atendido en sus términos la recusación de los jurados, hecha por una de las partes; y el existir contradicción notoria en las declaraciones del jurado.⁸⁸⁰

Las demás infracciones del procedimiento serían motivo de responsabilidad, pero no de nulidad, y las Salas de segunda instancia no podrían dar entrada al recurso (sic) por otras causas, ni cuando se alegare en contra de lo que apareciere probado en autos.⁸⁸¹

La nulidad producía el efecto de que se repusiera el procedimiento desde el punto en que se causara, repitiéndose la vista ante nuevo jurado.

Año de 1870.—Por decreto del Congreso de 8 de diciembre, se estableció un periódico con el nombre de Semanario Judicial de la Federación, en que se publicarían las sentencias definitivas pronunciadas por los Tribunales federales, desde 1867, y las que se pronunciaran en lo sucesivo; los pedimentos del procurador general de la nación, del ministerio fiscal de la Suprema Corte y de los promotores fiscales de los tribunales de circuito y juzgados de distrito, así como las actas de acuerdo pleno de

878 Artículo 83.

879 Artículo 53.

880 Artículo 58.

881 Artículo 59.

Zayas, Pablo **Tratado Elemental de Procedimientos en el ramo civil**, México 1872.¹⁹⁴⁶

b) Obras especiales:

a') Parte general:

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, **Proceso, autocomposición y autodefensa**, México 1947.

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, **Programa de Derecho procesal civil**, México 1948.

Maldonado, Adolfo, **Derecho procesal civil, teoría y legislación federal, del Distrito y mercantil**, México 1947.

Maldonado, Adolfo, **Fundamentos del proceso civil**, México 1934.

Pina, Rafael de, **Principios de Derecho procesal civil**, México 1940.

b') Estudios monográficos:

Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, **Algunas normas procesales de la Ley de Nacionalización de Bienes**, México 1936.

Barra Mexicana de Abogados, **Opiniones de la Barra Mexicana sobre el arbitraje necesario**, México 1953.

Martínez Rojas H., Jesús, **La suspensión del procedimiento civil por obstáculo penal**, México 1944.

Mateos Alarcón, Manuel, **Estudios sobre las pruebas en materia civil, mercantil y federal**, México 1917.

Molina Pasquel, Roberto, **Contempt of Court**, Correcciones disciplinarias y medios de apremio, México 1954.

Moreno Cora, Silvestre.¹⁹⁴⁷

Obregón, Ramón, **El arraigo en los juicios civiles**, México 1892.

Ortega, Joaquín, **Estudios jurídicos constitucionales, civiles y mercantiles**, México 1934.¹⁹⁴⁸

Palacios, J. Ramón, **La cosa juzgada**, Puebla 1953.

Palacios, J. Ramón, **La correlación entre acción y sentencia**, Monterrey 1955.

Pallares, Eduardo, **Tratado de las acciones civiles**, México 1945.

Pallares, Eduardo, **Tratado de los interdictos**, México 1945.

Pallares, Eduardo, **La vía de apremio. La legitimación en la causa. La acción oblicua. Cuestiones procesales diversas**, México 1946.

Pallares, Eduardo, **La interpretación de la ley procesal y la doctrina de la reconvención**, México 1948.

Pina, Rafael de, **Tratado de las pruebas civiles**, México 1942.

1946 Ya citado por Cruzado.

1947 Obra citada en 1904.

1948 Si la obra se cita porque contiene un ensayo de legislación procesal civil federal, con aplicación de métodos científicos, en este rubro debieron quedar otras semejantes como las de Bremauntz y Toro que luego se mencionan.

Pina, Rafael de, **Temas de Derecho procesal**, México 1951.

Villalobos, Francisco. ¹⁹⁴⁹

Después, en el rubro derecho procesal penal, se vuelven a citar:

a) Obras generales:

Acero, Julio, **Procedimiento penal**, Puebla 1956.

Arena, J. E. **El procedimiento penal en el fuero federal**, Toluca 1897.

Franco Sodi, Carlos, **El procedimiento penal mexicano**, México 1946.

González Bustamante, Juan José, **El procedimiento penal mexicano**, México 1941.

González Bustamante, Juan José, **Principios de Derecho procesal penal mexicano**, México 1945.

López Portillo, Jesús, **Nociones sobre la teoría del enjuiciamiento civil**, Guadalajara 1887.

Piña Palacios, Javier, **Derecho procesal penal. Apuntes para un texto y notas sobre amparo penal**, México 1948.

Rivera Silva, Manuel, **El procedimiento penal**, México 1944.

Rodríguez, Ricardo, **Leyes de procedimiento penal promulgadas en México, desde su emancipación política hasta 1910**, México 1911.

Rodríguez, Ricardo, **El procedimiento penal en México**, México 1900.

Rovirosa, Andrade, Emilio, **Ligeros apuntes sobre procedimientos penales federales**, Aguascalientes 1903.

b) Estudios especiales:

Aguilar y Maya, José, **El ministerio público federal en el nuevo régimen**, México 1942.

García Téllez, Ignacio, **Una etapa del ministerio público federal**, México 1937.

Machorro Narváez, Paulino **El ministerio público**, México 1941.

Moreno Cora, Silvestre. ¹⁹⁵⁰

Pallares, Eduardo, **El procedimiento inquisitorial**, México 1954.

En el rubro C se mencionan los Proyectos y Comentarios legislativos siguientes:

Berrón Mucel, Raúl, **Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y Territorios**, México 1934.

Franco Sodi, Carlos, **Código de procedimientos penales para el Distrito y Territorios Federales, comentado**, México 1946.

México, leyes, decretos, etc. **Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales**, 1943; comisión: Luis Rubio Siliceo, José Castillo Larrañaga y Ernesto Santos Galindo.

1949 Obra citada de 1873.

1950 Tratado de las pruebas citado.

México, leyes, decretos, etc. **Proyecto de Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales**, 1949.

México, leyes, decretos, etc. **Proyecto de Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales enviado por el C. Presidente de la República**, 1949.

México, leyes, decretos, etc. **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**, 1949.

México, leyes, decretos, etc. **Proyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales**, 1950.

Sodi, Demetrio, **El jurado en México. Estudios sobre el jurado popular**, México 1909.

Sodi, Demetrio, **Procedimientos federales**, México 1912.

Sodi, Demetrio, **La nueva ley procesal**, México 1946.¹⁹⁵¹

Con el equívoco rubro de Práctica Forense, se mencionan:

Alvarez, José María.¹⁹⁵²

Castillo, José R. del, **Práctica de enjuiciamiento criminal**, 1916.

Castillo, José R. del, **Práctica de enjuiciamiento mercantil**, 1929.

Flores Guerrero, Ignacio, **Manual teórico práctico de los procedimientos en los juicios criminales de palabra y verbales comunes**, 1897.

Galván Rivera, Mariano,¹⁹⁵³

Lozano, Antonio de J., solo y con Villamar, Niceto.¹⁹⁵⁴

Muñoz, Luis, **Manual del litigante**, México 1953.

Pallares, Eduardo, **Formulario de juicios civiles**, 1946.

Pallares, Eduardo, **Formulario de juicios mercantiles**, 1946.

Peña y Peña, Manuel de la.¹⁹⁵⁵

Roa Bárcena, Rafael.¹⁹⁵⁶

Soto, Julián, **Manual para autoridades y particulares y formularios, en las ramas administrativa, judicial, comercial y militar**, 1924.

También como especial es el rubro de Organización judicial:

Bremauntz, Alberto, **Por una justicia al servicio del pueblo**, 1955.

Toro, Alfonso, **Historia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**, 1934.

Hay un rubro singular, el de la Sección III: Publicaciones Privadas, que se refiere a dos clases de obras, en primer lugar:

1951 A lo dicho antes sobre este autor, debe añadirse que tal vez por el título se llegó a la confusión, puesto que, en el caso de Joaquín Ortega se le clasifica como obra especial, estudios monográficos, sin posible paralelo entre ambos.

1952 Citando la obra de 1822.

1953 El febrero y la Curia mexicanos citados.

1954 Citados.

1955 Lecciones citadas de 1936-9.

1956 Práctica citada de 1869.

A) Legislación:

Botas, Ediciones.

Leyes comentadas:

Bazarte, Cedán, Willebaldo, **Ley sobre arrendamientos, para toda la República**, 1956.

Ceniceros, José A. y González de la Vega, Francisco, **Código federal de procedimientos penales; Ley orgánica del ministerio público federal; Ley orgánica del Poder Judicial de la Federación**, 1934.

Franco Sodi, Carlos, **Código de procedimientos penales comentado**, 1950.

Rubalcava, Luis M., **Código Federal de Procedimientos Civiles**, 1939.

Teja Zabre, Alfonso, **Leyes complementarias a la Ley Federal del Trabajo**, 1954.

Viramontes, Guillermo H., **Código de procedimientos civiles para el Distrito y Territorios Federales**, 1940.

Cicerón, Ediciones:

Leyes anotadas:

Muñoz, Luis, **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, 1950.

Muñoz, Luis, **Ley de amparo con las últimas reformas**, 1951.

Pina, Rafael de, **Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y Territorios**, 1954.

Pina, Rafael de, **Código de procedimientos penales para el Distrito Federal y Territorios**, 1954.

Pina, Rafael de, **Código federal de procedimientos penales**, 1953.

Pina, Rafael de, **Constitución Política de los E. U. M.**

Pina, Rafael de, **Ley Federal del Trabajo**, 1954.

Varela, Víctor Manuel, **Ley Federal del Trabajo**, 1943.

Herrero, Ediciones:

Leyes anotadas:

Muñoz, Luis, **Constitución Política de los E. U. M.**, Prontuario.

Porrúa, S. A., Editorial:

Leyes comentadas:

Canudas Orezza, Luis Felipe, **Nuevo código federal de Procedimientos civiles y Ley orgánica del ministerio público federal, con una monografía del mismo por José Aguilar y Maya**, 1943.

López Rosado, Felipe, **El régimen constitucional mexicano**, 1955.

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, **Ley de quiebras y suspensión de pagos**, 1952.

Trueba Urbina, Alberto, **Ley Federal del Trabajo**, reformada, 1956.

La segunda parte del rubro corresponde a Jurisprudencia:

Cajica, José M., **Repertorio alfabético de jurisprudencia mexicana**, Puebla 1951 a 1955.

Chávez Hayhoe, Salvador, **Prontuario de ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia**, 1937-1938.

Herrera Alarcón, José M., **Diccionario mexicano de legislación y jurisprudencia**, 1941-1942.

Lastra y Villar, Alfonso, **La jurisprudencia del trabajo al día**, 1937.

Todavía en la Sección IV, Enciclopedias, Diccionarios Jurídicos y Varios, se incluyen otras obras, aunque no sean de mexicanos, pero sí de ediciones mexicanas, como:

Escrache y Martín, Joaquín, **Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense**, México 1837, 1842 y 1925: suplemento.

Lozano, Antonio de J. ¹⁹⁵⁷

Montiel y Duarte. ¹⁹⁵⁸

Robles Ortigosa, Antonio, **Enciclopedia de la ciencia jurídica y de la legislación mexicana**, 1921-1922.

Como Varios (B), se listan:

Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales, **Problemas jurídicos de México**, 1953 y ss.

Escuela Libre de Derecho, México, **Trabajos jurídicos de homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su XXV Aniversario**.

Volumen 1, **Apuntes para la Historia del Derecho en México**, por Toribio Esquivel Obregón.

Escuela Libre de Derecho. Publicaciones de la Serie H:

Evolución del Derecho Mexicano, 1943:

Volumen II **Procedimientos Civiles** por Francisco Sordo Noriega. **Evolución de la Abogacía** por Manuel de Medina Baeza.

Ortega, Joaquín, **Estudios jurídicos**, etc. ¹⁹⁶⁰

En la Sección VI de la Historia del Derecho, como Obras generales, se cita nuevamente la de Esquivel Obregón y la de Jacinto Pallares, y en el derecho antiguo:

1957 Diccionario citado de 1905.

1958 Vocabulario citado de 1878.

1959 Citado.

Kohler, J., **El Derecho de los Aztecas**. Trad. Carlos Rovalo y Fernández, México 1924.

En el Derecho colonial, se habla de recopilaciones:

Beleña, Eusebio. ¹⁹⁶⁰

Calvo, Julián. ^{1960 bis.}

Gamboa, Francisco Xavier. ¹⁹⁶¹

Puga, Vasco. ¹⁹⁶²

Rodríguez de San Miguel, Juan N. **Pandectas hispano mexicanas o sea Código General comprensivo de las leyes generales, útiles y vivas de las Siete Partidas, Recopilación Novísima, la de Indias, Autos y Providencias conocidas por Montemayor y Beleña, y Cédulas posteriores hasta el año de 1820**, México 1852.

Medina, José Toribio, **Historia del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en México**, Santiago de Chile 1905.

Miranda, José. ¹⁹⁶³

En la Sección VII, Filosofía, Teoría General e Introducción al Estudio del Derecho, se incluyen obras que atañen a la función judicial, como: Recaséns Siches, Luis, **Nueva filosofía de la interpretación**, 1956.

En el Derecho del trabajo se ha seguido una pauta extraña a los principios de la clasificación, pues se habla de estudios procesales en diversas partes, y así, en Obras generales se cita:

Palacio Bernúdez de Castro, Roberto, **Diccionario de la legislación del trabajo**, México 1947 que naturalmente incluye normas procesales.

Trueba Urbina, Alberto, **Diccionario de derecho obrero**, 1941.

En el rubro (C) de Estudios Especiales, se contiene:

Castorena, J. Jesús, **El derecho de huelga en México**, 1931.

Cepeda Villarreal, Rodolfo, **Segundo curso de Derecho del trabajo**, 1951. ¹⁹⁶⁴

Pizarro Suárez, Nicolás, **La huelga en el Derecho mexicano**, 1938.

Trueba Urbina, Alberto, **Evolución de la huelga**, 1950.

Trigo, Gaspar, **La suspensión en los juicios de amparo en materia obrera**, 1940.

Con el rubro de Jurisdicción del Trabajo, se listan:

Arce Cano, Gustavo, **Las juntas de conciliación y de conciliación y arbitraje**, 1938.

1960 Ob. cit. de 1787.

1960 bis Ob. cit., de 1952.

1961 Ob. cit., de 1761.

1963 Ob. cit., de 1952.

1964 En 3 volúmenes separados y parte final de derecho procesal laboral.

454 La expresión doctrinaria y la literatura mexicana

Confederación de Cámaras Industriales de los Estados Unidos Mexicanos, Concurso sobre el Tema: **Las juntas de conciliación y arbitraje, Interpretación de las fracciones XX y XXI del Art. 123 constitucional**, 1924.

México, Gobierno, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, **Formulario de juicios obrero patronales**, 1949.

Pina, Rafael de, **Curso de Derecho procesal del Trabajo**, 1952.

Porrás López, Armando, **Derecho procesal del trabajo**, 1956.

Ramírez Vázquez, Miguel, **Formulario de juicios obrero patronales**, 1952.

Trigo, Octavio M. **Curso de derecho procesal mexicano del trabajo**, 1939.

Trueba Urbina, Alberto, **Derecho procesal del trabajo**, 1941-44.

Villamil Castillo, Carlos, **Formulario de trabajo. Manual práctico para obreros y patronos**, 1949.

En la Sección VIII, Derecho administrativo se mencionan varios títulos que son bien conocidos por su índole procesal, por más que hayan sido concebidos principalmente para lo sustantivo, como:

Lares, Teodosio, **Lecciones de Derecho administrativo**, 1952.

López Velarde, Guillermo, **Apuntes de un segundo curso de Derecho administrativo**, 1954.

Carrillo Flores, Antonio, **La defensa jurídica de los particulares frente a la administración en México**, 1939.

En la Sección XIII, Derecho fiscal, se incluyen:

Castillo, Juan, **Manual de la facultad económico coactiva**, 1898.

Garza, Servando J., **Las garantías constitucionales en el Derecho tributario mexicano**, 1949.

Vallarta, Ignacio L., **Estudio sobre la inconstitucionalidad de la facultad económico coactiva**, 1885.

En la sección XII, Derecho constitucional, se relacionan diversos trabajos que tienen conexión con el Derecho procesal, y aún podría decirse que todos aquellos que hablan de los artículos iniciales, en particular los que van del 14 al 27, están contemplados procesalmente; podría, entonces, citarse el conjunto de obras generales, manuales y tratados; pero a fin de hacer más directa la vinculación con el título, pueden recordarse los siguientes:

Alanís, Fuentes, Angel, **Interpretación jurídica de la fracción V del artículo 76 de la Constitución General de la República. ¿Cuál es la autoridad competente para conocer y declarar cuando han desaparecido los Poderes Constitucionales de un Estado?**, 1921.

Becerra Bautista, José, **El fuero constitucional**, 1945.

Burgoa, Ignacio, **Las garantías individuales**, 1954.

Villiers, M. G., **El sobreseimiento de los amparos administrativos en materia fiscal**, en Escuela Libre de Derecho, **Trabajos jurídicos de homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su XXV Aniversario**, 1937.

Aguilar y Maya, José, **La suspensión de garantías. Estudio doctrinario y de Derecho comparado de los artículos 29 y 49 de la Constitución de 1917**, 1945.

Lozano, José María, **Tratado de los Derechos del Hombre. Estudio del Derecho constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre, conforme a la Constitución de 1857 y a la Ley orgánica de amparo de garantías de 20 de enero de 1869**, 1878.

Pallares, Jacinto, **Inteligencia del artículo 16 de la Constitución de 1857**, 1882.

Rabasa, Emilio, **El artículo 14. Estudio constitucional**, 1947.

Bassols, Narciso, **Improcedencia y sobreseimiento en el amparo, según los fallos de la Suprema Corte**, 1930.

Burgoa, Ignacio, **El juicio de amparo**, 4ª Ed., 1957.

Castillo, Juan, **Teoría del recurso de amparo. Instrucciones para su ejercicio**, 1901.

Castillo Velasco, Federico M. del, **Manual sobre procedencia y substanciación de los juicios de amparo**, 1899.

Castro, Juventino V., **La suplencia de la queja deficiente en el juicio de amparo**, 1953.

Cortés, Francisco, **El juicio de amparo al alcance de todos. Breves explicaciones de sus altos fines, de su naturaleza y de su aplicación, para facilitar al pueblo el inmediato ejercicio de sus derechos, por violación de garantías individuales cometidas por cualquier autoridad**, 1907.

Couto, Ricardo, **La suspensión del acto reclamado en el amparo**, 1929.

Gamboa, José M., **Prescripción de la acción de queja en juicios de garantía. Libertad y soberanía de los tribunales locales**, s/f.

Gaxiola, F. Jorge, **Mariano Otero creador del juicio de amparo**, 1937.

León, Aurelio D., **Manual del amparo**, 1934.

León Orantes, Romeo, **El juicio de amparo**, 1941.

Mejía, Miguel, **Errores constitucionales. Las arbitrariedades judiciales y los juicios de amparo**, 1886.

Montiel y Duarte, Isidro, **Estudio constitucional sobre la soberanía de los Estados de la República Mexicana y sobre los juicios de amparo**, 1874.

Moreno Cora, Silvestre, **Tratado del juicio de amparo. Conforme a las sentencias de los tribunales federales**, 1931.

Rabasa, Emilio, **El juicio constitucional. Orígenes, teoría y extensión**, 1919.

Reyes, Rodolfo, **La defensa constitucional. Recurso de Inconstitucionalidad y amparo**, Madrid, 1934.

Rojas, Isidro y García, Francisco Pascual, **El amparo y sus reformas**, 1907.

Rosales Aguilar, Rómulo, **Formulario del juicio de amparo**, 1956.

Ruiz Sandoval, Manuel, **Manual de procedimientos en el juicio de amparo**, 1896.

Somohano Flores, Mario, **Monografía sobre la suspensión del pago del acto reclamado en el juicio de amparo**, 1928.

Trigo, Gaspar, **La suspensión en los juicios de amparo en materia obrera**, 1940.

Trueba Urbina, Alberto, **Nueva jurisprudencia sobre suspensión del acto reclamado en el amparo**, 1937.

Vega, Fernando, **La nueva ley de amparo de garantías individuales orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución. Comentarios acerca de sus disposiciones más importantes. Ensayo crítico filosófico de la ley**, 1883.

Todavía en la Sección X, Derecho civil, existen referencias a lo procesal, como las siguientes:

Islas y Bustamante, Nicolás, **Índice de referencias y concordancias de los artículos del Código Civil, con una noticia de los que se refieren al Código penal, al de procedimientos, al de comercio y a reglamentos particulares y de policía**, 1876.

Lo mismo podría decirse de la Sección XI, Derecho comparado, en la que se incluyen trabajos que marginalmente hablan de lo procesal, por ejemplo:

Rabasa, Oscar, **El Derecho angloamericano. Estudio expositivo y comparativo del Common Law**, 1944.

Martín Pérez, Angel, **La conciliación y el arbitraje en el Derecho comparado**, 1942.

Por cuanto a la Sección XIV, su referencia al Derecho internacional privado le hace aplicable en varias partes, pero cabe citar:

Larraínzar, Federico, **Nociones de Derecho jurisdiccional internacional**, 1873.

Zavala, Francisco J., **Elementos de Derecho internacional privado o conflictos de Derecho civil, comercial, de procedimientos y penal entre las legislaciones de diversos países**, 1903.

En el rubro (C) Nacionalidad y extranjería, figura:

Peña Peña, Manuel de la, **Conducta legal debida observar por todos los jueces y funcionarios mexicanos en negocios con extranjeros**, 1839, que ya se había citado en Cruzado.

El Derecho internacional público está saturado de normas procesales y de instituciones arbitrales, bastando la cita de:

México. Comisión Internacional de Límites. Sección Mexicana, **Memoria documentada del juicio de arbitraje del Chamizal celebrado en virtud de la convención de junio 24 de 1910**, 1911.

Reclamaciones internacionales cláusula Calvo: Rabasa, Oscar, **Responsabilidad internacional del Estado, con referencia especial a la responsabilidad por denegación de justicia**, 1933.

Doctrina y problemática del Derecho internacional: Calderón Serrano, Ricardo, **Crímenes de Guerra. Las responsabilidades enjuiciadas en Nuremberg**, 1949.

Flores, Benito, **La conciliación y su desarrollo en el Derecho internacional contemporáneo**, 1936.

Ursúa, Francisco A., **El asilo diplomático**, 1952.

Hay en la Sección XVI, Derecho mercantil, títulos relacionados:

Tapia, Eugenio, D., **Elementos de jurisprudencia mercantil**, 1845.

Apodaca y Osuna, Francisco, **Presupuestos de la Quiebra**, 1945.

Pallares, Eduardo, **Tratado de las quiebras**, 1937.

En el Derecho militar, Sección XVII, aparece:

Calderón Serrano, Ricardo, **Derecho procesal militar**, 1947.

Al redactar las notas bibliográficas que van como Apéndice a la jurisprudencia civil ¹⁹⁶⁵ de **Anales de Jurisprudencia**, II parte, su autor hace una relación, que si bien abarca algunas obras más recientes, ¹⁹⁶⁶ no se buena parte se ha mencionado en la Bibliografía Sumaria, se reproducen las no incluidas:

I.—Obras de carácter general: a) Autores mexicanos e hispanoamericanos:

Becerra Bautista, José, **Introducción al estudio procesal civil**, 1957.

Valenzuela, Arturo, **Derecho procesal civil. Los principios fundamentales de la relación procesal**, 1959.

b) Traducciones:

D'Onofrio, Pablo, **Lecciones de derecho procesal civil**, Trad. José Becerra Bautista, 1945.

Rocco, Ugo, **Derecho procesal civil**, Trad. Felipe de J. Tena, 1944.

1965 Índice general.

1966 Pág. 409.

Obras monográficas. Obras mexicanas e hispanoamericanas:

Francoz Rigalt Antonio, **Hacia la oralidad en el proceso civil**, 1957.

c) Traducciones:

Dos Reis, José Alberto, **Teoría de la acción**, Trad. Guillermo García Máynez, 1944.

Rocco, Alfredo, **La sentencia civil. La interpretación de las leyes procesales**, Trad. Mariano Ovejero, Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda, 1944.

III. Ensayos y estudios procesales.

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, **Examen crítico del Código de procedimientos civiles de Chihuahua, comparado con el del Distrito y Territorios Federales**, Chihuahua 1959.

En el varias veces mencionado estudio monográfico de Alcalá Zamora, intitulado **Panorama de la Literatura Procesal durante el Bienio 1956-1957**, leída ante el **Instituto Mexicano de Derecho Procesal**, el 9 de enero de 1958, y actualizada en la segunda decena de noviembre, ¹⁹⁶⁶ *bis* se citan los trabajos no incluidos en anteriores reseñas:

F) Producción mexicana:

c) Quedó anticipado que materialmente es imposible hacer una relación, no ya exhaustiva, sino meramente actualizada, porque entre el momento de componerla y su publicación, aparecerán nuevos títulos que no serán incluidos, por razones obvias.

Consecuentemente, sólo para agregar los nombres de autores y las obras que aparecieron después de las anteriores reseñas, a continuación se ofrece una lista complementaria, que tiene, además, la importancia de que se trata de trabajos de mayor aliento doctrinal. Por orden alfabético y sin importar la disciplina particular, son:

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, **Clínica procesal**, 1963.

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, **Estudios de Derecho probatorio**, Chile 1965.

Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, **Panorama del Derecho mexicano. Síntesis del Derecho procesal**, 1966.

Abitia Arzapalo, José Alfonso, **De la cosa juzgada en materia civil**, 1959.

Arellano García, Carlos, **El rezago en el amparo**, 1966.

Beltrán, Godofredo F., **El abogado moderno**, 1959.

Beltrán, Godofredo F., **El arbitrio judicial en el proceso civil mexicano**, 1963.

Becerra Bautista, José, **El proceso civil en México**, 1962.

Bazarte Cerdán, Willebaldo, **Los recursos en el Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y Territorios**, 1958.

Bazarte Cerdán, Willebaldo, **Los incidentes en el Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y Territorios**, 1961.

Burgoa, Ignacio, **Reformas a la ordenación positiva vigente del amparo**, 1958.

Burgoa, Ignacio, **El amparo en materia agraria**, 1964.

Burgoa, Ignacio, **Proyecto de reformas al Poder Judicial de la Federación**, 1965.

Carrancá y Trujillo, Raúl, **La administración de Justicia**, 1961.

Castillo, Alfonso M. del, **El careo como derecho garantizado por la Constitución**, 1963.

Colín Sánchez, Guillermo, **Derecho mexicano de procedimientos penales**, 1964-1967.

Chico Goerne, Luis, **Hacia un gobierno de jueces**, 1953.

Díaz Arciniega, Fernando, **La administración de justicia en México**, 1959.

Flores García, Fernando, **La administración de justicia en México**, 1959.

Fix Zamudio, Héctor, **Juicio de Amparo**, 1964.

Fix Zamudio, Héctor, **Panorama del Derecho mexicano. Síntesis del Derecho de amparo**, 1965.

García Ramírez, Sergio, **Asistencia a reos liberados**, 1966.

González Bustamante, J. J., **Los delitos de los altos funcionarios y el fuero constitucional**, 1946.

Gómez Robledo, Antonio, **México y el arbitraje internacional**, 1965.

Hedúan Virués, Dolores, **Las funciones del Tribunal Fiscal de la Federación**, 1961.

Hernández, Octavio A., **Curso de amparo**, 1966.

Méndez Berman, León, **El Tribunal Fiscal**, 1957.

Nava Negrete, Alfonso, **Derecho procesal administrativo**, 1959.

Romero Sánchez, Manuel, **La revocación de los actos realizados en fraude de acreedores**, 1941.

Otero González, Antonio, **La justicia de paz. Ramo civil**, 1939.

Pallares Portillo, Eduardo, **Historia del Derecho procesal civil mexicano**, 1962.

Pallares, Eduardo, **Derecho procesal civil**, 1961.

Pallares, Eduardo, **Prontuario de procedimientos penales**, 1961.

460 La expresión doctrinaria y la literatura mexicana

Palacios, J. Ramón, **Instituciones de amparo**, 1963.

Piña y Palacios, Javier, **Recursos e incidentes en materia procesal penal y la legislación mexicana**, 1958.

Ramírez Baños, Federico, **El control de la constitucionalidad de las leyes y el juicio de amparo de garantías en el Estado federal**, 1952.

Ríos Espinoza, Alejandro, **Amparo y casación**, 1960.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, **Homenaje a la Constitución de 1857**, 1957.

Sodi, Federico, **El jurado resuelve**, 1961.

Soto Gordo, Ignacio y Gilberto Liévana Palma, **La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo**, 1959.

Trueba Barrera, Jorge, **El juicio de amparo en materia de trabajo**, 1963.

Villegas Vázquez, Carlos, **El incidente de suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo**, 1959.

Zepeda, Jorge Antonio, **El laudo arbitral**, 1963.

En el ramo de las traducciones, la doctrina mexicana se enriqueció con las siguientes:

Lampué, Pedro, **La noción del acto jurisdiccional**, Trad. Jesús Toral Moreno, 1947.

Rocco, Ugo, **Teoría general del proceso civil**, Trad. Felipe de J. Tena, 1959.

Tolomei, Alberto Domenico, **Los principios fundamentales del proceso penal**, Trad. José Becerra Bautista, 1947.

Rubro aparte y de dudosa clasificación desde el punto de vista de la formación del derecho procesal científico, es el formado por todo el conjunto de publicaciones de informes en estrados, conclusiones o apuntes de alegatos, que los juristas del siglo pasado, y algunos abogados del actual, han editado, participando al foro y al público en general, sus opiniones y conocimientos técnicos; trabajos que en contraste con otros folletos, podrían presentarse como monografías, si no fuera por lo particular del fin perseguido.

En la bibliografía de Cruzado aparecen diversos de estos opúsculos que van, desde el informe al pueblo de la actuación oficial,¹⁹⁶⁷ causas célebres,¹⁹⁶⁸ colecciones de pedimentos,¹⁹⁶⁹ hasta defensas de casos famosos,¹⁹⁷⁰

1967 Bautista, J. M., 8o. Magistrado de la Suprema Corte, México, 1883.

1968 *El Federalista*, México 1872, Pág. 84.

1969 México, 1886, Pág. 92.

1970 V G. Fernández. José Diego, México 1888, Pág. 116.

Especial valor tienen las publicaciones periódicas, en las cuales se encuentran excelentes ensayos, traducciones de gran utilidad, reseñas y noticias de diverso orden. Esas publicaciones abarcan dos tipos: las Revistas y los Organos oficiales donde no es difícil encontrar una parte doctrinaria. La bibliografía atendida es la siguiente:

El Derecho, órgano de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid. Directores propietarios: Lics. Agustín Verdugo y Antonio Ramos Pedraza. Redactor en jefe: Lic. Manuel P. de la Hoz. Con tres épocas, del 29 de agosto de 1968 al 25 de junio de 1870; del 7 de enero de 1871 al 11 de mayo de 1872, y del 1º de mayo de 1890 al año de 1898.

El Foro, periódico de legislación y jurisprudencia. Apareció el 1º de junio de 1873 y dejó de publicarse en 1891.

El litigante, periódico político, de jurisprudencia, literatura y variedades, consagrado también al progreso de la instrucción pública de Jalisco. Apareció el 26 de marzo de 1881, director Cenobio I. Enciso.

Anuario de legislación y jurisprudencia, apareció el 1º de febrero de 1884 y desapareció en 1898, directores Pablo y Miguel Macedo.

El foro guanajuatense, órgano de la cátedra de 6º año de Derecho del Colegio civil de Guanajuato, director Zenón Guerrero.

El foro jalisciense, Revista de legislación y jurisprudencia, directores José López Portillo y Rojas, Celedonio Padilla, Genaro B. Ramirez y Juan S. Castro. Apareció el 1º de junio de 1892.

El Foro michoacano, revista quincenal de jurisprudencia y legislación. Apareció en Morelia el 15 de septiembre de 1892. Directores Melchor Ocampo Manzo, Alberto Flores, Enrique Domenzáin, Manuel Ibarrola y Alberto Bravo.

El foro colimense, periódico de jurisprudencia, legislación y estadística judicial. Directores Manuel Rivera, Demetrio Sodi, Manuel I. Mancilla, Francisco Solorio Pineda, Severo Campero, J. Trinidad Padilla, José de J. Orozco, Gabriel Vizcarra, Julio Díaz Ortega y Miguel G. Topete.

Diario de Jurisprudencia del Distrito y Territorios Federales, Director Victoriano Pimentel. Apareció el 1º de enero de 1904.

Anales de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Director Pablo Macedo, apareció en 1904.

La ciencia jurídica, revista y biblioteca quincenal de doctrina, jurisprudencia y ciencias anexas. Colaborador principal Agustín Verdugo, apareció de 1897 a 1902.

Revista de Legislación y Jurisprudencia, Directores Victor Manuel Castillo y Emilio Rabasa. Apareció el 5 de febrero de 1889.

Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, de 1915 a 1928.

Revista Mexicana de Derecho Internacional, publicación de la Academia Mexicana de Derecho Internacional, apareció en 1919.

Revista General de Derecho y Jurisprudencia, Director Alberto Vásquez del Mercado, de 1930 a 1934.

Revista Mexicana de Derecho Público, Directores Alfonso Noriega, Jorge Gaxiola y Felipe Tena Ramírez, apareció en 1946.

Foro Veracruzano, Director Manuel García Méndez, apareció en 1886.

El Derecho, revista mensual de legislación y jurisprudencia, Guadalajara, 1920.

La Gaceta, órgano de la Sociedad Potosina de Abogados, apareció en 1906.

Revista Jurídica Veracruzana, aparecida primero bajo la dirección de Celestino Porte Petit y después como órgano del Tribunal Superior de Justicia del Estado.

Los Tribunales, Director Belisario Becerra, apareció en 1923.

Jus. Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Director Juan Landerrecho, apareció en 1939.

El Foro, órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, registrada en 1954.

La Justicia, apareció en 1930.

Foro de México, órgano del Centro de Investigaciones y Trabajos Jurídicos, director Eduardo Pallares, de 1° de abril de 1953.

Revista de Ciencias Sociales de la Facultad de Jurisprudencia, director Daniel Cossío Villegas, apareció en julio de 1922.

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, apareció en marzo de 1929.

Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, director Agustín García López, apareció en enero de 1939.

Revista de la Facultad de Derecho de México, directores Luis Recaséns Siches, Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Manuel Marván y Fernando Flores García, apareció en 1951.

Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, apareció en 1947.

El eco jurídico, revista bimestral de Derecho, Director Alberto Trueba Urbina, apareció en Mérida en enero de 1933.

Forum, órgano del Colegio de Abogados de Puebla, director Manuel Fría Olvera, apareció en julio de 1962.

Revista de la Escuela de Derecho y Ciencias Sociales de Puebla, director Gustavo Hernández Sarmiento, de julio de 1965.

Derecho Legislación Jurisprudencia, revista trimestral, órgano de la Asociación Nacional de Abogados de México, de enero de 1963.

Revista de Derecho Industrial, directores Aquiles Cruz, José Zapata Vela, de enero de 1931.

Revista Mexicana del Trabajo, órgano oficial de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, apareció en 1953.

Revista de la Academia Nacional de Jurisprudencia, director Félix Pichardo Estrada, apareció en junio de 1956.

Derecho penal contemporáneo Seminario de Derecho Penal, Facultad de Derecho, directora Olga Islas de González Mariscal, apareció en enero de 1965.

Revista de la Facultad de Derecho, director Rodolfo Monjaraz Buelna, Culiacán 1966.

Revista de Derecho apareció en 1967, órgano de la Escuela de Derecho de la Universidad Ibero Americana.

Como expresa la **Bibliografía Sumaria**, otras publicaciones, como **Finanzas y Contabilidad**, la **Revista de la Escuela de Contabilidad, Economía y Administración** de Monterrey, la **Revista Mexicana de Seguros**, o la **Revista Mexicana de Seguridad Social**, no se encuentran dedicadas en forma exclusiva a la materia jurídica; pero es frecuente que contengan artículos sobre temas de derecho.

También deben recordarse como revistas especializadas, el **Boletín Jurídico Militar**, **Criminalia**, la **Revista del Tribunal Fiscal de la Federación** y la **Revista Mexicana de la Construcción** que en sus primeros once números tuvo una sección doctrinaria destinada al contencioso administrativo,¹⁹⁷¹ la **Revista Fiscal y Financiera**, con sección semejante del proceso tributario, por lo menos desde el número 138 correspondiente a diciembre de 1958.

En el orden de las publicaciones oficiales, se encuentran colecciones jurisprudenciales que suelen incluir doctrina, como las llamadas **Variedades de jurisprudencia** o colección de diversas piezas útiles para la ilustración del Derecho, que formaba la tercera parte del Semanario Judicial y que se publicaba por los años de 1850 y siguientes. Asimismo puede incluirse el citado **Diario de Jurisprudencia** que en el Distrito publicaba Victoriano Pimentel y que era una edición oficial de la Secretaría de Justicia, creada por la **Ley de Organización Judicial** de 9 de septiembre de 1903. El Diario se publicó hasta 1914, con valiosos estudios jurídicos.

La más relevante de estas colecciones ha sido **Anales de Jurisprudencia**, que en 1960 editó los índices de sus cien tomos. Su fundador fue José Castillo Larañaga y quedó a cargo de César Pellicer. Esta publica-

1971 Apareció en 1954.

ción ha incluido una sección doctrinal copiosa por las colaboraciones de autores tales como Arturo Hernández Padilla entre los nacionales y Couture por los extranjeros.

A cargo de Vicente Torres Gutiérrez, y mientras ocupó el cargo de Oficial Mayor de la Suprema Corte, se publicó el **Boletín de Información Judicial** que sin ser un órgano oficial, cumplió dos cometidos: dar a conocer con oportunidad las más sobresalientes ejecutorias del Poder Judicial de la Federación y comprender una sección doctrinaria en varios números.

COLEGIOS E INSTITUTOS

En otras ocasiones, al hacer referencia a las publicaciones colectivas, sean revistas, opúsculos conmemorativos o reunión de discursos, se ha aludido a las agrupaciones científicas.

El foro mexicano, con altibajos y actuaciones desiguales, no ha dejado de influir en el movimiento doctrinario a través de las publicaciones citadas y con debates públicos sobre temas fundamentales.

De colegios, o simplemente de agrupaciones de abogados no se habla en la etapa primaria de la conquista y el coloniaje, que Alejandro Quijano calificara de tiempos de lucha y de hierro, no de sistematización jurídica.¹⁹⁷²

No es que se careciera de abogados, por el contrario, pronto vinieron los oidores, corregidores y escribanos, que propendieron a burocratizarse; pero los postulantes en sentido estricto, no formaron gremios al estilo del protomedicato.

Es hasta 1785 que se registra un movimiento de colegiación incipiente. El 29 de enero de 1759, consigna Quijano,¹⁹⁷³ un grupo de abogados forma un proyecto de estatuto para el Colegio de Abogados, que en 1760 recibe la venia real, expedida por Carlos III el 21 de junio, en el Palacio y Fábrica de Porcelanas del Buen Retiro.

El Ilustre y Real Colegio de Abogados de México, o como decía la Cédula, el Colegio de la clase de los profesores de la Abogacía, gozó de privilegios análogos a los del propio matritense, y su fuerza se evidenció con el hecho de que, mudando el adjetivo real por el nacional que desde la Independencia le correspondió, vino a ser el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México que aún existe.

Su finalidad fue buscar el decoro del ejercicio y asegurar para las viudas y otros miembros de sus familias, ayuda en sus menesteres; pero a través de los exagerados requisitos de ingreso que imponía, el primero de los cuales era la matriculación de la Real Audiencia, no pudo ya, a

1972 *Las asociaciones de abogados en México*, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, T. 1, No. 3, pp. 269 y ss.

1973 Op. cit., p. 270.

partir de la instalación del Colegio, ejercer la abogacía en la Corte quien no fuese miembro suyo.¹⁹⁷⁴

El Colegio amplió sus objetivos y penetró en la docencia creando la Academia de Derecho Español Público y Privado de México, que existió también, mudada luego en la Academia de Derecho Teórico y Práctico, por largo tiempo, aunque no tanto como su instituto generador, pues al establecerse en 1869 la Escuela Nacional de Jurisprudencia, como órgano oficial para la formación de letrados, acabó la función de la Academia.¹⁹⁷⁵

Segunda en aparición, el 28 de diciembre de 1886, fue la Sociedad de Abogados de México, de la que el historiador se limita a mencionar algunos de sus más ilustres miembros.

Vino en seguida la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid, instalada en 1890. Ambas agrupaciones representaron lo más destacado del foro y sufrieron las peripecias de la política y hasta el ánimo adverso de sus elementos más conspicuos.

El Colegio no dejó de actuar y desde 1912 patrocinó la fundación de la Escuela Libre de Derecho, con lo que volvió a cubrir la función docente que antes desempeñara la Academia.

Por el año de 1917 se creó la Orden Mexicana de Abogados, con el fin de alentar el estudio de asuntos jurídicos y proteger los intereses de sus asociados. Esta Orden existió hasta que el 9 de diciembre de 1927 desapareció al fundirse con la Barra Mexicana.

Contemporánea a la primera fue el Ateneo Nacional de Abogados, con finalidades semejantes, que realizó patrocinando certámenes literarios.¹⁹⁷⁵

La Barra Mexicana fue el resultado del Segundo Congreso Jurídico Nacional, celebrado el 29 de diciembre de 1922. Su objeto consistió en pugnar por el buen nombre y el decoro de la profesión, fomentando entre los miembros del Instituto y en la sociedad en general, el espíritu de justicia, tratando de que el ejercicio de la abogacía no se aparte de la moral más estricta y se ajuste a la doctrina de la ciencia jurídica.¹⁹⁷⁶

Junto a estas colegiaciones profesionales, se han formado también asociaciones con objetivos particulares, como la Academia Mexicana de Derecho Internacional, creada en 1919; la Sociedad Mutualista de los Abogados de México que data de 1926; el Instituto de Derecho Comparado Hispano Portugués Americano, con sede en Madrid y una delegación en México.

1974 Op. cit., p. 271.

1975 Igual al anterior, Pág. 271.

1975 bis Idem., Pág. 273.

1976 Idem., Pág. 274.

Como el anterior, otros organismos extranjeros han establecido delegaciones en el país: el Comité Internacional de la T. S. F. de París, el Comité International de l'Aviation, y la Internacional Law Association de Londres.

En fechas más cercanas otras asociaciones han completado un cuadro que ha acabado por especializarse. El 16 de octubre de 1928 se funda el Sindicato Mexicano de Abogados y el Frente Socialista de los Abogados de México surge en 1939.

Para el cultivo de determinadas ramas han surgido, primero la Academia Mexicana de Ciencias Penales, que cuenta con su órgano publicitario, ya mencionado: *Criminalia*; después la Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales, que originó el Colegio de Estudios Penales de México en 1948 y el Instituto Nacional del Amparo el 18 de mayo de 1952.

Si muchos de estos institutos han tenido vida efímera y obra precaria, en cambio han preparado el terreno para nuevas asociaciones de estudiosos, ya en el campo particular de la ciencia procesal.

Una extensa relación de estos acontecimientos ha sido presentada por Niceto Alcalá Zamora y Castillo en su artículo *Vida y milagros del Instituto Mexicano de Derecho Procesal*.¹⁹⁷⁷

En su parte introductiva, el autor sostiene que el bienio 1945-1946 marca la divisoria y significa el tránsito de un procedimentalismo decimonónico hacia el procesalismo científico, por el que desde entonces viene discurriendo, aunque falte mucho para colocarse al nivel de los países que van a la cabeza en esta disciplina.

Tres acontecimientos son los que considera Alcalá Zamora para justificar su aserto: el primero fue la fundación, el 2 de mayo de 1945, de la Academia Mexicana de Derecho Procesal; el segundo la creación, el 15 de marzo de 1946, del Seminario de Derecho Procesal en la antigua Escuela Nacional de Jurisprudencia de México; y el tercero la aparición de las Instituciones de Derecho Procesal Civil de Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga.

Para lo que ahora interesa, la Academia sólo aportó una valiosa experiencia: cómo deben constituirse las asociaciones de este género para no dar lugar a organismos de membrete y sin obras.

Si el Seminario permitió la elaboración de tesis a nivel muy superior al anterior a su creación¹⁹⁷⁸ y en los dominios de la investigación produjo el curso sobre el tema Examen crítico del código procesal civil del Distrito Federal, dictado por Alcalá Zamora en 1948, y el Curso colectivo acerca del anteproyecto de código procesal civil para el Distrito Federal,

¹⁹⁷⁷ En *Revista de la Facultad de Derecho de México*, T. XVII, Núm. 65, pp. 319 y ss.

¹⁹⁷⁸ Op. cit., Pág. 325.

en conferencias escalonadas desde el 22 de junio al 5 de agosto de 1949; indirectamente, la Academia originó el Instituto Mexicano de Derecho Procesal, creado el 30 de agosto de 1956, de cuya existencia habla el autor detalladamente a partir de la página 328 a la 346.

Entre sus realizaciones se cuenta la celebración de dos Cursos Colectivos, uno en 1961 para conmemorar el centenario de la primera ley de amparo, y otro en 1962 para celebrar el trigésimo aniversario del código procesal civil distrital.

Carácter colectivo tuvo también el homenaje que con motivo de sus fallecimientos, rindió el Instituto, en cooperación con la *Revista de la Facultad de Derecho*.¹⁹⁷⁹ a los procesalistas Eduardo J. Couture y Piero Calamandrei.

En cuanto a su labor en reuniones generales de procesalistas, se mencionan: la participación en las Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, celebradas en Montevideo del 13 al 15 de mayo de 1957; en las Jornadas de Derecho Procesal celebradas en Buenos Aires del 28 de noviembre al 3 de diciembre de 1960; en el Tercer Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil, celebrado en Venecia del 12 al 15 de abril; en la Conferencia Interamericana de Derecho Procesal, que tuvo lugar en San Juan de Puerto Rico, del 22 al 26 de julio de 1962; en la Segunda Asamblea del Instituto de Derecho Agrario Internacional y Comparado, realizada en Florencia del 30 de septiembre al 4 de octubre de 1963.

Además, el Instituto organizó en México, del 14 al 18 de febrero de 1960, el Primer Congreso Mexicano y las Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, de las que resultaron el Primer Congreso Internacional y las Terceras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal Civil, efectuados en San Pablo¹⁹⁸⁰ del 10 al 16 de septiembre de 1962, y luego las Cuartas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, en Caracas, del 27 de marzo al 1º de abril de 1967.

Por razón del momento en que produjo su trabajo Alcalá Zamora, no pudo sino aludir al Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal, celebrado en Zacatecas, del 7 al 11 de agosto de 1966; pero del 27 al 30 de abril de 1967, tuvo lugar el Cuarto Congreso Mexicano de Derecho Procesal en la ciudad de Oaxaca, y se anuncia ya el Quinto para 1969 en Cuernavaca.

El movimiento doctrinario, en la vía de la colegiación, ha culminado con la formación de agrupaciones de profesores de la materia, especialmente los dos siguientes: el Colegio de Profesores de Garantías y Amparo y el Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho, ambos constituidos en noviembre y diciembre de 1967.

1979 Número 24 de 1956.

1980 Brasil.

Tales son, a grandes rasgos, los aspectos más interesantes que, genéricamente, pueden incluirse en el rubro de la doctrina como instrumento formador del derecho procesal.

No podría negarse que, pese a los importantes sucesos que a últimas fechas han aparecido en este campo, todavía no se forma la escuela mexicana, ni siquiera de una manera incipiente, sin que ello sea desconocer las valiosas aportaciones de los juristas nacionales. La cuestión, se ha señalado con insistencia, no radica en la cantidad ni en la asiduidad de los trabajos, sino en la orientación, en su altura científica y la coincidencia de esfuerzos.

Na ha aparecido una orientación definitiva, pese a la colaboración de procesalistas extranjeros y a la comentada recuperación de la corriente española. Todavía se vive bajo la dependencia de la escuela italiana y, a veces, se vuelve la mirada a otros países: Francia o Estados Unidos, donde recientemente se ha emprendido el estudio con esa característica versión sajona de los hechos.

No es difícil comprender que si en Francia se publican obras como la *Technique de la Jurisprudence en Droit Privé*¹⁹⁸¹ o *Le Secret Professionnel. Ses Limites. Ses Abus*^{1981 bis} y en Estados Unidos salen estudios como *Jurisdiction, Practice and Peculiar Jurisprudence of the Courts of the United States*,¹⁹⁸² *Origins of the Common Law*,¹⁹⁸³ *Radio Televisión and the Administration of Justice*,¹⁹⁸⁴ *Human Law and Human Justice*,¹⁹⁸⁵ *International Arbitration*,¹⁹⁸⁶ *The United Nations Administrative Tribunal*,¹⁹⁸⁷ todas estas obras y hasta algunas más, tan claras y famosas como *Les sentencias arbitrales en Droit International Privé* de Louis Weill,¹⁹⁸⁸ serán menos conocidas que las italianas recientes, por ejemplo, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralita* de Mauro Cappelletti,¹⁹⁸⁹ por la fama de esta escuela y el conocimiento directo de este autor.

La doctrina mexicana camina rápidamente, si se contrasta la situación actual con la anterior a 1945; pero los logros no se verán sino cuando surja una teoría lo suficientemente fundada y tan fundamental, que sirva para retomar los grandes temas de la ciencia procesal desde perspectivas originales; o cuando se produzca un movimiento legislativo que reforme en verdad la secular y caduca sistematización vigente.

1981 E. H. Perrau, París 1923.

1981 bis André Perraud-Charmantier, París 1926.

1982 Benjamín Robbins Curtis, Boston 1896.

1983 Arthur R. Hogue, Indiana 1966.

1984 Columbia University 1965.

1985 Julius Stone, Stanford 1965.

1986 J. L. Simpson and Hazel Fox, London 1959.

1987 Byung Chul Koh, Baton Rouge 1966.

1988 París 1905.

1989 Milán 1962.

la Corte e informes pronunciados ante ella, cuando se acordare su publicación.

Año de 1871.—Aunque denominado reglamento de los juzgados del estacio civil, el expedido por el gobierno el 10 de julio vino a regular las facultades de los oficiales del Registro civil y las cuestiones conexas como la inhumación de cadáveres y su exhumación, imposición de multas y tarifas de derechos de panteones.

Año de 1875.—El 28 de mayo, el Congreso declaró libre la profesión de escribanos, y mientras se expedía la ley orgánica del artículo 4^o constitucional, determinó que esta profesión podría ejercerse separada o simultáneamente en el notariado y en las actuaciones judiciales, no pudiendo ejercer el notariado los escribanos adscritos a los tribunales, para que el servicio de ellos fuera gratuito, pero el actor que eligiera un escribano no adscrito, pagaría los honorarios. El Ejecutivo establecería el archivo general en donde se guardarían los instrumentos públicos, al que pertenecerían los protocolos de los notarios.

Año de 1876.—Por circular del Ministerio de Justicia de 12 de diciembre, se ordenó que las funciones de defensor fiscal se desempeñarían por los promotores fiscales de los juzgados de Distrito, disposición transitoria que es uno de los antecedentes directos del actual ministerio público.

La circular de 14 del mismo diciembre, reconoció la validez de los actos judiciales realizados durante el gobierno contrario, con excepción de los que estuvieren en manifiesta oposición al plan de Tuxtepec, reformado en Palo Blanco.⁸⁸² En especial se declararon nulas las sentencias denegatorias de amparo que reconocieran como fundamento las facultades extraordinarias concedidas al Congreso de 1875 y 1876, así como los embargos e imposiciones de multas decretados en virtud de ellas.⁸⁸³

El 26 siguiente se expidió la circular sobre la inteligencia que debería darse a la anterior, expresando en el punto primero que el juez competente para declarar la nulidad de las actuaciones a que se refería la segunda parte, lo eran quienes conocieren el negocio, en cualquiera de las tres instancias; pues se previno que el auto de nulidad se sujetaría a la revisión del superior inmediato, lo que sólo se entendía respecto de aquellos jueces o tribunales que tenían tal superior.

Además, en el punto cuarto se indicó que siendo la ley de 27 de mayo de 1875, la que estableció el libre notariado en el Distrito, no debía tenerse como nula, sino considerársele en toda su fuerza y vigor, porque el plan de Tuxtepec sólo desconocía los actos del octavo congreso.

Año de 1877.—El 21 de enero el Ministerio de Justicia giró comunicación sobre la procedencia de entregar los autos a los representantes

882 Artículo 2º.

883 Artículo 3º.

del ministerio público, no obstante lo dispuesto por el artículo 118 del Código de procedimientos civiles de 1870, por la sencilla razón de que ese precepto se refería a las partes, y este concepto correspondía a quienes gestionaban con un interés privado y no representando intereses fiscales o de orden público.

De importancia histórica es el decreto de 11 de mayo que declaró quienes eran presidente y magistrados de la Suprema Corte, pues en ese momento se inició el período de influencia jurisprudencial, como lo prueba el hecho de que apenas instalada la Corte, según comunicación del Ministerio de Justicia de 2 de junio, se planteó el problema básico de la organización judicial.

El intento de la propia Corte, de decretar, el 4 de julio, que a ella correspondía el nombramiento de los funcionarios y empleados de la justicia federal, sin mandar ternas al Ejecutivo, fue rechazado con el argumento de ser contrario a las leyes vigentes, a las prácticas anteriores observadas desde 1857 y a la Constitución, que imponía el principio de la división de poderes, ya que se trataba de un acto legislativo.

Se invocaron las leyes orgánicas de 20 de mayo de 1826, de 22 de mayo de 1834, de 8 de octubre de 1846 y de 23 de noviembre de 1855.

Aún más, anticipándose al argumento de que tales disposiciones no estaban en vigor, se apeló a la ley de 29 de julio de 1862,^{883 bis} y se afirmó que si la Constitución llama Suprema a la Corte en varios artículos, no era por considerarla Supremo Poder Judicial de la Federación, en el mismo sentido que a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, de los cuales, decían los artículos 51 y 75, que se depositaba el ejercicio del supremo poder legislativo en una asamblea, y el ejercicio del supremo poder ejecutivo de la Unión en un solo individuo; mientras que el ejercicio del poder judicial se depositaba en la Suprema Corte, pero no sólo en ella, sino unida a los tribunales de circuito y de distrito.

Por ende, se sostuvo, la Corte no ejercía el supremo poder judicial de la Federación; añadiéndose que el equívoco inducía a este tribunal a considerar como subalternos suyos a los tribunales citados, cuando el artículo 90 los hacía depositarios, en común, del ejercicio de ese supremo poder.

Pero aunque fuera el supremo poder judicial, no había razón para que la Corte se fundara en ese carácter para hacer nombramientos. Y se concluía que estudiando con esmero el asunto, el Ejecutivo percibiría que la Corte no tenía otras atribuciones que las meramente judiciales, las que debía ejercer en juicios contenciosos, acerca de las materias o causas que los artículos del 97 al 102 expresaban. En una palabra, que debería pronunciar sentencias interpretando las leyes al juzgar conforme a ellas sobre casos particulares; pero no podía decretar resoluciones abs-

^{883 bis} Art. 6º, Frac. IV, en consonancia con el 85, Frac. II constitucional.

tractas y generales sobre si estaban o no vigentes, sin ningún litigio que sentenciar, discutiendo proposiciones, presentadas por los magistrados, a la manera que lo hacían las cámaras legislativas.

Año de 1880.—El 15 de septiembre se expidió la ley orgánica de los tribunales del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, que debería regir mientras se decretaba en definitiva, indicando que la justicia ordinaria se administraría por jueces de paz, menores, correccionales, de primera instancia, el jurado y los tribunales superiores;⁸⁸⁴ y auxiliarían en la administración el ministerio público, los defensores de oficio, los peritos médico legistas y el consejo médico local.⁸⁸⁵

Esta ley organizó al ministerio público con un procurador de justicia en el Distrito, del que dependerían nueve agentes.⁸⁸⁶

Al procurador y sus agentes estarían sometidos los agentes de la policía judicial en los términos del Código de procedimientos penales.⁸⁸⁷

Los defensores de oficio tendrían, en número de seis, la obligación de defender a los procesados pobres, excepción hecha de los militares.⁸⁸⁸

Los peritos médico legistas serían personas profesoras tituladas en medicina, nombradas por la Secretaría de Justicia.⁸⁸⁹

Además se estableció el archivo judicial a cargo de un abogado o escribano y un oficial con un escribiente y un mozo.⁸⁹⁰

Los jueces de paz serían nombrados por los Ayuntamientos y los demás empleados por el Ejecutivo a propuesta en terna del tribunal; pero los secretarios serían designados en acuerdo pleno, mientras que los del ramo civil y penal, lo serían por el Ejecutivo a propuesta en terna del juez.⁸⁹¹

Los escribanos de diligencias y secretarios de los juzgados menores ejercerían las funciones de los ejecutores y podrían requerir el auxilio de la fuerza pública.⁸⁹²

Los jueces, el ministerio público, magistrados y demás empleados no podrían ejercer la abogacía.⁸⁹³

El Ejecutivo quedó autorizado para establecer el periódico El Notificador, que se distribuiría económicamente para cubrir las atenciones de su publicación.⁸⁹⁴

884 Artículo 1º.

885 Artículo 2º.

886 Artículo 53.

887 Artículo 55.

888 Artículo 47.

889 Artículo 83.

890 Artículo 96.

891 Artículo 112.

892 Artículo 123.

893 Artículo 131.

894 Artículo 132.

Finalmente, se derogaron las leyes anteriores sobre organización, en lo que no se opusieron a ella.

El 26 de octubre se expidió el reglamento de la ley anterior, en el que se ordenó al Tribunal Superior formar otro más para el ministerio público. Los escribanos de diligencia que debían asistir al despacho a las mismas horas que el secretario, el oficial mayor y demás empleados, quedaron exceptuados cuando tuvieran que hacerlas fuera del juzgado.⁸⁹⁵

En los juzgados menores el secretario haría las notificaciones y practicaría las diligencias de ejecución, lanzamientos y las demás que la ley determinare, auxiliado de un escribiente.⁸⁹⁶

Los documentos no podrían ser extraídos del archivo, a no ser por orden escrita del presidente del tribunal;⁸⁹⁷ y nunca se permitiría que persona alguna, sin autorización, tomare conocimiento de los expedientes y documentos del archivo, ni revisare los libros.⁸⁹⁸

La publicación de El Notificador se haría por remate.⁸⁹⁹

Sobre estas líneas se formó el reglamento de los tribunales y juzgados en los Territorios de Tepic y Baja California, el 21 de diciembre de 1887.

Año de 1891.—El 30 de junio, el Ejecutivo decretó el reglamento del ministerio público del Distrito Federal.

Año de 1896.—Por decreto del Congreso de 20 de noviembre se derogó el anterior de 28 de mayo de 1875 en la parte que autorizaba al actor para elegir un escribano no adscrito al juzgado en que se tramitara su demanda, subsistiendo la autorización en los asuntos de jurisdicción voluntaria, por lo que a partir de esa fecha, dejaron de actuar los notarios en los negocios contenciosos, y el 9 de septiembre de 1902, conforme al artículo 6° transitorio de la ley de 19 de diciembre de 1901, se expidió el reglamento del consejo de notarios de la ciudad de México, que previó la imposición de sanciones administrativas,⁹⁰⁰ ordenando a la Secretaría de Justicia imponer correcciones disciplinarias por conducto del consejo, quien podría escuchar al notario en su defensa, recibirle pruebas, así como las del quejoso, y con protesta de haber procedido imparcialmente, la comisión especial devolvería a la Secretaría el expediente con el dictamen.⁹⁰¹

Año de 1907.—El 24 de diciembre se autorizó al Ejecutivo para reformatar la ley de organización judicial en el Distrito y la ley transitoria de procedimientos del fuero común; aumentar el número de jueces de instrucción y correccionales y crear un juzgado de primera instancia forá-

895 Artículo 19

896 Artículo 38.

897 Artículo 148.

898 Artículo 151.

899 Artículo 168.

900 Artículo 34, frac. IV.

901 Artículo 51.

neo; establecer procedimientos sumarios para la sustanciación y fallo de los procesos por delitos que no merecieran una pena mayor de dos meses de arresto o doscientos pesos de multa, y cuando la pena fuere alternativa, dar derecho al procesado para quedar en libertad bajo protesta, siempre que en su declaración preparatoria consignare a la disposición del juzgado el máximo de la multa.⁹⁰²

En tal virtud, el 28 de diciembre se expidió la ley que reformó la organización judicial en el Distrito y Territorios Federales, siguiendo las indicaciones anteriores, en la inteligencia de que los jueces de instrucción que conocieran de los delitos cometidos en el partido judicial de México, sustanciarían y fallarían los incidentes sobre responsabilidad civil promovidos en los procesos de su competencia; pero solamente los sustanciarían hasta ponerlos en estado de alegar, cuando se tratase de competencia del jurado.⁹⁰³

Los jueces instructores, correccionales, de primera instancia y menores foráneos, seguirían conociendo las causas iniciadas antes del 15 de enero de 1908, conforme a las reglas de competencia establecidas en la ley orgánica de 9 de septiembre de 1903, en la transitoria de la misma fecha y en el decreto de 1º de junio de 1904.

Hay que recordar que la ley de 1903 organizaba la administración de justicia de la siguiente manera: comisarios de policía foránea, jueces de paz, menores, correccionales, de primera instancia, jurado y tribunales superiores.⁹⁰⁴

Además establecía como auxiliares de ellos: al inspector general o jefe de policía, inspectores o jefes de demarcaciones, comisarios o empleados de policía foránea, y peritos médico legistas.⁹⁰⁵

Los escribanos podían hacer ejecuciones, aseguramientos, notificaciones, etc., en los casos de los juzgados foráneos.⁹⁰⁶

Finalmente, en el año de 1908 se expidieron la ley orgánica del ministerio público federal y la del poder judicial de la federación, cuya importancia se destaca después, así como la del reglamento interior de la Suprema Corte de 1º de septiembre de 1909 y el reglamento del registro de comercio.

48 II Codificaciones y ejecuciones judiciales.

Año de 1861.—La época que se comenta se inicia prácticamente con el decreto de 30 de abril, que ordenó se pusieran en vigor los códigos a medida que la comisión respectiva los fuera presentando, sin perjuicio

902 Artículo 1º.

903 Artículo 6º, fracción V.

904 Artículo 3º.

905 Artículo 5º.

906 Artículo 111.

de pasarlos a conocimiento del soberano congreso para los efectos consiguientes. Sin embargo, el 29 de mayo el congreso derogó el decreto anterior, ordenando que una vez que la comisión encargada de formarlos hubiere concluido sus trabajos, los pasaría para su revisión y aprobación.

La primera consecuencia de las determinaciones anteriores fue el decreto del congreso de 30 de noviembre, por el que se expidió la ley orgánica de procedimientos de los tribunales de la federación, que ya preveía el artículo 102 constitucional, para los juicios de que hablaba el artículo 101 de la misma, esto es, el control de amparo.

Por virtud de esta ley, exclusivamente los tribunales federales fueron competentes, siempre que se tratara de discutir las leyes de la Unión o de invocarlas en defensa de algún derecho;⁹⁰⁷ de manera que todo habitante de la República que creyere violadas las garantías constitucionales en su persona o intereses, tenía derecho de acudir a la justicia federal, solicitando protección y amparo.⁹⁰⁸ El ocurso se haría ante el juez de distrito en el Estado en que residiera la autoridad que motivare la queja, y si fuere ésta el dicho juez, ante su suplente, detallándose el hecho y fijándose la garantía violada.⁹⁰⁹

El juez correría traslado por tres días al promotor fiscal, y dentro del tercero declararía si debía o no abrirse el juicio, excepto el caso en que fuere de urgencia notoria la suspensión del acto o providencia que motivare la queja, pues entonces lo declararía bajo su responsabilidad desde luego.⁹¹⁰ La declaración negativa sería apelable ante el tribunal de circuito respectivo.⁹¹¹

El fallo se limitaría a declarar que la justicia de la unión amparaba y protegía al individuo cuyas garantías se hubieran violado, o que no era el caso del artículo constitucional por haber procedido la autoridad en el ejercicio de un derecho reconocido por la ley.⁹¹²

El juez de distrito cuidaría de la realización de su fallo, requiriendo formalmente, a nombre de la Unión, al superior de la autoridad responsable, siempre que al tercer día de haberlo recibido no le diere cumplimiento.⁹¹³

Si a pesar del requerimiento el fallo no hubiera sido cumplido, el juez daría aviso al gobierno supremo para que dictare la providencia conveniente.⁹¹⁴

907 Artículo 1º.

908 Artículo 2º.

909 Artículo 3º.

910 Artículo 4º.

911 Artículo 5º.

912 Artículo 11.

913 Artículo 14.

914 Artículo 15.

Si la sentencia de vista fuere conforme con la de primera instancia, causaría ejecutoria, si la revocaba o modificaba, sería suplicable dentro de los cinco días. ⁹¹⁵

Admitida la súplica, la sala de la Suprema Corte a quien tocara resolverla con vista del juicio y citación de las partes a los quince días, sin que contra esta determinación pudiese usarse de otro recurso que la responsabilidad en el único caso de infracción notoria de la Constitución y leyes federales. ⁹¹⁶

Es interesante observar que cualquier juez que fuere compelido a cumplir algún acto u obligación procedente de leyes o actos de la autoridad federal, que en su concepto invadieran o restringieran la independencia del Estado, podía ocurrir en defensa de su derecho al juez de distrito de su demarcación. ⁹¹⁷

Este sentenciaría por el solo objeto de amparar al reclamante declarándolo libre de cumplir la ley o providencia de que se quejara o mandándole obedecerlas. ⁹¹⁸

La sentencia sería apelable. ⁹¹⁹ Y los fallos sólo favorecerían a quienes litigaren y nunca podían alegarse por otros como ejecutoria para dejar de cumplir las leyes que los motivaron. ⁹²⁰ En los juicios de esta ley, los notoriamente pobres podrían usar papel común para los ocurso de sus actuaciones. ⁹²¹

Año de 1863.—Como procedimiento especial, el 29 de enero se decretó el embargo y venta de bienes pertenecientes a quienes se considerarían delincuentes de traición y sedición y hubieran escrito a favor de la intervención extranjera.

Las órdenes dictadas para el embargo y destino de los bienes no tendrían otro carácter que el de expropiación y el perjuicio que ésta irrogara daría derecho a indemnizar a los dueños al restablecimiento de la paz; la cual no se daría cuando fuere condenado el interesado por delitos políticos de los que derivara responsabilidad civil, iniciando los jueces federales o los de los Estados que hicieren sus veces, de oficio, el procedimiento que en estos casos resultare, pudiendo apelar los promotores fiscales de las sentencias absolutorias, mientras quedare instancia en que pudiera agitarse el juicio.

Año de 1868.—Relacionada con el nuevo procedimiento de amparo, la circular del Ministerio de Gobernación de 19 de junio, mandó cum-

915 Artículo 18.

916 Artículo 19.

917 Artículo 21.

918 Artículo 24.

919 Artículo 25.

920 Artículo 31.

921 Artículo 34.

plir las sentencias con motivo de la consulta hecha por el Gobernador de Tamaulipas.

Vino así, a orientar en forma definitiva la naturaleza de estos fallos, indicando que el gobierno se abstendría de entrar al análisis de las cuestiones que el juzgado de distrito definiera, respetando como era su deber, la independencia del poder judicial.

Por ende, cuando se le pidieran auxilios para el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada, el gobierno debía poner a disposición de los tribunales, la fuerza pública necesaria si ese extremo fuere preciso, para vencer las resistencias, concluyendo con la orden del presidente de la República en el sentido de que las autoridades darían el cumplimiento que procediere a dichos fallos, en los términos de lo prevenido por al Artículo 14 de la ley de 30 de noviembre de 1861.

Año de 1869.—El 20 de enero el congreso expidió la ley orgánica constitucional sobre el recurso de amparo, por la que los tribunales de la federación resolverían toda controversia que se suscitare por leyes o actos de cualquier autoridad que violaran las garantías individuales; por leyes o actos de la autoridad federal que vulneraran o restringieran la soberanía de los Estados, y por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadieran la esfera federal.⁹²²

Los juicios se seguirían a petición de parte agraviada y las sentencias se ocuparían de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos, sin hacer declaración general respecto a la ley o acto que las motivaren.⁹²³

En primera instancia conocería el juez de distrito de la demarcación en que se realizara o tratase de cumplirse la ley o el acto reclamado, pudiendo suspenderlos provisionalmente,⁹²⁴ previo informe de la autoridad, rendido dentro de 24 horas, del que se correría traslado al promotor fiscal, y si hubiere urgencia notoria, el juez resolvería a la brevedad posible con sólo el escrito del actor (sic).⁹²⁵ Esta suspensión no admitía más recurso que la responsabilidad.⁹²⁶

Debe destacarse, por su trascendencia, la prescripción terminante de que el amparo no era un recurso admisible en los negocios judiciales.⁹²⁷

Resuelta la suspensión, o desde luego si no hubiera sido promovida, se pedirla el informe justificado del acto reclamado, en la inteligencia de que la autoridad informante no era parte en el recurso, corriéndose traslado al promotor fiscal, quien debería agitar el juicio.⁹²⁸

922 Artículo 1º.

923 Artículo 2º.

924 Artículo 3º.

925 Artículo 5º.

926 Artículo 6º.

927 Artículo 8º.

928 Artículo 9º.

Dictada la sentencia definitiva, en todo caso y sin nueva citación, se remitirían los autos a la Suprema Corte para su revisión,⁹²⁹ y ante ella las partes podían presentar sus alegatos, si no lo hubieran hecho ante el juez de distrito.⁹³⁰

Sin nueva sustanciación se examinaría la sentencia y la Corte pronunciaría el fallo, revocando o confirmando o modificando la de primera instancia, y mandando al tribunal de circuito que formara causa al juez de distrito si hubiese infringido la ley.⁹³¹

Siempre que se negare el amparo al sentenciar el recurso, se condenaría a la parte que lo promoviera al pago de una multa, salvo el caso de notoria insolvencia.⁹³²

Contra la sentencia de la Corte no habría otro recurso que la responsabilidad de los magistrados, conforme al decreto de 24 de marzo de 1813.⁹³³

Pronunciada la sentencia se devolverían los autos con testimonio al juez, para que cuidara de su cumplimiento;⁹³⁴ y para tal efecto, éste la comunicaría al quejoso y a la autoridad encargada de realizar el acto, y si dentro de las 24 horas no la cumplía, se ocurriría al superior inmediato requiriéndole en nombre de la Unión.⁹³⁵ Si a pesar del requerimiento, tampoco se cumplía y el caso lo permitía, se daría aviso al Ejecutivo de la Unión para que cumpliera lo ordenado por la fracción XIII del artículo 85 constitucional.⁹³⁶ Si a pesar de la notificación el acto quedaba consumado irremisiblemente, el juez de distrito encausaría al ejecutor, y si no tuviere competencia, por gozar de la impunidad que concedía el artículo 103 de la Constitución, daría cuenta al congreso federal.⁹³⁷

El efecto de la sentencia que concedía al amparo era restituir los cosas al estado que guardaban antes de violarse la Constitución.⁹³⁸

Eran causas de responsabilidad la admisión o inadmisión del recurso, el sobreseimiento, el decretar la suspensión o negarla y la concesión o denegación del amparo contra la ley.⁹³⁹

La sentencia sólo favorecía a los que hubieran litigado (sic) y no podía alegarse por otros para que dejaran de cumplir las leyes o providencias que las motivaren.⁹⁴⁰

929 Artículo 13.

930 Artículo 14.

931 Artículo 15.

932 Artículo 16.

933 Artículo 17.

934 Artículo 18.

935 Artículo 19.

936 Artículo 20.

937 Artículo 21.

938 Artículo 23.

939 Artículo 25.

940 Artículo 26.

En estos juicios, los notoriamente pobres podían usar papel común para los ocurso y actuaciones.⁹⁴¹

La ley fue derogatoria de la de 30 de noviembre de 1861.

Año de 1870.—La materia inquilinaria tuvo en esta época una regulación especial, al expedirse el 13 de diciembre el decreto sobre sustanciación de las demandas para desocupación de fincas urbanas en el Distrito Federal, las cuales deberían promoverse en juicio verbal ante jueces menores si las rentas en dos meses no excedían de cien pesos y ante los de primera instancia si pasaban de ellos.⁹⁴²

Para pedir la desocupación, bastaba el adeudo de dos meses y no se admitía otra excepción que la de pago justificado con arreglo a las leyes, no siendo acumulables las pretensiones y excepciones que tendiesen a producir la retención de la finca, por lo que proveyéndose sin demora a la desocupación, quedarían a salvo cuantos derechos asistieran al inquilino, para deducirlos después contra el locador.⁹⁴³

El fallo condenatorio contendría siempre el aprecio de lanzamiento si a los quince días no se efectuaba la desocupación, y se ejecutaría pasado el plazo, sin excusa alguna. Toda demanda se daría por concluida cuando el inquilino acreditare el pago dentro del tercer día de la citación o emplazamiento.⁹⁴⁴

El mismo 13 de diciembre, el congreso aprobó el código civil, formado por el Ministerio de Justicia, iniciándose la era de la legislación codificada, con una idea directriz que quedó plasmada en el artículo 1º: la ley civil es igual para todos, sin distinción de personas ni de sexos, más que en los casos especialmente declarados.

Se estableció como requisito para la vigencia de las leyes, reglamentos, circulares y demás disposiciones de carácter general, la promulgación en los lugares correspondientes.⁹⁴⁵

Se prohibieron los efectos retroactivos,⁹⁴⁶ la renuncia de las leyes en general y en especial de las prohibitivas y de orden público,⁹⁴⁷ imponiéndose la nulidad de los actos contrarios a ellas,⁹⁴⁸ y la necesidad de expedir nueva ley para abrogar o derogar a la anterior.⁹⁴⁹

Aunque el código de 1870 fue modificado en diversos aspectos, en lo que aquí interesa sus alteraciones no han sido muchas, aunque debe recordarse al hablar del aseguramiento de los alimentos, que luego de

941 Artículo 29.

942 Artículo 1º.

943 Artículo 2º.

944 Artículo 3º.

945 Artículo 2º.

946 Artículo 3º.

947 Artículo 6º.

948 Artículo 7º.

949 Artículo 8º.

mencionar quiénes estaban obligados a darlos,⁹⁵⁰ concedía pretensión al acreedor alimentario, al ascendiente que le tenía bajo patria potestad, al tutor, a los hermanos, y al ministerio público. Otras prescripciones fueron de gran interés, como la que ordenaba que la demanda para asegurar los alimentos no fuera causa de desheredamiento. De cualquier manera, la ley civil se anticipó a la procesal, estableciendo que los juicios sobre aseguramiento de alimentos serían sumarios y tendrían las instancias que correspondieran al derecho que en ellas versare.

En el rubro del divorcio, cuyos efectos se limitaban a suspender algunas obligaciones civiles,⁹⁵¹ en la parte ejecutiva se disponía el depósito de la mujer, la custodia de los hijos y el señalamiento o aseguramiento de los alimentos, además de las medidas tendientes a evitar que el marido, como administrador de los bienes matrimoniales, causara perjuicios a la mujer.⁹⁵²

En cuanto a la tutela, al contrario de la patria potestad, no estaba afectada por medidas de seguridad, ni en la administración ni en el usufructo de los bienes del pupilo.⁹⁵³

Esta codificación consagró el instituto de la *restitutio in integrum*, incesantemente atacada.⁹⁵⁴

Importancia especial tuvo el libro segundo, destinado a los bienes, pues quedó establecida la división entre la propiedad pública y la privada,⁹⁵⁵ creándose un régimen distinto para cada uno y dividiéndose los primeros en de uso común y bienes propios.⁹⁵⁶

La posesión fue distinguida del usufructo⁹⁵⁷ que podía ser embargado en sus productos,⁹⁵⁸ estipulándose que el usufructuario, sin citación del propietario y viceversa, que siguiera el pleito, de alcanzar sentencia favorable aprovecharía al no citado y la adversa no le perjudicaría.⁹⁵⁹

Del uso y la habitación se expresó que los beneficiarios no podrían enajenar ni arrendar en todo ni en parte su derecho, ni podrían ser embargados en ellos por sus acreedores.⁹⁶⁰

En cambio, nada se dijo de la posibilidad de embargo de las servidumbres reales, aunque podrían adquirirse por cualquier título legal, incluida la prescripción.⁹⁶¹

950 Artículos 230 a 234.

951 Artículo 239.

952 Artículo 266.

953 Artículo 408.

954 Artículos 679 a 688.

955 Artículos 795 y 796.

956 Artículo 800.

957 Derecho de disfrutar los bienes ajenos sin alterar su forma ni sustancia, Art. 963.

958 Artículo 971.

959 Artículo 1025.

960 Artículo 1039.

961 Artículo 1139 que lo condicionaba a que fueran aparentes y continuas.

De las obligaciones se estipuló que su incumplimiento daba derecho a exigir judicialmente lo convenido o la rescisión del contrato.⁹⁶²

El artículo 1770 expresó que no podrían rescindirse más que las obligaciones que en sí fueren válidas; y de la nulidad se señaló que podía provenir de falta de capacidad,⁹⁶³ falta de autorización de la mujer casada,⁹⁶⁴ error,⁹⁶⁵ ilegitimidad del contrato,⁹⁷⁰ intimidación,⁹⁷¹ siendo perpetua la excepción respectiva,⁹⁶⁸ y teniendo por efecto que cada contratante recobrarse la cosa que había prestado con sus frutos,⁹⁶⁹ correspondiendo pretensión y excepción de nulidad a las partes principales y a sus fiadores, excepto en los casos que la ley dispusiere otra cosa.⁹⁷⁰

En el título séptimo se incluyeron: un capítulo para la prenda en sí y otro para la anticresis.⁹⁷¹

El título noveno señaló la graduación de los acreedores, como antecedentes del procedimiento concursario, al que no entrarían los que fueren propietarios de bienes no fungibles, existentes en poder del deudor, ni los acreedores hipotecarios.⁹⁷²

Alrededor del tema de las realizaciones materiales, aunque desde el punto de vista del sujeto situado en la posición de la antigua **fielidad**, el título duodécimo mostró disposiciones interesantes tocante al mandato y a la procuración,⁹⁷³ en especial respecto a las obligaciones del mandatario judicial⁹⁷⁴ y a la gestión de negocios.⁹⁷⁵

A su lado debe mencionarse el depósito,⁹⁷⁶ precisamente por entrañar ese acto por el que se recibe la cosa ajena, con la obligación de custodiarla y restituirla en especie, sin facultades de usarla ni aprovecharse de ella.⁹⁷⁷ Surge, pues, el dato importante de que al expresar la ley que se llama simplemente depósito al que hace el dueño de la cosa, porque el que hacen la autoridad pública o los litigantes de común acuerdo, se llama **ma** simplemente depósito al que hace el dueño de la cosa, porque el que

962 Artículo 1537.

963 Artículo 1778.

964 Artículo 1779.

965 Artículo 1780.

966 Artículo 1782.

967 Artículo 1781.

968 Artículo 1787.

969 Artículo 1794.

970 Artículo 1798.

971 Derecho del acreedor de disfrutar por cuenta de los intereses debidos o del capital, el inmueble dado en seguridad de la deuda, Art. 1927.

972 Artículo 2057.

973 Acto por el que una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa, Art. 2474.

974 Artículo 2514 y ss.

975 Mandato presunto que desempeñaba una persona a favor de otra, ausente o impedida de atender sus cosas propias, Art. 2533.

976 Título decimocuarto.

977 Artículo 2663.

hacen la autoridad pública o los litigantes de común acuerdo, se llama secuestro,⁹⁷⁸ en tanto que se denomina censo consignativo al que se conocía como depósito irregular, o sea, dar una cantidad de dinero no exigible sino en cierto plazo, cobrando entre tanto intereses y las restantes especies de entrega de dinero que causaban réditos,⁹⁷⁹ se delimitaba el campo procesal desde el ámbito civil.

El encargado del secuestro tenía la posesión de los bienes en nombre de aquel a quien se adjudicaran por sentencia ejecutoria,⁹⁸⁰ y fuera de estas excepciones, regían para el secuestro convencional las mismas disposiciones que para el depósito.⁹⁸¹ En su caso, el secuestro judicial se regiría por lo que dispusiere el código de procedimientos que aún no se expedía.⁹⁸²

El título vigesimotercero se destinó al Registro público, compuesto de cuatro secciones, destinándose la última a las sentencias.⁹⁸³ En materia de sucesiones, al lado del albacea obligado, entre otras cosas, a la formación de inventarios, administración de bienes y rendición de cuentas, aseguramiento de los bienes de la herencia, pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias, partición y adjudicación de los bienes y defensa en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento,⁹⁸⁴ se previó al interventor judicial, como simple depositario de los bienes, sin poder desempeñar otras funciones que las de mera conservación y pago de las deudas mortuorias, con previa autorización del juez, mientras se nombraba al primero.⁹⁸⁵

Año de 1871.—Disposiciones complementarias, aunque no contenidas en su propio código, son las de la circular de 20 de febrero sobre pago de costas en los juicios verbales, donde se indicaba que las leyes que sujetaban al litigante temerario a pagarlas en el juicio en que fuera vencido, se referían a los gastos y costas que forzosamente tenía que haber erogado su contrario al defenderse; pero no las que provenían de la intervención de abogados, agentes ni apoderados en los juicios, sobre todo el de menor cuantía, que se sustentaba sumariamente y se decidía a verdad sabida y buena fe guardada.

El 7 de diciembre se expidió el código penal para el Distrito y Territorio de la Baja California, que definía el delito como la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohibía o dejando de

978 Artículo 2664.

979 Artículo 2673.

980 Artículo 2709.

981 Artículo 2710.

982 Artículo 2711.

983 Artículo 3325.

984 Artículo 2707.

985 Artículo 2712.

hacer lo que mandaba,⁹⁸⁶ y la falta como la infracción a los reglamentos o bandos de policía y buen gobierno;⁹⁸⁷ clasificando los delitos en intencionales y de culpa.⁹⁸⁸

El código incluyó en el título tercero del libro primero, un conjunto de reglas sobre las penas,⁹⁸⁹ de las que se excluyeron el presidio y las obras públicas,⁹⁹⁰ quedando, por tanto, como tales: la prisión, reclusión, arresto o confinamiento⁹⁹¹ y multa.⁹⁹²

El catálogo de penas fue el siguiente: pérdida de los instrumentos del delito y cosas que fueren efecto u objeto de él, a favor del erario; extrañamiento, apercibimiento, multa, arresto menor, arresto mayor, reclusión en establecimiento de corrección penal, prisión ordinaria en penitenciaría, prisión extraordinaria, muerte, suspensión de algún derecho civil, de familia o político, inhabilitación para ejercer algún derecho civil, de familia o político, suspensión de empleo o cargo, destitución de determinado cargo, empleo u honor, inhabilitación para obtener determinados empleos, cargos u honores, inhabilitación para toda clase de empleos, cargos u honores, suspensión en el ejercicio de una profesión que exigiera título expedido por alguna autoridad o corporación autorizada para ello, inhabilitación para ejercer una profesión, y destierro en algún lugar, distrito o Estado de la residencia.⁹⁹³

Además de penas semejantes⁹⁹⁴ para delitos políticos,⁹⁹⁵ se establecieron medidas preventivas: reclusión en establecimiento de educación correccional, reclusión preventiva en escuela de sordomudos, reclusión preventiva en un hospital, caución de no ofender, protesta de buena conducta, amonestación, sujeción a la vigilancia de la autoridad política y prohibición de ir a determinado lugar, distrito o Estado o residir en ellos.⁹⁹⁶

Singular fue la disposición del artículo 245 al ordenar que la sentencia revocable no podría ejecutarse, ni la irrevocable si fuere corporal y después de pronunciada enajenare mentalmente al reo.⁹⁹⁷

986 Artículo 4º.

987 Artículo 5º.

988 Artículo 6º.

989 Entre las que no se estimaban la restricción de la libertad por arraigo, detención o prisión formal, su incomunicación, la separación de los empleados públicos, la suspensión en ejercicio de ellos, decretada por los tribunales o autoridades administrativas, Art. 60.

990 Artículo 61.

991 Artículo 62.

992 Artículo 70.

993 Artículo 92.

994 Menos arrestos, prisiones y muerte.

995 Artículo 93.

996 Artículo 94.

997 Artículo 248.

Pronunciada una sentencia irrevocable, fuere condenatoria o absolutoria, no podrían intentarse de nuevo las pretensiones contra la misma persona y por el mismo delito.⁹⁹⁸

La pena se extinguiría por la muerte del acusado, amnistía, rehabilitación, indulto y prescripción.⁹⁹⁹

La responsabilidad civil consistiría en la restitución o devolución de la cosa usurpada y sus frutos, la reparación comprendería el pago de todos los daños causados al ofendido, su familia o un tercero, la indemnización importaría el pago de los perjuicios, esto es, lo que el ofendido dejara de lucrar, y el pago de los gastos judiciales en que se comprenderían los absolutamente necesarios.¹⁰⁰⁰

La responsabilidad civil sólo se declararía a instancia de parte legítima,¹⁰⁰¹ formaría parte de los bienes del finado y sería transmisible por sucesión,¹⁰⁰² pero tendría carácter personal.¹⁰⁰³

Eran civilmente responsables quienes usurparen cosa ajena, quienes sin derecho causaren por sí o por medio de otros, daños o perjuicios al demandante, y quienes pudiendo impedirlo dejaren que los causare persona bajo su autoridad.¹⁰⁰⁴

La responsabilidad civil se ejecutaría primordialmente en los bienes, exceptuando los fondos de reserva a que se refería el artículo 85, los objetos tales como vestidos, muebles, instrumentos, útiles y libros propios del oficio y los demás cuyo embargo estuviere prohibido por las leyes.¹⁰⁰⁵

Lo prevenido se entendería sin perjuicio del beneficio de competencia concedido a los locos, menores y sordomudos.¹⁰⁰⁶

Si los bienes no alcanzaren a cubrir la responsabilidad, se tomaría el resto del veinticinco por ciento que mencionaba también el artículo 85, y si todavía faltare, y el reo hubiera cumplido la condena, se le obligaría al pago total por mensualidades, a juicio del juez, una vez cubiertos los alimentos de su familia.¹⁰⁰⁷

Si adquiría bienes con posterioridad, el perjudicado tendría derecho a que se le pagare de una vez el total del adeudo.¹⁰⁰⁸

998 Artículo 278.

999 Artículo 280.

1000 Artículo 301 a 307.

1001 Artículo 308.

1001 Artículo 310.

1003 Artículo 311.

1004 Artículo 326.

1005 Artículo 356.

1006 Artículo 357.

1007 Artículo 358.

1008 Artículo 359.

Correspondería al código de procedimientos lo relativo a la administración, tanto del fondo común de indemnización, como del veinticinco por ciento destinado a hacer las particulares de los reos, y los plazos y forma de hacer los pagos.¹⁰⁰⁹

Ni la amnistía ni el indulto extinguirían la responsabilidad civil,¹⁰¹⁰ y la prescripción se interrumpiría por el procedimiento penal.¹⁰¹¹

Se eliminó la compensación, excepto en el caso de restitución de la cosa usurpada.¹⁰¹²

Como reglas particulares, se dispuso que a la pena del delito de abuso de confianza, se agregara la destitución del cargo si lo cometía un tutor, un ejecutor testamentario o un albacea, un depositario judicial, un síndico o administrador de concurso o intestado, en las cosas que se les hubieran confiado con ese carácter.

La quiebra fraudulenta configuraba un delito para el comerciante, a quien se declarase alzado y para el fallido que hubiera ocultado o enajenado sus bienes en fraude de los acreedores o para favorecer a uno de ellos con perjuicio de los otros.¹⁰¹³

Entre los delitos de falsedad se castigó la recaída en informes judiciales o dados a cualquier autoridad, la usurpación de funciones públicas y el uso indebido de condecoraciones y uniformes.¹⁰¹⁴

En los delitos contra el orden público se incluyó a la desobediencia y resistencia de particulares a los agentes de la autoridad,¹⁰¹⁵ el ultraje y atentados contra funcionarios públicos.¹⁰¹⁶

Como ataque a la libertad individual se consideraron el allanamiento de morada y el registro o apoderamiento de papeles por agentes de la autoridad o de la fuerza pública.¹⁰¹⁷

Se consignaron diversos delitos de los funcionarios públicos en su ejercicio, entre otros, la anticipación o prolongación de funciones, el ejercicio de las que no competían al funcionario,¹⁰¹⁸ el abuso de autoridad,¹⁰¹⁹ la coalición de funcionarios,¹⁰²⁰ el cohecho,¹⁰²¹ el peculado y la concusión.¹⁰²²

1009 Artículo 362.

1010 Artículos 364 y 365.

1011 Artículo 366.

1012 Artículo 367.

1013 Artículo 410.

1013 bis. Artículos 434 a 441.

1014 Artículos 733 y ss. y 758 y ss.

1015 Artículos 904 y ss.

1016 Artículos 909 y ss.

1017 Artículos 980 y ss.

1018 Artículos 993 y ss.

1019 Artículos 999 y ss.

1020 Artículos 1011 y ss.

1021 Artículo 1014.

1022 Artículos 1026 y ss.

Además de los delitos de los altos funcionarios de la federación, se destinó todo un título a los cometidos por abogados, apoderados, y sindicatos de los concursos.¹⁰²³ Se castigó la violación de los deberes de humanidad en prisiones, rehenes, heridos u hospitalizados,¹⁰²⁴ y las faltas se hicieron punibles, divididas en cuatro clases.¹⁰²⁵

Mientras se promulgaba la ley especial que organizarla al ministerio público, se admitirían en los procesos a las partes como coadyuvantes del ministerio fiscal, el que seguiría llevando la voz en los jurados, en las causas del fuero común y ante los jueces de distrito.¹⁰²⁶

Entre tanto el código de procedimientos determinare quienes serían los jueces que conocieran de las demandas sobre responsabilidad civil, quienes fallaren definitivamente un juicio criminal lo harían también sobre ella, si el ofendido deducía su pretensión sobre este punto, y si el incidente se hallaba en estado de sentencia; en caso contrario, fallaría el juez de lo civil que eligiere el demandante.¹⁰²⁷ Este fallo sería irrevocable y lo ejecutaría el juez del pronunciamiento.¹⁰²⁸

Por decreto de 9 de diciembre, el congreso autorizó al Ejecutivo para poner en vigor, provisionalmente, los proyectos de códigos de procedimientos civiles y criminales.

Año de 1872.—El 13 de agosto, el Ejecutivo nacional, en uso de la facultad anterior, promulgó el Primer Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California.

Su artículo 1º explicaba lo que era la acción.¹⁰²⁹

Consecuentemente, el artículo 2º las clasificó en acciones legales y convencionales; y el artículo 5º las distinguió por su objeto en personales, reales y del estado civil.

Se inició de esta manera un criterio legal privatista que conviene analizar en el código posterior de 1884 que vino a cerrar el ciclo de la triple producción del siglo diecinueve.

Sin embargo, deben registrarse algunos datos que permitirán contrastar estas codificaciones. Desde luego, la ley de 1872 se dividió en veinte títulos con 2362 artículos y una ley transitoria. El primero se destinó a las acciones y excepciones; el segundo a las reglas generales, entre

1023 Artículos 1026 y ss.

1024 Artículos 1131 y ss.

1025 Artículos 1140 y ss.

1026 Artículo 1º transitorio.

1027 Artículo 28 transitorio.

1028 Artículo 28 transitorio.

1028 Id.

1029 Medio legal de que se vale aquel a quien compete cualquier derecho consagrado o establecido por el código civil, para ejercerlo y hacerlo valer en juicio.

las que incluyó la personalidad de los litigantes, las formalidades judiciales, las resoluciones, las notificaciones, los plazos, el despacho de los negocios y las costas. El tercero trató de las competencias. El cuarto de los impedimentos, recusaciones y excusas de los jueces. El quinto de los actos prejudiciales, incluyendo las medidas o providencias precautorias, consistentes en el arraigo de las personas y el embargo o intervención de los bienes. El sexto del juicio ordinario, desde la demanda y emplazamiento hasta los alegatos. El séptimo se refirió a las sentencias. El octavo a los juicios sumarios. El noveno al juicio ejecutivo. El décimo al juicio verbal. El undécimo a los interdictos. El duodécimo al juicio arbitral. El decimotercero al juicio en contumacia. El decimocuarto a los incidentes. El decimoquinto a las segunda y tercera instancias. El décimosexto a la ejecución de sentencias. El decimoséptimo a los remates. El decimoctavo a los concursos. El decimonoveno a los juicios hereditarios y el vigésimo a la jurisdicción voluntaria, en la que se comprendieron los alimentos provisionales, las declaraciones de estado, nombramiento de tutores y curadores y el discernimiento de los cargos, venta de bienes de menores e incapacitados y transacción sobre sus derechos, emancipación, suplencia del consentimiento de los ascendientes o tutores para contraer matrimonio, depósito de persona, informaciones para obtener dispensas de ley y habilitación para comparecer en juicio.

Si la codificación se distingue de la compilación por su unidad de objeto, como quería Altamira, en cambio no ha de ser necesariamente una creación *ex novo*. Muchas veces se efectúa una simple refundición de los preceptos vigentes, con o sin modificaciones de sentido, aunque casi siempre con la idea de darles estructura propia.

Esto resulta importante al considerar la ley transitoria del código procesal de 1872, de cuyos dieciocho artículos sobresale el último, porque declaró la derogación de todas las leyes de procedimientos civiles promulgadas hasta la fecha.

Poco importa que se sostenga que este código fue tomado de otra ley, específicamente de la española de 1855. No hay en ello más defecto que el proveniente de adaptar una mala legislación. A fin de cuentas, ni la doctrina habla de un derecho español, sino apenas del derecho en España, lo que es muy distinto. Además, lo mejor del enjuiciamiento peninsular provino de la Tercera Partida, y ésta es descendiente directo del Digesto, el cual también resultó una compilación de un conjunto normativo elaborado por siglos.

Y no sólo eso, para Arturo Capdevila,¹⁰³⁰ el *ius gentium* ha dado origen a todas las instituciones de derecho, y por *ius gentium* se alude a

todos los elementos extranjeros que actuaron en el Lacio, pues no hubo reforma que no viniese de afuera.

En verdad, uno es el derecho legislado, que puede traerse desde el remoto pasado, y otra su teoría que puede rehacerse con nueva sistemática en cada época y lugar. El código procesal de 1872 marcó el momento de la independencia legislativa, no porque fuera una producción original ni sin antecedentes, sino porque aún considerándosele una adaptación ¹⁰³¹ de otras leyes, determinó ser la única fuente positiva del procedimiento civil mexicano. Con él se rompieron las amarras legislativas, no la corriente doctrinaria, se dejó de volver la vista al ayer cercano o lejano, tal vez porque todo el pretérito se entendía resumido, bien o mal, en su normatividad.

Si no puede decirse que el código introdujera novedad teórica, al menos traía la novedad técnica de terminar para siempre con la supletoriedad de la legislación colonial. Otras leyes se encargaban de mejorarlo o simplemente reformarlo, pero aunque lo hicieran teniendo presente el ejemplo ancestral o las disposiciones ultramarinas, ya no se daría el caso de la remisión; se podría presentar la misma recensión, ¹⁰³² pero por vía de la autodeterminación, por el camino constitucional del legislador patrio.

Todavía el 17 de septiembre, por comunicación del Ministerio de Justicia se resolvieron dudas sobre la vigencia de ciertas leyes, y se determinó que la de 21 de noviembre de 1867, que reglamentaba el despacho de los juzgados menores y las circulares de 23 de mayo de 1870 y 20 de febrero de 1871 relativas al pago de las costas de los abogados que intervenían en los juicios verbales de menor cuantía, quedaban en vigor, conforme al artículo 107 del código de procedimientos, por cuanto la primera era reglamentaria del despacho interior de los juzgados, y la segunda al imponer el precepto citado la intervención de abogados sólo en el juicio escrito.

Años de 1873 y 1874.—Por decreto del Congreso, de 16 de mayo, se indicó que el código de procedimientos no había derogado las leyes federales de procedimientos en los juicios sobre desamortización de los bienes que administraban las corporaciones civiles y eclesiásticas, y sobre preferencia de derechos a ellos en la adjudicación y redención, lo que implicaba la vigencia de las Leyes de Reforma.

La modificación constitucional de 25 de septiembre tuvo influencia en materia procesal, en vista de que el artículo 4º expresó que la simple promesa de decir verdad y de cumplir con las obligaciones contraídas, sustituiría al juramento religioso con sus efectos y penas. Ello vino a ser complementado por decreto del congreso de 4 de octubre que prescribió

1031 Que no una adopción.

1032 Necesaria y benéfica casi siempre.

la fórmula de las protestas de guardar y hacer guardar las adiciones y reformas constitucionales por el presidente de la República, funcionarios y empleados de la Unión y de los Estados. Finalmente, por decreto de 14 de diciembre de 1874, el congreso expidió el decreto sobre *Leyes de Reforma*, que vino a refundirlas en la materia federal.

El 14 de diciembre se promulgó el decreto sobre recusaciones con causa, que ordenaba que en los casos en que debiera imponerse multa conforme a los artículos 389, 394 y 402 del código de procedimientos, se aplicarían los artículos 110 y 123 del código penal, no dándose entrada a segunda y posterior recusaciones en un mismo negocio, si no se justificaba el pago de la multa, bajo la responsabilidad de los jueces.

Es interesante observar que la fracción III del artículo 1º, introdujo una forma de *astreinte* al indicar que en la segunda recusación, se duplicaría la multa impuesta en la primera y lo mismo se observaría en las siguientes, respecto a la multa anterior.

Según el artículo 2º, era motivo de responsabilidad de los magistrados y jueces la falta de observancia de los plazos consignados en el código, para la decisión de los negocios, y no podían, ni con motivo de otras ocupaciones, citar o diferir audiencias y diligencias para días que no estuvieren comprendidos dentro de esos plazos.

Año de 1875.—El 9 de abril, el congreso decretó se nombrara una comisión que revisara el código de procedimientos civiles del Distrito, y formara un proyecto de las adiciones, modificaciones, aclaraciones y supresiones, las cuales se presentarían en el siguiente período de sesiones. Conviene señalar que por este camino, todas las legislaciones han ido adquiriendo perfiles propios, de manera que la comunidad de fuentes limita su significación al parentesco doctrinario.

El 12 de mayo se autorizó al Ejecutivo para que al promulgar el código de procedimientos criminales, reformara como lo creyera conveniente, la organización de los tribunales y juzgados del Distrito, debiendo ser nombrados los magistrados y fiscales del tribunal superior y los jueces de primera instancia, por elección popular indirecta en primer grado, durando en su encargo cuatro años. Los demás empleados serían designados por el Ejecutivo en la misma forma, y se cubrirían las vacantes por el plazo que faltare del cuatrienio, hasta nueva elección.

Año de 1877.—El jefe del ejército nacional constitucionalista, encargado del poder ejecutivo, acordó el 8 de febrero, que en vista de las quejas sobre el abuso del recurso de amparo, solicitando la suspensión de autos o sentencias judiciales, se observarían las disposiciones de la ley de 20 de enero de 1869, para que la providencia sólo se dictare en los casos en que fuere absolutamente necesaria y apareciere justificada.

Año de 1878.—En la misma forma, el Ejecutivo se dirigió el 15 de abril a la Suprema Corte, ordenando que para evitar se le constituyera en ejecutor mecánico e inconsciente de la justicia federal, se le remitieran nuevamente las ejecutorias para comprobar la existencia real y la necesidad del auxilio pedido.

Año de 1880.—El 17 de septiembre, por la autorización que le concedieron los decretos de 7 de diciembre de 1871 y 1º de junio de 1880, el Ejecutivo mandó promulgar, para que se observara desde el 1º de noviembre siguiente, la ley de organización de tribunales del Distrito Federal y Territorio de Baja California, que mientras se expedía la ley orgánica de la fracción VI del artículo 72 constitucional, dividió la justicia ordinaria en jueces de paz, menores, correccionales, de primera instancia; de jurados y tribunales superiores,¹⁰³³ y como auxiliares al ministerio público, los defensores de oficio, los peritos médico legistas y el consejo médico legal.¹⁰³⁴

Al ministerio público se le consideró una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalaran las leyes.¹⁰³⁵

Estaban subordinados a los procuradores de justicia y a los agentes del ministerio público, los agentes de la policía judicial.¹⁰³⁶

Los representantes del ministerio público podían sostener ante los tribunales las opiniones y doctrinas que creyeran más conformes a la ley; sin que en los juicios criminales tuvieran la obligación de pedir la condena del inculpado, sino cuando en su conciencia lo estimaren procedente.¹⁰³⁷

El 15 de septiembre se promulgó el código de procedimientos penales, dividido en cuatro libros, con 687 artículos y 8 transitorios.

Comenzaba por indicar que la facultad de declarar que un hecho estaba considerado por la ley como delito, correspondía únicamente a los tribunales de justicia, a quienes incumbía determinar la inocencia o culpabilidad de las personas acusadas y aplicar las penas impuestas por la ley.¹⁰³⁸

Al ministerio público incumbía perseguir y acusar ante los tribunales a los autores, cómplices y encubridores de los delitos que se cometieren y vigilar el puntual cumplimiento de las sentencias.¹⁰³⁹

1033 Artículo 1º.

1034 Artículo 2º.

1035 Artículo 51.

1036 Artículo 55.

1037 Artículo 73.

1038 Artículo 1º.

1039 Artículo 2º.

La violación de los derechos que garantizaba la ley federal podía dar lugar a dos pretensiones, la penal y la civil, correspondiendo la primera exclusivamente a la sociedad para el castigo del delincuente, y la segunda a la parte ofendida.¹⁰⁴⁰

La pretensión penal se extinguiría por los medios y en la forma que determinara el código penal,¹⁰⁴¹ y la civil por transacción, remisión y demás medios que extinguían las obligaciones civiles, con las limitaciones del código penal; pero la extinción de la civil no importaba la de la penal.¹⁰⁴²

Por su parte, ni la sentencia irrevocable sobre lo penal, aunque fuera absolutoria, ni el indulto, extinguían el derecho civil, a menos que aquélla se hubiera fundado en que el acusado obró con derecho, que no tuvo participación en el hecho u omisión que se le imputaba o que ese hecho u omisión no habían existido; la amnistía sólo extinguía la pretensión civil en el caso del artículo 364 del código penal.¹⁰⁴³

La pretensión civil podía ejercerse por y contra las personas que determinaba el código penal,¹⁰⁴⁴ promoviéndose ante el tribunal de esta competencia, pero debería hacerse ante el de lo civil, cuando hubiere recaído sentencia irrevocable en lo penal, sin haberse intentado oportunamente la pretensión civil o si el incidente estaba en vías de sentencia, cuando el inculcado hubiere muerto antes de deducirse la pretensión penal, o durante el juicio criminal, cuando la pretensión penal se hubiere extinguido por amnistía, salvo lo dispuesto en el artículo 364 penal, cuando la pretensión penal hubiere prescrito y no así la civil; en los demás casos podía demandarse ante el tribunal civil, estuviera o no intentado el juicio penal, pero mientras no feneciere, se suspendería el curso de la demanda.¹⁰⁴⁵

Los funcionarios que ejercían la policía judicial tenían facultad para requerir el auxilio de la fuerza pública,¹⁰⁴⁶ y los encargados de esa policía dependerían del ministerio público y de los jueces penales, sin perjuicio de las obligaciones que tuvieran en los ramos administrativo y militar.¹⁰⁴⁷

La ley sólo autorizaba dos medios de incoar el procedimiento: el de oficio y el de querella, quedando prohibida la pesquisa general, la delación secreta y cualquier otro.¹⁰⁴⁸

1040 Artículo 3º

1041 Artículo 4º.

1042 Artículo 5º.

1043 Artículo 6º.

1044 Artículo 7º.

1045 Artículo 8º.

1046 Artículo 14.

1047 Artículo 15

1048 Artículo 35.

Fuera del caso de pena impuesta por sentencia irrevocable, la libertad de las personas podría restringirse con el carácter de aprehensión, con el de detención y con el de prisión preventiva; pero en los términos que la ley señalaba y por los funcionarios y agentes a quienes expresamente facultaba.¹⁰⁴⁹

El delincuente infraganti y el prófugo podían ser aprehendidos sin necesidad de orden alguna, por cualquier persona, quien debería presentarlos en el acto a algún agente de la policía judicial.¹⁰⁵⁰

La justicia penal se administraría por los jueces de paz, los jueces menores foráneos, los correccionales, los jueces de lo criminal, los jurados y los tribunales superiores, debiendo organizarlos una ley especial.¹⁰⁵¹

En los artículos del 523 al 568 se regulaban los recursos de revocación contra resoluciones en que no cupieren la apelación o la casación, o expresamente se concedieren por el código; el de apelación de sentencias definitivas pronunciadas por el juez presidente del jurado, definitivas de los jueces correccionales en penas mayores de doscientos pesos o dos meses de arresto; interlocutorias sobre competencia, del auto que mandara suspender o continuar la instrucción, del de prisión formal o preventiva, del que concediere o negare la libertad provisional o bajo caución, del que negare la revocación del auto que imponía corrección disciplinaria, y de los demás autos y sentencias que expresaba el código. La denegada apelación procedía cuando se negaba la apelación y cuando se concedía en el efecto devolutivo. La casación se concedía contra las sentencias definitivas de segunda instancia y contra el veredicto del jurado, pronunciado por un número menor de ocho votos; porque las pruebas fuesen contradictorias; procedía por violación de la ley en cuanto al fondo, cuando la sentencia hubiera declarado punible un hecho al que la ley penal no diera el carácter de delito, o no punible un hecho castigado por la ley, y cuando en la sentencia se impusiera pena mayor o menor de la señalada por la ley. La casación por violación al procedimiento cabía cuando el juez no estuviera acompañado de su secretario o testigos de asistencia en la instrucción, cuando no se hiciera saber al inculcado la causa de su detención y el nombre del querellante, por no haberse permitido al acusado nombrar defensor, por no habersele permitido oponer excepciones, por no haberse permitido al ministerio o al acusado el examen de testigos o cualquiera otra prueba, por haberse celebrado el juicio sin audiencia de las partes o no haberseles permitido exponer alegaciones y defensas, por haberse omitido la citación de las partes en la insaculación del jurado, por haberse permitido la insaculación en forma contraria a la ley o no tramitarse la recusación de los jurados, por omisión en la presentación de la lista de

1049 Artículo 244.

1050 Artículo 247.

1051 Artículo 340.

los testigos, por no estar presente el acusado en la audiencia en que se le juzgara, por omisión de preguntas en el cuestionario, por falta de número en las personas del jurado, porque les faltara algún requisito legal y por contradicción notoria y circunstancial en las declaraciones del jurado.

La ejecución de las sentencias correspondía al poder ejecutivo, siendo deber del ministerio público practicar las diligencias para que fueren estrictamente cumplidas, requiriendo a los tribunales la represión de los abusos y pudiendo proceder por queja del interesado o de oficio.¹⁰⁵²

El fondo que se integrare con el producto del trabajo de los reos, multas impuestas y venta de instrumentos o cosas, efectos y objetos de los delitos, se recaudaría y depositaría por el tesorero municipal, bajo la dependencia de la junta de vigilancia de cárceles.¹⁰⁵³

Se ha anticipado que los cuerpos procesales civiles formaron una trilogía que comenzó con la ley de 1872 y terminó con la de 1884. Sin analizar ahora el segundo código, expedido el 15 de septiembre de 1880, es pertinente señalar que su artículo 1º volvió a definir la acción como el medio legal de que se valía quien tuviere un derecho consagrado o establecido por la ley, para ejercerlo y hacerlo valer en juicio; y que el artículo 2º volvía a dividirlos en legales y convencionales, mientras el 5º las clasificaba en personales, reales y del estado civil.

Este código es compuesto de veintitún títulos con 2241 artículos y tres transitorios, destinando el primero a las acciones y excepciones, el segundo a las reglas generales, el tercero a las competencias, el cuarto a los impedimentos, recusaciones y excusas de los jueces; el quinto a los actos prejudiciales, entre los que quedaron incluidas las medidas preparatorias del juicio ejecutivo y las providencias precautorias; el sexto al juicio ordinario, el séptimo a las sentencias, el octavo a los juicios sumarios, el noveno al juicio ejecutivo, el décimo al juicio verbal, el undécimo a los interdictos, el duodécimo al juicio arbitral, el décimo tercero al juicio de rebeldía, el décimo cuarto a los incidentes, el décimo quinto a las tercerías, el décimo sexto a la segunda y tercera instancias, el décimo séptimo a la ejecución de sentencias, el décimo octavo a los remates, el décimo noveno a los concursos, el vigésimo a los juicios hereditarios y el vigésimo primero a la jurisdicción voluntaria.

El artículo 3º transitorio dejó en vigor la ley transitoria del código de 1872.

En la circular de 29 de diciembre, que modificó los artículos 23 y 35 de la ley de 20 de diciembre de 1871, reglamentaria de la transitoria

1052 Artículos 658 y 659.

1053 Artículo 678.

del código penal, se expresó que el inspector de bebidas y comestibles, creado por esos artículos, para examinar los objetos alimenticios que se vendieran al público, evitando su corrupción y adulteración, tendría facultades para analizarlos, y si resultare cometida alguna falta o delito, aseguraría los efectos, dejándoles a disposición del juez de lo criminal en turno.

Año de 1883.—El 18 de abril se expidió el código postal y el 1º de octubre su reglamento, los que conviene mencionar en las disposiciones que fueron el antecedente de otras procedimentales.

El código declaraba al correo como servicio público federal, instituido para efectuar la transmisión de la correspondencia y demás objetos, conforme a las condiciones que establecía; por tanto, fue calificado como monopolio constitucional y ninguna empresa, corporación o individuo podría desempeñarlo, excepto en casos de conducción de cartas particulares a las oficinas de correos, remisión por medio de propios o expresos, conducción de autos, diligencias judiciales, de conocimiento, facturas, cartas de envío, documentos aduanales y consulares que ampararen y acompañaren mercancías, conducción de correspondencia entre puntos en que no hubiere servicio, conducción de cartas para el propio servicio o utilidad de los interesados y correspondencia que las empresas de medios de transporte sostuvieran con sus empleados en asuntos del servicio, siempre que se utilizare el material de las mismas.¹⁰⁵⁴

La correspondencia que bajo cubierta circulara por las estafetas, estaría libre de todo registro y su violación sería castigada severamente.¹⁰⁵⁵

Las multas se harían efectivas por la facultad económico coactiva,¹⁰⁵⁶ y los asuntos contenciosos en el ramo civil serían de la competencia de los tribunales federales,¹⁰⁵⁷ que atenderían los asuntos de acuerdo con el código civil del Distrito y para la sustanciación se seguiría el procedimiento de la misma entidad.¹⁰⁵⁸

Año de 1884.—El 31 de marzo se expidió el Código Civil del Distrito y Territorio de la Baja California, el que debe revisarse al final de este capítulo, lo mismo que el código de procedimientos civiles de 15 de mayo.

Entre tanto, es preciso citar el Código de Comercio de 15 de abril, que si bien tuvo una duración de escasos cinco años, introdujo prescripciones significativas para lo procesal.

1054 Artículos 1º, 2º, 11 y 12.

1055 Artículo 247.

1056 Artículo 392.

1057 Artículo 393.

1058 Artículo 394.

Definió al comercio como la reunión de actos, cuyo exclusivo objeto era el lucro, mediante la compra, venta o permuta de los productos de la naturaleza, de la industria o del arte, de aseguramiento o transporte, o de otras convenciones autorizadas por la ley o permitidas por el uso. ¹⁰⁵⁹

Regiría todas las operaciones del comercio y los actos de los particulares que tuvieran carácter mercantil. ¹⁰⁶⁰

Mercantiles serían los actos que constituyeren una operación de comercio o sirvieran para realizar, facilitar o asegurar una operación o negociación comercial; ¹⁰⁶¹ pero no se consideraban mercantiles, las operaciones con ganados y cosechas, a menos que los ganaderos y labradores las realizaran en un establecimiento abierto al efecto; las que se estipularan respecto a los frutos, efectos que se percibieren por rentas, donaciones, sueldos o salarios y otros títulos, remunerativos o gratuitos, y las que efectuaran los individuos con el residuo de los acopios hechos para su propio consumo. ¹⁰⁶²

En caso de muerte, quiebra o liquidación, los libros deberían ser conservados por los albaceas, síndicos o liquidadores, quienes al concluir su encargo los depositarían en el archivo de la oficina del registro de comercio. ¹⁰⁶³

Dichos libros se presentarían para su inspección, examen o consulta, sólo por mandato de la autoridad competente o mediante el permiso o pacto con los dueños. ¹⁰⁶⁴

La exhibición sería total o parcial, la primera en casos de sucesión comercial, quiebra, liquidación y traspaso, la segunda por causa de protesto o litigio. ¹⁰⁶⁵

En caso de resistencia a la exhibición, se usaría del apremio. ¹⁰⁶⁶

Los libros de contabilidad que tuvieran los requisitos legales servirían de prueba plena, semiplena o de presunción. ¹⁰⁶⁷ Harían prueba plena en juicio y fuera de él, las pólizas contenidas en el libro de registro de los corredores. ¹⁰⁶⁸

El código instituyó a los rematadores, como los encargados de vender al mejor postor los objetos que para este fin se les encomendaren, ¹⁰⁶⁹

1059 Artículo 1º.

1060 Artículo 3º.

1061 Artículo 13.

1062 Artículo 14.

1063 Artículo 72.

1064 Artículo 73.

1065 Artículo 75.

1066 Artículo 77.

1067 Artículo 84.

1068 Artículo 145.

1069 Artículo 326.

quienes tenían, entre otras obligaciones, las de recibir los efectos, expidiendo recibo y poniéndoles marcas y señales para reconocer su procedencia y propiedad,¹⁰⁷⁰ y adjudicarlos al mejor postor, si hubiere varios, o a uno solo si no hubiere otro.¹⁰⁷¹

Los depositarios de efectos tendrían derecho a retenerlos mientras no se les pagaren su comisión y desembolsos,¹⁰⁷² y a que en caso de exigírseles alguna responsabilidad, se depositare el importe de sus honorarios y de los gastos, haciendo uso, en caso de resistencia, del derecho anterior.¹⁰⁷³

Además de los títulos de crédito, el código determinó que la base de la moneda mercantil sería el peso mexicano y sobre ella se harían las operaciones de comercio y los cambios sobre el extranjero.¹⁰⁷⁴

Entre las reglas del comercio marítimo volvió a estipularse que cuando se interrumpiere el viaje del buque por embargo o detención forzada, el asegurado lo comunicaría a los aseguradores, cuando tuviere la noticia, y no podría usar del derecho de abandono sino hasta que hubieren transcurrido tres meses de hecha la notificación, reduciéndose el tiempo a la mitad si los efectos perecían o se destruían.¹⁰⁷⁵

Después de regular la propiedad mercantil,¹⁰⁷⁶ el libro quinto se destinó a la quiebra, caracterizada como el estado de un comerciante o negociación, que había suspendido el pago de sus créditos líquidos y de plazo cumplido, o que se encontraba en la imposibilidad de cumplir con posterioridad sus obligaciones.¹⁰⁷⁷

La quiebra fue calificada de fortuita, culpable o fraudulenta, según que su origen fuera de circunstancias imprevistas e inevitables, de hechos graves con constituyeren un delito leve o de fraude e infracciones que importaren la comisión de un delito.¹⁰⁷⁸

Los acreedores del fallido se clasificaron en cinco estados por la naturaleza de sus títulos: de dominio, con privilegio general, con privilegio especial, hipotecarios y simples o comunes.¹⁰⁷⁹

En lo tocante a los juicios, se estimaron mercantiles los que tenían por objeto ventilar y decidir controversias derivadas de actos mercanti-

1070 Artículo 322.

1071 Id., frac. V.

1072 Artículo 343.

1073 Id., frac. IV.

1074 Artículo 996.

1075 Artículo 1339.

1076 Marcas, nombres y muestras, empresas de lotería, diversiones públicas, publicaciones, etc.

1077 Artículo 1450.

1078 Artículo 1461.

1079 Artículo 1468.

les.¹⁰⁸⁰ Se seguirían conforme a las leyes de procedimientos civiles, con las modificaciones siguientes: todo juicio mercantil sería verbal, con excepción del que quiebra; no se admitiría declinatoria de jurisdicción, ni la prueba testimonial sino cuando hubiere un principio de prueba por escrito; contra los decretos y sentencias de interlocutorias sólo procedería el recurso de revocación por contrario imperio; las definitivas sólo serían apelables cuando el interés del negocio excediere de dos mil pesos, y no habría más de dos instancias aunque la de segunda confirmare o revocare la primera.¹⁰⁸¹

Los jueces se sujetarían al procedimiento convencional pactado por las partes si mediaba instrumento público que se hubiera otorgado en cualquier estado del juicio o antes de iniciarse, siempre que se conservaren las partes sustanciales que eran: demanda, contestación y pruebas, cuando éstas procedieren, y si no se alteraba la gradación de los tribunales ni la competencia de cada uno de ellos.¹⁰⁸²

Para la declaración de la quiebra, iniciado el juicio se nombraría un síndico provisional,¹⁰⁸³ el cual se pondría inmediatamente en la administración de la negociación fallida, dando órdenes al correo para que se le entregara la correspondencia.¹⁰⁸⁴

El síndico nombrado por el juez se limitaría a recibir la negociación con sus libros y pertenencias, suspendiendo todo pago que no fuere el corriente de contribuciones, rentas, dependientes y gastos menores, y no pudiendo hacer ventas sino al contado y a los precios de plaza.¹⁰⁸⁵

Si el síndico creyere en la necesidad de realizar algunos efectos o valores, debería recabar la autorización judicial para celebrar los contratos, previa audiencia del ministerio público.¹⁰⁸⁶

Desde su nombramiento, el síndico representaría legalmente a la negociación fallida, judicial o extrajudicialmente.¹⁰⁸⁷

El fallido quedaría privado de la administración de los bienes presentes y futuros, con excepción de los legados o pensiones de carácter alimenticio.¹⁰⁸⁸

Después de la declaración conservaría, modificado por el estado de ella, el dominio de los bienes asegurados, la administración de los que

1080 Artículo 1501.

1081 Artículo 1502.

1082 Artículo 1503.

1083 Artículo 1512.

1084 Artículo 1513.

1085 Artículo 1520.

1086 Artículo 1521.

1087 Artículo 1522.

1088 Artículo 1547.

siguiere poseyendo por no ser susceptibles de embargo y los personales de sus hijos y su mujer, a menos que ésta obtuviere la separación de los suyos. ¹⁰⁸⁹

La parte que correspondiere al fallido en los productos de los bienes de su esposa e hijos, deducidas las cargas legales, pertenecería a la masa del concurso y el deudor común la pondría a disposición del síndico cada dos meses, so pena de ser intervenida la administración. ¹⁰⁹⁰

Si el fallido repudiare una herencia o legado, previa autorización judicial, el síndico podría aceptarlo a nombre del deudor, ya que el derecho de repudio no se anulaba sino en favor de los acreedores y hasta las sumas que faltaren para cubrir el pasivo y los gastos del concurso. ¹⁰⁹¹

Los juicios sobre el fallido, pendientes al tiempo de la declaración, que pudieren afectar sus bienes, se acumularían al concurso. ¹⁰⁹² Se exceptuaban los litigios sobre pagos de créditos privilegiados, hipotecarios o prendarios, pero con audiencia del síndico. Sin embargo, el arrendador no podría embargar los muebles de la negociación por rentas vendidas, sino treinta días después de la quiebra. ¹⁰⁹³ Tampoco podrían suspenderse los remates del concurso, si se hacían para pagar créditos de banco autorizado. ¹⁰⁹⁴

Después de la declaración, ninguna pretensión se intentaría contra bienes del fallido, sino entablando una demanda contra el síndico, y si se permitía, el fallido coadyuvaría. ¹⁰⁹⁵

El objeto de la quiebra era la liquidación de la negociación fallida, para pagar su crédito pasivo, hasta donde alcanzare su producto, no pudiendo interrumpir los incidentes a los procedimientos principales, debiendo seguirse por cuerda separada. ¹⁰⁹⁶

Las recusaciones de los jueces serían sin causa y si la hubiere, tendrían obligación de excusarse, pudiendo exigirle responsabilidades cualquier acreedor, el síndico, el deudor común o el ministerio público. ¹⁰⁹⁷

Las cantidades que realizaren los síndicos como producto de los remates se depositarían en sacos cerrados y sellados en el Monte de Piedad o en la casa de comercio más respetable de la localidad, fuera del Distrito, agregándose al acuerdo del síndico el billete o recibo de depósito. ¹⁰⁹⁸

1089 Artículo 1548.

1090 Artículo 1551.

1091 Artículo 1554.

1092 Artículo 1559.

1093 Artículo 1560.

1094 Artículo 1561.

1095 Artículo 1562.

1096 Artículo 1564.

1097 Artículo 1569.

1098 Artículo 1581.

La sentencia del tribunal superior no admitiría más recurso que el de casación o nulidad, que se interpondrían y sustanciarían conforme a los códigos de procedimientos civiles. ¹⁰⁹⁹

Las disposiciones del código relativas a procedimientos, se aplicarían en cada distrito judicial de la República, con la sola excepción de los plazos que ya corrieran, los recursos admitidos o interpuestos que se sujetarían a la legislación bajo la que se habían concedido. ¹¹⁰⁰

El Nacional Monte de Piedad continuaría rigiéndose por sus estatutos, ¹¹⁰¹ y el código, al comenzar a regir, derogaría las leyes preexistentes sobre todas las materias que en él se trataban, aún en las partes que no fueren contrarias. ¹¹⁰²

El 29 de mayo se expidió el decreto del Congreso que reformó el artículo 97 constitucional, para expresar que correspondía a los tribunales de la Federación, conocer todas las controversias que se suscitaren sobre cumplimiento y aplicación de leyes federales, excepto cuando se trataran intereses particulares, pues entonces serían competentes los jueces y tribunales locales del orden común.

El 31 de mayo, por decreto del gobierno, se reformó el reglamento de la ley orgánica de los tribunales del Distrito y Territorio de la Baja California, de 26 de octubre de 1880, en cuyo capítulo XII se estableció el Boletín Judicial cuya publicación, según el artículo 168, se haría por remate, rigiendo en los puntos que no modificaban los artículos del 169 al 175, las disposiciones anteriores relativas a El Notificador.

El 22 de noviembre el Ejecutivo expidió el código de minas que dividido en doce títulos, comenzó por expresar que eran objeto del mismo, las minas y criaderos de todas las substancias inorgánicas que en vetas, mantos o masa de cualquier forma, constituyeran depósitos, cuya composición fuera distinta de la de las rocas del terreno; los placeres de oro y platino, con los metales que los acompañan y los de piedras preciosas empleadas en joyerías; las haciendas de beneficio y sitios para construirlas, o sea, todos los establecimientos industriales de minería en los que se separaran algunas sustancias contenidas en las materias extraídas de las minas o placeres; en las aguas extraídas de las minas y las que se necesitaren para bebida de los operarios y animales, fuerza motriz o de cualquier otro uso, en las minas y haciendas de beneficio. La propiedad de las minas se adquiriría por el descubrimiento y denuncia, mediante concesión de la autoridad. ¹¹⁰³

1099 Artículo 1613.

1100 Artículo 2º transitorio.

1101 Artículo 13 transitorio.

1102 Artículo 14 transitorio.

1103 Artículo 3º.

La propiedad era transferible como cualquiera otra de carácter raíz, sujetándose a las disposiciones de la legislación vigente. ¹¹⁰⁴

Se estipuló que el propietario del suelo no requeriría de denuncia ni adjudicación especial para explotar y aprovechar libremente los criaderos de las diversas variedades de carbón de piedra, las rocas del terreno y materias del suelo, las sustancias no especificadas como placeres de oro y platino y las sales que existieran en la superficie, las aguas puras y saladas, superficiales y subterráneas, el petróleo y los manantiales gaseosos o de aguas termales y medicinales, sujetándose, sin embargo, a las disposiciones de policía, y cuando hubiere necesidad de excavar, a las reglas de conservación de las minas y seguridad de los trabajadores. ¹¹⁰⁵

Los fundos mineros y los sitios para hacienda de beneficio podrían denunciarse y adquirirse en terrenos baldíos de propiedad pública o privada, previa indemnización de la superficie ocupada en los últimos. ¹¹⁰⁶

Los fundos dentro de los límites de las minas o placeres y los inmediatos, quedaban sujetos a la servidumbre de paso y al uso de las aguas, pudiendo realizarse en ellos obras para provisiones, siendo establecidas las servidumbres previa indemnización.

Los caminos para una mina aprovecharían a los demás en el mismo distrito y los costos de conservación se repartirían entre quienes los usaren. ¹¹⁰⁷

Después de establecer que en lo gubernativo y económico, el ramo de minería habría de depender del Ministerio de Fomento, se ordenaba que en lo contencioso, su conocimiento quedaría atribuido a los jueces y tribunales de la localidad. ¹¹⁰⁸

Por tanto, en los distritos mineros se establecieron diputaciones de minería, competentes para todas las funciones gubernativas y económicas; ¹¹⁰⁹ pero correspondería a la autoridad política autorizar las exploraciones en los terrenos particulares, cuando el dueño, administrador o encargado se resistiere. ¹¹¹⁰

Los juicios en el Distrito Federal, Territorio de Baja California y los Estados, se sustanciarían por los jueces y tribunales competentes, conforme a sus propias leyes de procedimiento, pero observando las reglas del código de minería. ¹¹¹¹

1104 Artículo 7º.

1105 Artículo 10.

1106 Artículo 12.

1107 Artículo 16.

1108 Artículo 18.

1109 Artículo 21.

1110 Artículo 31.

1111 Artículo 189.

El juicio sería sumario siempre que no requiriese una forma especial o más breve, según la ley de procedimientos del lugar. ¹¹¹²

Las máquinas, herramientas, utensilios y provisiones necesarias existentes en la mina o hacienda, no se podrían embargar o secuestrar separadamente de la negociación por deuda del minero, y sólo para el pago de las rayas de los operarios cabría tomar y vender dichos objetos hasta donde bastaren y fueren precisos. Tampoco podrían suspenderse los trabajos de una mina o hacienda de beneficio, con motivo de un litigio, secuestro o ejecución, sino que se intervendrían tan sólo. ¹¹¹³

En todo caso de secuestro o ejecución se atendería con preferencia y con los productos de la mina o hacienda a la conservación de los trabajos. ¹¹¹⁴

En los concursos, testamentarias o intestados, si hubiere alguna mina entre los bienes, se atendería a la conservación de los trabajos por el juez o representante del concurso o sucesión, y si no bastaren los productos y no contribuyeren los interesados, cualquiera de ellos podría hacer los gastos y tendría además de su propio crédito, si fuere acreedor, los derechos del aviador y, a falta de algún interesado se solicitaría aviador extraño. ¹¹¹⁵

El mismo derecho tendría el acreedor ejecutante, si no bastando los productos para conservar los trabajos ni proveyendo a ellos el poseedor o ejecutado, el acreedor se ofreciere a hacerlo. ¹¹¹⁶

En casos graves o urgentes, las diputaciones podrían decretar, bajo su responsabilidad las medidas o providencias que estimaren necesarias u oportunas, para la conservación y regularidad de las obras, y las autoridades locales deberían prestarles auxilio si fuere necesario. ¹¹¹⁷

Este código, en vigor desde el 1º de enero de 1885, derogó las ordenanzas de minería de 1783, demás leyes, decretos y disposiciones de la época colonial, de la Federación o de los Estados, aún en la parte que no fueren contrarios. ¹¹¹⁸

La ley fue reglamentada con el decreto de 28 de noviembre de 1884 que instituyó un recurso de queja ante la Secretaría de Fomento, contra las resoluciones de las diputaciones, para la imposición de multas hasta de cien pesos en la vía gubernativa, e imposición también de penas por los tribunales respectivos. ¹¹¹⁹

1112 Artículo 190.

1113 Artículo 191-2.

1114 Artículo 193.

1115 Artículo 194.

1116 Artículo 195.

1117 Artículo 203.

1118 Artículo 218.

1119 Artículos 44 a 46.

Año de 1888.—La ley de sociedades anónimas, expedida por el Ejecutivo el 10 de abril, dispuso que carecería de razón social y se designaría con la denominación particular del objeto, no siendo responsables los socios sino por el importe de su título. ¹¹²⁰

En lo tocante a la liquidación de la sociedad, se efectuaría por liquidadores cuyo nombramiento pondría fin al mandato de los administradores, estipulándose que dentro de los quince días de la publicación del último aviso del balance final en que se indicare la parte que a cada título correspondía, los socios podrían presentar su reclamación que sería resuelta por la asamblea. ¹¹²¹

La suma perteneciente a los socios, que no fuere cobrada en tiempo se depositaría en una institución de crédito, con indicación del nombre del titular si era nominativa, o el número si fuere al portador, pagándose a la persona indicada. ¹¹²² Los libros de la sociedad disuelta se conservarían en el Registro Público de Comercio, en donde los depositarian los liquidadores. ¹¹²³

El 8 de junio se expidió la circular de la Secretaría de Justicia, que declaró procedente el recurso judicial para reclamar los procedimientos de la Administración de contribuciones, sólo cuando se hubieren agotado los recursos en la vía administrativa, rechazando el precedente de que el expediente se enviara al juez de distrito antes de haber concluido la calificación de la Secretaría.

Año de 1894.—El código de justicia militar de 11 de junio, expedido por el Ejecutivo, dejó subsistente el fuero de guerra para los delitos y faltas que tuvieran exacta conexión con la disciplina militar, ¹¹²⁴ es decir los que especificaba el libro III y los determinados en el código penal del Distrito.

Los tribunales se organizaron de la siguiente manera: jefes militares autorizados para dictar órdenes de proceder, consejos de guerra ordinarios, consejos de guerra extraordinarios y suprema corte militar. ¹¹²⁵

El ministerio público militar quedó instituido para pedir y auxiliar la recta y pronta administración de justicia en el fuero de guerra, defender ante los tribunales del mismo los intereses de la sociedad y del ejército, procurar se cumplieran los fallos irrevocables en los casos y por los medios señalados en el código y demás disposiciones dictadas con arreglo a él. ¹¹²⁶

1120 Artículo 1º.

1121 Artículo 61.

1122 Artículo 63.

1123 Artículo 64.

1124 Artículo 1º.

1125 Artículo 6º.

1126 Artículo 32.

A su vez, la policía judicial militar tendría por objeto auxiliar a los tribunales militares en la investigación de los delitos, la reunión de las pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores. ¹¹²⁷

Los defensores podrían ser o no militares, estando obligados a desempeñar el cargo, cuando no lo hubiere de oficio desde los subtenientes o alférez. ¹¹²⁸ Entre las reglas del procedimiento quedó estipulado que los funcionarios procederían de oficio a la averiguación y se reputaría parte ofendida quien hubiere sufrido perjuicio con motivo del delito o su representante legítimo; pero el acusador sería oído y examinado como los testigos y no tendría más representación en el proceso que el derecho de un ofendido para exigir la responsabilidad civil, siéndole lícito, con tal carácter, rendir pruebas. ¹¹²⁹

También en este código se previó el depósito del cuerpo del delito ¹¹³⁰ y la restricción de la libertad del inculcado, ¹¹³¹ y aún el reconocimiento y examen, dentro de alguna casa habitación, edificio público o lugar cercado, por el juez instructor y demás funcionarios autorizados. ¹¹³²

La ejecución de las sentencias se haría por conducto de las autoridades del fuero de guerra, a quienes la suprema corte militar expidiera testimonio de la resolución. ¹¹³³

Las penas se clasificaron en extrañamiento, arresto, prisión ordinaria, prisión extraordinaria, recargo en el servicio, suspensión de empleo o comisión, destitución de empleo y muerte. ¹¹³⁴

El código comenzó a regir el 1º de julio y derogó todas las disposiciones que se le opusieran. ¹¹³⁵

El 6 de julio se expidió el código de procedimientos penales para el Distrito y Territorios Federales, que dispuso que la facultad de declarar que un hecho era o no delito, correspondía exclusivamente a los tribunales, eliminando la mención: de justicia, que tenía el anterior código de 15 de mayo de 1880, al cual vino a derogar y refundir con la ley de jurados de 24 de junio de 1891.

Sería inútil repetir todas las prescripciones atinentes a esta materia, puesto que fueron recordadas al hablar del código derogado. Bastará indicar que la ley de 94, compuesta por 726 artículos y diez transitorios, se dividió en siete libros ¹¹³⁶ de los que se destinaron: el primero, luego

1127 Artículo 56.

1128 Artículos 61 y 62.

1129 Artículos 131 a 133.

1130 Artículos 160 a 191.

1131 Artículos 200 a 213.

1132 Artículos 221 a 229.

1133 Artículos 660 a 670.

1134 Artículo 739.

1135 Artículo 10 transitorio.

1136 El anterior sólo tenía cuatro.

de uno preliminar que hablaba de las acciones que nacen del delito, reguló la policía judicial y la organización y competencia de los tribunales en jueces de paz, menores, foráneos, correccionales, de lo criminal, de primera instancia en Tlalpam y de los territorios federales, los jurados y los tribunales superiores, todo en dos títulos.

El segundo, con un título, se refirió a la instrucción que en el anterior iba en el título II del libro primero.

El tercero, del juicio, con un solo título aludió a los procedimientos en los juicios del ramo penal.

El cuarto, de los incidentes, fue dividido en dos títulos: de la responsabilidad civil y de los incidentes de libertad.

El quinto, de los recursos, con cuatro títulos: de la apelación, la casación, la revocación y la reposición; de las recusaciones, los impedimentos y las excusas; de las cuestiones jurisdiccionales;¹¹³⁷ de la conmutación, reducción de penas, indulto y rehabilitación.

El sexto, de las reglas generales, con título único, se refirió a las formalidades judiciales, las notificaciones, los plazos, las audiencias, despacho de negocios y curación de heridos y enfermos.

El séptimo, de la ejecución de sentencias, de las visitas, de la junta de vigilancia, y de las cárceles, fue dividido en tres títulos.

El 23 de octubre el Ejecutivo expidió el nuevo código postal, que en diez títulos, con 394 artículos y un transitorio, vino a reproducir casi todas las reglas del promulgado en 1883, en la parte procedimental. Sin embargo, tuvo algunas disposiciones interesantes, como el artículo 262, que ordenó se entregara la correspondencia oficial en la dependencia a que estuviere dirigida en manos de los porteros o mozos, con las precauciones que dictare el reglamento.

El 263 previó el supuesto de que alguna autoridad judicial decretara la suspensión de la entrega de una carta, pliego, o cualquier otro objeto y ordenare se le remitiera o a tercera persona; si el decreto se comunicaba en forma, la oficina obedecería bajo la responsabilidad del juez ordenador.

Tanto por su contenido como por su forma y procedencia, es pertinente recordar la circular de la Suprema Corte el 14 de noviembre, en que dispuso se recomendara la puntual ejecución de las multas impuestas a los quejosos, conforme al artículo 43 de la ley de 14 de diciembre de 1882, por haberse negado el amparo solicitado.

Este acuerdo del pleno del tribunal, girado a los jueces de distrito, les hizo responsables de su cumplimiento, y les obligó a informar haber

exigido el comprobante del entero, dentro del mes de recibida la ejecutoria.

Semejante fue la circular de la misma Corte de 26 de diciembre, recomendando a esos jueces, cuidaran de mandar íntegras las revisiones de los juicios de amparo, con las constancias que la ley de 14 de diciembre de 1882 exigía, para esclarecer y pronunciar los fallos.

Años de 1895.—El 14 de noviembre se expidió el decreto que promulgó el título preliminar del código de procedimientos federales. Pero como en el año siguiente se promulgó el libro primero, y todavía en el de 1897 se completó con el título segundo, el cuerpo legal fue decretado en tres momentos: 14 de noviembre de 1895, 15 de septiembre de 1896 y 6 de octubre de 1897.

También el 14 de noviembre, el Ejecutivo decretó la suspensión, en el fuero federal, de los recursos de súplica y nulidad, y los denegatorios de éstos, estableciendo la casación, que se substanciaría con arreglo a los códigos del Distrito. La regulación fue transitoria, mientras se expedían las partes restantes del código federal, que se supuso encomendarían a la primera sala de la Corte el conocimiento del recurso de casación, estableciéndola contra las sentencias pronunciadas y que aún no causaren ejecutoria.

Año de 1896.—El 30 de enero la Tesorería General de la Federación modificó una prohibición anterior y ordenó en materia de depósitos judiciales, que las jefaturas de hacienda que los recibieron a disposición de un juez, obedecieran la orden de devolución.

El 11 de agosto expidió el Ejecutivo el reglamento del artículo 241 del código sanitario, sobre rastros y mataderos públicos, que para los efectos del artículo 111 se consideraron peligrosos, insalubres e incómodos.¹¹³⁸

Este reglamento dispuso que en todo tiempo, y por causa de utilidad pública, podía el gobierno del Distrito retirar la licencia después de oído el parecer del ayuntamiento de la municipalidad, o a petición de éste. A tal fin, al autorizarse la apertura de un rastro, se haría constar esta determinación en la misma concesión.¹¹³⁹

Eran motivos para suprimirlos: la falta de conservación, las dificultades para la inspección y las violaciones de las órdenes de los inspectores o la falta de refrendo. Las infracciones se castigarían con multa en los términos del artículo 297 del código sanitario y el capítulo VI del reglamento de 29 de febrero de 1892.

1138 Artículo 1º.

1139 Artículo 71.

Año de 1897.—El 15 de agosto el gobierno decretó la ley de procedimientos penales en el fuero de guerra, que vino a convertirse en el libro segundo del código de justicia militar ya mencionado.

Pero estas disposiciones y las restantes en todos los órdenes procesales, tuvieron trascendencia inferior al código federal de procedimientos, como lo confirma la circular de la Secretaría de Guerra de 31 de diciembre de 1898, que dispuso que todas las autoridades militares que tuvieran que rendir, en los casos de amparo, el informe que prevenía el artículo 785 del mismo, acompañaran copia de la filiación del quejoso, llamando la atención del juez cuando hubiere cumplido el reo noventa días de estar a la disposición de la autoridad militar, a fin de que se declarara improcedente el amparo por actos consentidos, según el inciso d) de esa fracción.

El código de procedimientos federales, dividido caprichosamente, en un título preliminar y un libro primero, constó en realidad de cuatro títulos. El preliminar empezaba por establecer que el poder judicial de la federación se ejercía por la Suprema Corte, los tribunales de circuito y los juzgados de distrito.¹¹⁴⁰

Correspondió al ministerio público auxiliarlo en el ejercicio de sus funciones, para defender los intereses de la sociedad, en los casos y por los medios que señalare la ley.¹¹⁴¹

Luego de organizar a la Corte en tribunal y tres salas,¹¹⁴² de dividir la República en nueve circuitos,¹¹⁴³ con treinta y ocho distritos¹¹⁴⁴ y establecer el ministerio público federal a cargo del procurador de la nación, el fiscal de la Suprema Corte y los promotores de circuito y juzgado de circuito,¹¹⁴⁵ dio competencia a los distintos tribunales para conocer: de todas las controversias que se suscitaren sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales, excepto en el caso de que la aplicación sólo afectare nitereses particulares; de las que versaren sobre derecho marítimo, de aquéllas en que la Federación fuere parte, de las que se suscitaren entre dos o más Estados, de las que lo fueran entre un Estado y uno o más vecinos de otro, de las del orden civil y criminal que fueran consecuencia de los tratados celebrados con las potencias extranjeras, y de los concernientes a los agentes diplomáticos y consulares.¹¹⁴⁶

Conocimiento exclusivo de la Corte fue, desde la primera instancia, el de las controversias entre Estados y aquellas en que la federación fuere

1140 Artículo 1º.

1141 Artículo 2º.

1142 Con cinco ministros la primera y tres las otras, Artículos 11, 13.

1143 Artículo 24.

1144 Artículo 33.

1145 Artículo 37.

1146 Artículo 45.

parte;¹¹⁴⁷ dirimir competencias entre los tribunales de la federación, entre éstos y los de los Estados, y entre los de un Estado y los de otro.¹¹⁴⁸

En los demás casos la Corte sería tribunal de apelación o de última instancia.¹¹⁴⁹

A su vez, los tribunales de la federación resolverían las controversias que se suscitaren: por leyes o actos de cualquier autoridad que violaren las garantías individuales; por leyes o actos de cualquier autoridad federal que vulneraren o restringieren la soberanía de los Estados; por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadieren la esfera de la autoridad federal.¹¹⁵⁰

Todos estos juicios se seguirían a petición de parte agraviada por medio de los procedimientos y formas del orden jurídico que determinare la ley, y las sentencias serían siempre tales que sólo se ocuparían de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que versare el juicio, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare;¹¹⁵¹ de manera que los tribunales no podrían hacer declaraciones generales en autos aclarando, modificando o derogando las leyes vigentes.¹¹⁵²

Se añadía que el pleno de la Corte conocería de las controversias determinadas por el artículo 49, sin aclarar si sería en única o segunda instancias.¹¹⁵³

A la primera sala correspondería: las competencias que se suscitaren entre los tribunales del fuero federal, entre éstos y los del fuero de guerra, entre unos y otros y los tribunales de los Estados, Distrito y Territorios; del recurso de casación, de las excusas y recusaciones de los ministros de la Corte. La segunda, en igual instancia de las controversias entre dos o más Estados; de las controversias en que la federación fuere parte;¹¹⁵⁴ de las causas de responsabilidad de los magistrados, promotores y secretarios de los tribunales de circuito, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.¹¹⁵⁵ La tercera conocería en primera instancia de los negocios a que se refería el artículo anterior.¹¹⁵⁶ La segunda y tercera conocerían por turno, en segunda instancia, de los negocios que hubieren conocido en primera los tribunales de circuito, y de la revisión de expe-

1147 Artículo 45.

1148 Artículo 47.

1149 Artículo 48.

1150 Artículo 49.

1151 Artículo 50.

1152 Artículo 51.

1153 Artículo 53.

1154 Cuando tuviere que ejercer derechos o cumplir obligaciones emanadas de la ley o de contratos celebrados por las Secretarías de Estado, siempre que en uno y otro casos se afectaren intereses generales de la nación.

1155 Artículo 55.

1156 Artículo 56.

dientes en que la sentencia de dichos tribunales hubiere causado ejecutoria. ¹¹⁵⁷

Los tribunales de circuito conocerían en primera instancia: de los juicios entre un Estado y uno o más vecinos de otro; de las controversias del orden civil o penal a consecuencia de los tratados celebrados con las potencias extranjeras; de los delitos y faltas oficiales cometidos en ejercicio de sus funciones por los agentes diplomáticos y consulares mexicanos; de los delitos cometidos por los cónsules extranjeros residentes en la República y de la controversias del orden civil en que los mismos fueren parte, por razón de sus funciones; de los delitos comunes de los agentes y cónsules de la República cometidos en el extranjero, cuando no hubieren sido castigados en el país en que residieren; de los juicios de responsabilidad que se promovieren contra los jueces de distrito, sus promotores o secretarios por faltas o delitos cometidos en el ejercicio de su encargo. ¹¹⁵⁸

En segunda instancia conocerían de los negocios que vieran en primera los juzgados de distrito y que, conforme a la ley, admitieran apelación. Además, de las revisiones de expedientes en que las sentencias de los jueces de distrito hubieren causado ejecutoria. ¹¹⁵⁹

La competencia más casuística correspondía a los juzgados de distrito, y era sobre: naturalización y derechos de extranjería, asuntos del orden civil que afectaren a los agentes diplomáticos extranjeros en la República o de paso en ella, cuando lo permitiere el derecho internacional; amparo por violaciones, infracciones o invasiones determinadas en el artículo 101 de la Constitución; expropiación por causa de utilidad pública, terrenos baldíos, colonización, privilegios exclusivos, correos, telégrafos y teléfonos federales; vías generales de comunicación; impuestos, rentas, productos, derechos y acciones de la Federación; bienes nacionales y nacionalizados; lotería nacional, multas que se impusieren por autoridades federales; contratos celebrados por los empleados o agentes del gobierno federal para algún objeto del servicio público; reintegro de alcances o liquidaciones de cuentas en oficinas federales; honorarios, sueldos, pensiones y créditos contra la hacienda pública federal; derecho marítimo, extradición en casos previstos por la ley; robo de caudales, valores o bienes de la federación; incendio de embarcaciones, vagones, edificios, etc., empleados en el servicio de las vías generales de comunicación; destrucción, deterioro o daños causados por incendio y otros medios en propiedad nacional, y delitos cometidos contra la seguridad, integridad o explotación de las vías generales de comunicación; falsificación y alteración de moneda;

1157 Artículo 57.

1158 Artículo 58.

1159 Artículo 59.

falsificación de obligaciones y otros documentos de crédito público del tesoro federal, y cupones de intereses o dividendos de estos títulos; falsificación de sellos, cuños, troqueles, punzones y marcas creados o establecidos por ley federal; falsificación de documentos expedidos por oficinas o funcionarios de la Federación, usurpación de funciones públicas en el ramo federal; quebrantamiento de sellos puestos por funcionarios o empleados federales en ejercicio de sus funciones, oposición a que se ejecutara una obra o trabajo público, mandados realizar por funcionarios o empleados federales en ejercicio de su competencia; delitos de ausentistas y proveedores del ejército o la marina nacional; desobediencia y resistencia de particulares a las determinaciones de funcionarios federales; delitos de los funcionarios y empleados federales en el ejercicio de sus funciones, con excepción de los casos previstos en el artículo 103 constitucional; delitos contra la seguridad exterior de la nación, delitos contra su seguridad interior, delitos contra el derecho de gentes, contrabando, infracciones a la Ordenanza general de aduanas y demás leyes fiscales de la federación; delitos cometidos en los casos previstos por los artículos 185 a 189 del código penal; delitos que el código sanitario y la ley de 14 de diciembre de 1874 declaraban de competencia federal; derechos actos u omisiones de la competencia de los tribunales federales que no se conocieren en primera instancia por la Corte o los tribunales de circuito,¹¹⁶⁰ y asuntos de jurisdicción voluntaria que determinare la ley.¹¹⁶¹

A más de las atribuciones del presidente de la Corte,¹¹⁶² se señalaban las del ministerio público que eran: pedir en los negocios que la Corte conociere desde la primera instancia; competencias que se suscitaren entre los tribunales de la federación con los de los Estados y entre éstos; en las controversias determinadas por el artículo 100 constitucional cuando llegaren a la Corte y no estuviere interesada la hacienda federal; obsequiar las instrucciones del Ejecutivo; informar al Ejecutivo; recabar noticias y documentos necesarios para sus informes en las oficinas públicas; dar cuenta en la Secretaría de Justicia de las faltas de los promotores y proponer las medidas conducentes a la eficacia de la institución; visitar por sí o por medio de los promotores los juzgados y tribunales cuando lo acordare la Corte y promover lo correspondiente.

Este título preliminar concluyó con el artículo 74 que autorizaba al Ejecutivo para calificar y admitir las renunciaciones de los magistrados de circuito, jueces, promotores y secretarios.

El 14 de noviembre de 1895 se expidió el decreto provisional que ya se ha mencionado, respecto al recurso de casación.

1160 Artículo 60.

1161 Artículo 61.

1162 Capítulo XII.

El 6 de mayo de 1896 se reformaron los artículos 24, 33 y 34 respecto a la división del territorio en circuitos y distritos.

El 15 de septiembre de 1896 se expidió el libro primero, destinado al procedimiento en el ramo civil, cuyo título I daba las reglas generales sobre personalidad, habilitación por causa de pobreza, competencia y su substanciación, acumulación de autos, impedimentos y excusas, formalidades, notificaciones, exhortos y requisitorias, plazos judiciales, diligencias preparatorias ¹¹⁶⁴ y las diligencias precautorias que se limitaban a impedir se ausentara la persona sin dejar apoderado instruido y expensado que siguiera el juicio y para impedir que el deudor eludiera sus obligaciones o el resultado del juicio promovido o por promover. ¹¹⁶⁴

Los bienes embargados se depositarían en los establecimientos de crédito, en las oficinas de hacienda o en persona abonada propuesta por el actor bajo su responsabilidad y la del juez. ¹¹⁶⁵

Sólo el ministerio público quedaba eximido de dar fianza para responder de los daños y perjuicios. ¹¹⁶⁶ Y como diferencia también en el desarrollo normal del procedimiento, se estableció que la hacienda pública no podía ser pasiva de estas diligencias, ¹¹⁶⁷ ni era aplicable a los asuntos en que se empleare la facultad económico coactiva. ¹¹⁶⁸

El capítulo XVI se destinaba a la demanda, que no podía ser modificada en ningún sentido una vez contestada. ¹¹⁶⁹

El XVII hablaba del emplazamiento, el XVIII de las excepciones, señalando que las dilatorias se opondrían antes de contestar la demanda, ¹¹⁷⁰ en tanto que las perentorias irían con ella. ¹¹⁷¹

El capítulo XIX regulaba la contestación a la demanda, el XX las pruebas, el XXI el plazo probatorio, el XXII la confesión, el XXIII los documentos públicos y privados, el XXIV la confesión, el XXV la inspección ocular, el XXVI los testigos, el XXVII las presunciones, el XXVIII el valor de las pruebas, el XXIX la publicación de probanzas, el XXX las

1163 Que tenían por objeto: declarar sobre algún hecho relativo a la personalidad del sujeto contra quien se pretendía entablar la demanda; exhibición de cosa mueble objeto de la pretensión real que se intentare; exhibición de un testamento por quien tuviere que deducir alguna pretensión como heredero, legatario o cualquier otro título; exhibición y reconocimiento de títulos o documentos; declaración de testigos de edad avanzada que estuvieren en peligro de perder la vida o próximos a ausentarse, siempre que no pudiera deducirse aún la pretensión o excepción por depender de plazo o condición no cumplidos.

1164 Artículo 241.

1165 Artículo 247.

1166 Artículo 251.

1167 Artículo 261.

1168 Artículo 262.

1169 Artículo 265.

1170 Artículo 272.

1171 Artículo 276.

tachas de testigos, el XXXI los alegatos y vistas, el XXXII, las resoluciones. ¹¹⁷²

El XXXIII hablaba de la sentencia ejecutoria. ¹¹⁷³

El XXXIV se refería a la revocación; el XXXV a la aclaración y el XXXVI a la apelación. ¹¹⁷⁴

El XXXVII aludía a la denegada apelación, y el XXXVIII a la casación. ¹¹⁷⁵

La primera sala de la Corte, al funcionar como tribunal de casación, decía el artículo 528, no era juez del proceso sino de la sentencia o resolución en que se hubieren cometido las violaciones. El recurso procedería: contra la sentencia dictada en última instancia que causare ejecutoria; contra las resoluciones siguientes: las que ponían fin al juicio o hacían imposible su continuación, las que se dictaren sobre aprobación de cuentas de administración, aunque no tuvieran carácter de sentencias; las que se dictaren en las providencias de jurisdicción voluntaria que fueren irrevocables y no dejaren abierta contención sobre la providencia solicitada; las que se dictaren para la ejecución de la sentencia, pero sólo cuando implicaren exceso o defecto en lo ejecutoriado; y las que mandaren ejecutar una sentencia del tribunal extranjero en contravención a lo dispuesto por el código. ¹¹⁷⁶

No cabía la casación: en los juicios de interés menor a quinientos pesos; en las diligencias precautorias y las preparatorias a juicio; en las diligencias de apremio para ejecutar sentencias, salvo lo previsto en el artículo anterior; en todos los demás en que la resolución no tuviere el carácter de irrevocable y pudiese promoverse otro procedimiento sobre la

1172 Decretos si eran simples determinaciones de trámite, autos si decidían sobre la personalidad, competencia o cualquiera excepción dilatoria, procedencia de la demanda o reconvención recusación, y en general, todos los que decidían un incidente; sentencias si resolvían sobre el asunto principal; los decretos contendrían sólo la resolución, los autos una breve exposición de hechos resolviendo con fundamento legal, y la sentencia con formalidad de resultandos y considerandos, expondría los puntos resolutivos, Art. 454.

1173 Causarían ejecutoria las sentencias de primera instancia en interés no mayor de quinientos pesos, las de segunda instancia, las de denegada apelación y denegada casación; las de la Primera Sala de la Corte, las consentidas expresamente; las notificadas que no se impugnaren en plazo, las impugnadas que no se continuare el procedimiento, las declaradas irrevocables por el código, así como de las que no se concedía más recurso que la responsabilidad, Art. 469.

1174 Los autos serían apelables cuando decidieran un incidente o lo dispusiere el código si además lo era la sentencia definitiva, y la apelación procedería en el efecto que lo fuere la sentencia. Artículo 497; también serían apelables los autos que determinaren la forma del juicio, cuando lo fuere la sentencia definitiva, Art. 498; si la procedencia del juicio fuere dudosa, el juez lo haría saber a la parte contraria en el plazo de tres días y decidiría en otros tres, Art. 502.

1175 Recurso extraordinario que tenía por objeto se anulare la sentencia o resolución dictada con infracción de la ley o quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, Art. 527.

1176 Artículo 528.

materia a debate o pedírse la enmienda por medio del recurso que la ley concediere. ¹¹⁷⁷

En cuanto al fondo, el recurso podría interponerse: cuando la sentencia fuere contraria a la ley o a su interpretación jurídica, cuando comprendiere personas, prestaciones, pretensiones o excepciones que no hubieren sido materia del juicio o no comprendiere las que lo habían sido; cuando el fallo contuviere decisiones contradictorias; cuando se hubiere dictado por un juez o tribunal incompetente por razón de materia. ¹¹⁷⁸

Por violación a las leyes del procedimiento, haciéndose valer la queja después de la sentencia; la sentencia se interpondría: por falta de emplazamiento en tiempo y forma y de audiencia de quienes sin ser actor o demandado, debieran ser citados, inclusive el ministerio público, salvo que quien debiera ser emplazado u oído, hubiera comparecido voluntariamente o constara en autos que había tenido conocimiento del juicio; por falta de personalidad en los litigantes que comparecieran dándose el recurso a quien hubiera sido mal o falsamente representado; por no haberse recibido el juicio a prueba debiendo recibirse, o no haberse permitido a las partes rendir las que pretendían en tiempo legal, no siendo opuestas a derecho; por no haberse concedido las prórrogas y nuevos plazos conforme a derecho; por falta de citación para pruebas, para cualquiera diligencia probatoria o no haberse notificado en forma el auto que las mandaba recibir; por no haberse mostrado a las partes algunos documentos o piezas de autos de manera que no hubieran podido alegar, salvo lo dispuesto sobre diligencias para mejor proveer; por no haberse citado para sentencia; por incompetencia cuando no estuviere comprendida en la fracción IV del artículo 531; por no suspender sus procedimientos al expedir o recibir las inhibitorias o antes de que se decidiera la declinatoria opuesta; por no separarse del conocimiento el recusado; por no haber votado los tres ministros que formaban la segunda y tercera salas de la Corte; por no haberse seguido el procedimiento propio del juicio, dándose el recurso al perjudicado cuando lo hubiera reclamado oportunamente. ¹¹⁷⁹

El recurso se presentaría ante el juez de los autos dentro de los cinco días; ¹¹⁸⁰ quien, si había dos sentencias conformes, salvo lo relativo a multas, fijaría la cantidad del depósito y el plazo de ocho días con pena de caducidad. ¹¹⁸¹

Entre los requisitos para admitir el recurso se exigía su interposición contra la parte resolutive de la sentencia o contra los considerandos que necesariamente le rigieran y que no se atacare la facultad de los

1177 Artículo 530.

1178 Artículo 531.

1179 Artículo 532.

1180 Artículo 534.

1181 Artículo 535.

jueces del proceso, en los casos en que la ley dejare a su arbitrio la apreciación de los hechos.¹¹⁸²

Al fallar el recurso la sala tomaría en consideración las cuestiones propuestas por el recurrente, admitidas para ser vistas en casación y en todos los demás, quedaría firme la sentencia.¹¹⁸³

Por violación a las leyes de procedimientos, el fallo se limitaría a declarar si había o no la infracción, y en caso afirmativo, devolvería los autos para su reposición.¹¹⁸⁴

Si la casación se declaraba por las causas de fondo, la sala asumiría las funciones del juez del proceso y pronunciaría en seguida la sentencia, que reemplazaría a la anulada, devolviendo el expediente a su origen para la ejecución del fallo; y otro tanto se haría respecto a las resoluciones que pusieran término al juicio o hicieran imposible su continuación, dejando la cuestión principal íntegra para que continuara el procedimiento.¹¹⁸⁵

La denegada casación se regulaba en el capítulo XXXIX, la recepción del recurso en el XL, y el XLI hablaba de la ejecución de sentencia.¹¹⁸⁶

El capítulo XLII se refería al secuestro judicial y el XLIII a los remates. El XLIV se destinaba a los incidentes, el XLV a las tercerías, el XLVI a los honorarios y gastos judiciales, y el XLVII a las correcciones disciplinarias.

Por último, el 6 de octubre de 1897 se expidió el título segundo: de los juicios, cuyo capítulo I se destinaba al ordinario con un solo artículo; el II al sumario para las siguientes cuestiones: multas, reintegro de alcances y liquidaciones de cuentas, derechos y obligaciones constantes en título ejecutivo, terrenos baldíos, constitución de servidumbres, consignación en pago para extinguir una obligación, pretensión exhibitoria; contiendas que surgieran del ejercicio de la facultad económico coactiva, bienes nacionalizados, hipotecas, posesión interina, concurso, sucesiones y naufragios y demás accidentes de mar.¹¹⁸⁷

En la sección I se regulaban los juicios hipotecarios. La II hablaba del juicio sobre posesión interina.¹¹⁸⁸

1182 Art. 538, Fracsa. VI y VII.

1183 Artículo 546.

1184 Artículo 547.

1185 Artículos 549 y 550.

1186 A cargo del juez o tribunal de primera instancia, Art. 563, y en los negocios fiscales, de la oficina de hacienda, para continuar el procedimiento de apremio, Art. 565; en sentencias contra la hacienda federal o estatal se notificaría al gobierno para que las cumplimentara sin que pudiera librarse mandamiento de ejecución o providencia del embargo, Art. 566.

1187 Artículo 690.

1188 Retener o recobrar la posesión interina de un bien raíz, contra las oficinas o autoridades federales, Art. 710; en la inteligencia de que las mismas retendrían o recobrarían la posesión en la vía administrativa, y quien se considerase perjudicado, podría intentar el juicio de propiedad o posesión definitivas, y otro tanto se observaría para tratar de impedir una obra nueva o destruir un objeto o edificio peligroso, Art. 711

La sección III aludía al concurso. ¹¹⁸⁹

La sección IV regulaba el juicio de sucesión. ¹¹⁹⁰

La sección V, con sólo dos artículos, regía los naufragios y accidentes de mar. ¹¹⁹¹

El capítulo III hablaba sobre el juicio de nacionalidad y derechos de extranjería. El IV sobre expropiación. ¹¹⁹²

Atendía el capítulo V al juicio sobre patentes de invención. ¹¹⁹³

El capítulo VI se refería al juicio de amparo, considerando como partes al agraviado y al promotor fiscal, pero la autoridad responsable podía rendir pruebas y producir alegatos, así como lo contraria en el negocio judicial del orden civil. ¹¹⁹⁴

La sección I hablaba de las competencias, la II de los impedimentos, la III de los casos de improcedencia: contra actos de la Corte en pleno o en salas, contra las resoluciones dictadas en el juicio de amparo, contra actos que hubieran sido materia de una ejecutoria en otro amparo, aunque se alegaren vicios de inconstitucionalidad que no se hubieran hecho valer en el primer juicio, si era la misma parte agraviada; contra actos consumados de modo irreparable, contra actos consentidos si no importaban pena corporal; ¹¹⁹⁵ cuando hubiere cesado el afecto del acto reclamado, cuando no se cumplieren los requisitos de la demanda que señalaba el artículo 780; cuando no se entablare en los plazos del 781, cuando en los tribunales comunes se hubiera interpuesto un recurso que tuviere por objeto confirmar, revocar o enmendar el acto reclamado, mientras el recurso estuviere pendiente. ¹¹⁹⁶

1189 La Hacienda Pública no entraría en juicios universales, en consecuencia, asegurados administrativamente los intereses que persiguiera, respondería ante los tribunales federales por las reclamaciones que se le hicieren, contra la legitimidad del procedimiento o la preferencia en el pago de sus créditos, Art. 712.

1190 Cuando la Hacienda Pública fuera heredera o legataria, Art. 718, se sustanciaría el procedimiento entre el promotor fiscal y el albacea, Art. 719, sin suspender el juicio del orden común, aunque no podría disponerse de los bienes sino hasta que el fisco hubiere sido íntegramente satisfecho, Art. 720. practicándose administrativamente el aseguramiento de los bienes, Art. 721.

1191 Comprendiendo, no sólo las controversias del orden civil con motivo de los naufragios, sino las de avería, abordajes, incendios, varadas, pérdidas de las embarcaciones y otros accidentes, así como salvamentos y devolución de lo salvado a quien acreditare su propiedad, Art. 725.

1192 Los procedimientos judiciales realizados por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con la ley de 31 de mayo de 1882.

1193 Las contiendas que se suscitaren con motivo de la expedición, plazo, nulidad y caducidad de la patente, se decidirían en el Distrito Federal, Art 741; y el procedimiento aería ordinario, salvo lo dispuesto en la ley especial de patentes, Art. 743.

1194 Artículo 753.

1195 No se reputaba consentido un acto por el solo hecho de no interponerse contra él un recurso procedente.

1196 En este caso y por defecto de forma de la demanda, la improcedencia no tenía carácter perentorio y podía interponerse nuevamente en tiempo y forma cuando la resolución fuere susceptible de amparo, Art. 779.

La sección IV atendía a la demanda, la V a la suspensión del acto.¹¹⁹⁷

En la sección VI se hablaba de la substanciación del juicio,¹¹⁹⁸ mandándose que las sentencias se fundaren precisamente en el texto constitucional cuya aplicación se tratase,¹¹⁹⁹ y que sólo una inexactitud manifiesta en la fijación del hecho o en la aplicación de la ley, fundaría la concesión del amparo, y no la interpretación de los tribunales comunes sobre hechos dudosos o puntos de derecho opinables;¹²⁰⁰ finalmente, no podrían ejecutarse las sentencias, autos de sobreseimiento o resoluciones de improcedencia, ni con la conformidad de las partes, sin la revisión de la Corte.¹²⁰¹

La sección VII se limitaba al sobreseimiento, la VIII a las sentencias y demás resoluciones de la Corte.¹²⁰²

La sección IX aludió a la ejecución de sentencias.¹²⁰³ La X se refería a la responsabilidad en los juicios de amparo y, en seguida, el Título III regulaba la materia en que no hubiere oposición, o de jurisdicción voluntaria, según las disposiciones generales del capítulo I; pero de las diligencias que promoviere le autoridad administrativa, capítulo II, por conducto del ministerio público, se observarían las leyes, reglamentos y circulares vigentes.¹²⁰⁴

El capítulo III se destinaba a las diligencias promovidas por los particulares y el IV al apeo o deslinde.

Esta ley derogó todas las de procedimientos federales en el ramo civil, promulgadas antes del 6 de octubre de 1897.¹²⁰⁵

Año de 1900.—El 22 de mayo volvió a reformarse la Constitución en sus artículos 91 y 96, para expresar que la Suprema Corte se compondría de quince ministros y funcionaria en pleno o en salas, y que la ley establecería los tribunales de circuito, los juzgados de distrito y el ministerio público de la federación, cuyos funcionarios y procurador general que la presidiría, serían nombrados por el Ejecutivo.

1197 Contra el auto que concediere, negare o revocare la suspensión, las partes y el tercero perjudicado podían interponer recurso de revisión, Art. 793.

1198 Probablemente vicios de la época, hicieron que el legislador ordenara recibir las pruebas públicamente, Art. 804.

1199 Artículo 807.

1200 Artículo 809.

1201 Artículo 811.

1202 Esta y los jueces podrían suplir el error de la parte al citar la garantía violada, sin cambiar el hecho expuesto en la demanda, ni el concepto de inexacta aplicación de la ley civil, Art. 824.

1203 Por conducto del juez de Distrito, Art. 828, cuyo incumplimiento por exceso o defecto, daba lugar a la queja, Art. 832.

1204 Artículo 862.

1205 Artículo 6º transitorio.

Año de 1901.—El 19 de octubre se reformaron los artículos 72 y 125 constitucionales, autorizando al Congreso para legislar en todo lo relativo al Distrito y Territorios Federales, y para expresar que los fuertes, cuarteles, almacenes de depósito y demás inmuebles destinados por el gobierno de la Unión al servicio del público o al uso común, estarían sujetos a la competencia de los poderes federales, y para que lo estuvieren también los que se adquirieren en lo futuro en el territorio de algún Estado, sería menester el consentimiento de la legislatura respectiva.

Año de 1907.—El 13 de diciembre se expidió el decreto que prorrogó la autorización concedida al Ejecutivo para reformar el código de procedimientos federales y para expedir el código de procedimientos penales de la Federación y las leyes de organización del ministerio público y tribunales del mismo fuero.

Año de 1908.—El 12 de noviembre se publicó el decreto del Congreso que reformó los artículos 11, 62, fracción XXI y adicionó el 102 constitucional, determinando que los juicios de que hablaba el 101, se seguirían a petición de parte agraviada, por medio de procedimientos y formas que determinaría una ley, siendo la sentencia tal que sólo se ocupara de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que versare el juicio, sin hacer declaración general respecto de la ley o actos que la motivaren. La adición consistió en el segundo párrafo que decía:

Cuando la controversia se suscite con motivo de violación de garantías individuales en asuntos judiciales del orden civil, solamente podrá ocurrirse a los tribunales de la Federación, después de pronunciada sentencia que ponga fin al litigio y contra la cual no conceda la ley ningún recurso, cuyo efecto pueda ser la revocación.

Este año fue importante para los códigos procesales federales, el de 20 de diciembre para lo penal y el de 31 siguiente para lo civil. Pero así como ya sólo es interesante hablar de fechas, por la proximidad de la última etapa en que surgen los códigos vigentes, también lo es observar que en dicho año, el 16 de diciembre, se expidió la ley orgánica del poder judicial federal, que habría de ser modificada el 2 de noviembre de 1917, seguida de la de 27 de agosto de 1924 y la vigente de 10 de enero de 1936.

El código procesal civil entró en vigor el 5 de febrero de 1909 y se reformó por decreto de 30 de diciembre de 1936; y el de procedimientos penales lo fue por el vigente, publicado en el Diario Oficial de 30 de agosto de 1934.

La ley orgánica del ministerio público común fue reformada el 1º de agosto de 1919 y ésta derogada por la actual de 30 de agosto de 1934.

La orgánica del ministerio público común, de 9 de septiembre de 1919 fue derogada también, por la vigente de 2 de octubre de 1929.

El 15 de junio de 1897 se había expedido la ordenanza general de la Armada y del Ejército, leyes que derogó el código de justicia militar de 28 de agosto de 1933 en lo atinente a la organización y competencia de los tribunales militares.

La ley de procedimientos penales militares y la orgánica del ministerio público y cuerpo de defensores militares, también fueron reformadas por el código de justicia militar.

Para concluir con esta penúltima etapa, conviene atender a las codificaciones aludidas en términos generales, para considerar algunos aspectos relevantes en lo procesal civil.

CAPITULO VII

49 La codificación civil. 50 La codificación procesal.

49 La codificación civil.

En obvio de repeticiones, baste recordar los preceptos ya fijados por la ley de 1870, reproducidos en los artículos 1º, 2º y 5º, con prohibición para los efectos retroactivos, que antes señalaba el artículo 3º; así como las reglas contenidas y ya citadas de los artículos 6º, 7º, 8º, del 230 al 234 que correspondieron del 218 al 225, suprimiéndose el 230 en la disposición referente al sentido de la demanda para asegurar alimentos que no era causa de desheredamiento, por haberse suprimido también la herencia forzosa y no haberse creído legítima la privación de alimentos que a favor de los hijos establecía el 324.

También se suprimió del 234 la disposición de que los juicios sobre aseguramiento de alimentos serían sumarios, con las instancias que correspondieran al interés que en ellos se tratase, por cuanto este precepto correspondió al código de procedimientos.

Lo dispuesto en el artículo 239 se repitió en el 226, el 266 pasó a ser el 244 con sus seis fracciones, el 408 se convirtió en el 381, y en cambio, del 440 al 446 se suprimieron por estar contenidos en la ley procesal al referirse a la competencia de los jueces para la tutela, el cuidado de la persona y bienes del incapaz, el inventario y depósito de los muebles, la suplencia de la tutela por vacancia, los recursos contra las resoluciones en la materia, la intervención del ministerio público y la responsabilidad de los jueces.

Otro tanto aconteció con los artículos del 472 al 483 que formaban el capítulo de la interdicción de los pródigos, suprimido totalmente desde el proyecto de la comisión, hasta la aprobación cameral.

Asimismo, por referirse a cuestiones de procedimiento, se suprimieron del 484 al 489, que estipulaban la privación de la libre administración de los bienes, sujetando al incapacitado a la autoridad del tutor, siendo la sentencia apelable en el efecto devolutivo y debiendo limitarse la tutela interina a los actos de mera protección a la persona y conservación de los bienes.

El 491 se convirtió en el 465, en cambio se suprimieron el 492 por atender al procedimiento en cuanto obligaba al tutor interino a rendir cuentas al propietario con intervención del curador, y del 493 al 496 por referirse a la interdicción del pródigo.

Los artículos 679 a 688 que formaban el título de la **restitutio in integrum** fueron totalmente suprimidos desde el dictamen de la comisión de justicia.

Reformado el 697 en el sentido de que el nombramiento correspondería a un depositario de los bienes en vez de un procurador del ausente, porque éste no era propiamente un representante sino simple depositario; también se reformó el artículo 700 al que correspondió el 602, en el sentido de que las funciones del procurador se limitaban a conservar los bienes, cobrar rentas y réditos y otros actos urgentes.

El 729 quedó como 631, el 757 como 659 y el 758 como 660. El 795 se repitió en el 697, pero el 796 que se había pensado destinar a leyes de carácter administrativo y federal, conservó la división de los bienes en propiedad pública y privada, dejando subsistentes los artículos 795 y 798 que correspondieron al 697 y al 700 del nuevo código, reservando a las leyes a que correspondiera la materia, la enumeración de los bienes públicos, y manteniendo la división en propios y de uso común.

En cambio, el 797 quedó igual en el 699 y el 800 pasó a ser 702, mientras el 805 fue el 706 y el 806 el 708; pero se introdujo como disposición nueva la del 707, que indicó que cuando conforme a la ley hubiere de enajenarse una vía pública, los propietarios de los predios colindantes gozarían del derecho de tanto en la parte que les correspondiere, a cuyo efecto se les daría aviso de la enajenación, debiendo ejercer ese derecho dentro de los ocho días siguientes, y si no se hubiere dado aviso, los colindantes podrían pedir la rescisión del contrato dentro de los seis meses de su celebración.

El 827 quedó como 729, el 833 como 738, el 834 como 739, el 838 como 743, el 840 como 745, el 850 como 755; pero el 880 se puso en concordancia con los artículos 1125 y 1126 que el nuevo código designó como 1019 y 1020, expresando que el propietario del árbol o arbusto contiguo al predio de otro, tenía derecho a exigir de éste que le permitiera hacer la recolección de los frutos que no se podía hacer de su lado, siendo responsable de los perjuicios que con tal motivo causare.

El 919 se convirtió en el 822, el 956 en 858, el 959 en 961, el 963 en 865, el 971 en 873, el 1018 en 917, el 1025 en 924, el 1039 fue modificado y apareció en el 938 en el sentido de que el usuario, y quien tuviere derecho de habitación de un edificio, no podrían enajenar ni arrendar en todo ni en parte su derecho a otro, ni estos derechos podrían ser embargados por los acreedores, por lo que existiendo la misma razón para ambos casos, la excepción se amplió al último.

El 1043 quedó como 942, el 1051 como 950, el 1136 como 1030, el 1139 como 1033, el 1165 como 1059, el 1176 como 1070, el 1535 como 1419, el 1536 como 1420, el 1537 como 1421, el 1538 como 1422, el

1628 como 1514, el 1770 como 1656, el 1778 como 1664; pero el 1779 se convirtió en el 1665, adicionado para declarar que podía pedirse la nulidad de las obligaciones contraídas por la mujer casada durante el matrimonio y hasta cuatro años después de la disolución.

El 1780 se trasladó al 1666, el 1781 al 1667, el 1782 al 1668, el 1787 al 1673, el 1794 al 1680, el 1788 al 1674, el 1927 al 1810, el 2057 al 1929, el 2474 al 2342. Por su parte el 2514, que prohibía la procuración en juicio a los menores, y a las mujeres a no ser por su marido, ascendientes o descendientes estando ausentes o impedidos, fue refundido en el 67 del código procesal de 1880, que exigió para ser procurador judicial, estar en ejercicio pleno de sus derechos civiles, no hallarse comprendido en los casos designados por el 2514 y no desempeñar empleo en la administración de justicia; con estas modificaciones el 2382 repitió el anterior 2514.

El 2533 quedó en el 2416, el 2663 en el 2545, el 2664 en el 2546, pero en este renglón, dedicado al depositario, se eliminó la determinación del delito en el código civil, para encomendar la tarea al penal, reformando el 2668 que resultó ser el 2550.

El 2673 se convirtió en el 2555, el 2674 en el 2556, el 2706 en el 2588, el 2707 en el 2589 y, para dar más claridad a lo dispuesto en el 2708, el nuevo 2590 fue reformado en el sentido de que sólo se refería al secuestro convencional, pues el judicial debía regirse por el código procesal. El 2709 quedó en 2593, el 2710 en 2591 y el 2711 en 2592; pero se adicionó al disponer que a falta de disposiciones en el código de procedimientos, el secuestro se regiría por las mismas reglas del convencional, establecidas en el código civil.

El tema del censo que regulaban los artículos 3026, después 3066, el 3207 luego 3067, el 3208 convertido en 3068, el 3211 que pasó al 3071, y el 3212 vuelto 3072, quedó prácticamente igual.

Al registro público se refirieron el 3185 y el 3237 que antes eran 3325 y 3374. Por ende, aunque variaron de ubicación, continuaron rigiendo del 3675 al 3679 en el 3703 y 3704 en que fueron refundidos.

En cambio, el 3712 fue llevado al procesal por tratar del nombramiento del interventor nombrado judicialmente, mientras se presentaban los herederos.

Como casos especiales, algunos artículos del código de 1870 pasaron, pues, al de procedimientos, por estimarse más adecuada su nueva ubicación. Así aconteció con el 3713 refundido en el 1716 y que hablaba del inventario solemne con que el interventor recibiría los bienes; el 3714 refundido en el 1717 que aludía a la entrega de los bienes por el interventor judicial al albacea; el 3728 se suprimió para formar la fracción IV del 113 referente a la forma verbal de los incidentes en las sucesiones.

También se convirtieron en procesales, completa o parcialmente, la última parte del 3971 trasladada al 1803, el 3974 convertido en el pro-

cesal 1792, el 3977 suprimido por los concordantes 1778 y 1781 del procesal; el 3978 pasó al 1779.

Predominaba ya en el ánimo del legislador de 1884 la idea de distinguir lo procedimental de lo sustantivo, remitiendo a su código las materias que directa o indirectamente atañían al primer caso; ello explica, entre otras cosas, la disminución del articulado del código civil de 1884, por más que el espíritu de sus reglas coincidiera en mucho con el de 1870.

50 La codificación procesal.

Para el legislador de 1880 era necesario reformar la codificación anterior, pero no hasta el extremo de romper con lo establecido por ella; de manera que conservando la mayor parte de sus disposiciones, se limitó, según expresa declaración de la exposición de motivos, a hacer las supresiones que creyó oportunas y las enmiendas que en su concepto eran necesarias.¹²⁰⁶

El criterio de la comisión en tema tan importante como la **acción**, fue de tal manera privadístico y procedimental, que se dijo que su capítulo (el I, de las acciones) parecía no estar en su lugar, por ser un código cuyas disposiciones, esencialmente prácticas, tenían por objeto **normar** los procedimientos judiciales.

Se estimó que la ley civil debía establecer los principios **fundamentales**, cuyo desarrollo, obra exclusiva de la ciencia, correspondía a la jurisprudencia, creación de las doctrinas de los jurisconsultos y de las decisiones razonadas de los tribunales.

Más adelante se explicaba que si bien la acción podía considerarse en dos aspectos diferentes, el de la forma en que debe ser ejercida o deducida, y el del derecho que está destinado a proteger; desde el primer punto de vista la **acción** se confundía o asimilaba con el procedimiento y se ligaba íntimamente con el sistema de la organización judicial. Pero en el segundo extremo era un derecho que complementaba y mencionaba todos los derechos consagrados por la ley.

En lo que mira a la forma, la acción era el procedimiento mismo, y en este sentido las frases acción ordinaria y juicio ordinario, acción ejecutiva y juicio ejecutivo, acción hipotecaria y juicio hipotecario, eran equivalentes.

La **acción** considerada como derecho era el complemento y sanción de todo derecho, se revestía del ropaje propio del que protegía, y era tan variada como los que la ley reconocía o creaba, y sin ella semejantes derechos serían vanos e ilusorios. En este aspecto las **acciones** eran

personales o reales sin confundirse con el derecho que nacía de la ley pública o de la privada (convenio).

Además de este elemento de vida, la **acción** necesitaba otro: la violación o desconocimiento del derecho que estaba destinada a proteger. Sin ella el derecho existía, pero no la **acción**, que sólo nacía cuando se violaba o desconocía el derecho que protegía.

Por último se afirmaba que así quedaba inteligible que el nuevo código, en su artículo 1º, definiera la **acción** en el segundo de los aspectos, lo que no sería objetable si no hubiera limitado el objeto de la **acción** a los derechos consagrados o establecidos por el código civil; pues además de éste, la ley constitucional, el código penal, el de comercio, en general las leyes todas que en diferentes órdenes gobernaban las acciones de los habitantes de la República, y especialmente de los del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, consagraban o establecían derechos que se podían hacer valer en juicio, y que por lo mismo eran objeto de una **acción**.

Por todo ello la comisión creyó que el artículo citado debía ser objeto de sustitución de las palabras código civil, por las de la ley. La definición comprendería todas las **acciones** y no se limitaría a las que nacen de los derechos consagrados por la ley civil.

Este criterio mostró una fe exagerada en la jurisprudencia, que en definitiva no pudo avanzar en las distinciones y propendió a asimilar acción con procedimiento, volviendo sobre los pasos del mismo legislador y manteniendo su anacrónica definición, a pesar de que el código de 1884 había expresado que se llamaba acción al medio de hacer valer ante los tribunales los derechos establecidos por la ley.

Pero la noción no fue analizada con profundidad para separar el derecho sustantivo de la instancia procesal. Marginalmente conviene recordar que en el transcurso de esos cuatro años que separaron los códigos de 1880 y 1884, se expidió el llamado Código Béistegui, el 10 de septiembre de 1880 en el Estado de Puebla de Zaragoza, cuyo artículo 206 expresó que para reclamar los derechos civiles desconocidos o violados y para alcanzar el castigo de los delincuentes, la ley otorgaba medios jurídicos denominados acciones civiles o penales.

Agregaba que las correcciones impuestas por la autoridad administrativa no importaba el ejercicio de una acción penal, sino el de una facultad otorgada a dicha autoridad por las leyes.

Tal concepción permitió distinguir entre lo sustantivo y lo procesal, e identificó las acciones en lo civil y penal, dando lugar a las pretensiones declarativas, por lo mismo que separó los derechos violados y los desconocidos.

A más de lo comentado, el código de 1884 eliminó diversos artículos del anterior,¹²⁰⁷ entre ellos el 2º que dividía las acciones en legales y convencionales, el 3º y el 4º que las definían, dejando como 2º al anterior 5º que las separaba en personales, reales y del estado civil.

Con sentido privatista y formulario, estos códigos supusieron que las acciones llamadas de dominio no podían prosperar si no se justificaban con el título traslativo en todos los casos que el código civil exigía el otorgamiento de escritura pública o privada. El error no fue el confundir existencia con validez, sino en tomar por inadmisión lo que era materia de fundabilidad.¹²⁰⁸

Pero la acción de dominio se admitía en los restantes casos, según el código de 80, artículo 9º derogado por el de 84; de ahí que el artículo 10 y luego el 9º, fueran adicionados en 84 con la disposición en el sentido de que si con arreglo a la ley, se exigía para la validez de un contrato su otorgamiento en escritura y extendida se negare alguno, cabía obligar a firmarla o al pago de la indemnización; pero el de 84 añadió que al efecto, los notarios no extenderían en sus protocolos ningún instrumento sin exigir a los interesados la firma previa de una minuta o borrador, con lo cual, añadiendo que el procedimiento sería verbal, resumía en su precepto al 9º y del 10 al 12. En cambio fue definitivamente derogado el artículo 16, que establecía la condición de presentar el título en que se fundare la acción, si lo tenía el demandante, cuando era personal.

En el artículo 13 se refundieron el 26 y el 27 anteriores, considerando principales a todas las acciones, menos las que nacían de una obligación que garantizaba otra, como la fianza, la prenda o la hipoteca, y las que tenían por objeto reclamar la responsabilidad civil en que se hubiere incurrido por falta de cumplimiento del contrato o actos u omisiones que estuvieren expresamente sujetos a ella por la ley, las cuales se calificaron de incidentales. Al mismo tiempo desapareció el anterior artículo 28 que mencionaba la acción hipotecaria para el pago del capital, garantizando con la hipoteca, su prelación o ambas cosas. Extinguida la acción principal no podría hacerse valer en juicio la incidental, lo que sería posible cuando extinguida la segunda se ejerciera la primera.¹²⁰⁹

Los artículos 17 y 18,¹²¹⁰ otorgaban a quien tenía una acción o derecho la facultad de renunciarlos, salvo las limitaciones de ley, y declaraban que ninguna acción podría ejercerse sino por aquel a quien competía, menos las siguientes: cesión de acciones con arreglo al código civil en los casos de ausencia, de mandato y de gestión de negocios, cuando los acreedores hacían uso del derecho del artículo 3700 de la ley civil y

1207 El de 80 tenía 2241 mientras el siguiente quedó en 1952.

1208 Artículo 8º.

1209 Artículo 14, antes 25.

1210 Antes 37 y 38.

aceptaban la herencia que correspondía al deudor, cuando por incapacidad natural o legal, o por razón de patria potestad o material, alguno representare los derechos de otro, y en los demás casos que la ley concedía expresamente a un tercero la facultad de deducir en juicio las acciones que competían a otra persona.

Intentada una acción y contestada la demanda, decía el 21 antes 42, no podía abandonarse para intentar otra en el mismo juicio, y en todo caso, quien se desistía sería condenado al pago de costas salvo pacto en contrario.

Según el artículo 24 antes 45, las acciones duraban lo que la obligación que representaban, menos en los casos en que la ley señalare plazo distinto; después el artículo 25, antes 48 y 49, explicaba que todas las acciones civiles tomaban el nombre del contrato o hecho a que se refirieren, salvando tal error al estipular en su segunda parte que la acción procedía aun cuando no se expresare su nombre si se determinaba con claridad la clase de prestación exigida y el título o causa de ella.

Luego del capítulo II, destinado a las excepciones,¹²¹¹ seguía el libro primero: de las disposiciones comunes a la jurisdicción contenciosa, a la voluntaria y a la mixta; cuyo título I, reglas generales, en su capítulo I, de la personalidad de los litigantes, suprimió la anterior disposición en el sentido de que los ausentes¹²¹² serían representados como lo prevenía el título XIII, libro primero del código civil. En cambio, repitió la regla introducida, primero por el código de 1872 y luego por el de 1880,¹²¹³ en el sentido de que quien no estuviere presente en el lugar del juicio, ni tuviere persona que legítimamente lo representare, sería citado en la forma prescrita en el capítulo IV de este título, y si la diligencia de que se tratase fuere urgente o perjudicial su dilación a juicio del juez, el ausente sería representado por el ministerio público, con lo que se explicaba la intervención de éste en un asunto que se suponía privado, pero que en el fondo quedaba estimado de interés público.¹²¹⁴

En el caso del precepto comentado, si se presentaba una persona que pudiese comparecer en juicio por el ausente, sería admitida como gestor oficial.¹²¹⁵ El gestor debía dar fianza de que el interesado pasaría por lo que hiciera, antes de ser admitido, y de pagar lo juzgado y sentenciado e indemnizar los perjuicios y gastos que causare, debiendo el juez calificar la fianza con audiencia del colitigante y sin más recurso

1211 Defensas que podía emplear el reo para impedir el curso de la instancia o para destruir la pretensión. Art. 26 antes 50.

1212 Artículo 68.

1213 Artículos 39 del nuevo, 69 anterior y 87 primitivo.

1214 En el código de 80 este artículo concordaba con el 983 que fue derogado.

1215 Artículo 40 antes 70.

que la responsabilidad.¹²¹⁶ El fiador renunciaría a todos los beneficios legales, observándose lo dispuesto en la ley civil.¹²¹⁷

Después del capítulo II, destinado a las formalidades judiciales, el III hablaba de las resoluciones, que clasificaba en: simples determinaciones de trámite llamadas decretos que se autorizaban con media firma del juez y del secretario; decisiones sobre materia que fuese de trámite y que se llamarían autos, autorizados con media firma del juez y entera del secretario, debiendo contener los fundamentos legales en que se apoyaban; y sentencias definitivas e interlocutorias, autorizadas con firma entera del juez y del secretario.¹²¹⁸ Conviene señalar que según el artículo 601, antes 786, concordantes con la L. 2, T. 22, P. 3a., sentencia interlocutoria era la que decidía un incidente, un artículo sobre excepciones dilatorias o una competencia, y que los autos eran apelables cuando tuvieran fuerza de definitivos y cuando la ley lo dispusiera, si además lo era la sentencia definitiva del juicio; en estos casos, la apelación sería admisible en el efecto o efectos en que lo fuera la que procedía contra la sentencia definitiva.¹²¹⁹

En el capítulo IV, de las notificaciones, que también aludía a las citaciones y entrega de expedientes,¹²²⁰ se encontraba una disposición fundamental, la del artículo 71, antes 112, que llamaba decreto a la resolución en que se mandaba hacer una notificación, citación o entrega de autos, el cual contendría la materia u objeto de la diligencia y los nombres de las personas; pues al no mencionarse a los requerimientos, punto de partida de la ejecución, debieron quedar incluidos en el término notificación.

Como regla general se estableció que la primera notificación se haría personalmente al interesado por el escribano de diligencias o por el comisario, si se trataba de juicios verbales, ante jueces menores, y no encontrándose a la primera busca, se le dejaría citatorio para hora fija dentro de las veinticuatro horas siguientes, en la inteligencia de que si no esperaba, se le haría la notificación por instructivo en que se haría constar el nombre y apellido del promovente, el juez o tribunal que mandaba practicar la diligencia, la fecha y hora en que se dejaba y el nombre y apellido de la persona a quien se entregaba.

El instructivo se entregaría a los parientes o domésticos del interesado o a cualquiera persona que viviere en la casa, después que el escri-

1216 Artículo 41 antes 71 y 72.

1217 Artículo 42, antes 73.

1218 Artículo 66 antes 196, correspondiente al 20 de la ley de enjuiciamiento española de 1855 y la L. 2, título 22, p. 3º; L. 13, tit. 23, p. 3º; L. 1a., t. 16, lib. 11 Nov. Recop.; L. 23, t. 20, lib. 11. Nov. Recop.

1219 Artículo 658, antes 1436, concordante con el 67 de la ley de enjuiciamiento española y la L. 13, t. 23, p. 3º y L. 23, t. 20, lib. 11 Nov. Recop.

1220 Artículo 70, antes 110 y 111.

bano o comisario se hubieran cerciorado de que vivía allí la persona que iba a ser notificada, de todo lo cual se asentaría razón en las diligencias.¹²²¹

Si se ignoraba la población donde residiera la persona a notificar o su habitación, la primera se haría publicando la determinación por quince veces consecutivas en el Boletín Judicial y otros tres periódicos de mayor circulación a juicio del juez, sin perjuicio de observar en su caso lo dispuesto por el título XII del libro 1 del código civil. Si la notificación fuere de emplazamiento para comparecer a juicio, no podría hacerse sino en la forma prevenida por el ya citado artículo 73, con lo que se imposibilitaba prácticamente el juicio en rebeldía, sin perjuicio de los casos de exhorto para residentes fuera del lugar.¹²²²

Los artículos 81 y 83¹²²³ confundieron dos cuestiones que tampoco el código de 1932 separó. El primero se refirió al tiempo hábil en que las partes podían darse por notificadas: de las diez a las trece horas del día en que se dictaba la resolución, de las ocho a las trece del siguiente día, y antes de las doce del posterior. Pero ello se refería a una cuestión de arreglo interior de los juzgados, pues así se obligaba a las autoridades a mantener en el despacho los asuntos de notificación para la segunda y ulteriores que habían de hacerse personalmente a las partes que concurren al juzgado. No se pretendía, por tanto, señalar el momento en que la notificación se daría por hecha, sino en que se podía hacer.

En cambio, el artículo 83 tomaba en cuenta el caso distinto de las partes que no acudían al tribunal y en que la notificación se daría, entonces sí, por hecha, y surtiría sus efectos a las doce horas del último día de los citados. Pero no se tomó en cuenta la mera cuestión de hecho: la publicación del acuerdo en el Boletín Judicial; se creyó seguro que se cumpliría puntualmente con el artículo 84,¹²²⁴ en el sentido de que diariamente todos los acuerdos se fijarían en lista visible en la oficina, de la cual se mandaría un ejemplar al Boletín del día siguiente.

Como la lista no se confeccionaba inmediatamente después del acuerdo, ni era factible que desde luego se mostraran los expedientes a los accionantes para que se dieran por notificados, el mecanismo resultó ser el siguiente: terminado el acuerdo se hacía (y se hace) la lista que se enviaba al Boletín, para que se publicara al día siguiente. Desde ese momento se contó el plazo y, si la parte no acudía al tribunal, surtía efectos la publicación al siguiente a las doce horas. Ello ha venido a ser práctica constante, pues no resulta inusitado que un acuerdo del día se liste al o a los siguientes y deje de enviarse en la fecha en que se decreta, por lo que el sentido de estos preceptos fue (y es) que una vez publicado el

1221 Artículo 73. antes 116, correspondiente al 21 y 23 de la ley española de 1855.

1222 Artículo 76 antes 119.

1223 Antes 124 y 127.

1224 Antes 126.

acuerdo en el Boletín, se cuenten los días para hacer que surta el efecto, aún de acuerdos atrasados.

En casos muy urgentes las notificaciones se harían personalmente por medio de escribano o comisario en su caso, según el artículo 88,¹²²⁵ cuya finalidad no es fácil conocer; y las notificaciones que se hicieren en forma distinta a la prevenida en el capítulo serían nulas, pudiendo la parte promover el respectivo incidente desde la notificación indebida, conforme al artículo 97.¹²²⁶

Las resoluciones no se entenderían consentidas sino cuando, notificada la parte, contestare expresamente de conformidad, artículo 94;¹²²⁷ de manera que si el accionante respondía oyendo la notificación, no perdía el derecho de interponer el recurso;¹²²⁸ pero se derogó el 140 que exceptuaba de lo dispuesto a los casos de contumacia determinados en las leyes, lo que pudo significar que para el contumaz se estaría a las reglas de la casación, según los artículos 1362 a 1365 del código de 80, derogados también en el de 84.

El capítulo V, de los plazos judiciales, indicaba en su artículo 100¹²²⁹ que comenzarían a correr desde el día siguiente al de la citación, emplazamiento o notificación y se contaría en ellos el del vencimiento, salvo disposición en contrario.

Puesto que según el artículo 106¹²³⁰ no se concedería prórroga sino con audiencia de la contraria, y siempre que se pidiera antes de la expiración del señalado, contra la resolución que se dictare en tal caso, se concederían los recursos procedentes para la determinación dictada al conceder o negar el plazo primitivo.¹²³¹

Pero los plazos serían improrrogables: para comparecer a juicio, para oponer excepciones dilatorias, para pedir revocación y reposición de los decretos y de los autos que no fueren apelables, para oponerse a la ejecución, para pedir aclaración de sentencia, para apelar y presentarse ante el superior en virtud de emplazamiento, para interponer la casación, para interponer la denegada apelación y casación, para presentarse al superior a continuar los recursos de apelación, casación y los denegatorios de ellos, para los demás determinados por la ley y los que respecto a ellos hubiere prevención terminante de que pasados no se admitiera en juicio la pretensión, excepción, recurso o derechos para el que estuvieren concedidos. Si constaban de varios días, comenzarían con el de la notificación que se contaría completo.¹²³²

1225 Antes 132.

1226 Antes 142, correspondiente al 24 de la ley española de 1855.

1227 Antes 138, correspondiente al 47 de la española de 1855.

1228 Artículo 95 antes 139.

1229 Antes 145, concordante con el 25 de la española de 55.

1230 Antes 152, concordante con el 27 de la española de 55.

1231 Artículo 107, antes 153 y 27 de la española de 55.

1232 Artículo 110, antes 156 y 30 de la española de 55.

El artículo 115 ¹²³³ concedía, entre otros plazos, ocho días para la casación, cinco para la apelación de sentencia definitiva, tres para apelar de auto o interlocutoria y para pedir aclaración.

En el capítulo VI, de los despachos de los negocios, el artículo 120 ¹²³⁴ determinaba que en las actuaciones judiciales la parte a quien correspondiere cuidaría de que no faltare el papel timbrado para proveer, y por el hecho de no ministrarlo se tendría por no exhibido el escrito, continuando la secuela del negocio.

En el 140, ¹²³⁵ se dispuso que para hacer cumplir sus determinaciones, los jueces podían emplear los siguientes medios de apremio: multa desde cinco hasta cien pesos que se duplicaría en caso de reincidencia, el auxilio de la fuerza pública, el cateo por orden escrita y la prisión hasta por quince días, y si el caso exigía mayor pena se daría parte a la autoridad competente.

En el capítulo VII, de las costas, el artículo 141 que incluyó disposiciones de los anteriores 190 a 193, se decidió que por ningún acto judicial se cobrarían costas, ni aun cuando se actuare con testigos de asistencia o se practicaren diligencias fuera del lugar.

El 142, ¹²³⁶ declaró que cada parte sería inmediatamente responsable de las costas que originaren las diligencias que promoviere. En caso de condenación se indemnizaría lo anticipado.

La condenación no comprendería la remuneración del procurador, sino cuando fuere agente de negocios titulado, ni la del patrono sino cuando fuere abogado recibido. Si el abogado era el procurador, sólo comprendería la condenación sus honorarios si se había encargado de la dirección del juicio sin recurrir al patrocinio de otro.

La condenación se haría cuando lo previniere la ley o a juicio del juez se hubiere procedido con temeridad o mala fe, ¹²³⁷ agregando que siempre serían condenados: quien ninguna prueba rindiera para justificar su pretensión o excepción si se fundaba en hechos disputados, quien presentare instrumentos, documentos o testigos falsos o sobornados, quien fuere condenado en los juicios ejecutivo, hipotecario, de amparo o de despojo, y quien intentare alguno de ellos si no obtenía sentencia favorable. En estos casos la condenación se haría en primera instancia, observándose en la segunda lo siguiente: quien fuere condenado por sentencias conformes de toda conformidad en su parte resolutive, sin tomar en cuenta la declaración sobre costas, en este caso la condenación comprendería ambas instancias.

1233 Antes 161.

1234 Antes 166.

1235 Antes 188 y 189.

1236 Antes 194, concordante con la L. 39, t. 2º y L. 8, t. 22, 3º P.

1237 Artículo 143, antes del 195 al 196, concordantes con la L. 39, t. 2, L. 18, t. 22 y L. 27, t. 23, 3º P.

El título II, de las competencias, en su capítulo I, disposiciones generales, comenzaba por expresar que toda demanda debía interponerse ante juez competente.¹²³⁸

Según el 159,¹²³⁹ expresaba que se entendían sometidos tácitamente: el demandante por el hecho de ocurrir al juez entablando su demanda, no sólo para ejercer su pretensión sino también para contestar a la reconvencción; el demandado en juicio ordinario o sumario, por oponer excepciones dilatorias, por contestar la demanda y por reconvenir a su colitigante, a no ser que al ejercer estos actos se reservara el derecho de provocar la inhibitoria o protestara expresamente no reconocer al juez más competencia que por derecho le correspondiera; el demandado en juicio ejecutivo, hipotecario o sumarísimo, si en los tres días siguientes a la práctica de la primera diligencia judicial, no alegaba la reserva del derecho de inhibitoria o protestaba en los términos de la fracción anterior; quien habiendo promovido una competencia se desistía de ella; el tercer opositor y quien por cualquier motivo viniera al juicio en virtud de un incidente.

Pero ni por sumisión expresa o implícita se podría reconocer competencia sino a juez que la tuviera del mismo género.¹²⁴⁰

Las cuestiones de competencia sólo procedían y se podían promover para determinar quién habría de ser el juez o tribunal que debería conocer el asunto. Cualquiera otra promovida con objeto diverso o infracción a lo dispuesto en el título, debería declararse mal formada y sin lugar a decidirla.¹²⁴¹

Las cuestiones de competencia podían promoverse por inhibitoria o declinatoria. La primera ante el juez a quien se creyere competente y la segunda ante el incompetente, en la inteligencia de que la declinatoria se promovería y decidiría en los términos de las demás excepciones dilatorias.¹²⁴²

Los jueces estaban obligados a suspender sus procedimientos una vez que expidieran la inhibitoria o la recibieran, y cuando se les presentara el escrito de declinatoria, para ocuparse sólo de ella.¹²⁴³

La infracción a ello hacía incurrir en pena, y el superior, al decidir la competencia dictaría providencias eficaces para hacerla efectiva, pudiendo suspender su ejecución si el juez condenado pedía ser oído.¹²⁴⁴

1238 Artículo 150 antes 204, correspondiente al 1º de la española de 55.

1239 Antes 213, correspondiente al 4º de la española de 55 y a la L. 57, t. 6. P. 1º y 20 t. 4, y 4 t. 10. 3º P

1240 Artículo 160, antes 214, concordante con los Arts. 3º y 4º de la española de 55, L. 4, t. 1, lib. 2; L. 7, t. 1, lib. 4º L. 6, t. 1º lib. 10 y L. 7, t. 29, lib. 11. Nov. Rec.

1241 Artículo 161, antes 215 y 216.

1242 Artículo 162, antes 217 y 218, concordantes con los artículos 82 y 83 de la española de 55.

1243 Artículo 163, antes 219.

1244 Artículo 166, antes 222.

Las cuestiones de tercera serían siempre incidentales del juicio que las motivare, civil o criminal, por lo que deberían sustanciarse y decidirse por el tribunal competente para lo principal, salvo lo dispuesto para los jueces de paz y menores, cuando se promoviere por cantidad mayor.¹²⁴⁵

A pesar de lo dispuesto en el 163, los jueces competidores podían dictar, bajo su responsabilidad, las providencias que tuvieran el carácter de urgentes o precautorias, cuya subsistencia quedaría pendiente del resultado de la cuestión competencial.¹²⁴⁶

La competencia para conocer de un asunto era facultad también para ejecutar la sentencia y resolver los incidentes en esta fase, sin que pudieran suscitarse ni admitirse sobre ella cuestiones.¹²⁴⁷

Probablemente por influencia de la ley española, se dispuso que las contiendas sobre competencia sólo podían entablarse a instancia de parte, y para dirimirlas se oiría siempre al ministerio público,¹²⁴⁸

Si el juez, con razón fundada, creyere ser incompetente conforme a derecho, podría inhibirse; pero la interesada podría apelar en ambos efectos.¹²⁴⁹

Era nulo lo actuado por el declarado incompetente y lo ejecutado por él sería atentatorio y le haría personalmente responsable de los daños y perjuicios.¹²⁵⁰

El capítulo II, reglas para decidir la competencia, indicaba que, fuera cualquiera la naturaleza del juicio, serían preferidos a otro juez: el del lugar que el deudor hubiera designado para ser requerido judicialmente de pago, el del lugar designado en el contrato para el cumplimiento de la obligación.¹²⁵¹

Si no se hubiera hecho designación, sería competente el juez del domicilio del deudor en cualquier pretensión.¹²⁵²

Si el deudor tuviera varios domicilios sería preferido el que eligiere el acreedor.¹²⁵³

A falta de domicilio fijo, sería competente el del lugar donde se celebró el contrato en las pretensiones personales y el de la ubicación de la cosa en las reales.¹²⁵⁴

1245 Artículo 170, antes 226.

1246 Artículo 173 antes 229.

1247 Artículo 176 antes 232.

1248 Artículo 179 antes 234, correspondientes al 98 de la española de 55.

1249 Artículo 182 antes 238.

1250 Artículo 184 antes 249, concordante con el 113 de la española de 55.

1251 Artículo 185 antes 241, correspondiente al 5 de la española de 55.

1252 Artículo 186 antes 242, correspondiente a la española de 55, y a la L. 32, t. 2, 3º P. 7º; L. 13, t. 1, lib. 5, Nov. Recop.

1253 Artículo 187 antes 243, correspondiente al 5º de la española.

1254 Artículo 188 antes 244, correspondiente al 5º de la española.

En las sucesiones se aplicaría el capítulo I, título II, libro IV del código.¹²⁵⁵

En los interdictos posesorios, de denuncia de obra nueva o peligrosa y deslinde, el del lugar de los bienes, salvo lo dispuesto para la posesión hereditaria.¹²⁵⁶

En los concursos de acreedores el juez del domicilio del deudor.¹²⁶⁷

Para los actos prejudiciales el juez que lo fuera para el principal. Para providencias precautorias, en caso de urgencia, el del lugar donde se hallare el demandado o la cosa asegurable, remitiéndose lo actuado y la oposición al competente.¹²⁵⁸

El código de 1884 introdujo el precepto que con el número 205 expresaba que para conocer de las diligencias a que se refería el artículo 25, fracción I, o sea la llamada acción de jactancia, sería competente el juez del domicilio del pretendiente.

Cualquiera cuestión no comprendida en este capítulo o en algún artículo del código civil, se decidiría conforme a los ya citados del 185 al 188.¹²⁵⁹

El capítulo III, de los tribunales de competencia, erigía en tales a la primera sala del tribunal superior del Distrito;¹²⁶⁰ pero para los menores, de paz o entre ellos, si eran del mismo distrito, el juez de primera instancia, y si fueran de distintos la mencionada sala. En la Baja California decidiría el tribunal superior del Territorio.¹²⁶¹

El capítulo IV, de la sustanciación de las competencias, no presentaba problemas más interesantes que el de hacer contender a los propios jueces y darles plazos para sostener o desistir su competencia.¹²⁶²

El título III, de los impedimentos, recusaciones y excusas, no tuvo disposiciones de especial comentario; pero en el IV, de los actos prejudiciales, además de regularse la habilitación por causa de pobreza, el capítulo I dejó de prescribir sobre la conciliación,¹²⁶³ que sólo era necesaria como requisito previo para la admisión de una demanda en los casos prescritos por la ley orgánica del artículo 7º constitucional,¹²⁶⁴ pero en los demás quedaba prohibida.¹²⁶⁵

1255 Artículo 192, antes 248.

1256 Artículo 193 antes 249.

1257 Artículo 194 antes 250, concordante con el 505 español.

1258 Artículo 204, antes 262 y 263.

1259 Artículo 208 antes 266, concordante con el 6 español.

1260 Artículo 210 antes 268, concordante con el 101 español.

1261 Artículos 211 a 213, antes 269 a 271, concordantes con el 101 español.

1262 Artículos 214 a 232, antes 272 a 290, concordantes con el 101 español.

1263 Capítulo II del código de 80.

1264 Artículo 382.

1265 Artículo 383.

1266 Artículo 424.

Lo mismo debe decirse del anterior capítulo IV, medidas preparatorias del juicio ejecutivo, que fue suprimido y autorizaba la petición al deudor de la confesión judicial con apercibimiento,¹²⁶⁶ o de la firma bajo protesta si el documento no tenía por sí fuerza ejecutiva, que a diferencia de la confesión, no se expedía con apercibimiento al incompareciente.¹²⁶⁷

En cambio, el capítulo III,¹²⁶⁸ antes V, de las providencias precautorias, contenía diversos preceptos importantes. Desde luego el artículo 326, antes 430, concordante con el 931 español y la L. 41, tit. 2, P. 3a., L. 1, t. I, P. 3a., L. 66 Toro y L. 5, t. II, lib. 10 Nov. Rec., expresaba que las mismas podrían dictarse cuando hubiere temor de que se ausentare y ocultare la persona contra quien debía entablarse o se hubiera entablado una demanda, cuando se temiere que se ocultaren o dilapidaren los bienes en que debiere ejercerse una pretensión real, y cuando la pretensión fuere personal siempre que el deudor no tuviera otros bienes que aquellos en que había de practicarse la diligencia y se temiere que los ocultare o enajenare.

El artículo 327¹²⁶⁹ indicó que lo anterior comprendía, no sólo al deudor, sino a los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos; pero el 328 fue nuevo al indicar que las providencias podrían decretarse, tanto como actos prejudiciales cuanto después de iniciado el juicio, y en este caso la providencia se sustanciaría como incidente por cuerda separada y conocería el juez o tribunal que al ser presentada la solicitud conociera del negocio.

El artículo 329¹²⁶⁹ expresó que si el arraigo para contestar en juicio se pedía al tiempo de entablar la demanda, bastaría la petición del actor para que se hiciere el demandado la correspondiente notificación.

Según el 334,¹²⁷⁰ esa providencia se reduciría a prevenirle que no se ausentare sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder del juicio.

Según el 335,¹²⁷¹ si la petición se presentaba antes de la demanda, además de las pruebas pedidas por el 331, el actor daría fianza a satisfacción del juez, para responder de los daños y perjuicios.

Quien quebrantare el arraigo, decía el 336,¹²⁷² sería castigado con la pena del delito de desobediencia a un mandato legítimo de autoridad pública, sin perjuicio de ser compelido por los medios de apremio respec-

1267 Artículo 425.

1268 El II hablaba de los medios preparatorios del juicio.

1268 bis. Antes 431.

1269 Antes 437.

1270 Antes 438.

1271 Antes 439.

1272 Antes 440.

tivos, a volver al lugar del juicio que se seguiría conforme a las reglas comunes.

Cuando se solicitare el secuestro provisional,¹²⁷³ se expresaría el valor de la demanda o de la cosa que se reclamare, designándola con toda precisión; el juez fijaría la cantidad por la que habría de practicarse la diligencia.

Si el secuestro se pedía sin fundarlo en título ejecutivo,¹²⁷⁴ el actor daría fianza de responder por los daños y perjuicios, fuera porque se revocara la providencia o porque entablada la demanda se absolviera al reo.

Si el demandado consignaba el objeto reclamado o daba fianza bastante para el juez, o probaba tener bienes suficientes para garantizar el éxito de la demanda, no se llevaría a cabo la providencia o se levantaría la dictada.¹²⁷⁵

En esta parte fue suprimido el artículo 444 que decía que en los casos del 432 anterior, también suprimido, en que respecto al arraigo se comprendía al hijo de familia que abandonaba la casa de quien ejercía la patria potestad, si la providencia se pedía para evitar la fuga, el juez tomaría las providencias prudentes y eficaces.

En seguida, el 340¹²⁷⁶ indicaba que ni para recibir la información ni para dictar la providencia se citaría a la persona contra quien se pidiere.

El artículo 341¹²⁷⁷ indicaba que de toda providencia precautoria quedaba responsable quien la pidiere y serían de su cargo los daños y perjuicios.

Según el 342¹²⁷⁸ no quedaba exento el juez de la responsabilidad en que incurriere por infracción a este capítulo.

En la ejecución de las providencias¹²⁷⁹ no se admitiría excepción alguna.

El aseguramiento de bienes, decretado por precautoria y la consignación a que se refería el 339, se regían por lo dispuesto en el capítulo I, título X de este libro;¹²⁸⁰ por lo que el interventor y el depositario serían nombrados por el juez.

Ejecutada la providencia,¹²⁸¹ quien la pidiere debía presentar demanda en un plazo de tres días si el juicio hubiere de seguirse en el lugar y si fuere en otro, se aumentaría un día por cada veinte kilómetros o

1273 Artículo 337 antes 441.

1274 Artículo 338, antes 442 correspondiente al 932 español.

1275 Artículo 339 antes 443, correspondiente al 938 español.

1276 Antes 446.

1277 Antes 447 correspondiente al 934 español.

1278 Antes 448.

1279 Artículo 343 antes 449.

1280 Artículo 344, antes 450 a 455.

1281 Artículo 345 antes 456.

fracción. También en esta parte se suprimió el anterior 457 que indicaba que en los casos de conciliación necesaria, se regiría por lo dispuesto en el artículo 456, debiendo entablarse la demanda a los tres días después de expedido el certificado.

Según el 346,¹²⁸² si el actor no cumplía con lo dispuesto en el precedente, la providencia se revocaría luego que lo pidiera el demandado.

Las persona contra quien se hubiera dictado, podía reclamar la providencia en cualquier tiempo,¹²⁸³ pero antes de la sentencia ejecutoria, para cuyo efecto se le notificaría, caso de no haberse realizado con su persona o representante legítimo.

El 348 fue nuevo y expresó que también podría reclamar la providencia un tercero, cuando sus bienes hubieran sido objeto del secuestro, y se sustanciaría por cuaderno separado y conforme a los artículos siguientes.

El 349,¹²⁸⁴ indicó que reclamada la providencia, el juez citaría a una junta dentro de tres días; si se promovía prueba en ella, se recibiría a los diez siguientes.

A los tres días¹²⁸⁵ o a la conclusión de la prueba, el tribunal oiría los alegatos y fallaría en la audiencia.

Si, atendido el interés del negocio, hubiere lugar a la apelación, se admitiría en el efecto devolutivo.¹²⁸⁶

Si la sentencia levantara la providencia, no se ejecutaría sino previa fianza de quien obtuvo. La sentencia de segunda causaría ejecutoria y cuando la providencia se hubiere dictado en ella, la sentencia no admitiría recurso alguno.

Según el 352,¹²⁸⁷ cuando se dictaren por el juez que no debía conocer del principal, ejecutada y resuelta la reclamación, si se hubiera formulado, se remitirían al competente, unidas al expediente, para que obraren en él, a los efectos que correspondiere conforme a derecho.

Para el 353,¹²⁸⁸ las fianzas se otorgarían ante el juez.

En el mismo libro primero, en su título séptimo, destinado a las sentencias, se encuentran disposiciones interesantes. Por ejemplo, en el capítulo 1, reglas generales, artículo 599,¹²⁸⁹ se dividían en definitivas e interlocutorias.

En el 600,¹²⁹⁰ se calificaba de definitiva, la sentencia que decidía el negocio principal, mientras que el 601, por interlocutoria entendía la que

1282 Antes 458.

1283 Artículo 347 antes 459.

1284 Antes 460.

1285 Artículo 350 antes 461.

1286 Artículo 351 antes 464 y 463.

1287 Antes 464.

1288 Antes 465.

1289 Antes 784 correspondiente a la L. 2, t. 22, P. 3ª.

1290 Antes 785, correspondiente a la L. 2, t. 22, P. 3ª.

decidía un incidente, un artículo sobre excepciones dilatorias o una competencia.

La sentencia debía ser clara y al establecer el derecho, según el 603,¹²⁹¹ debía absolver o condenar.

Pero el 605 que fue nuevo, indicó que las sentencias se ocuparían exclusivamente de las pretensiones deducidas y de las excepciones opuestas respectivamente en la demanda y en la contestación.

La redacción de las sentencias debía apegarse al esquema formal del artículo 612.¹²⁹²

El 602¹²⁹³ mandaba que toda sentencia debería ser fundada en ley, salvo lo dispuesto por el artículo 20 del código civil.

El capítulo II, de la sentencia ejecutoriada, expresaba en el artículo 621,¹²⁹⁴ que la cosa juzgada era la verdad legal y contra ella no se admitía recurso ni prueba de ninguna clase, salvo en los casos expresamente determinados por la ley.

Había cosa juzgada,¹²⁹⁵ cuando la sentencia había causado ejecutoria. Causaban ejecutoria por ministerio de ley¹²⁹⁶ las sentencias pronunciadas en juicios verbales cuando el interés no pasare de quinientos pesos, las de segunda instancia pronunciadas en cualquier juicio, salvo lo dispuesto por el código; las de los árbitros y arbitradores conforme al capítulo V, título II del libro II; las de casación, las de apelación y casación denegadas; las que dirimieran una competencia, y las que declarare irrevocables el código civil, y de las que se disponía que no tenían más que la responsabilidad.

Por declaración judicial según el 624,¹²⁹⁷ las consentidas expresamente por las partes, sus representantes legítimos o sus apoderados con poder o cláusula especial, las sentencias contra las que no se interpusiera recurso una vez notificadas, en el plazo de ley; y aquéllas de las que interpuesto el recurso no se continuare por el plazo legal.

El título VIII, destinado a los recursos, iniciaba el capítulo I con la aclaración de sentencia, expresando en su artículo 629,¹²⁹⁸ que este recurso sólo procedía respecto de las sentencias definitivas. El auto que aclarare la sentencia se reputaría parte de ella, según el 638,¹²⁹⁹ y la interposición del recurso interrumpiría el plazo para la apelación.¹³⁰⁰

1291 Antes 786 correspondiente a la misma ley de la P. 3ª.

1292 Antes 788, correspondiente a la L. 2, 5 y 15, t. 22, P. 3ª.

1293 Antes 796 correspondiente al 333 de la española y a la L. 5, t. 22, P. 3ª.

1294 Antes 787, correspondiente al mismo 333 de la española y a la ley de 18 de octubre de 1841, circular de 2 de noviembre de 1842 y ley de 28 de febrero de 1861.

1295 Antes 825.

1296 622 antes 826.

1297 623 antes 827.

1298 Antes 828 concordante con el 68 español.

1299 Antes 805 correspondiente a las L. 3 y 4, t. 22, P. 3ª L. 39, t. 1, lib. 5, Nov. Rec.

1300 Antes 814.

1301 Artículo 640 antes 816.

El capítulo II se destinaba a la revocación y empezaba por expresar las sentencias no podían ser revocadas¹³⁰² por el juez que las dictara, lo cual sí podía suceder con los autos que no fueran apelables y los decretos.¹³⁰³

Del auto que decidiera si se concedía o no la revocación, no habría más recurso que la responsabilidad.¹³⁰⁴

De los decretos y autos del tribunal superior, aún de los que dictados en primera instancia fueren apelables, se podría pedir la reposición.¹³⁰⁵

Todo el capítulo III del anterior título VIII que hablaba de los juicios sumarios, y en especial de la *restitutio in integrum*, fue suprimido en el de 84. Por ende, ya no tuvo aplicación el derogado 878 que expresaba que si la cosa a devolver por el incapacitado fuera raíz, el demandado podía, desde luego, nombrar un interventor que recogiera las rentas y se encargara de la administración; en la inteligencia de que si el incapacitado no tenía otros bienes de que subsistir, según el 878, el juez decretaría se le suministraren alimentos del producto de los bienes depositados e intervinidos; y si la restitución se pedía durante el curso de un juicio contra alguna de sus trámites o plazos sólo se admitiría cuando no hubiera ningún recurso ni aún el de casación, según el derogado 882.

El que antes fuera capítulo IV, del juicio hipotecario, incluido en el título mencionado, se convirtió en la sección IV del capítulo I, del título II, libro segundo en el código de 84; pero fueron suprimidos algunos preceptos que luego se mencionan.

En esta vía sumaria, se tramitaría todo juicio que tuviere por objeto: la constitución, ampliación o división de una hipoteca, el pago o la ampliación del crédito que la hipoteca garantizara, y el registro o cancelación de la hipoteca.¹³⁰⁶

En este juicio, inmediatamente después de presentada la demanda, si el documento reunía los requisitos del 988, se expediría la cédula,¹³⁰⁷ que contendría una relación sucinta de la escritura y concluiría determinando que la finca quedaba sujeta al juicio hipotecario, haciéndolo saber a las autoridades y al público para que no se practicase en ella ningún embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquiera otra que entorpeciera el curso del juicio o violara los derechos en él adquiridos por el actor.¹³⁰⁸

1302 Artículo 641 antes 817, correspondiente a la L. 2, t. 22, L. 13, t. 23 P. 3ª, y L. 1, T. 21, lib. 11, Nov. Rec.

1303 Artículo 642 antes 818 correspondiente al 65 español.

1304 Artículo 645, antes 821.

1305 Artículo 646 antes 822, correspondiente al 66 español.

1306 Artículo 985 antes 889.

1307 Artículo 992 antes 896.

1308 Artículo 993 antes 897.

Se suprimió aquí el 898 que establecía que lo dispuesto en el anterior se entendería siempre salvo mejor derecho de tercero.

La cédula se fijaría en lugar aparente de la finca, se publicaría en el Diario Oficial y el Boletín Judicial y se inscribiría en el Registro Público, para lo cual se expediría por duplicado copia certificada, agregándose un tanto a los autos. ¹³⁰⁹

Si la finca no se hallare en el lugar del juicio, se libraría exhorto al juez de la ubicación y si no hubiera periódico se fijaría una copia, legalmente autorizada en la puerta del juzgado y otra en las casas consistoriales. ¹³¹⁰

Desde el día en que se fijara contraía el deudor la obligación de un depositario de la finca; sus frutos y demás objetos que con arreglo a la escritura y al código civil debieran considerarse inmovilizados, formando parte de la misma se incluirían en el inventario. ¹³¹¹

El deudor que no quisiere aceptar la responsabilidad de ser mandatario, entregaría desde luego la tenencia material al actor o al depositario que nombrare. ¹³¹²

El secuestro de la finca se regiría por lo establecido en el capítulo I, título X del libro I. ¹³¹³

Expedida la cédula se podrían realizar en la finca actos que en ella se expresaren, y los demás sólo en virtud de sentencia ejecutoriada, registrada y anterior a la demanda que motivara la extensión de la cédula o de providencia dictada a petición de acreedor de mejor derecho. ¹³¹⁴

Si en la sentencia se declaraba haber lugar al remate, se decidirían los derechos controvertidos; y si se resolviera no haber lugar, se reservarían los derechos al actor para que los ejerciera en la vía y forma correspondientes. ¹³¹⁵

También se suprimieron los artículos 926 y 927 que expresaban que la sentencia que declarase el remate sería apelable en el efecto devolutivo y la que lo declarase improcedente lo sería en ambos.

Si el juez de primera instancia declaraba procedente el remate, se llevaría a cabo en los términos prescritos por el título X del libro I. ¹³¹⁶

Si no se presentaren a juicio antes de la ejecución el acreedor o acreedores anteriores, se procedería conforme a lo dispuesto en el artículo 1933 del código civil. ¹³¹⁷

1309 Artículo 994, antes 899.

1310 Artículo 995 antes 900.

1311 Artículo 996 antes 901.

1312 Artículo 997 antes 902.

1313 Artículo 998 antes 903 a 908.

1314 Artículo 999 antes 909.

1315 Artículo 1004 antes 924 y 925.

1316 Artículo 1005 antes 928.

1317 Artículo 1006 antes 929.

Quedó igualmente derogado el 930 que estipulaba que la ejecución de la sentencia que declaraba procedente el remate, se haría previa la fianza que prevenía el mismo código. Sin embargo, si el superior revocaba el fallo, luego que volvieran los autos al juzgado de su origen, se mandaría quitar la cédula y se devolvería la finca al demandado, ordenando al depositario que rindiera cuentas con pagos, en el plazo de treinta días. Si el remate ya se había realizado, dicha fianza se haría efectiva en los términos del artículo 656, fracción II. ¹³¹⁸

En el mismo caso, si el fallo de segunda confirmaba al de primera, regresados los autos se procedería a realizar el remate cuando no se hubiera efectuado, con otorgamiento de escritura a favor del postor en que se fincara o del acreedor si se le adjudicaba. ¹³¹⁹

En el caso del artículo 1931 del código civil, no habría lugar al juicio ni a las almonedas ni a la venta judicial; pero sí al avalúo, a no ser que en el contrato se hubiera fijado el precio de la cosa hipotecada. La venta se haría de la manera que se hubiese convenido, y a falta de convenio por corredores.

El capítulo II se denominó del juicio ejecutivo, y su sección primera, destinada a los títulos que motivaren ejecuciones y bienes en que pudieren llevarse a efecto, comenzaba por expresar que el juicio necesitaba título que la motivare. ¹³²⁰

Eran ejecutivos: la primera copia de una escritura pública expedida por el juez o notario ante quien se otorgara; las ulteriores dadas por mandato judicial con citación de la persona a quien interesare; los demás instrumentos públicos que conforme al artículo 551 hicieren prueba plena; cualquier documento privado que hubiera sido reconocido bajo protesta ante la autoridad judicial competente o dado por reconocido en los casos en que la ley lo permitiera; la confesión hecha conforme al artículo 546; los convenios celebrados en el curso de un juicio ante el juez; y el juicio uniforme de contadores, ratificado judicialmente, si las partes ante el juez o por escritura pública se hubieran sujetado a él expresamente o lo hubieran aprobado. ¹³²¹

Las sentencias que causaren ejecutoria y los títulos comprendidos en las dos últimas fracciones del artículo anterior, motivarían ejecución si el interesado no intentare la vía de apremio que establecía el capítulo I, título IX del libro I. ¹³²²

La ejecución no podía despacharse sino por cantidad líquida o que pudiera liquidarse en el plazo del artículo 1574 del código civil. ¹³²³

1318 Artículo 1007 antes 935.

1319 Artículo 1008 antes 936.

1320 Artículo 1015 antes 947, correspondiente al 914 español.

1321 Artículo 1016 antes 948 correspondiente al 941 español.

1322 Artículo 1017, antes 949.

1323 Artículo 1018 antes 950, correspondiente al 944 español.

Las obligaciones bajo condición o a plazo, no era ejecutivas, sino cuando se hubieran cumplido, salvo lo dispuesto en los artículos 1336, 1361 y 3078 del código civil. ¹³²⁴

Las cantidades que por intereses y perjuicios formaren parte de la deuda reclamada y no estuvieran liquidadas al despacharse la ejecución, lo serían en el plazo de prueba y se decidirían en sentencia definitiva. ¹³²⁵

Si el título ejecutivo contenía una obligación cierta y determinada en parte, por ella se despacharía ejecución, reservándose el resto para el juicio correspondiente. ¹³²⁶

Si el título ejecutivo contenía obligación de hacer, se atenderían las siguientes reglas: si el actor exigía la prestación por el obligado o un tercero, el juez señalaría un plazo prudente; si en el contrato se establecía pena, por su importe se decretaría la ejecución; los perjuicios se valuarían por el actor conforme al artículo 1423 y relativos del código civil; el demandado podría oponerse a la prestación del hecho y al pago de la pena y los perjuicios, como en las demás ejecuciones. ¹³²⁷

El orden que debería guardarse en el embargo sería el siguiente: dinero, alhajas, frutos y rentas de toda especie, bienes muebles no comprendidos en las fracciones anteriores, bienes raíces, sueldos o pensiones y créditos. ¹³²⁸

Si el crédito estaba garantizado con hipoteca, el acreedor podría intentar el juicio hipotecario, el ejecutivo o el ordinario. ¹³²⁹

Si el crédito estuviera garantizado con prenda, se trabaría la ejecución primeramente en los bienes empeñados y si no alcanzaren para cubrirla, se observaría el orden del 1023. ¹³³⁰

Estaban exceptuados del embargo: el lecho cotidiano y los vestidos, muebles comunes y de uso indispensable del deudor, su mujer e hijos, no siendo de lujo a juicio del juez; los instrumentos y útiles necesarios para el arte u oficio al que estuviera dedicado el deudor, los bueyes u otros animales propios para la labranza, en cuanto fueren necesarios para el servicio de la finca; los libros de las personas que ejercieran profesiones literarias, en cuanto fueren necesarios para su ejercicio a juicio del juez, a cuyo efecto, oiría el informe del perito que nombrare; los instrumentos de los médicos, cirujanos e ingenieros, en cuanto fueren también necesarios para el ejercicio de la profesión a juicio del juez y con audiencia de perito nombrado por él; las armas y caballos de los militares en servicio

1324 Artículo 1019 antes 951.

1325 Artículo 1020 antes 952.

1326 Artículo 1021 antes 953.

1327 Artículo 1022 antes 954 a 957.

1328 Artículo 1023 antes 958, correspondiente al 949 español.

1329 Artículo 1024 antes 959.

1330 Artículo 1025 antes 960 y 961, correspondiente al 950 español.

actual, indispensables para éste conforme a las leyes; los efectos propios para el fomento de las negociaciones mercantiles en cuanto fueren necesarios para su servicio y movimiento, a juicio del juez con audiencia de su perito; las mieses hasta antes de la cosecha, el derecho de usufructo pero no los frutos de éste, los derechos de uso y habitación, las pensiones de alimentos en los casos del artículo siguiente; las servidumbres, a no ser que se embargare el fundo a cuyo favor estuvieren constituidas; pero en la de aguas se podían embargar éstas cuando ya estuvieren en el predio dominante; la renta vitalicia en los términos de los artículos 2799 a 2801 del código civil; los sueldos y emolumentos de los empleados y funcionarios públicos, fueran civiles o militares, y las asignaciones de los pensionistas del Erario, en la inteligencia de que estas prevenciones no eran renunciabiles. ¹³³¹

El deudor sujeto a patria potestad o a tutela, quien estuviera físicamente impedido para trabajar y quien sin su culpa careciera de bienes o profesión y oficio, tendría alimentos que el juez fijaría atendidas la importancia de la demanda y de los bienes y las circunstancias del demandado. ¹³³²

Se exceptuaban de lo prevenido en el anterior, los casos del actor que no tuviera más bienes que el importe de la demanda; ¹³³³ pero se comprendía en el 1027 al donante que fuere demandado por el donatario, atendido el importe de la donación. ¹³³⁴

En los casos de ejecución sobre sueldos o salarios de empleados y sirvientes particulares, sólo se embargaría la quinta parte del total, si no llegaban a ochocientos pesos al año, la cuarta desde ochocientos a dos mil y la tercera de dos mil en adelante, no siendo renunciable esta disposición. ¹³³⁵

Cuando se embargaren bienes que estuvieran arrendados o alquilados los arrendatarios entregarían las rentas o alquileres al depositario que se hubiere nombrado. ¹³³⁶

Si en el acto de la diligencia manifestaren el inquilino o arrendatario haber hecho algún anticipo, deberían justificarlo *in continenti* con los recibos correspondientes. ¹³³⁷

Si el arrendamiento terminare durante el embargo, el arrendatario no entregaría la cosa arrendada o alquilada, sino con autorización judicial. ¹³³⁸

1331 Artículo 1026 antes 962, concordante con el 951 de la ley española.

1332 Artículo 1027 antes 963.

1333 Artículo 1028 antes 964.

1334 Artículo 1029 antes 965.

1335 Artículo 1030 antes 966, concordante con el 962 español.

1336 Artículo 1031 antes 967.

1337 Artículo 1032 antes 968.

1338 Artículo 1033 antes 969.

El antiguo capítulo II se convirtió en simple sección segunda, destinada a la ejecución. Se expresó que la demanda ejecutiva se formularía en términos de la ordinaria. ¹³³⁹

Antes de despachar ejecución, el juez examinaría la personalidad del actor, y encontrándola bien acreditada dictaría el auto de ejecución si el título pertenecía a alguna de las clases enumeradas en el 1016. ¹³⁴⁰

Ello no privaba al demandado del derecho a impugnar la personalidad al oponerse a la ejecución. ¹³⁴¹

El juez examinaría también el título y despacharía o denegaría la ejecución sin audiencia del demandado, quedando prohibido correr traslado sin perjuicio de lo ejecutivo. ¹³⁴²

El auto en que se denegare la ejecución sería apelable en ambos efectos, el que la concediere sólo en el devolutivo. ¹³⁴³

Admitida la apelación se remitirían los autos al tribunal superior con citación sólo del apelante. ¹³⁴⁴

La apelación se sustanciaría con sólo la audiencia del que apelare, dentro de tres días, fallándose a los tres siguientes. ¹³⁴⁵

Decretada la ejecución con mandamiento que tendría fuerza en forma, el escribano requeriría de pago al deudor, y no haciéndolo éste en el acto, se procedería a embargar bienes suficientes a cubrir la demanda y las costas. El actor podría asistir a la práctica de la diligencia. ¹³⁴⁶

La ejecución sólo se suspendería cuando el demandado presentare certificado legalmente expedido, en que constare que la finca estaba sujeta a cédula hipotecaria. ¹³⁴⁷

Cualquiera otra excepción o recurso sólo se haría constar en la diligencia. ¹³⁴⁸

De todo embargo de bienes raíces se tomaría razón en el Registro de hipotecas del partido, librándose por duplicado copia certificada de la diligencia, y uno de los ejemplares, después de diligenciado se uniría a los autos y el otro quedaría en dicha oficina. ¹³⁴⁹

Si el deudor no fuere habido después de buscársele una vez en su domicilio, se le dejaría citatorio para hora fija dentro de las veinticuatro

1339 Artículo 1034 antes 970 correspondiente al 945 español.

1340 Artículo 1035 antes 971.

1341 Artículo 1036 antes 972.

1342 Artículo 1037 antes 973, correspondiente al 946 español y a la L. 19, t. 21, lib IV, N. R.

1343 Artículo 1038 antes 974, correspondiente al 947 español.

1344 Artículo 1039 antes 975, correspondiente al 947 español.

1345 Artículo 1040 antes 976, correspondiente al 947 español.

1346 Artículo 1041 antes 977, correspondiente al 948 y 956 españoles.

1347 Artículo 1042 antes 978.

1348 Artículo 1043 antes 979.

1349 Artículo 1044 antes 980, correspondiente al 953 español.

siguientes, y si no esperaba, se practicaría la diligencia con cualquier persona que se encontrare en la casa, o a falta de ella con el vecino más inmediato. ¹³⁵⁰

Si no se supiere el paradero del deudor ni tuviere casa en el lugar, se haría el requerimiento por cinco días consecutivos en el Boletín Judicial y otro periódico de los de mayor circulación, a juicio del juez, y surtiría efectos dentro de ocho días, salvo el derecho del actor para pedir alguna providencia precautoria conforme al capítulo III, título IV, libro I. ¹³⁵¹

Realizado de cualquier modo el requerimiento, se procedería al embargo de bienes en la forma expresada. ¹³⁵²

El acreedor podría señalar bienes sin sujetarse al orden establecido en 1023, si para hacerlo estuviera autorizado por el demandado en virtud de convenio expreso, si el demandado no presentare bienes, si éstos se encontraren en distintos lugares y en tal caso se podrían escoger los que se hallaren en el del juicio. ¹³⁵³

Los bienes se depositarían en la persona que nombrare el acreedor mediante formal inventario. ¹³⁵⁴

En este punto se suprimió el anterior 988 que remitía a los artículos 903 a 908 que se referían a la rendición de cuentas.

El embargo sólo procedería y subsistiría en cuanto bastare a cubrir la suerte principal y costas, incluyéndose los nuevos vencimientos y réditos hasta la conclusión del juicio. ¹³⁵⁵

También aquí se suprimió el anterior 990 que ordenaba observar los dos artículos previos en lo que no se opusieren a las prevenciones del capítulo IV de ese título, destinado al secuestro judicial que el nuevo código había desubicado, anticipándolo como título X del libro I.

El acreedor podía pedir la ampliación del embargo cuando a juicio del juez no bastaren los bienes embargados para cubrir la deuda y costas, en el caso del artículo 858, precepto nuevo que había quedado en el capítulo II del título X, según se verá después, porque ahora se sigue el orden expositivo del código de 80, con el contenido de 84.

Cuando no se embargaren bienes suficientes por no tenerlo el deudor y después aparecieren o los adquiriere, y en los casos de tercerías conforme al título XII del libro I. ¹³⁵⁶

La ampliación no suspendía el curso del juicio y se consideraban comunes a ella los trámites precedentes. ¹³⁵⁷

1350 Artículo 1045 antes 981, correspondiente al 955 español.

1351 Artículo 1946 antes 986, correspondiente al 955 español.

1352 Artículo 1947 antes 984, correspondiente al 955 español.

1353 Artículo 1049 antes 986.

1354 Artículo 1050 antes 987.

1355 Artículo 1051 antes 989.

1356 Artículo 1052 antes 991, correspondiente al 957 español.

1357 Artículo 1053 antes 992.

La sentencia decidiría también sobre la ampliación, sin necesidad de otro trámite. ¹³⁶⁶

Cuando la pretensión se ejerciera sobre cosa determinada o en especie, si hecho el requerimiento no la entregare el demandado, se pondría en secuestro judicial. ¹³⁶⁹

Si la cosa ya no existiere, se embargarían bienes que cubrieren su valor, fijado por el ejecutante, y los intereses y perjuicios como en las demás ejecuciones. El ejecutado podría oponerse a los valores fijados y rendir prueba, siguiendo su curso el juicio. ¹³⁶⁰

Si la cosa se hallare en poder de un tercero, la pretensión no podría ejercerse con éste sino en los siguientes casos: cuando la pretensión fuere real, cuando se hubiera declarado judicialmente que la enajenación por la que adquiriera el tercero estaba en los casos de los artículos 1691 y 1692 del código civil, y los demás en que expresamente se estableciere esa responsabilidad. ¹³⁶¹

La sección tercera, destinada a la substanciación del juicio, advertía que hecho el embargo, se emplazaría al deudor en persona, conforme al artículo 73, o si se ignoraba su paradero conforme al 75, para que dentro de tres días ocurriera a hacer pago o a oponerse a la ejecución. ¹³⁶²

En la citación se le prevendría que nombrare valuador y otro tanto se haría con el actor. ¹³⁶³

Si el demandado se oponía a la ejecución, se le daría traslado del escrito de demanda y del título que la acompañaba, entregándosele copias simples para que dentro de tres días la contestara y formulara excepciones. ¹³⁶⁴

Sólo se podría formar artículo de previo pronunciamiento sobre personalidad de los litigantes o incompetencia del juez. ¹³⁶⁵ Las demás excepciones se decidirían en la sentencia definitiva. ¹³⁶⁶

Eran admisibles todas las excepciones, pero la compensación y la reconvencción no se admitirían sino cuando se fundaran en prueba documental. ¹³⁶⁷

Si la sentencia declaraba hacer trance y remate de los bienes embargados y paga al acreedor, en la misma se decidirían los derechos controvertidos. ¹³⁶⁸

1358 Artículo 1054 antes 993.

1359 Artículo 1055 antes 994.

1360 Artículo 1056 antes 995.

1361 Artículo 1057 antes 996.

1362 Artículo 1058 antes 997, correspondiente al 959 español.

1363 Artículo 1059 antes 998, correspondiente al 959 español.

1364 Artículo 1061 antes 1001, correspondiente al 962 español.

1365 Artículo 1063 antes 1003 y 1004.

1366 Artículo 1064 antes 1005.

1367 Artículo 1065 antes 1006, correspondiente al 963 español.

1368 Artículo 1068 antes 1013, correspondientes a los 970 y 972 españoles

Si la sentencia declaraba improcedente el juicio ejecutivo, reservaría al actor sus derechos para que los ejerciera en la forma y vía correspondientes.¹³⁶⁹

Ni la sentencia ni alguna otra pronunciada antes o después de ella eran apelables sino en el efecto devolutivo, salvo la que recayere en el incidente de competencia.¹³⁷⁰

En esta parte fueron suprimidos los artículos 1017 que hablaba de la ejecución de la sentencia apelada, mediante fianza, pues en caso contrario subirían los autos al tribunal, suspendiéndose la ejecución, y si el fallo había sido favorable al ejecutado y ofrecía fianza idónea, se levantaría el embargo, o en caso contrario subirían los autos sin ejecutarse al sentencia; y el 1019 que disponía que la fianza del actor obligaba a la devolución de la cosa o cosas que el fiado hubiera recibido y sus frutos e intereses, si el superior revocaba el fallo y a la indemnización de daños y perjuicios, y la del deudor obligaría al fiador a pagar lo juzgado y sentenciado.

En lugar del capítulo IV del título IX que en el código de 80 correspondía al juicio ejecutivo, en el de 84 se incluyó el título X para regular el secuestro y los remates.

Sólo habría secuestro judicial cuando la autoridad pública respectiva ordenare por escrito y explícitamente que se asegurasen bienes, poniéndolos en simple guarda, en administración o intervención, según su naturaleza, para garantizar los derechos deducidos o que debieran deducirse en juicio.¹³⁷¹

Este secuestro procedería como provisional en las providencias precautorias y en los aseguramientos de igual carácter, dictados en los juicios universales, y como embargo formal en los juicios hipotecario y ejecutivo, así como en los procedimientos que fijaba el título IX de este libro,¹³⁷² para la ejecución de una sentencia, transacción o convenio judicial.¹³⁷³

Podría recaer en dinero efectivo, alhajas, créditos, otros bienes muebles, fincas rústicas o urbanas y negociaciones mercantiles o industriales.¹³⁷⁴

Cuando se asegurare dinero en efectivo o alhajas, el depósito se haría precisamente en un banco, autorizando al efecto el Monte de Piedad en el Distrito. En todo caso el billete de depósito se agregaría a las actuaciones y no se recogería lo depositado sino en virtud de orden escrita del juez de los autos.¹³⁷⁵

1369 Artículo 1069 antes 1014 correspondientes a los 970 y 972 españoles

1370 Artículo 1070 antes 1016, correspondiente al 973 español.

1371 Artículo 795 antes 1020.

1372 Ejecución de sentencias.

1373 Artículo 796 antes 1021

1374 Artículo 797 antes 1022

1375 Artículo 798 antes 1023.

Se se aseguraban créditos, el secuestro se reduciría a notificar al deudor o a quien debiera pagarlos, que no lo hiciera y retuviera la cantidad a disposición del juzgado, apercibido de doble pago, y al acreedor que no dispusiera de ellos bajo las sanciones del código penal. Si se aseguraba el título mismo, se nombraría un depositario que lo conservaría en guarda y tendría la obligación de hacer lo necesario para que no se alterare ni menoscabare el derecho representado, y de intentar las acciones y recursos que la ley concedía para hacer efectivo el crédito, quedando sujeto a las obligaciones de los artículos 2550, 2556 y 2557 del código civil. ¹³⁷⁶

Si los créditos fueran litigiosos, la providencia se notificaría al juez de los autos, dándole a conocer al depositario, a fin de que pudiese desempeñar las obligaciones mencionadas. ¹³⁷⁷

Si recaía sobre muebles que no fueren dinero, alhajas ni créditos, el depositario tendría el carácter de simple custodio y conservaría los objetos a disposición del juez, quedando sujeto a lo ordenado en los artículos 2556, 2557, 2562 a 2565 del código civil y relativos del penal. ¹³⁷⁸

El depositario en este caso, pondría en conocimiento del juzgado el lugar en que constituía el depósito, y recabaría la autorización para hacer en caso necesario los gastos de almacenaje; si no pudiese hacer los gastos, el juez oyendo a las partes, decretaría el modo de hacerlos, y si no hubiere acuerdo, impondría esa obligación a quien había obtenido la providencia. ¹³⁷⁹

Si los muebles depositados fueren cosas fungibles, el depositario tendría además la obligación de imponerse del precio en plaza, a fin de aprovechar la ocasión favorable para la venta con determinación judicial, previa audiencia de las partes. ¹³⁸⁰

Si los muebles depositados fueren cosas fáciles de deteriorarse o demeritarse, las examinaría frecuentemente el depositario y pondría en conocimiento del juez el daño, a fin de que oyendo a las partes, dictare el remedio oportuno para evitar el mal, o acordare la venta en las mejores condiciones. ¹³⁸¹

Si el secuestro recayere en finca urbana y sus rentas, o sólo en éstas, el depositario tendría el carácter de administrador con las facultades y obligaciones siguientes: contratar los arrendamientos sobre la base de que las rentas no fueren menores a las del tiempo del secuestro, exigiría las garantías de estilo bajo su responsabilidad o recabaría autorización judicial; recaudaría las pensiones que por arrendamiento rindiere la finca en sus términos y plazos, procediendo contra los inquilinos morosos, haría

1376 Artículo 799 antes 1024

1377 Artículo 800 antes 1025.

1378 Artículo 801 antes 1026.

1379 Artículo 802 antes 1027.

1380 Artículo 803 antes 1028.

1381 Artículo 804 antes 1029.

los gastos ordinarios de la finca como pago de contribuciones y de mera conservación, servicio y aseo si no era excesivo su monto, los cuales incluiría en la cuenta mensual, presentaría a la oficina de contribuciones las manifestaciones de ley en tiempo, y serían de su responsabilidad los daños originados. Para hacer los gastos de reparación acudiría al juez acompañando los presupuestos respectivos; pagaría, previa autorización judicial, los réditos de los censos reconocidos. ¹³⁸²

Pedida la autorización, el juez citaría a las partes, y en vista de los documentos resolvería de común acuerdo o a petición del depositario, o de alguna parte, sustanciando el incidente respectivo. ¹³⁸³

Si el secuestro recaía en finca rústica o negociación mercantil o industrial, el depositario sería mero interventor con cargo a la caja, vigilando la contabilidad, inspeccionando el manejo de la negociación o finca y las operaciones realizadas para el mejor rendimiento de ellas, vigilaría la realización de los frutos o recaudación de productos, ministración de fondos para los gastos necesarios y ordinarios de la finca o negocio, los que nunca deberían comprender los personales del deudor, a no ser los de alimentos declarados judicialmente y atendería la inversión de los fondos que suministraré. ¹³⁸⁴

Si en el cumplimiento de sus deberes el interventor encontrare que la administración no era conveniente o que podría perjudicar los derechos del secuestrador, lo pondría en conocimiento del juez para que oyendo a las partes, en el incidente respectivo, en el que se tendría como una de ellas al interventor, determinare lo conveniente. ¹³⁸⁵

Todo depositario debería tener bienes raíces bastantes a juicio del juez para responder del secuestro o en su defecto, otorgar fianza en autos y ante el juez, por la cantidad que designare; quienes tuvieran la administración o intervención, presentarían al juzgado cada mes, una cuenta de los esquilmos y demás frutos de la finca, y de los gastos erogados, no obstante cualquier recurso interpuesto en el principal. ¹³⁸⁶

El juez, con audiencia de las partes, aprobaría o reprobaría la cuenta mensual, y determinaría los fondos para los gastos necesarios, mandando depositar el sobrante líquido; los incidentes relativos al depósito y a las cuentas se seguirían por cuerda separada. ¹³⁸⁷

En este sector fue suprimido el anterior 1035 que expresaba que en el caso del artículo anterior, aprobada la cuenta del depositario, se le devolverían los justificantes rubricados y sellados para que a su tiempo rin-

1382 Artículo 805 antes 1030.

1383 Artículo 806 antes 1031.

1384 Artículo 807 antes 1032.

1385 Artículo 808 antes 1033.

1386 Artículo 809 antes 1034.

1387 Artículo 810 antes 1034.

diera cuenta total del depósito. En cambio se añadieron: el 811 que ordenó que el depositario que no rindiere cuenta mensual o cuya cuenta no fuera aprobada, sería separado de plano de la administración; si era el deudor, el ejecutante nombraría nuevo depositario, si era el acreedor o persona nombrada por él, la nueva elección la haría el juez.

También se añadió que el depositario y el actor, cuando éste lo hubiere nombrado, serían responsables solidariamente de los bienes. Los depositarios de bienes muebles, semovientes o fincas urbanas, percibirían por honorarios los que señalare el arancel; los depositarios de algún título de crédito obtendrían lo mismo si lo fueren del valor del título; si para el cobro del crédito hicieren gestiones, cobrarían como procuradores; los interventores tendrían los honorarios que de común acuerdo señalaren las partes o fijare el juez. ¹³⁸⁸

Lo dispuesto en este capítulo era aplicable a todos los casos de sequestro judicial, salvo lo mandado en contra. ¹³⁸⁹

En el capítulo III, del juicio verbal, del título segundo, del libro segundo, se incluyó la sección segunda que antes correspondía al capítulo II del título X, también del juicio verbal ante los jueces menores y de paz.

Los menores eran competentes para conocer de los negocios cuyo interés no pasare de quinientos pesos y para conceder habilitación para comparecer en juicio a la mujer casada, en los negocios de su competencia. ¹³⁹⁰

Cuando se procediere ejecutivamente en el juicio verbal por algún título de los que con arreglo al 1016 motivaren ejecución, presentado el instrumento, por medio de comparecencia el juez, al calce, dictaría el auto de embargo, que se practicaría guardándose para la ejecución, designación y aseguramiento de bienes, lo dispuesto en las secciones I y II del capítulo II de este título, asentándose la diligencia al calce del acta de presentación. ¹³⁹¹

En el auto en que se dictare el embargo, el juez mandaría notificar al demandado en el acto de la diligencia, que dentro de las cuarenta y ocho horas compareciere a manifestar si estaba conforme con la demanda u oponía excepciones. En el primer caso se procedería conforme al 1099, dictándose sentencia de remate, en el segundo se sustanciaría el juicio de acuerdo al artículo 1088 y siguientes. ¹³⁹²

Si el ejecutado no comparecía el juez citaría para sentencia de remate, que pronunciaría dentro de cinco días. ¹³⁹³

1388 Artículo 814 antes 1037.

1389 Artículo 815 antes 1039.

1390 Artículo 1077 antes 1049.

1391 Artículo 1100 antes 1077.

1392 Artículo 1101 antes 1078.

1393 Artículo 1102 antes 1079.

Si se ignoraba el paradero del deudor, se haría el requerimiento y citación conforme a los artículos 1049 y 1058. ¹³⁹⁴

El procedimiento en estos juicios sería verbal y la sentencia se haría efectiva sin formar nuevo juicio y sin más dilación que la necesaria para poner al que obtuviere en posesión de la cosa o hacerle entrega de la cantidad sentenciada; si para este fin fuere necesario enajenar bienes del deudor, hecho el embargo se procedería conforme al título X del libro I. ¹³⁹⁵

Los jueces de paz conocerían en juicio verbal de los negocios cuyo interés no excediere de cincuenta pesos, de la manera prescrita para los jueces menores en los negocios cuyo interés no excediere de cien. ¹³⁹⁶

Los juicios sobre desocupación se sujetarían a lo dispuesto en la sección II del capítulo I de este título. ¹³⁹⁷

Contra los decretos y autos que se dictaren en los juicios cuyo interés no excediere a cien pesos, sólo se admitiría la revocación por contrario imperio, si se interponía en el acto de la notificación o dentro de las veinticuatro horas, se sustanciaría oyendo en audiencia verbal las razones de las partes, y decidiendo lo correspondiente en derecho, en el acto de concluir, concurieran o no las partes. ¹³⁹⁸

De las sentencias definitivas que se dictaren en estos juicios no cabría más recurso que la aclaración y la responsabilidad. ¹³⁹⁹

En los que no excedieren de cien pesos no se necesitaba el uso de estampillas para citas, actas o cualquiera de las diligencias, actuaciones o publicaciones a que dieran lugar, bastando que se usare el papel con el sello del juzgado. ¹⁴⁰⁰

La sección tercera, de los juicios verbales ante los jueces de primera instancia, expresaba que conocerían: de las demandas cuyo interés excediere de quinientos pesos pero no de mil, y de las que excedieren de mil en los casos de las fracción II y III del artículo 1071, esto es, pensiones de cualquier título, menos si la cuestión versaba sobre el capital mismo, imposición o gravamen por los que se adeudare la pensión y los comprendidos en los artículos 2464 y 3061 del código civil; de las que tuvieran por objeto autorizar a la mujer casada para litigar o contratar cuando el marido rehusare la autorización, salvo lo dispuesto en el artículo 1077, fracción II; y de las que versaren sobre el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 3365 a 3367 y 2758 del código civil. ¹⁴⁰¹

1394 Según el 1103 antes 1080 a 1083.

1395 Artículo 1104 antes 1084 y 1085

1396 Artículo 1105 antes 1086.

1397 Artículo 1106 antes 1077.

1398 Artículo 1110 antes 1092.

1399 Artículo 1111 antes 1092.

1400 Artículo 1112 antes 1094.

1401 Artículo 1113 antes 944.

Cuando se promoviere juicio verbal ejecutivo, por fundarse la pretensión en algunos de los títulos de que hablaba el artículo 1016, se procedería como estaba dispuesto en el capítulo II de este título. ¹⁴⁰²

Cuando se promoviere juicio verbal hipotecario, por no exceder de mil pesos el valor de la hipoteca, se procedería conforme al capítulo I del juicio sumario. ¹⁴⁰³

En los juicios de desocupación se procedería en la forma que disponía el mismo capítulo I. ¹⁴⁰⁴

Estos procedimientos se observarían con las siguientes limitaciones: los plazos que no excedieren de cinco días se tendrían por fijados en sus respectivos casos, los que excedieren se reducirían a la mitad, a cuyo efecto, los que fueren en número impar se aumentarían con un día, pero de manera que en ningún caso la mitad que se tomare pudiese exceder del plazo que se fijaba en este capítulo para la prueba en lo principal. Igual reducción se haría en los casos fijados por disposiciones no comprendidas en el capítulo y que debieran ser aplicadas. ¹⁴⁰⁵

Las promociones deberían hacerse por comparecencia percisamente en los autos. ¹⁴⁰⁶

El capítulo IV, de los interdictos, en su sección primera, destinada a las disposiciones generales, estipuló que se llamaban interdictos los juicios sumarios que tenían por objeto adquirir, retener o recobrar la posesión interina de una cosa; suspender la ejecución de una obra nueva o que se practicaren, respecto de las que amenazaban ruina o de un objeto que ofreciera riesgo, las medidas conducentes para precaver el daño. ¹⁴⁰⁷

Los interdictos sólo procedían respecto de las cosas raíces y derechos reales constituidos sobre ellos. ¹⁴⁰⁸

Procedían también para los efectos que expresaban el artículo 323 del código civil en los casos del artículo 12 procesal: modificación de actas del estado civil y títulos inscritos en el Registro Público. ¹⁴⁰⁹

En la sección séptima, del apeo o deslinde, se expresó que tenía lugar siempre que hubiere motivo fundado para creer que no eran exactos los límites que separaban los fundos, ya porque naturalmente se habían confundido o porque se hubieran destruido las señales que los marcaban o porque se hubieran colocado en lugar distinto del primitivo. ¹⁴¹⁰

1402 Artículo 1126 antes 1114.

1403 Artículo 1127 antes 1115.

1404 Artículo 1128 antes 1116.

1405 Artículo 1129 antes 1117 y 1119.

1406 Artículo 1130 antes 1120.

1407 Artículo 1131 antes 1121 y 691 español.

1408 Artículo 1132 antes 1122.

1409 Artículo 1133 antes 1123.

1410 Artículo 1225 antes 1223.

Recibida la información el juez señalaría fecha para el apeo, haciéndolo saber a los interesados. ¹⁴¹¹

El día designado, el juez acompañado del secretario, peritos y testigos de identidad, practicaría el apeo, levantándose un acta en que constaren las observaciones de las partes, que no suspenderían la diligencia, a no ser que alguno de los interesados presentare en el acto un instrumento público que probare ser dueño del terreno que se pretendía deslindar. ¹⁴¹²

El juez dispondría que se fijaren las señales convenientes en los puntos deslindados, que si la resolución era favorable, quedarían como límites legales. ¹⁴¹³

A petición de alguna parte y previo el traslado a la otra, por tres días, el juez resolvería dentro de cinco, aprobando o no el apeo; la resolución sería apelable en ambos efectos. ¹⁴¹⁴

La diligencia de apeo debía ceñirse a demarcar los límites, reservando toda cuestión sobre posesión o propiedad para que se dedujere en el juicio correspondiente. ¹⁴¹⁵

Como disposición nueva, el código ordenó que los gastos de apeo se hicieran a prorrata por quien lo promovió y los propietarios colindantes; pero el juez podría eximir de la obligación a éstos, a su arbitrio, cuando fueren notoriamente pobres. ¹⁴¹⁶

El capítulo V, del juicio arbitral, en la sección primera destinada a la constitución del compromiso indicó que las partes tendrían derecho a sujetar sus diferencias a este juicio. ¹⁴¹⁷

El compromiso podría celebrarse antes de que hubiere juicio, durante éste y después de sentenciado, cualquiera fuere el estado en que se encontrare. ¹⁴¹⁸

El compromiso produciría las excepciones de incompetencia y litispendencia si durante él se promovía el negocio en un tribunal ordinario. ¹⁴¹⁹

Desde que se firmaba el compromiso, interrumpía la prescripción, pero si el juicio no se terminaba por causas independientes de la volun-

1411 Artículo 1233 antes 1231 y 1326 español.

1412 Artículo 1235 antes 1233 y 1326 español.

1413 Artículo 1236 antes 1234.

1414 Artículo 1237 antes 1235.

1415 Artículo 1238 antes 1236.

1416 Artículo 1239.

1417 Artículo 1240 antes 1237, correspondiente al 770 español y a la L. 13, 16 y 25, t. 1, lib. 2º Fuero Juzgo; t. 1º lib. 3. Fuero Viejo de Castilla; L. 2, t. 7, lib. 1, Fuero Real; L. 2 y 23, t. 4º, P. 3º; L. 2, T. 1º y 4, t. L. 4, Lib. 11, Nov. Rec.

1418 Artículo 1241 antes 1238, correspondiente a la L. 23, y 24, t. 4, P. 3º; L. 17, t. 1, L. 4, t. 17, lib. 11, Nov. Rec.

1419 Artículo 1256 antes 1253.

tad del prescribiente, el tiempo que hubiera corrido desde la fecha del compromiso hasta la suspensión, se computaría en el período legal. ¹⁴²⁰

En la sección segunda, de los que podían nombrar y ser árbitros, se indicó que los ayuntamientos y los directores o administradores de establecimientos públicos necesitaban autorización del gobierno general en el Distrito y del jefe político en la Baja California, para sujetar a juicio arbitral los negocios a su cargo. ¹⁴²¹

De derecho eran quienes para decidir el negocio que se les sometía, tenían que sujetarse estrictamente a las prescripciones de la ley. ¹⁴²²

Arbitradores o amigables componedores eran quienes decidían conforme a su conciencia y a la equidad, sin sujetarse a las prescripciones y rituales de la ley. ¹⁴²³

En la sección cuarta, de la substanciación del juicio arbitral, se dispuso que las partes no podrían dejar a la voluntad de los árbitros la sustanciación del juicio. ¹⁴²⁴

Al usar de la facultad que les concedía el código, de formular la escritura de compromiso, debían pormenorizar el procedimiento, y si en el curso del juicio se ofrecía alguna duda, se sujetarían los árbitros a lo que sobre el punto dudoso disponía el juicio ordinario. ¹⁴²⁵

Los árbitros recibirían todas las pruebas personalmente, pero la expedición de exhortos y la compulsa de documentos de los protocolos y archivos se harían por el juez ordinario, a quien los árbitros pedirían de oficio la práctica de esas diligencias. ¹⁴²⁶

Podían conocer de las excepciones perentorias, pero no de la reconvencción, sino en el caso en que se opusiere como compensación hasta la cantidad que importare la demanda o cuando así se hubiere pactado expresamente. ¹⁴²⁷

Podrían condenar en costas, daños y perjuicios, pero ni a las partes ni a los testigos o peritos, les podrían imponer multas. En general, para toda clase de apremios deberían ocurrir al juez ordinario. ¹⁴²⁸

Los jueces ordinarios estarían obligados a impartir el auxilio de su competencia a los árbitros o al tercero, en los casos en que lo pidieren de conformidad con las facultades que les concedía el compromiso o el código. ¹⁴²⁹

1420 Artículo 1257 antes 1254.

1421 Artículo 1275 antes 1272.

1422 Artículo 1280 antes 1277, correspondiente a la L. 2 y 23, t. 4, p. 3ª y 3, t. 1 y 4, t. 17, lib. 11, Nov. Rec.

1423 Artículo 1281 antes 1278, correspondiente a la L. 2 y 23, t. 4, p. 3ª y 3, t. 1 y 4, t. 17, lib. 11, Nov. Rec.

1424 Artículo 1287 antes 1284.

1425 Artículo 1288 antes 1285.

1426 Artículo 1298 antes 1295.

1427 Artículo 1301 antes 1298.

1428 Artículo 1302 antes 1299.

1429 Artículo 1314 antes 1311.

En la sección quinta, de la sentencia arbitral el artículo 1324 ¹⁴³⁰ indicaba que notificada la sentencia de los árbitros o del tercero en su caso, se pasarían los autos al juez ordinario para la ejecución del fallo, y lo mismo se practicaría para la ejecución de los autos y decretos.

Si las partes estuvieren conformes o si habían renunciado todos los recursos, el juez mandaría ejecutar la sentencia. Si hubiere lugar a algún recurso que debiera admitirse conforme a la ley, lo admitiría y remitiría los autos al tribunal superior, sujetándose en todos sus procedimientos a lo dispuesto para los juicios comunes. ¹⁴³¹

Para todos los actos relativos al juicio arbitral en los que se requiriere jurisdicción, era competente el juez designado en el compromiso, así como para la ejecución de la sentencia. ¹⁴³²

Según la sección sexta, de los recursos en el juicio de árbitros, aún cuando se hubiera renunciado todo recurso, se tendría por no renunciada la casación, siempre que la sentencia no se hubiera arreglado a los términos del compromiso, o que se hubiera negado a las partes la audiencia, la prueba o las defensas que se pretendieren hacer, establecidas por el compromiso o por la ley en defecto de estipulación expresa. ¹⁴³³

En la interposición, sustanciación y fallo de los recursos se observarían las reglas establecidas para los que se entablaban en los tribunales ordinarios y con las restricciones de los renunciados. ¹⁴³⁴

Los recursos se seguirían ante los tribunales ordinarios, a menos que las partes hubiesen nombrado árbitros para la segunda instancia, que se tramitaría ante ellos; el recurso de casación se sustanciaría y decidiría en todo caso por el tribunal ordinario. ¹⁴³⁵

La sentencia de los arbitradores produciría los mismos efectos que la de los árbitros y en su ejecución se procedería como en la de aquéllos. ¹⁴³⁶

El capítulo VI, destinado al procedimiento convencional fue nuevo por entero y determinó que las partes tendrían derecho para convenir el procedimiento que debería observarse, designar las pruebas que podrían admitirse y señalar el juez que debería conocer. ¹⁴³⁷

El convenio debería constar en escritura pública levantada ante el juez que conociere de los autos antes que hubiere juicio, durante éste y después de sentenciado para ejecución. ¹⁴³⁸

1430 Antes 1321.

1431 Artículo 1325 antes 1322 y artículos 807 y 810 de la ley española.

1432 Artículo 1326 antes 1323 y 814 español.

1433 Artículo 1329 antes 1327, y 811, 812 y 816 españolas.

1434 Artículo 1331 antes 1329 y 815 español.

1435 Artículo 1333 antes 1331 y 81 español.

1436 Artículo 1343 antes 1342.

1437 Artículo 1344.

1438 Artículo 1345.

No podría estipularse este procedimiento en los negocios concernientes al estado civil de las personas, los relativos al derecho de percibir alimentos y aquellos en que debiere ser oído el ministerio público.¹⁴³⁹

En este procedimiento siempre debería haber demanda y contestación, prueba cuando se disputaren hechos y citación para sentencia; pero las partes podrían señalar las pretensiones, excepciones y medios de prueba que hubieren de admitirse.¹⁴⁴⁰

No estaba permitido a las partes señalar como pruebas admisibles las que no lo fueren conforme a las leyes, disminuir los plazos que se concedieran en éstas para pronunciar resoluciones, ni convenir en que el negocio tuviera más recursos o diferentes a los determinados conforme a su naturaleza y cuantía.¹⁴⁴¹

En los puntos omisos se observaría la sustanciación común, lo mismo se practicaría en los dudosos, cuando las partes no los aclararen de común acuerdo dentro de tres días de requerirlo el juez.¹⁴⁴²

A cambio de lo anterior se suprimió el título XIII destinado a los juicios en contumacia, que en el código de 1880 aludía a los casos en que citado legalmente un individuo, no compareciere a contestar, o cuando el arraigado quebrantare el arraigo, o el litigante abandonare el juicio sin dejar apoderado instruido y expensado, o este apoderado se separare sin sustituir el poder y en los demás casos determinados por la ley.¹⁴⁴³

El litigante no sería declarado contumaz sino a petición de su contraria y previo nuevo requerimiento, salvo en los casos en que la ley previniere que la declaración se hiciera de oficio.¹⁴⁴⁴

Declarada la contumacia, todas las notificaciones se harían publicando una sola vez el auto en el antiguo **Notificador**.¹⁴⁴⁵

Los autos en que un negocio se recibiere a prueba y en que se citare para sentencia, ésta y el auto que mandare ejecutarla y aquél en que se señalare día para remate, se publicarían dos veces consecutivas en el dicho **Notificador** y otro periódico a juicio del juez.¹⁴⁴⁶

Si el juicio tenía por objeto una cosa cierta y determinada, una vez que se declarase la rebeldía, se mandaría depositar si el actor lo pedía, y si no existía, la cantidad en que el actor la estimase, sin perjuicio de justificar, en el plazo de prueba que esa cantidad era el justo precio de la cosa reclamada.¹⁴⁴⁷

1439 Artículo 1350.

1440 Artículo 1353.

1441 Artículo 1354.

1442 Artículo 1357.

1443 Artículo 1343.

1444 Artículo 1344.

1445 Artículo 1346.

1446 Artículo 1347.

1447 Artículo 1349.

Si el objeto del juicio era el cumplimiento de una obligación de hacer, no pudiéndose ejecutar por tercero, se depositaría la cantidad que el actor pidiera por daños y perjuicios, a reserva de justificar en el período de prueba, que ese era el importe. ¹⁴⁴⁸

Si la demanda fuere de cantidad líquida y el juicio no fuere ejecutivo o hipotecario, se depositaría el importe. ¹⁴⁴⁹

El depósito se haría en el Monte de Piedad, y si el juicio se seguía en la Baja California, se observarían las reglas del capítulo IV del título IX. ¹⁴⁵⁰

Si no hubiere dinero para realizar el depósito, se embargarían bienes bastantes a cubrir la demanda y costas, observándose lo prevenido por los artículos 958, 969 y 986. ¹⁴⁵¹

Respecto al depósito de muebles y embargo de raíces, se observarían las disposiciones relativas del juicio ejecutivo. ¹⁴⁵²

Realizado el depósito, si se hubiere pedido o declarado la rebeldía exclusivamente, seguiría el juicio hasta sentencia. ¹⁴⁵³

Según el capítulo II del código de 1880, procedimientos cuando el contumaz se presentaba a continuar el juicio; el depósito y el embargo que se hubieren decretado subsistirían a menos que el deudor diere fianza de estar a derecho y pagar lo juzgado y sentenciado. ¹⁴⁵⁴

En los juicios en rebeldía, tendría lugar la casación. ¹⁴⁵⁵

El título XI del libro primero del código de 1884, de los incidentes, en su capítulo I, de los incidentes en general, expresaba que eran incidentes las cuestiones que se promovieren en juicio y tuvieran relación inmediata con el negocio principal. ¹⁴⁵⁶

Los incidentes que pusieren obstáculo al curso de la demanda principal se sustanciarían en la misma pieza de autos, quedando entretanto en suspenso aquélla. ¹⁴⁵⁷

Los que no pusieren obstáculo a la prosecución de la demanda, se sustanciarían en pieza separada, que se formaría con los escritos y documentos que ambas partes señalaren y a costa del que los hubiere promovido. ¹⁴⁵⁸

1448 Artículo 1350.

1449 Artículo 1351.

1450 Artículo 1352.

1451 Orden en el embargo, excepciones de bienes y señalamiento, Art. 1353.

1452 Artículo 1354.

1453 Artículo 1355.

1454 Artículo 1361.

1455 Artículo 1362.

1456 Artículo 861 antes 1366 y 337 español.

1457 Artículo 863 antes 1368 y 339 español.

1458 Artículo 864 antes 1369 y 340 español.

Impedían el curso de la demanda los incidentes sin cuya previa resolución fuere absolutamente imposible, de hecho o de derecho continuar sustanciándola. ¹⁴⁵⁹

La citación para la audiencia de prueba producía los efectos de citación para sentencia, que se pronunciaría dentro de cinco días, concurririen o no las partes. ¹⁴⁶⁰

El capítulo 11 se destinaba a la acumulación de autos que procedía: cuando la sentencia que hubiere de dictarse en uno de los pleitos produjere excepción de caso juzgado en el otro; cuando en un juzgado competente hubiere pendiente un pleito sobre lo mismo que fuera objeto del que después se hubiere promovido; en los juicios de concurso a que estuviere sujeto el caudal contra el que se hubiera deducido o dedujere cualquier demanda, salvo siempre el derecho de los acreedores hipotecarios para seguir sus actuaciones por separado, y lo dispuesto para juicios que se hallaren en segunda instancia o casación; y cuando siguiéndose separadamente los pleitos se dividiera la continencia de la causa. ¹⁴⁶¹

Eran acumulables a testamentarias e intestados los que tuvieran por objeto el pago de las deudas mortuorias, el inventario, avalúo, partición de los bienes u otro derecho a éstos, deducido por cualquier persona con carácter de heredero o legatario. ¹⁴⁶²

Se consideraba dividida la causa en su continencia: cuando hubiere entre los dos pleitos identidad de personas, cosas y pretensiones, cuando hubiere identidad de personas y pretensiones aún cuando las cosas fueran diferentes, y cuando las pretensiones provinieran de una misma causa, aunque fueran diferentes las cosas. ¹⁴⁶³

No procedía la acumulación: cuando los pleitos estuvieran en diversas instancias y cuando se tratase de interdictos, por tener la sentencia que en ellos se dictare, el carácter de provisionales. ¹⁴⁶⁴

La acumulación podría pedirse en cualquier estado del juicio antes de pronunciarse sentencia. ¹⁴⁶⁵

Desde que se pedía la acumulación quedaba en suspenso la sustanciación de los autos hasta que se decidiera el incidente, sin perjuicio de que se practicaren las diligencias precautorias y urgentes. ¹⁴⁶⁶

Al trámite de los juicios atractivos, ejecutivos e hipotecarios, se acomodarían desde luego los que a ellos se acumularan, contra lo dispuesto en los demás como regla general. ¹⁴⁶⁷

1459 Artículo 865 antes 1370 y 341 español.

1460 Artículo 869 antes 1374 y 345 español.

1461 Artículo 874 antes 1379 y 157 español.

1462 Artículo 875 antes 1380 y 380 español.

1463 Artículo 876 antes 1381 y 158 español.

1464 Artículo 877 antes 1382.

1465 Artículo 878 antes 1383 y 159 español.

1466 Artículo 898 antes 1403 y 175 y 176 españolas

1467 Artículo 900 antes 1405 y 178 español

El título XII trataba de las tercerías, y en su capítulo único se expresaba que en un juicio seguido por dos o más personas, podría un tercero presentarse a deducir otra pretensión, distinta de la que se debatía entre aquéllos, llamándose al nuevo litigante tercer opositor.¹⁴⁶⁸

Las tercerías serían coadyuvantes o excluyentes, las primeras para auxiliar la pretensión del demandante o demandado, las demás serían excluyentes.¹⁴⁶⁹

La pretensión que deducía el tercero coadyuvante se juzgaría con la principal en una misma sentencia.¹⁴⁷⁰

Las excluyentes eran de dominio o de preferencia, en el primer caso deberían fundarse en el dominio que sobre los bienes o sobre la pretensión que se ejercía, alegaba el tercero, y en el segundo, en el mejor derecho deducido para ser pagado.¹⁴⁷¹

Cuando el ejecutado estuviere conforme con la reclamación del tercero opositor, sólo se seguiría el juicio de tercería entre éste y el ejecutante.¹⁴⁷²

Cuando se presentaren tres o más opositores, si estuvieren conformes, se seguiría un solo juicio ordinario, graduando en una sola sentencia sus créditos; pero si no lo estuvieren, seguiría un juicio de concurso necesario de acreedores.¹⁴⁷³

La interposición de una tercería excluyente autorizaba al demandante a pedir que se mejorara la ejecución en otros bienes del deudor.¹⁴⁷⁴

Si sólo algunos de los bienes del ejecutado fueren objeto de la tercería, los procedimientos del juicio principal continuarían hasta vender y hacer pago al acreedor con los bienes no comprendidos en la tercería.¹⁴⁷⁵

Las coadyuvancias que se interpusieren en los juicios verbales, se sujetarían en todo a las reglas establecidas en este capítulo.¹⁴⁷⁶

Si las tercerías interpuestas en esos juicios fueren excluyentes, se observaría lo siguiente: si la tercería se interponía en juicio verbal del que conociere un juez de primera instancia y el interés del pleito no excediere de la cuantía de que podía conocerse en juicio verbal, en esa misma forma se sustanciaría y decidiría por el mismo juez; si la tercería representaba un interés mayor que el que la ley sujetaba a juicio verbal, se observaría lo dispuesto en el artículo 910; si la tercería se interponía en juicio verbal de que pudiese conocer un juez de paz o menor, y el interés

1468 Artículo 902 antes 1407.

1469 Artículo 903 antes 1408.

1470 Artículo 907 antes 1412.

1471 Artículo 908 antes 1413 y 995 español.

1472 Artículo 911 antes 1416 y 998 español.

1473 Artículo 913 antes 1418.

1474 Artículo 916 antes 1421 y 999 español.

1474 Artículo 917 antes 1422 y 1000 español.

1476 Artículo 918 antes 1423.

de ella no excedía del que la ley sometía a la competencia de ellos, se sustanciaba en la misma forma y se decidiría por ese juez.¹⁴⁷⁷

Si la tercería, cualquiera que fuere, se interponía ante un juez de paz o menor y el interés de ella excedía del que la ley sometía a su competencia, ante quien se interpusiere la remitiría con el negocio principal al juez que designare el tercer opositor y fuere competente para conocer del negocio del mayor interés. El juez designado correría traslado de la demanda verbal y decidiría la tercería sujetándose a la sustanciación prevenida antes.¹⁴⁷⁸

Después de los artículos mencionados del código de 1884, seguía el libro segundo: de la jurisdicción contenciosa, cuyo título II hablaba de los que denominaba juicios extraordinarios¹⁴⁷⁹ y en su capítulo I, del juicio sumario, se contenía la sección segunda, disposiciones especiales para el juicio sobre desocupación, que podía ser un caso ejemplar de la cambiante legislación.

En este caso, el código que había de seguir el plan de los anteriores de 1880 y 1872, señaló su procedencia cuando la demanda se fundare en el cumplimiento del plazo estipulado en el contrato, en el cumplimiento del plazo que por el código civil se fijaba para la terminación del contrato por tiempo indefinido, en la falta de pago de una sola de las pensiones o de las que se hubiesen convenido expresamente, y en la infracción de cualquiera de las condiciones que con arreglo al código civil motivaban la rescisión del contrato.¹⁴⁸⁰

Este procedimiento contenía una incidencia para oponer excepciones,¹⁴⁸¹ limitadas al pago o a la exhibición del importe de lo adeudado más costas.¹⁴⁸²

La providencia de lanzamiento no podía ser detenida ni siquiera con la exhibición de recibos, si el propietario bajo simple protesta de decir verdad, no los reconocía como suyos.¹⁴⁸³

Y cabrían que al ejecutarse el lanzamiento se retuvieren y depositaren los bienes más realizables que se encontraren y fueren suficientes para cubrir las pensiones y costas, lo que podría anticiparse si el actor lo pedía al hacer el requerimiento de desocupación.¹⁴⁸⁴

Tan sólo se señalaba que el remate de esos bienes quedaría pendiente de lo que dispusiere la sentencia que recayere en el juicio respec-

1477 Artículo 919 antes 1424.

1478 Artículo 920 antes 1425.

1479 A los ordinarios se limitaba el título I.

1480 Artículo 960 antes 851.

1481 Artículo 964 antes 860.

1482 Artículo 969 antes 865.

1483 Artículo 970 antes 866.

1484 Artículo 972 antes 868.

tivo;¹⁴⁸⁵ pero ni la recusación ni otro recurso eran admisibles en el período de lanzamiento;¹⁴⁸⁶ por lo cual resultaba insuficiente que se estipulase que si el demandado justificaba sus excepciones, opuestas en el plazo señalado en el requerimiento, el juez al sentenciar condenaría al actor al pago de daños y perjuicios,¹⁴⁸⁷ pues se llegaba hasta establecer que si no hubieran sido justificados esos daños y perjuicios en el plazo probatorio, el demandado podía entablar su pretensión en el juicio que correspondiera.¹⁴⁸⁸

Así, en tanto que el demandado parecía indefenso, el actor podía promover simultáneamente el juicio sobre pago de rentas y la providencia de lanzamiento, terminada la cual, continuaría la sustanciación de aquél.¹⁴⁸⁹

Para agravar lo anterior, se prevenía que si la desocupación se seguía por los motivos expresados en las fracciones I, II y IV del artículo 960, y durante el juicio se dejaba de pagar la pensión estipulada, a petición del actor se procedería al lanzamiento por medio del recurso que concedía esa sección.¹⁴⁹⁰

Los juicios de desocupación fundados en las causas del artículo 960 se seguirían como los demás sumarios si el interés del juicio lo permitía.¹⁴⁹¹

En el título VIII, de los recursos, luego de regular la aclaración de sentencia¹⁴⁹² y la revocación,¹⁴⁹³ se hablaba de la apelación¹⁴⁹⁴ destinando esta normación a las instancias segunda y tercera.

La segunda instancia no podría abrirse sin que se interpusiera el recurso de apelación.¹⁴⁹⁵

Se exceptuaban de lo dispuesto, los juicios sobre rectificación de actas del estado civil y nulidad de matrimonio por las causas expresadas en los artículos 261, 262, 268 a 271 del código civil, en los que esa instancia procedería de oficio, con intervención del ministerio público si los interesados no la promovían.¹⁴⁹⁶

1485 Artículo 973 antes 869.

1486 Artículo 975 antes 871.

1487 Artículo 976 antes 872.

1488 Artículo 977 antes 873.

1489 Artículo 978 antes 874.

1490 Artículo 979 antes 875.

1491 Artículo 980 antes 876.

1492 Capítulo I.

1493 Capítulo II.

1494 Capítulo III antes capítulo I del título XVI.

1495 Artículo 648 antes 1427, L. 15, Lib. 2 Fuero Real, tít. 23, P. 3º; y T. 20, lib. 11, Nov. Rec.

1496 Artículo 649 antes 1428.

Se llamó apelación al recurso que se interponía para que el tribunal superior confirmase, reformase o revocase la sentencia del inferior.¹⁴⁹⁷

La apelación podía admitirse en el efecto devolutivo y en el suspensivo o sólo en el primero.¹⁴⁹⁸

La admitida en ambos efectos suspendía desde luego la ejecución de la sentencia hasta que causare ejecutoria.¹⁴⁹⁹

La apelación admitida en el efecto devolutivo no suspendía la ejecución y si era sentencia definitiva se dejaría en el juzgado una copia certificada y de las demás constancias, remitiéndose al tribunal los originales; si era interlocutoria se remitiría testimonio de lo señalado por el apelante y se agregarían a costa del colitigante las constancias que señalare, lo cual tendría lugar en el caso de que el apelante no prefiriere esperar la remisión de los autos originales cuando estuvieren en estado.¹⁵⁰⁰

Admitida en el efecto devolutivo no se ejecutaría la sentencia si no se otorgaba fianza conforme a las siguientes reglas: la calificación sería hecha por el juez, sujeto a lo previsto por el artículo 1769 y relativos del código civil, oyendo al colitigante; comprendería la devolución de la cosa que el actor debiera percibir, sus frutos e intereses y la indemnización de daños y perjuicios si el superior revocaba el fallo; la otorgada por el demandado comprendería el pago de lo juzgado y sentenciado o su cumplimiento en el caso de que la sentencia condenare a hacer o a no hacer.¹⁵⁰¹

Los autos sólo serían apelables cuando tuvieren fuerza de definitivos o lo dispusiere la ley, si además lo fuere la sentencia definitiva, y la apelación sería admisible en el efecto que procediere contra la misma.¹⁵⁰²

El auto tendría fuerza de definitivo cuando causare un gravamen no reparable en la sentencia.¹⁵⁰³

Si la sentencia constare de varias proposiciones podría consentirse respecto de unas y apelarse de otras, en cuyo caso la segunda instancia versaría sólo sobre las proposiciones apeladas.¹⁵⁰⁴

Quien obtenía podía adherirse a la apelación siguiendo la suerte del recurso.¹⁵⁰⁵

1497 Artículo 650 antes 1429 y L. 2, 4, 7 y 9, tit. 23, p. 3^a.

1498 Artículo 653 antes 1432 y 69 español.

1499 Artículo 654 antes 1433 y 70 español.

1500 Artículo 655 antes 1434, 71 español y L. 32, tit. 9, P. 2^a; 26, tit. 23, P. 3^a, y L. 18, tit. 19, L. 11, Nov. R.

1501 Artículo 656, nuevo en este código.

1502 Artículo 658 antes 1436, 67 español, L. 13, t. 23, P. 3^a, y L. 23, t. 20. Lib. 11, Nov. Rec.

1503 Artículo 659 antes 1437.

1504 Artículo 660 antes 1438.

1505 Artículo 661 antes 1439 y 844 español.

En esta parte fueron eliminados los artículos 1446 y 1447 que expresaban que si ni el juicio pericial disipaba la duda acerca de la procedencia de la apelación, el juez la admitiría, así como cuando no pudiesen tener lugar por falta de perito o porque la cosa o interés no pudiesen ser estimados por ellos.

Si el apelante no comparecía en el plazo que se le señalaba, se le tendría por desistido del recurso y el contrario podría pedir, en cualquier tiempo, se devolvieran los autos al juez de primera instancia.¹⁵⁰⁶

Toda sentencia de segunda instancia causaría ejecutoria, cualquiera que fuese el interés y naturaleza del juicio.¹⁵⁰⁷

El código de 84 suprimió lo que estaba contenido en el capítulo II del título XVI del de 80: apelación en los juicios ejecutivos, sumarios, de interdictos y verbales, en donde se decía que las reglas establecidas en el capítulo anterior se observarían en estas apelaciones, con las excepciones que daba el capítulo.¹⁵⁰⁸

El plazo para apelar era de tres días y en los juicios verbales el recurso podía interponerse por comparecencia en el acto de la notificación.¹⁵⁰⁹

En los juicios hipotecario y ejecutivo, la sentencia no sólo resolvería si había lugar o no al remate, sino definitivamente sobre los derechos controvertidos, y en consecuencia, los negocios no tendrían reversión a la vía ordinaria si se declaraban procedentes las hipotecarias o ejecutiva.¹⁵¹⁰ Estas reglas serían aplicables en segunda instancia del juicio verbal.¹⁵¹¹

El capítulo IV del código de 84, del recurso de denegada apelación, indicaba que procedía cuando se negare la apelación.¹⁵¹²

Sin sustanciación alguna y sin suspender los procedimientos, se proveería auto mandando expedir certificado en que se diera una idea breve y clara de la materia, su naturaleza y estado, y del punto sobre que recayera el auto apelado, que se insertaría, así como el que lo declarare inapelable y las constancias que las partes designaren, expensando las estampillas necesarias.¹⁵¹³

El tribunal superior se limitaría a recibir, sin necesidad de vista o informe sobre la calificación del grado, a no ser que los interesados convinieran en que se revisare el auto apelado.¹⁵¹⁴

1506 Artículo 686 antes 1477 y 838 español.

1507 Artículo 688 antes 1470.

1508 Artículo 1481.

1509 Artículo 1482.

1510 Artículo 1484.

1511 Artículo 1492.

1512 Artículo 689 antes 1493.

1513 Artículo 691 antes 1495 y 1498.

1514 Artículo 693 antes 1499.

También aquí se suprimió el capítulo IV que hablaba de la súplica, la que procedía contra las sentencias del tribunal superior: en los juicios de nulidad de matrimonio o divorcio, y en los de filiación y en los señalados en los artículos 153, 178, 179, 348, 349, 486 y 726 del código civil, cuando la sentencia de segunda instancia no fuere conforme de toda conformidad con la primera. ¹⁵¹⁵

En la interposición y sustanciación se regiría por el capítulo I, que regulaba la apelación en el juicio ordinario.

Todavía en el capítulo V se hablaba de la denegada súplica, que procedía cuando una sala del tribunal superior negaba la súplica o la concedía sólo en el efecto devolutivo. ¹⁵¹⁶

En la sustanciación y decisión de la súplica denegada se observaría lo previsto por la denegada apelación ¹⁵¹⁷ y de ella conocería la primera sala del tribunal superior. ¹⁵¹⁸

El capítulo IV, título VIII del libro I en el código de 1884, se destinaba al recurso de casación, comenzando por indicar que sólo procedería contra las sentencias definitivas dictadas en la última instancia de cualquier juicio y que no hubieran pasado en autoridad de cosa juzgada. ¹⁵¹⁹

Podía interponerse: en cuanto al fondo del negocio y por violación de las leyes que regían el procedimiento. ¹⁵²⁰

Del recurso conocería la primera sala del tribunal superior del Distrito. ¹⁵²¹

El recurso sólo se interpondría por quien creyere violada la ley en su perjuicio. ¹⁵²²

No procedería cuando pudiendo reclamarse la violación no se hubiera hecho antes de pronunciar sentencia. ¹⁵²³

La violación causada en la sentencia o después de pronunciada se reclamaría al interponer el recurso. ¹⁵²⁴

La violación causada en la instancia cuya sentencia no causare ejecutoria, no podría reclamarse por medio de la casación sino por vía de agravio en la siguiente instancia. No se tendría por reclamada en segun-

1515 Artículo 1504.

1516 Artículo 1506.

1517 Artículo 1507.

1518 Artículo 1508 todos derogados.

1519 Artículo 698 antes 1509 y 76 y 1012 españoles.

1520 Artículo 699 antes 1510 y 1012 español.

1521 Artículo 700 antes 1512 correspondiente al 1015 español.

1522 Artículo 701 antes 1513.

1523 Artículo 702 antes 1514 y 1019 español.

1524 Artículo 703, A. 1514 y 1019 E.

da, si no se había hecho constar la reclamación en los apuntes del informe que se presentare al tribunal. ¹⁵²⁵

La casación no dañaba ni aprovechaba sino a quienes fueren partes legítimas en el recurso, ni podría extenderse a otros puntos que los que fueren objeto del mismo, quedando en todo lo demás ejecutoriada la sentencia. ¹⁵²⁶

La sentencia no se ejecutaría sino previa fianza dada dentro de tres días, para estar a las resultas y pagar los daños y perjuicios pero en ningún caso estaba obligado el ministerio público. ¹⁵²⁷

En la denegada casación se observaría lo dispuesto en el capítulo IV de este título. ¹⁵²⁸

Respecto a la sentencia del negocio, la casación tendría lugar: cuando lo decidido fuere contrario a la letra de la ley aplicable al caso o a su interpretación jurídica, cuando la sentencia comprendiere personas, cosas, pretensiones o excepciones que no hubieren sido materia del juicio, o no comprendiere todas las que lo hubieren sido. ¹⁵²⁹

En este caso el tribunal no apreciaría más que las cuestiones legales que hubieren sido objeto de la casación y los fundamentos jurídicos que hubieren servido o debieren servir para decidirla. ¹⁵³⁰

Al declarar que la sentencia de cuya casación se trataba, estaba o no comprendida en alguno de los casos del artículo 711, la confirmaría o revocaría, y en ambos devolvería los autos a la sala o juzgado de origen para la ejecución o la cancelación de la fianza en su caso. ¹⁵³¹

Por violación de las leyes del procedimiento, tenía lugar: por falta de emplazamiento en tiempo y forma y por la de audiencia de los que debían ser citados al juicio, comprendiendo al ministerio público, por falta de personalidad o de poder suficiente en los litigantes que hubieren comparecido en el juicio, dándose el recurso a quien hubiere sido mala o falsamente representado, por no haberse recibido el pleito a prueba debiendo serlo o no haberse permitido a las partes rendirla en tiempo legal, no siendo opuesta a derecho; por no haberse concedido prórrogas y nuevos plazos cuando procedieren conforme a derecho, por no citar para pruebas o para cualquiera diligencia probatoria, salvo lo dispuesto para la presentación de documentos, por no haberse mostrado a las partes algunos documentos o piezas de los autos, de manera que no pudieren alegar sobre ellos, por no haberse notificado en forma el auto de prueba o no ha-

1525 Artículo 704, A. 1516 y 1019 E.

1526 Artículo 705 antes 1517.

1527 Artículo 706, A. 1518, 1068, 1069 y 1097 Es.

1528 Artículo 707 A. 1520 y 1072 E.

1529 Artículo 711 A. 1524.

1530 Artículo 712 antes 1525.

1531 Artículo 713, A. 1526 y 1067 E.

berse citado para sentencia definitiva, por incompetencia, si el juez infringiere el artículo 163 o no se separare del conocimiento del negocio en los casos de los artículos 234, 255 y 256, o cuando interpuesta la declinatoria no suspendiere sus procedimientos; por no ser arreglada la sentencia a los términos del compromiso o por haberse negado a las partes la audiencia, la prueba o las defensas que pretendieren hacer, establecidas en el compromiso o por la ley, en defecto de estipulación expresa respecto al juicio de árbitros; por haberse mandado hacer pago al acreedor en cualquier juicio sin que precediera fianza, cuando ello se requiriere conforme a la ley. ¹⁵³²

El recurso no procedía en los actos preparatorios ni en los interdictos, ni en los juicios verbales cuyo interés no excediere de cien pesos. ¹⁵³³

Debía interponerse verbalmente, en comparecencia o por escrito, según la naturaleza del juicio y ante el mismo juez o tribunal que pronunciare la ejecutoria. ¹⁵³⁴

En el escrito o comparecencia debería citarse precisamente la ley infringida y precisare el hecho en que consistiere la infracción, de lo contrario se tendría por no interpuesto el recurso. ¹⁵³⁵

Para introducir el recurso debería alegarse expresamente alguna de las causas enumeradas en los artículos 711 y 714, sin que fuera lícito alegar después otra diversa. ¹⁵³⁶

Si el recurso se interponía por infracción de las leyes del procedimiento, el fallo se limitaría a declarar si había existido o no tal infracción, y en caso afirmativo se devolverían los autos a la sala o juez para que repusiere el procedimiento desde el punto en que se violó. ¹⁵³⁷

Cuando el recurso se fundare simultáneamente en motivos de los artículos 711 y 714, la sentencia que recayere se ocuparía en primer lugar de las violaciones al procedimiento y si las declaraba procedentes no juzgaría sobre las violaciones de fondo, procediéndose como estaba mandado en el artículo anterior. ¹⁵³⁸

El título IX, de la ejecución de sentencias, en su capítulo I, de la ejecución de sentencias dictadas por los tribunales y jueces del Distrito y de la California, establecía que debía ejecutarse la sentencia por el juez que la dictare en primera instancia. ¹⁵³⁹

1532 Artículo 714 A. 1527 y 1013 E. y L. 5, t. P. 3º.

1533 Artículo 717, A. 1530 y 1014 E.

1534 Artículo 718, A. 1531 y 1021 E.

1535 Artículo 720, A. 1533 y 1024 E.

1536 Artículo 721, A. 1534 y 1024 E.

1537 Artículo 729, A. 1543 E. y 1061.

1538 Artículo 730, A. 1544 y 1060 E.

1539 Artículo 726, A. 1550, 891 E., t. 27, P. 3º, y t. 17, lib. 11, Nov. Rec.

El tribunal que hubiera dictado la sentencia que causaba ejecutoria, dentro de los tres días devolvería los autos al inferior, acompañándole testimonio de la sentencia y de sus notificaciones. ¹⁵⁴⁰

Se llamaba ejecutoria al testimonio expedido por el tribunal superior o el juez en su caso. ¹⁵⁴¹

Las transacciones extrajudiciales y el juicio de contadores que tuvieran las condiciones exigidas para ser considerados como títulos ejecutivos, serían ejecutadas por el juez que debiere conocer del negocio. ¹⁵⁴²

Las transacciones, y los convenios celebrados en juicio, serían ejecutados por el juez que conociere del negocio; si se celebraren en segunda instancia o en casación, serían ejecutados por el juez que conoció en primera. ¹⁵⁴³

Respecto a la ejecución de las sentencias arbitrales se observaría lo dispuesto en el capítulo V, título II del libro II. ¹⁵⁴⁴

En este lugar fueron derogados los artículos 1559 que indicaba que la ejecución podía pedirse en la vía de apremio, en la sumaria y en la ejecutiva, y el 1560 que expresaba que el apremio procedería si la ejecución se pedía dentro de los ciento ochenta días siguientes a la sentencia o convenio. La ejecución de transacciones en la vía de apremio que establecía el capítulo no procedería, si no constaban las transacciones en escritura pública o judicialmente en autos. ¹⁵⁴⁵

Cuando la ejecución se pidiera en virtud de sentencia que causare ejecutoria o que debiere llevarse adelante por haberse otorgado la fianza, el juez señalaría al deudor el plazo improrrogable de tres días para que cumpliera la sentencia si en ella no se hubiera fijado ya. ¹⁵⁴⁶

Si en el contrato se había fijado el precio en que la finca hipotecada debía ser adjudicada al acreedor, con renuncia expresa de subasta, la adjudicación se haría luego que pasaran tres días. ¹⁵⁴⁷

Fuera de este caso, el juez mandaría publicar un último aviso en el Boletín Judicial y otro periódico de más circulación. ¹⁵⁴⁸

En el aviso se anunciaría el remate que debería celebrarse dentro de los treinta días siguientes a los tres fijados en el artículo 745, en que se procedería conforme al título X de ese libro y se haría constar la hora y lugar en que se realizaría. ¹⁵⁴⁹

1540 Artículo 737, A. 1551 y 891 E.

1541 Artículo 738, A. 1552.

1542 Artículo 740, A. 1554.

1543 Artículo 741 antes 1555.

1544 Artículo 742 A. 1556.

1545 Artículo 744 antes 1561.

1546 Artículo 745, A. 1562 y L. 1. t. 17. lib. 11. Nov. Rec.

1547 Artículo 746, antes 1563.

1548 Artículo 747, antes 1564.

1549 Artículo 748, A. 1565.

Si los bienes embargados fueren dinero, sueldos, pensiones o créditos realizables en el acto, se haría pago al acreedor y se cubrirían las costas luego que transcurrieren los referidos tres días. ¹⁵⁵⁰

Quando se pidiere la ejecución de sentencia o convenio, si no había bienes embargados, se procedería al secuestro, observándose respecto de los bienes, el orden prevenido en el libro II para el juicio ejecutivo. ¹⁵⁵¹

Si los bienes estuvieran valuados anteriormente o si su precio no constara en instrumento público o por consentimiento de los interesados, se procedería al avalúo por peritos, observándose para su nombramiento y recusación y forma del dictamen, las reglas del capítulo V, título V de este libro primero. ¹⁵⁵²

No se admitirían más excepciones que la de pago si la ejecución se pidiera dentro de ciento ochenta días y pasado el plazo pero antes del año, las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; transcurrido el año, también la de novación, comprendiendo la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modificare la obligación y la de falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pidiera en virtud de ejecutoria, convenio o juicio que constare en autos; todas ellas, sin comprender la de falsedad, deberían ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio y constar por un instrumento público, documento judicialmente reconocido o confesión judicial. ¹⁵⁵³

Dentro de los tres días siguientes al embargo, podía el deudor oponer excepción acompañando el instrumento en que se fundara o promover la confesión o reconocimiento judicial, de otra manera no sería admitida. ¹⁵⁵⁴

Si la sentencia no contenía cantidad líquida, el favorecido podía, al promover la ejecución, presentar su liquidación, de la que se daría vista a la condenada, y no exponiendo nada en tres días se daría lugar a decretar la ejecución por dicha cantidad; pero si se inconformaba se daría nueva vista de sus razones al promovente por otros tres días para contestar, fallando el juez dentro del mismo plazo, sin más recurso que la responsabilidad. ¹⁵⁵⁵

Si la sentencia condenaba a hacer alguna cosa, el juez señalaría al condenado un plazo prudente, entendidas las circunstancias. ¹⁵⁵⁶

En este lugar fueron nuevamente suprimidos los artículos 1590 a 1592 que en el código de 80 establecían que pasado un año desde la fecha de la

1550 Artículo 749, antes 1566.

1551 Artículo 750 antes 1567 y 892 español.

1552 Artículo 751, antes 1568 a 1570 y 893 E.

1553 Artículo 755, antes 1573, 1589 y 1593.

1554 Artículo 757 antes 1574.

1555 Artículo 759 antes 1576 a 1578 y 808 a 921 españoles.

1556 Artículo 761 antes 1580 y 895 español. L. t. 27, P. 3ª.

sentencia o del convenio, sólo se podría pedir la ejecución en juicio ejecutivo, y que regirían en ella los artículos 1576 a 1578, 1580 a 1584 y 1587 a 1589.

Se introdujeron como preceptos nuevos, el 764 que indicó que de las resoluciones dictadas en la ejecución de una sentencia, no se admitiría otro recurso que el de responsabilidad.

El 765 según el cual, todos los gastos y costas que se originaren en la ejecución de una sentencia serían a cargo de quien fuere condenado en ella,

La pretensión para pedir la ejecución de sentencia, transacción o convenio duraría veinte años. ¹⁵⁵⁷

Se innovó también al expresar el 767 que cuando una sentencia dictada por el juez o tribunal del Distrito, debiera ser ejecutada en California o viceversa, se observaría lo dispuesto en el capítulo siguiente; y el 768 conforme al cual, cuando la sentencia pronunciada por un juez debiera ejecutarse por otro en diverso partido judicial, pero sujeto al mismo tribunal superior, y en el caso del 778, regiría el capítulo siguiente, sin necesitarse exhorto, bastando simple oficio.

El capítulo II, de la ejecución de sentencias y demás resoluciones dictadas por los tribunales y jueces de los Estados de la Federación, expresaba que el juez ejecutor que recibiere exhorto con las inserciones necesarias, conforme a derecho, para la ejecución de una sentencia u otra resolución, cumpliría con lo dispuesto por requeriente, siempre que lo ejecutable no fuera contrario a las leyes del Distrito. ¹⁵⁵⁸

Los jueces ejecutores no podrían oír ni conocer de excepciones cuando fueren opuestas por alguna de las partes que litigaren ante el requeriente, ¹⁵⁵⁹ exceptuándose el caso de competencia. ¹⁵⁶⁰

Si al ejecutar los autos se opusiere algún tercero por su propio derecho, el ejecutor oíría sumariamente y calificaría las excepciones. ¹⁵⁶¹

Cuando el tercero que no había sido oído por el requeriente, poseyera en nombre propio, no se llevaría adelante la ejecución, devolviéndose el exhorto con inserción del auto y las constancias en que se fundara. ¹⁵⁶²

La resolución del requerido sería apelable en el efecto devolutivo. ¹⁵⁶³

Los jueces requeridos no ejecutarían la sentencia que no versare sobre cantidad líquida o cosa determinada individualmente. ¹⁵⁶⁴

1557 Artículo 766 *antes* 1594.

1558 Artículo 769 *antes* 1595.

1559 Artículo 770 *antes* 1596.

1560 Artículo 771 *antes* 1597.

1561 Artículo 772 *antes* 1598.

1562 Artículo 773 *antes* 1599.

1563 Artículo 775 *antes* 1601.

1564 Artículo 776 *antes* 1602.

En los casos del 770, el requerido se llamaría mero ejecutor, en los demás mixto. ¹⁵⁶⁵

También sería mero ejecutor quien recibiere el despacho u orden de su superior para ejecutar cualquier sentencia, ¹⁵⁶⁶ y en tal caso no se daría curso a ninguna excepción de los interesados y simplemente se tomaría razón de sus respuestas antes de devolver el expediente. ¹⁵⁶⁷

El capítulo III, de la ejecución de sentencias y demás resoluciones dictadas por los tribunales y jueces extranjeros, expresaba que ellas tendrían en la República la fuerza que establecieren los tratados correspondientes. ¹⁵⁶⁸

Si no hubiere tratados con esa nación, tendrían la fuerza que en ella se diere a las ejecutorías y resoluciones mexicanas. ¹⁵⁶⁹

Sería competente para ejecutar una sentencia dictada en el extranjero quien lo fuere para el juicio en que se dictare, conforme al capítulo II, título II de este libro. ¹⁵⁷⁰

Con vista de lo que el ministerio público expusiere, se dictaría auto declarando si había lugar a cumplir la ejecutoria o no, siendo apelable la providencia en ambos efectos. ¹⁵⁷¹

Como novedad, se dispuso que en segunda instancia sería también oído el ministerio público. ¹⁵⁷²

Ni el inferior ni el tribunal superior podrían examinar ni decidir de la justicia o injusticia del fallo, ni los fundamentos de hecho o de derecho, limitándose al examen a su autenticidad, y si conforme a las leyes nacionales debería o no ejecutarse. ¹⁵⁷³

Si se denegare el cumplimiento, se devolvería la ejecutoria a la parte que la había presentado. ¹⁵⁷⁴

Se se otorgaba, se procedería a la ejecución conforme al capítulo I, de este título. ¹⁵⁷⁵

El capítulo II del título X, de los remates, expresaba que todo remate de bienes raíces sería público y debería celebrarse en el juzgado en que actuare el juez que fuere competente para la ejecución. ¹⁵⁷⁶

Como novedad, el artículo 818 dispuso que no podría procederse al remate sin que previamente se hubiera pedido al Registro Público certifi-

1565 Artículo 777 antes 1603.

1566 Artículo 778 antes 1604.

1567 Artículo 779 antes 1605.

1568 Artículo 780 antes 1606 y 922 español.

1569 Artículo 781 antes 1607 y 923 español.

1570 Artículo 786, antes 1611 y 926 a 929 españoles.

1571 Artículo 790 A. 1615 y 926 a 929 Es.

1572 Artículo 791.

1573 Artículo 792, antes 1618 y 926 a 929 españoles.

1574 Artículo 793, A. 1619 y 929 E.

1575 Artículo 794 A. 1620 y 929 E.

1576 Artículo 817 antes 1622.

cado de los gravámenes, ni sin que se hubiera citado a los acreedores que aparecieran en el mismo, comprendiéndose los últimos veinte años; pero si en autos obrasen ya otros certificados, sólo se pediría al Registro el relativo al período transcurrido desde la fecha de aquél hasta la fecha en que se decretare la venta.

También como novedad, el artículo 819 indicó que los acreedores citados tendrían derecho: para intervenir en el acto del remate, pudiendo hacer las observaciones que estimaren oportunas para garantizar sus derechos, y apelar del auto de aprobación del remate. Si el ejecutante, según la novedad introducida por el 831, quisiere hacer postura, el papel de abono o la exhibición de numerario, en su caso, se limitaría al exceso de la postura sobre el importe del crédito reclamado a la fecha del remate.

Antes de comenzar el remate, el deudor podría liberar sus bienes, pagando principal y costas.¹⁵⁷⁷

Si el precio de contado excedía del monto de la suerte principal, y las costas, forrada la liquidación se entregaría la parte restante al deudor, si no se hallara retenida a instancia de otro acreedor, observándose lo dispuesto en el libro cuarto para el concurso de acreedores hipotecarios y concurso en general.¹⁵⁷⁸

El reintegro producía su efecto en lo que resultare líquido del precio del remate, después de hecho el pago del primer embargante, salvo el caso de preferencia de derechos.¹⁵⁷⁹

Si el remate no se realizaba, quien hubiera reintegrado podía obligar al primer ejecutante que continuara su instancia.¹⁵⁸⁰

Si no hubiere postor, en cualquier almoneda, el acreedor tendría derecho a pedir la adjudicación por las dos terceras partes del precio que hubiera servido de base.¹⁵⁸¹

El acreedor que se adjudicare la cosa, reconocería a los demás hipotecarios sus créditos, para pagarlos al vencimiento de sus escrituras y entregaría al deudor, al contado, lo que resultare libre del precio, después de hecho el pago.¹⁵⁸²

Si en el contrato se había fijado el precio en que la finca hipotecada había de ser adjudicada al acreedor sin haberse renunciado a la subasta, el remate tendría como postura legal la que excediere del precio de adjudicación y cubriera de contado el crédito; si no hubiere postura legal, se llevaría a efecto la adjudicación en el precio convenido.¹⁵⁸³

1577 Artículo 836, A. 1639 y 988 E.

1578 Artículo 842 antes 1644.

1579 Artículo 844 antes 1646.

1580 Artículo 845, antes 1647.

1581 Artículo 849 antes 1651 a 1653, 986 español y L. 44, t. 13, p. 5ª.

1582 Artículo 853 antes 1657.

1583 Artículo 854 antes 1658.

Cuando los bienes embargados fueren muebles, decretado el remate se remitirían al Nacional Monte de Piedad para su venta; ésta y el avalúo, incluyendo las retasas se harían conforme a los estatutos y reglamentos del establecimiento, conservándose a disposición del juzgado el precio que se obtuviere, deducidos los honorarios de la venta, avalúo y depósito.¹⁵⁸⁴

En cualquier tiempo, antes de que se hiciera la venta, podría el ejecutante pedir la aplicación de los bienes embargados en el precio del avalúo, pagando al Monte de Piedad al contado, la cantidad correspondiente por el avalúo y depósito y el exceso del precio sobre su crédito y costas si las hubiere.¹⁵⁸⁵

Como novedad, el 858 dispuso que si a consecuencia de las retasas de los muebles secuestrados, su avalúo dejare de cubrir el importe del crédito o si transcurrido un año desde la revisión, no se hubiera obtenido la venta, el acreedor podría pedir mejora de la ejecución.

También fue nuevo el artículo 859 que expresó que no obstante lo dispuesto antes, si los bienes embargados fueren semovientes o créditos, que conforme a la ley no debieren ser considerados como inmuebles, su remate se haría conforme a las reglas de los bienes raíces.

Por su parte, el 830 introdujo la regla de que en la Baja California, el remate de los muebles se sujetaría en todo caso a lo dispuesto para los inmuebles.

El libro cuarto, de la jurisdicción mixta, en su título I, de los concursos, capítulo I, disposiciones generales, expresó que el concurso de acreedores era voluntario o necesario. Voluntario cuando el deudor se desprendía de sus bienes para pagar a los acreedores; necesario cuando tres o más acreedores de plazo cumplido hubieran demandado y ejecutado ante un mismo o diversos jueces a su deudor y no hubiese bienes bastantes para cada uno, que pudieran secuestrar para cubrir créditos y costas.¹⁵⁸⁶

Cuando los concursos empezaren en los juzgados federales o pasaren a ellos, luego que el interés del fisco estuviera satisfecho, irían o volverían al fuero común. Si hubieren empezado en el juzgado ordinario volverían al mismo en que tuvieron su origen.¹⁵⁸⁷

Mientras el acreedor ausente no se presentaba, lo representaría el ministerio público.¹⁵⁸⁸

Cuando el interés del fisco estuviere en oposición con el de un acreedor ausente, éste sería representado por la persona que nombrare el juez, salvo el caso previsto por el artículo 40.¹⁵⁸⁹

1584 Artículo 856 antes 1652 y 986 español.

1585 Artículo 857, A. 1652 y 986 E.

1586 Artículo 1559 A. 1661 y 521 E.

1587 Artículo 1562 antes 1664 y 1665.

1588 Artículo 1568 antes 1673.

1589 Artículo 1569 A. 1674.

El concurso sería atractivo, en consecuencia, declarado, el juez reclamaría los autos que se siguieren en otros tribunales, conforme a las reglas de acumulación.¹⁵⁹⁰

Se exceptuaban de lo anterior los hipotecarios pendientes o que se promovieren después de la formación del concurso y los de cualquiera otra clase en que se hubiere citado ya para sentencia o se hallaren en segunda instancia o pendientes de casación, no comprendiéndose en ellos los convenios celebrados en juicio.¹⁵⁹¹

En los casos de hipoteca, los juicios se continuarían o instruirían contra el deudor.¹⁵⁹²

En la segunda sección, de las cuatro que formaría el juicio concursal y que se llamaría de administración, se contendría: todo lo relativo al embargo, inventario, depósito y avalúo de bienes; los actos administrativos del síndico, del administrador y del interventor, sus cuentas, la glosa de ellas y su aprobación; las resoluciones concernientes al arrendamiento y venta de los bienes antes de la sentencia; las que tuvieran por objeto proporcionar los fondos necesarios para la conservación y fomento de los bienes, las que se acordaren para la entrega de bienes ajenos y pago de réditos, alimentos y pensiones.¹⁵⁹³

La cuarta sección se llamaría de ejecución y contendría todo lo relativo al remate, venta y aplicación de los bienes.¹⁵⁹⁴

El capítulo segundo, destinado a la cesión de bienes, expresaba que tal beneficio no era renunciable.¹⁵⁹⁵

Si la cesión venía en forma, el juez citaría a junta, mandaría depositar o intervenir los bienes, según su clase y nombraría un administrador provisional, suficientemente abonado a su juicio, a quien se entregarían por riguroso inventario.¹⁵⁹⁶

Si en la primera junta no había mayoría, los acreedores podrían modificar las medidas dictadas por el juez sobre depósito de bienes y nombramiento de administrador provisional y se citaría a nueva junta a los diez días, con apercibimiento de que de no acudir los acreedores, pasarían por los acuerdos que dictare la mayoría presente.¹⁵⁹⁷

El capítulo tercero, del concurso necesario, indicaba que con las condiciones establecidas por el artículo 1559, podría formarse concurso necesario, no sólo contra el deudor presente sino contra los ausentes y los herederos de ambos.¹⁵⁹⁸

1590 Artículo 1561, antes 1676 y 523 español.

1591 Artículo 1572 antes 1677.

1592 Artículo 1573 antes 1678.

1593 Artículo 1584 antes 1690.

1594 Artículo 1586 antes 1692.

1595 Artículo 1598 antes 1707.

1596 Artículo 1601 antes 1710.

1597 Artículo 1607 antes 1716.

1598 Artículo 1618 antes 1727.

Si se presentaren uno o más acreedores solicitando la formación del concurso y justificando que el deudor estaba comprendido en el caso del 1559, el juez correría traslado al deudor sumariamente, por tres días, y en el mismo auto mandaría asegurar los bienes si lo solicitaren los acreedores. Dicho aseguramiento se realizaría entregando los bienes al depositario o interventor por riguroso inventario, bajo la responsabilidad de los acreedores. ¹⁵⁹⁹

Consentida o ejecutoriada la sentencia que declarare no haber lugar al concurso necesario, el deudor recobraría la posesión y administración de los bienes que no hubieran sido embargados antes. ¹⁶⁰⁰

Los bienes embargados antes de la declaración continuarían en secuestro, y los juicios pendientes seguirían su curso ante los jueces que conocieran de ellos. ¹⁶⁰¹

El capítulo cuarto, del juicio de concurso, ordenaba que admitida la cesión o hecha la declaración conforme al capítulo anterior, el concurso estaría legalmente formado y todas las disposiciones sobre sustanciación, administración, graduación, recurso y pago, serían comunes a las dos especies que reconocía la ley. ¹⁶⁰²

Las atribuciones del interventor serían: exigir la presentación de las cuentas del administrador al síndico y las de éste al juez; cuidar del cumplimiento del artículo 1666, vigilar la conducta del síndico, dando cuenta a sus comitentes de todos los actos en que pudieren resultar perjuicios a sus intereses o derechos, y dar parte al juez de los abusos que advirtiere cuando el caso fuere urgente y no pudiere esperar el acuerdo de sus representados. ¹⁶⁰³

El síndico debía sostener las resoluciones de la mayoría y las del juez, cuando fueren impugnadas por algún acreedor o un tercero, no por el deudor. ¹⁶⁰⁴

Si el síndico había votado en contra de la resolución de la mayoría, el juez nombraría uno de los individuos de ésta para que sostuviera lo acordado. ¹⁶⁰⁵

El síndico que impugnare la resolución de la mayoría cesaría en su encargo. ¹⁶⁰⁶ Lo mismo se aplicaría al interventor respecto a los acuerdos de la minoría que representaba. ¹⁶⁰⁷

1599 Artículo 1619 A. 1728 y 524 E.

1600 Artículo 1624 antes 1733.

1601 Artículo 1625 antes 1734.

1602 Artículo 1627. A. 1736 y 519 E.

1603 Artículo 1634. A. 1744 y 526 E.

1604 Artículo 1635 antes 1745.

1605 Artículo 1636 antes 1746.

1606 Artículo 1637 antes 1747.

1607 Artículo 1638 antes 1748.

En la junta prevenida en el 1628 los acreedores acordarían las medidas que estimaren convenientes sobre el depósito de los bienes, la cobranza del crédito, el pago de deudas preferentes y la devolución de los bienes comprendidos en la fracción I del artículo 1929 del código civil, así como las bases de la administración y las facultades que se concedieran al síndico, extendiendo o restringiendo las contenidas en el título.¹⁶⁰⁸

Los créditos del síndico serían examinados por dos acreedores que nombraría el juez y el dictamen se presentaría dentro de los quince días siguientes.¹⁶⁰⁹

Si fuere excluido el crédito del síndico, éste se separaría del encargo mientras se decidía el incidente, nombrándose un síndico interino; si el crédito fuere desechado se nombraría síndico propietario.¹⁶¹⁰

El capítulo quinto, de la administración y liquidación del concurso, ordenaba que el administrador, depositario o interventor, sólo podría recaudar las rentas y cobrar los créditos y capitales que estuvieran vencidos o vencieren durante su encargo, observándose lo conducente al capítulo I, título X, libro I.¹⁶¹¹

Haría también los gastos de conservación y administración de los bienes, en los términos que acordare la junta o el juez en su caso.¹⁶¹²

Para cualquier gasto imprevisto y urgente se necesitaría la autorización judicial.¹⁶¹³

Las negociaciones a que el deudor estuviera dedicado, continuarían bajo la vigilancia del administrador o interventor, mientras los acreedores acordaren lo conveniente.¹⁶¹⁴

Se depositarían en el banco o establecimiento legalmente autorizado, las alhajas y cantidades recaudadas, excepto la suma que por acuerdo de la junta u orden del juez, se destinaren a los gastos indispensables.¹⁶¹⁵

Nombrado el síndico, el administrador, depositario o interventor le presentarían su cuenta con pagos. El síndico las glosaría y presentaría al juez a los ocho días, que podrían alargarse hasta veinte si el caso lo exigía.¹⁶¹⁶

Aprobada la cuenta en la primera junta, después de glosada se acordaría la cantidad para abonar al administrador, depositario o interventor

1608 Artículo 1639 antes 1749.

1609 Artículo 1642 antes 1752.

1610 Artículo 1646 antes 1756.

1611 Artículo 1656 antes 1768.

1612 Artículo 1657 antes 1769.

1613 Artículo 1658 antes 1770.

1614 Artículo 1659 antes 1771.

1615 Artículo 1660 antes 1762.

1616 Artículo 1661 antes 1773.

por su trabajo, que no podría exceder de la tercera parte de lo que en su caso correspondiere al síndico, conforme al artículo 1590.¹⁶¹⁷

En este punto se suprimió el anterior 1775 que ordenaba que el administrador, depositario o interventor, deberían tener las calidades del 907, esto es, tener bienes raíces o estar suficientemente abonados a juicio del juez.

Si la administración provisional durare más de un mes, al fin de cada uno el administrador, depositario o interventor, presentarían una cuenta que el juez aprobaría si la encontraba justificada, mandando hacer el depósito de los fondos líquidos.¹⁶¹⁸

En caso contrario sería removido el designado quedando responsable de los daños y perjuicios.¹⁶¹⁹

El síndico recibiría los bienes por inventario y con citación del deudor.¹⁶²⁰

Dentro de un mes, desde que se recibieren los bienes, el síndico informaría a la junta, con expresión de cuáles deberían venderse en remate judicial, cuáles extrajudicialmente y cuáles era indispensable conservar por no ser oportuna su venta, proponiendo las bases a que hubieren de sujetarse las enajenaciones; en el mismo informe fundaría la necesidad y conveniencia de hacer algunos gastos de administración y expondría cuanto creyere útil al concurso.¹⁶²¹

Como novedad, el artículo 1667 expresó que si el síndico no presentaba el informe, a moción de cualquier acreedor se nombraría nuevo síndico que en quince días debería presentarlo. Entregado el informe, se citaría a una junta en que los acreedores resolverían lo conveniente, que aprobado por el juez, si no fuere contrario a derecho, autorizaría la inmediata venta de los bienes.¹⁶²²

El numerario que de nuevo entrare al fondo, se depositaría como ordenaba el 1660.¹⁶²³

Cada cuatro meses presentaría el síndico cuenta de administración que sería glosada por dos acreedores nombrados por el juez, uno por la mayoría y otro por la minoría; si ésta hubiera nombrado interventor, él la representaría.¹⁶²⁴

La cuenta sería glosada en el plazo de quince días y examinada por la junta a los ocho días.¹⁶²⁵

1617 Artículo 1662 antes 1774 y 530 español.

1618 Artículo 1660.

1619 Artículo 1663 antes 1776 y 529 español.

1620 Artículo 1665 antes 1778.

1621 Artículo 1666 antes 1779 y 1780.

1622 Artículo 1668 antes 1781.

1623 Artículo 1669 antes 1782.

1624 Artículo 1670 antes 1783.

1625 Artículo 1671 antes 1784.

El síndico sería el representante del concurso en lo judicial y tendría las facultades de un apoderado, aún las que requirieren cláusula especial;¹⁶²⁶ pero no podría, sin consentimiento del concurso: transigir, comprometer en árbitros, dejar de interponer el recurso legal que hubiere contra una sentencia, reconocer un crédito y absolver posiciones sobre hechos propios del deudor, salvo lo dispuesto en el 407 en que la parte estaba obligada a absolver personalmente cuando el apoderado ignorase los hechos.¹⁶²⁷

El síndico administraría los bienes, podría arrendarlos hasta por un año, cobrar los créditos activos, pedir cuentas y liquidar las pendientes, pero sin consentimiento del concurso no podría arrendar por más de un año, vender, gravar ni hipotecar los bienes, ni recibir dinero a interés, ni pagar crédito alguno.¹⁶²⁸

Para cualquier gasto o acto no autorizado por el concurso, necesitaría la autorización del juez, en casos de suma urgencia, dando cuenta en la primera junta, para obtener aprobación.¹⁶²⁹

No podría mezclarse en el juicio hipotecario, sino para sostener a nombre del concurso, cualquiera excepción procedente, cuando el deudor dolosamente no la sostuviera.¹⁶³⁰

La infracción del 1670 sería causa de inmediata remoción del síndico, lo que no podría dejar de hacerse sino por consentimiento unánime de los acreedores.¹⁶³¹

Si a los dos años de comenzado, no estuviere concluido el concurso, sería removido el síndico.¹⁶³²

En los casos anteriores, el síndico no podría ser reelecto.¹⁶³³

Cuando conforme al artículo 853 se adjudicare la cosa al síndico, reuniría a los acreedores que no hubieren sido pagados, para que acordaren lo que estimaren conveniente; si no hubiese acuerdo se procedería conforme al 734 del código civil.¹⁶³⁴

El capítulo sexto se destinaba a las disposiciones especiales relativas al deudor.

En los casos de concurso necesario, y cuando la cesión hubiese sido admitida por el juez, al rendir su informe el síndico, extendería en piezas separadas el juicio fundado sobre las causas que motivaron el concurso,

1626 Artículo 1672 antes 1785.

1627 Artículo 1673 A. 1786.

1628 Artículo 1674 antes 1787.

1629 Artículo 1675 A. 1788.

1630 Artículo 1676 antes 1789.

1631 Artículo 1677 antes 1790.

1632 Artículo 1678 antes 1791.

1633 Artículo 1676 antes 1792.

1634 Artículo 1680, A. 1794 y 1795.

y concluiría pidiendo la declaración de buena o mala fe del concursado según las circunstancias. ¹⁶³⁵

La resolución contraria al deudor sería apelable y la segunda instancia se seguiría entre él y el síndico. ¹⁶³⁶

El deudor de buena fe tendría derecho a alimentos en los casos de los artículos 1027 a 1209, siempre que el valor de los bienes excediere al importe de los créditos. ¹⁶³⁷

Si en el curso del juicio se hacía constar que los bienes eran inferiores a los créditos, cesarían los alimentos, pero el deudor no devolvería los percibidos. ¹⁶³⁸

De la resolución podría apelar el deudor y los acreedores de la que los concedía; la apelación procedería en el efecto devolutivo, de la que los negaba en ambos. ¹⁶³⁹

El capítulo séptimo, concurso de acreedores hipotecarios, establecía que al hacerse una cesión, el juez procedería conforme a los artículos 1601, 1602, 1606 a 1612, si sólo había acreedores hipotecarios. ¹⁶⁴⁰

Si el acreedor impugnado era preferente a los otros y al rematarse la finca no había terminado el juicio, se depositaría el importe del crédito hasta que la sentencia causare ejecutoria. ¹⁶⁴¹

La sentencia, además de la declaración de si procedía o no el remate, contendría la graduación de los créditos hipotecarios. ¹⁶⁴²

En caso de apelación, sólo se ejecutaría cuando todos los acreedores estuvieren conformes en la ejecución y dieren en común la fianza respectiva. ¹⁶⁴³

Si pagados los acreedores quedase algún sobrante, se pondría a disposición del síndico del concurso general. ¹⁶⁴⁴

El título segundo, de los juicios hereditarios, en su capítulo I, disposiciones generales, introdujo como disposición nueva la del artículo 1712, determinando que cuando el valor líquido de los bienes no excediere de quinientos pesos, conocería el juez menor con sujeción a lo dispuesto en el título y a las modificaciones de que las peticiones se harían por comparecencia y las resoluciones se asentarían en un acta; tales jueces serían competentes para el nombramiento de tutores y curadores que tendrían el carácter de interinos y especiales para el juicio.

1635 Artículo 1681. A. 1796.

1636 Artículo 1686 A. 1801.

1637 Artículo 1693 A. 1808.

1638 Artículo 1694 A. 1809.

1639 Artículo 1695 A. 1810.

1640 Artículo 1696 A. 1811.

1641 Artículo 1702 antes 1817.

1642 Artículo 1707 antes 1822.

1643 Artículo 1708 antes 1823.

1644 Artículo 1709 A. 1825.

Mientras se presentaban los interesados, aún inmediatamente después de la muerte del autor de la herencia y sin perjuicio de lo prevenido por el 2068 del código civil, esto es, la administración del cónyuge superviviente, el juez dictaría, con audiencia del ministerio público, las providencias necesarias para asegurar los bienes: si el difunto no era conocido o estaba de transeúnte en el lugar; cuando hubiere menores interesados y cuando hubiere peligro de que se ocultaren o dilapidaren los bienes.¹⁶⁴⁵

Al dictar las providencias se reunirían en paquetes todos los papeles del difunto, y cerrados y sellados, se depositarían en el secreto del juzgado, dando orden a la administración de correos, para que remitiera la correspondencia que venía para el autor de la sucesión, con la cual haría lo mismo que con los demás papeles. El dinero y las alhajas se depositarían conforme al 798 en el Monte de Piedad, y el ministerio público asistiría a la diligencia de aseguramiento de bienes.¹⁶⁴⁶

Si pasados quince días de la muerte, no se presentaba el testamento, si en él no estaba nombrado albacea o si no se denunciaba el intestado, el juez nombraría un interventor que entre otros requisitos, de mayoría de edad y buena conducta, debería estar domiciliado en el lugar, tener bienes raíces para asegurar su manejo y el resultado de la administración, o dar fianza conforme al capítulo I, título X, libro I.¹⁶⁴⁷

Como novedad, el artículo 1716 expresó que el interventor recibiría los bienes por inventario solemne, tendría el carácter de simple depositario sin poder desempeñar otras funciones administrativas que las de mera conservación y las que se refirieren al pago de las deudas mortuorias previa autorización judicial.

El interventor cesaría en su encargo luego que se nombrare albacea, le entregaría los bienes sin poder retenerlos bajo ningún pretexto ni aún por mejoras o gastos de manutención o reparación.¹⁶⁴⁸

El albacea tendría las cualidades y atribuciones del interventor.¹⁶⁴⁹

Si se presentaba el testamento se procedería conforme al capítulo siguiente; en caso contrario, de acuerdo con el capítulo III.¹⁶⁵⁰

De las cuatro secciones que comprendería el juicio sucesorio, la tercera se llamaría de administración y contendría todo lo relativo a esta materia, tanto de los interventores como de los albaceas, la cuenta, glosa y su calificación, y la liquidación fiscal con la respectiva aprobación.¹⁶⁵¹

1645 Artículo 1713, A. 1828 y 1820, y 355, 412 y 413 Es.

1646 Artículo 1714 A. 1830 y 1831, y 359 a 364 Es.

1647 Artículo 1715 A. 1832 y 1833, y 361 E.

1648 Artículo 1717 antes 1833.

1649 Artículo 1718 antes 1834.

1650 Artículo 1719 A. 1835.

1651 Artículo 1727, A. 1845 y 425 y 426 Es.

La cuarta sección se llamaría de partición y contendría su proyecto, los incidentes, arreglos relativos, sentencias y ventas y aplicación de los bienes. ¹⁶⁵²

El juicio de testamentaría, capítulo segundo, cuando fuere promovido por representante legítimo de un ausente, se presentaría mediante testimonio del auto de la consiguiente declaración o presunción de muerte. ¹⁶⁵³

Si durante el juicio se hiciere constar la muerte del ausente, desde ella se entendería abierta la sucesión y cesaría en sus funciones el representante, procediéndose al nombramiento del albacea o interventor con arreglo a derecho. ¹⁶⁵⁴

El interventor sería nombrado como lo prevenía el 1715. ¹⁶⁵⁵

Practicadas las diligencias necesarias para el aseguramiento de los bienes, el juez convocaría a junta de herederos para dar a conocer al albacea nombrado en el testamento o proceder a elegirle con arreglo a los artículos 3703 a 3706 del código civil; si no se hubiera decretado el aseguramiento en el auto de radicación, citaría a la junta aludida. ¹⁶⁵⁶ En esta junta los herederos nombrarían interventor con las facultades del artículo 3762 del código civil. ¹⁶⁵⁷

El capítulo III, del juicio intestado, determinaba que luego de denunciarse o por cualquier medio llegare al conocimiento judicial que alguno había muerto intestado, se haría saber al ministerio público, quien debería promover lo conveniente, dictando el juez las providencias del 1713, recibiendo previamente la información de 1754, y teniendo por radicado el juicio para nombrar interventor. ¹⁶⁵⁸

Mientras se hacía la declaración de herederos, el ministerio tendría la obligación de promover cuanto fuere conducente a la seguridad, conservación y fomento de los bienes. ¹⁶⁵⁹

Pasados treinta días de los señalados en la convocatoria de herederos sin que se presentaren, el juez nombraría albacea. ¹⁶⁶⁰

Después de regular el inventario en el capítulo IV, se aludía al avalúo en el V y se disponía que como excepción, el inventario podría practicarse separadamente del avalúo: cuando fuere urgente asegurar los bie-

1652 Artículo 1728, A. 1846 y 425 y 500 Es.

1653 Artículo 1731 A. 1849 y 414 E.

1654 Artículo 1732 A. 1850.

1655 Artículo 1743, A. 1861 y 422 E.

1656 Artículo 1744, A. 1872 y 423 E.

1657 Artículo 1747, A. 1877.

1658 Artículo 1751, A. 1971 y 1872 y 367 E.

1659 Artículo 1761, A. 1884.

1660 Artículo 1768, antes 1891.

nes en el lugar y no hubiere peritos competentes, cuando por los títulos que existieren, los papeles del difunto o cualesquiera otros documentos judiciales o extrajudiciales, constare el valor de los bienes; y cuando algún acreedor de plazo no vencido pidiere el aseguramiento conforme al artículo 1338 del código civil, o se pidiere la separación del patrimonio conforme al 1936 y 1938 del mismo.¹⁶⁶¹

En el capítulo VI, de la administración de la herencia, se indicaba que en todo juicio hereditario, la administración podría ser transitoria, provisional o definitiva.¹⁶⁶²

Transitoria la que estuviere a cargo del interventor.¹⁶⁶³ Provisional a cargo del albacea judicial.¹⁶⁶⁴ Y definitiva a cargo del albacea testamentario o nombrado por los herederos o el juez.¹⁶⁶⁵

Interventor y albacea deberían llevar en forma los libros de la contabilidad que la ley exigiere.¹⁶⁶⁶

El interventor presentaría mensualmente la cuenta de administración, pudiendo el juez de oficio exigirla y mandar que la cantidad líquida resultante se depositare; a la cuenta se acompañarían los justificantes y, aprobada, se devolverían con el sello del juzgado y nota de comprobación.¹⁶⁶⁷

Si al terminar su encargo, el interventor rehusare cumplir con el 1717, sería apremiado a la devolución, aún cuando no lo solicitaren los interesados, y si se resistía u ocultaba, sería tratado como depositario infiel, abriéndose de oficio el incidente criminal.¹⁶⁶⁸

No podría deducir en juicio las pretensiones por mejoras, manutención o reparación contra el intestado, sino cuando los gastos hubieren sido autorizados.¹⁶⁶⁹

El dinero y alhajas se depositarían como decía el 1714, pero el juez dispondría que se entregaren al interventor las sumas que creyere necesarias para los gastos más indispensables, si hubiere otorgado la garantía.¹⁶⁷⁰

Reconocido o nombrado el albacea definitivo, recibiría la correspondencia anterior y debería llevarla hasta la terminación del juicio.¹⁶⁷¹

1661 Artículo 1814, A. 1930 y 426 E.

1662 Artículo 1834 A. 1948.

1663 Artículo 1835, A. 1949.

1664 Artículo 1836, A. 1950.

1665 Artículo 1837, A. 1951.

1666 Artículo 1840, A. 1954.

1667 Artículo 1845, A. 1959 y 502 E.

1668 Artículo 1849 A. 1963.

1669 1850 A. 1964.

1670 1851 A. 1965.

1671 1853 A. 1967.

Con respecto a los albaceas judiciales regirían los artículos 1841 a 1852.¹⁶⁷²

Interventor y albacea judicial rendirían su cuenta general de administración en los treinta días siguientes al en que cesare el encargo, la primera se glosaría por el segundo y la de éste por el definitivo.¹⁶⁷³

Durante la sustanciación del juicio hereditario, no se enajenarían los bienes inventariados, sino en los casos de los artículos 3741 y 3779 del código civil¹⁶⁷⁴ y en los siguientes supuestos: cuando pudieren deteriorarse, cuando fueren de difícil y costosa conservación, y cuando para la enajenación de los frutos se presentaren condiciones ventajosas.¹⁶⁷⁵

Las funciones del albacea definitivo eran las señaladas en el código civil.¹⁶⁷⁶

Los libros de cuentas y papeles del difunto se entregarían al albacea, y hecha la partición a los herederos, los demás papeles quedarían en poder del que hubiera desempeñado el albaceazgo.¹⁶⁷⁷

El capítulo VII hablaba de la liquidación, y concluidas las operaciones, el albacea presentaría su cuenta; cuando no alcanzaren bienes para pagar deudas y legados, el albacea debería dar cuenta de su administración a los mismos.¹⁶⁷⁸

El capítulo VIII, de la partición, disponía que aprobadas las cuentas, el albacea procedería a hacer la partición según lo ordenado en el código civil.¹⁶⁷⁹

Aprobada definitivamente la partición, fuere por los interesados o por sentencia que causare ejecutoria, se entregaría a cada uno lo que hubiere sido adjudicado y los títulos de propiedad, guardándose lo prevenido en el capítulo y poniéndose previamente por el secretario en cada instrumento las notas expresivas de la adjudicación. Lo mismo se observaría con los legatarios que fueren de cosas ciertas, de parte alícuota o de cantidad determinada.¹⁶⁸⁰

Los títulos que acreditaran la propiedad o el derecho adjudicados, se entregarían al heredero o legatario, a quienes perteneciere la cosa, dispuso como novedad el artículo 1916.

Los acreedores hereditarios, legalmente reconocidos, podrían oponerse a que se realizare la partición, mientras no se pagare su crédito si

1672 Según el 1854 A. 1968.

1673 1855 A. 1969.

1674 Pago de deudas urgentes o gastos, pero no podría comprarlos el albacea ni para si ni para sus parientes.

1675 1861 A. 1976.

1676 1864 A. 1979.

1677 1865 A. 1980.

1678 1869 A. 1984.

1679 1873 A. 1989 y 466 E.

1680 1914 A. 2004 y 2005 y 421 E.

ya estaba vencido el plazo; o mientras no se les asegure el pago en caso contrario, según el también novedoso 1921.

Si el acreedor estuviere sujeto a tutela, el crédito se garantizaría con hipoteca, previa autorización especial, artículo 1923 nuevo.

El libro tercero: de la jurisdicción voluntaria, en su título único, el capítulo I, de las disposiciones generales, expresaba que comprendería todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiriere la intervención del juez, sin que estuviere promovida ni se promoviere cuestión alguna entre partes determinadas.¹⁶⁸¹

En tales casos se oiría al ministerio público: cuando la solicitud afectare intereses públicos, cuando se refiriere a la persona o bienes de menores de edad o incapacitados conforme al 1426; cuando tuviere relación con los derechos o bienes de algún ayuntamiento, o de cualquier establecimiento público que estuviere sostenido por el erario o que se encontrare bajo la protección del gobierno, sin que esto importare la falta de audiencia del síndico o representante del establecimiento público en cuestión; y cuando tuviere relación con los derechos o bienes de un ausente conforme al 678 civil.¹⁶⁸²

Si a la solicitud se opusiere alguno con personalidad para hacerlo, el negocio se haría contencioso y se sujetaría a los trámites establecidos para el juicio respectivo.¹⁶⁸³

El capítulo, II de los alimentos provisionales, expresaba que para decretarlos se necesitaría: que se acreditare cumplidamente el título en cuya virtud se pedían, que se justificare aproximadamente cuando menos el caudal del que debían darse, y que se acreditare suficientemente la urgente necesidad de ellos.¹⁶⁸⁴

La prueba sería: el testamento, el contrato o la ejecutoria en que constare la obligación; el contrato debería estar reducido a escritura pública.¹⁶⁸⁵

Rendida la justificación, si el juez creía fundada la solicitud, haría la designación de la suma en que deberían consistir los alimentos y dictaría sentencia, mandando abonarlos por meses anticipados en todos los casos.¹⁶⁸⁶

Inmediatamente que se dictare sentencia otorgando alimentos provisionales, se exigiría el pago de la primera mensualidad.¹⁶⁸⁷

1681 1358, A. 2038 y 1207 E..

1682 1363, A. 2044 y 1208 E.

1683 1365, A. 2946 y 1208 E.

1684 1372, A. 2954 y 1210 E.

1685 1373, A. 2055.

1686 1376, A. 2058 y 1211 E.

1687 1377, A. 2059 y 1216 E.

Si no se efectuaba, se procedería al embargo y venta de bienes, en la forma y con los trámites prevenidos para la ejecución de sentencia. ¹⁶⁸⁸

Igual se haría con las demás mensualidades. ¹⁶⁸⁹

Contra la sentencia que otorgaba alimentos sólo procedería apelación en el efecto devolutivo, sin que el acreedor alimentista tuviere obligación de dar fianza. ¹⁶⁹⁰

Interpuesto el recurso se extendería certificación de la sentencia, la cual se reservaría en el juzgado para su ejecución, remitiéndose los autos al tribunal superior con citación a las partes. ¹⁶⁹¹

En este expediente no se permitiría ninguna discusión sobre el derecho a percibir alimentos y cualquiera reclamación que se hiciera se sustanciaría en juicio ordinario, y entretanto, seguiría abonándose la suma. ¹⁶⁹²

El capítulo III se destinaba a la declaración de estado ¹⁶⁹³ y el capítulo IV al nombramiento de tutores y discernimiento del cargo, en donde se disponía que para facilitar y asegurar el otorgamiento de la garantía que debieren otorgar quienes no estuvieren relevados de ella, los jueces nombrarían desde luego un curador en los casos en que conforme al código civil, les correspondiere hacer el nombramiento, o confirmarían el que estuviere hecho por el autor de la herencia o el menor en su caso. ¹⁶⁹⁴

No se exigiría fianza a los tutores interinos cuando no tuvieran la administración de los bienes. ¹⁶⁹⁵

El juez de primera instancia del domicilio del incapaz, y si no lo hubiere, el juez menor, proveerían provisionalmente al cuidado de la persona y bienes mientras se nombrare el tutor. ¹⁶⁹⁶

Si al deferirse la tutela se encontrare el incapaz fuera de su domicilio, el juez de primera instancia, y en su caso el menor, harían inventariar y depositar los bienes muebles que el incapaz tuviere en su poder y lo avisarían inmediatamente al juez del domicilio, remitiéndole testimonio de las diligencias. ¹⁶⁹⁷

El capítulo V hablaba del nombramiento del curador y del discernimiento del cargo, y el capítulo VI contenía las disposiciones comunes a los dos anteriores, estipulando que el tutor cuyo cargo hubiere con-

1688 1378, A. 2060 y 1217 E.

1689 1379, A. 2071 y 1217 E.

1690 1382, A. 2963 y 1214 E.

1691 1383, A. 2965 y 1215 E.

1692 Artículo 1384, A. 2966 y 1218 E.

1693 Minoridad, emancipación e interdicción.

1694 1409 A. 2079.

1695 1414, A. 2084.

1696 1422 nuevo.

1697 1423 nuevo.

cluido, podría, al hacer entrega de los documentos que prevenían los artículos 566 y 567 del código civil, retener los necesarios para formar su cuenta, a fin de presentarlos con ella, previo consentimiento del curador y del pupilo si hubiere salido de la menor edad, y autorización judicial. ¹⁶⁹⁸

Los tutores y curadores no podrían ser removidos, ni excusarse en jurisdicción voluntaria, aún cuando fuere a solicitud de los menores; para decretar su separación, después del discernimiento del cargo, era indispensable oírlos y vencerlos en juicio. ¹⁶⁹⁹

El capítulo VII se refería a la venta de bienes de menores e incapacitados, y transacción sobre sus derechos, indicando que se necesitaría licencia judicial para la venta de los que pertenecieran a menores e incapacitados, si eran bienes raíces, derechos reales o alhajas. ¹⁷⁰⁰

La autorización se concedería en todo caso bajo la condición de ejecutarse la venta en pública subasta y previo avalúo, si se trataba de bienes inmuebles. ¹⁷⁰¹

Si el tutor no estuviere relevado de dar garantía y faltare ésta o no fuere suficiente el precio, se depositaría el precio. ¹⁷⁰²

La enajenación de bienes de un ausente podría promoverse por su representante, sujetándose a las mismas reglas de los bienes de los menores o incapacitados y siempre se oíría al ministerio público. ¹⁷⁰³

Después de la declaración de ausencia o de la presunción de muerte, sólo los poseedores provisionales o definitivos podrían promover la enajenación, con arreglo a sus respectivos derechos. ¹⁷⁰⁴

Para conceder autorización, a fin de transigir sobre derechos de menores o incapacitados, se necesitarían los mismos requisitos que para la venta de bienes, y la autorización debería recaer sobre las bases de la transacción propuesta. ¹⁷⁰⁵

Si se recibiere alguna cantidad por la transacción, se observaría lo dispuesto en los artículos 1465 y 1466. ¹⁷⁰⁶

Lo propio era aplicable al gravamen de los bienes de los menores y a su arrendamiento por más de nueve años. ¹⁷⁰⁷

El capítulo VIII se refería a la emancipación, el IX a la habilitación de edad y el X a los procedimientos judiciales para suplir el consenti-

1698 Artículo 1437, nuevo.

1699 1451, A. 2116 y 2117.

1700 1452, A. 2118 y 1401 E.

1701 1458, A. 21 25 y 1405 E.

1702 1466 A. 2139.

1703 Artículo 1470 A. 2138.

1704 1471, A. 2139.

1705 1472 A. 2140 y 1411 y 1413 Ea.

1706 Según el 1473, A. 2141.

1707 1474 A. 2142.

miento de los ascendientes o tutores para contraer matrimonio, ninguno de los cuales ofreció especiales consideraciones, por más que la autorización judicial trascendiera siempre hasta la habilitación civil.

Pero el capítulo XI reguló el depósito de persona que podría decretarse respecto de la mujer casada que se propusiere intentar o hubiera intentado demandar el divorcio o se quejare de adulterio; de mujer casada contra la cual se hubiere intentado la demanda de divorcio a causa de adulterio; de menores o incapacitados que se hallaren sujetos a patria potestad o tutela y fueren maltratados por sus padres o tutores, recibieren de ellos ejemplos perniciosos a juicios del juez, o fueren obligados a cometer actos reprobables; y de huérfanos o incapacitados que quedaren en abandono por muerte, ausencia o incapacidad física de la persona a cuyo cargo estuvieren. ¹⁷⁰⁸

Sólo los jueces de primera instancia podrían decretar depósitos, salvo los casos del 1422, en que los jueces menores tenían facultades respecto de pupilos y demás incapacitados, cuando no pudiese acudirse al juez del domicilio, siendo depósito provisional con remisión de las diligencias. ¹⁷⁰⁹

Clasificada la solicitud en el caso de la mujer, el juez designaría desde luego la persona que hubiere de encargarse del depósito y dispondría que en el acto se le entregare la cama y toda su ropa, formándose inventario. ¹⁷¹⁰

Si hubiere cuestión sobre las ropas, el juez determinaría lo que hubiere de llevarse la interesada, sin ulterior recurso y teniendo en cuenta las circunstancias de las personas. ¹⁷¹¹

Practicado lo anterior, personalmente el juez extraería a la mujer de la casa del marido y constituiría el depósito. ¹⁷¹²

Al depositario se le daría copia certificada de la providencia en que se le nombrase y de la constitución del depósito, para su resguardo. ¹⁷¹³

El plazo del depósito podría prorrogarse si se acreditaba la imposibilidad de intentar la demanda de divorcio o la acusación. ¹⁷¹⁴

Las pretensiones de la mujer, el marido o el depositario sobre variación del depósito o cualquier otro incidente, se sustanciarían conforme al capítulo I, título II, del libro 1º, y la sentencia sería apelable en ambos efectos, excepto en los casos de alimentos provisionales que regulaba el capítulo II del mismo título. ¹⁷¹⁵

1708 1498 A. 2164 y 1277 E.

1709 1499, A. 2165 a 2167 y 1278 a 1289 Es.

1710 1502, A. 2170 y 2171, y 1283 a 1285 Es.

1711 1503, A. 2172 y 1286 E.

1712 1504, A. 2173 y 1287 E.

1713 1508, A. 2178 y 1292 E.

1714 1509, A. 2179 y 1293 E.

1715 1510, 1511. A. 2180 y 2181 y 1294 E.

Intentada la demanda o acusación, se confirmaría el depósito si el juez fuere competente para conocer del negocio principal, o se remitirían al competente para el efecto. ¹⁷¹⁶

Los jueces podrían decretar el depósito de un hijo o hija de familia, o menores, sin solicitud del interesado cuando les constare la imposibilidad de formularla. ¹⁷¹⁷

El depósito se haría en la persona que el juez estimare conveniente, previa ratificación de la solicitud y al depositador se le daría la **cama** y ropas de su uso, formándose inventario. ¹⁷¹⁸

Atendidas las circunstancias de las personas, el juez determinaría la suma que para alimentos provisionales daría quien ejerciere la **patria potestad**, lo que también era aplicable al tutor. ¹⁷¹⁹

Inmediatamente que tuviere noticia el juez, de que algún huérfano, menor o incapacitado se hallaba en el caso de la fracción IV del 1498, procedería a depositarlos dónde y cómo estimare conveniente, adoptando, respecto a sus bienes, las precauciones necesarias para evitar abusos de todo género, y disponiendo se proveyere al menor de tutor, conforme a derecho. ¹⁷²⁰

El depósito de mujer soltera que tratase de contraer matrimonio **contra** la voluntad de quienes debieran otorgar el consentimiento, se haría por la autoridad política. ¹⁷²¹

Transcurrido el plazo para presentar la orden de la autoridad competente, después de constituirse el depósito, si no se presentare, cesaría el mismo y volvería la mujer a la casa de su ascendiente o tutor. ¹⁷²²

El depósito cesaría si se denegaba la licencia o si la interesada desistía. ¹⁷²³

En seguida, el libro cuarto regulaba la jurisdicción mixta que ya se consideró, con sus dos títulos y veinte capítulos.

Terminaba el código con seis artículos transitorios carentes de importancia, aunque no de interés particular, como el cuarto que al hablar de los plazos para prescripción, señalaba su cómputo cual si fuere materia procesal; o el quinto que se refería a la concesión del Banco de Empleados.

1716 153 y 1514, A. 2183 y 2184, 1296 E

1717 1519, A. 2189 y 1313 E.

1718 1520 y 1521, A. 2190 y 2191 y 1314 y 1315 Es.

1719 1523 y 1524, A. 2193 y 2194, y 1316 E.

1720 1527, A. 2198 y 1320 E.

1721 1528, A. 2199 y 1301 E.

1722 1532, A. 2203 y 1304 E.

1723 1539, A. 2211 y 1311 E

La consideración del articulado comparado de estos códigos procesales debiera completarse con la del código llamado Béistegui para el Estado de Puebla y de 1880; pero como se trata de un cuerpo legal que tuvo características inusitadas, como el haber comprendido el procedimiento civil al lado del penal y el administrativo, que no prosperaron, como lo demuestra el hecho de haber sido sustituido en 1890; y como, por otra parte, sus planteamientos novedosos fueron recogidos por el código procesal distrital de 1932, específicamente en cuanto a la sentencia declarativa, resulta conveniente no recargar el examen histórico en esta parte, y remitir las referencias al lugar correspondiente al análisis de la ley en vigor. Y otro tanto cabrá hacer en lo que atañe al Código de Comercio de 1890 que sigue vigente.

CAPITULO VIII

51 La doctrina 52 La escuela procesal y la teoría.

51 La doctrina.

Una tan fatigosa revisión de los antecedentes legislativos de las normas en vigor, permite al menos observar que el Derecho procesal no ha surgido abrupta o inesperadamente en ningún lugar ni en momento alguno. Sobre sus reglas se ha pensado, no sólo al construir un cuerpo especial, sino al regular aspectos sustantivos de las relaciones humanas.

Son tantas las disposiciones que se han sucedido en el curso de los siglos, que es natural la impresión de que en esta tarea, el hombre, la humanidad en general, han gastado energías muy superiores a las necesarias.

No es posible que, tomadas como ensayo de un deber ser, todas las tentativas hayan fallado. No es creíble que la problemática en general, de esta materia, sea tan ardua, como para que todos los esfuerzos se frustraran.

Si la cuestión fuera física o biológica, se diría que el hombre es sencillamente incapaz, que no tiene posibilidad de alcanzar la meta. Pero ante un fenómeno social: el arreglo de la conducta debida, la explicación tiene que ser otra.

En todas las épocas consideradas, las leyes procesales han imperado. Esta es una conclusión irrefutable: el hombre se ha visto enfrentado a una normatividad que tiene un cuadro bien delimitado de actividad. Sin embargo, la profusión de leyes tiene que significar o una reiteración por razones políticas, o una reconsideración por insuficiencia de las soluciones anteriores.

O se repiten las leyes para renovar su fuerza imperativa al cambio de gobierno, o se buscan nuevas fórmulas por la ineficacia de las precedentes. Lo primero estaría explicado si los códigos que se suceden en el tiempo, efectivamente provinieran de distintos sistemas políticos; pero acontece que dentro de un mismo orden constituido, periódicamente se busca la reforma.

Es, pues, forzoso admitir que las leyes se van alterando por inadecuación entre la norma y lo normado. Los códigos, se ha visto, retienen

una buena parte de sus antecesores. En este sentido cabe afirmar que no pasan de ser reformatorios.

Pero hay condiciones de vida que se modifican por dos motivos: uno es extrajurídico, el otro intrajurídico. El primero atañe a las expresiones sociales;¹⁷²⁴ pero el segundo se escinde en otras causas.

Desde luego, esa permanente actitud del sector de los destinatarios de la norma, de buscar la forma de evadir su cumplimiento. Esto puede provenir: primero, de la onerosidad que entraña su respeto; y segundo, de los resultados aflictivos imputables al error, a la confusión o al desconocimiento de la regla. Muchas veces, el litigante ha visto perder su causa por no agotar un trámite; es entonces que busca, argumenta, discute sobre la verdadera inteligencia de la regla incumplida. Entender lo que dice el precepto es objeto de la ocupación jurídica denominada hermenéutica.

Si sólo hubiera que leer el código para saber la conducta a seguir, el trabajo del jurista se reduciría a la tercera o cuarta partes de su misión. Pero la letra de la ley es entendida diversamente por los destinatarios, aún sin conocimientos técnicos. De ahí que algunas veces el profesionista acude en auxilio del obligado, buscando en los antecedentes cercanos o remotos una solución que convenga a sus intereses. Y otras revise el texto para encontrar la salida adecuada a sus pretensiones.

Cuando ello prospera, la ley ha dejado de ser clara y precisa,¹⁷²⁵ y se requiere su reforma. Lo notable es, como puede confirmarse con el resumen histórico que antecede, que las nuevas soluciones vienen a ser, muchas veces, el regreso a los textos derogados.

Cuando el uso forense convirtió la réplica y la dúplica en actuaciones inútiles, el legislador creyó conveniente reformar la ley para regresar a viejas fórmulas de proceso con simple demanda y contestación. Otro ejemplo interesante es la organización del oficio judicial: quedó mencionado oportunamente que la Ley Juárez tuvo la importancia de acabar con los fueros.¹⁷²⁶ Pues bien, si se contrasta la organización actual con la anterior a esa ley, se advertirá que con el nombre de especialización, han vuelto a proliferar distintas clases de juzgadores: al lado del poder judicial federal, existe el distrital y el estatal; pero el recuento sigue con las juntas de conciliación y arbitraje para lo laboral, el tribunal fiscal; verdaderos juzgadores en el campo administrativo para marcas y patentes, problemas de vías generales de comunicación, sociedades cooperativas,

1724 Población más o menos numerosa, costumbres nuevas, transacciones imprevisibles, distinta educación, necesidades económicas desconocidas anteriormente, y demás.

1725 O tal vez nunca lo fuera.

1726 Menos el castrense.

seguros mercantiles, juicios agrarios y agrícolas, y juntas o comisiones gubernativas para problemas de la más extraña índole: arrendamientos en mercados, multas por infracciones a reglamentos; ello sin contar con el gran jurado de adscripción legislativa, los tribunales arbitrales mixtos, profesionales y privados, jurados populares y, en fin, dentro de la misma judicatura, jueces de diversa competencia: de paz, menores y de lo civil, cortes penales y, en la realidad el mismo ministerio público que se erige en juez durante la averiguación previa.

Afirmar que la Ley Juárez terminó con los fueros, con los juzgados privativos, es, por lo menos, discutible. Pero lo importante radica en contestar a la pregunta de si no será por exigencia de las cosas mismas que la especialización se impone; que no puede hablarse de la unidad judicial,¹⁷²⁷ que ha habido y habrá pluralidad de juzgadores, no sólo por la obvia división del trabajo dentro de la judicatura, sino por la diversidad de problemas y competencias entre autoridades y comisiones, cuerpos especiales y aún los simples particulares.¹⁷²⁸

Una imagen de todas estas manifestaciones, transformaciones y de las efectivas aplicaciones de las leyes, viene expuesta por los tratadistas. Las reflexiones que hicieron en torno a la regulación de su época tienen un doble alcance: por un lado expusieron su criterio sobre la ley vigente, pero del otro investigaron su historia.

Sin embargo, no es a esto a lo que se redujo su enseñanza. El calificativo de doctrina se da a la obra de los estudiosos, sobre todo por la trascendencia de sus opiniones sobre cada problema y su más acertada solución.

En la formación del derecho procesal ha intervenido algo más que la producción legislativa. Sus componentes son múltiples, pero no tantos que sea imposible clasificarlos y aún excluir algunos que reiteradamente se mencionan como necesarios: tal sería el caso de las exigencias del comercio jurídico que para Windscheid¹⁷²⁹ no son fuentes del derecho.

Por lo que respecta a México, el derecho procesal encontró formadas las normas medulares y aún auxiliares. Cuando el país advino al mundo civilizado como nación independiente, el sistema normativo era ya un tema y no un problema, no era algo por descubrir, sino un fenómeno conocido y documentado que se buscó alterar de acuerdo con las nuevas condiciones de vida política y social.

1727 Distinta a la hegemonía que puede entrañar la conversión de todos los procedimientos en una Corte Suprema.

1728 Arbitros y arbitadores.

1729 Citado por Francisco Ferrera, *La simulación de los negocios jurídicos*, Madrid 1926. p. 26.

México no tuvo siquiera el impacto de las recensiones; todo lo más, cuando su derecho, ya formado legalmente, tuvo que acomodarse a formas gubernativas opuestas en muchos aspectos a las precedentes, confrontó la veracidad de la afirmación en el sentido de que en el fondo, la normatividad era susceptible de corresponder a las más disímolas estructuras: imperiales, monárquicas, republicanas, federales y centralistas. La raíz romanocanónica pudo supervivir.

Es por todo cuanto se tiene dicho, que la doctrina, estimada como instrumento de creación jurídica, no podía encontrar en México un campo particularmente propicio a su fecundo desarrollo. La herencia legislativa reconducía a la consulta de autores europeos. Más que descubrimientos o innovaciones, tenían que imperar las invocaciones, las referencias y en no pocas ocasiones las meras reproducciones.

De otra parte, en esas primeras etapas del México independiente, la misma ciencia europea se encontraba en estadios exegéticos, procedimentalistas, formularios y prácticos. Para que el estudio de los autores mexicanos pudiera significar un análisis teórico efectivo, habría sido menester que descendiera desde una sistematización de alcances científicos, comprensiva de tratamientos técnicos adecuados, lo cual es factible apenas cuando la teoría jurídica se ha convertido en verdadera ciencia.

Fue por ello que los primeros expositores mantuvieron una ineludible dependencia de las investigaciones europeas, dedicándose a la glosa de las leyes mexicanas, sin que tal circunstancias impidiera que a veces supieran distinguir con precisión entre lo heredado y su contenido universal, apriorístico y elemental.

Si la formación legislativa mexicana no fue original, sino heredada del derecho castellano; la doctrina intentó soluciones singulares que confrontaba con la sucesión interminable de reglas positivas. Esto fue particularmente señalado en la institución más nacionalmente caracterizada: el amparo. Ante la imposibilidad de acudir a textos extranjeros, los autores mexicanos tuvieron que pensar por su cuenta sobre los principios, técnica y consecuencias del novedoso procedimiento, irreductible en diversos aspectos a las fórmulas clásicas.

En verdad, la literatura jurídica mexicana careció de un clima cultural propicio a su desenvolvimiento, y esto vendría a explicar que los tratadistas del amparo, en lugar de hacer derivar sus categorías del derecho procesal lo vincularan con el constitucional.

A pesar de ello, fue particularmente a través del amparo y en sede jurisprudencial, que se atendieron los problemas fundamentales de la rama procesal. No puede decirse tajantemente que faltara investigación doctrinaria aunque paradójicamente, no hubo una escuela mexicana sino una ocupación catedrática y de gabinete. Es decir, la actividad doctrinaria

no produjo doctrina sino especulaciones más o menos eruditas, más o menos ingeniosas.

La inteligencia de las instituciones se hizo a base de su historia y no de su consistencia científica; no se iluminó el camino por el que debería avanzar la legislación, sino que se rastreaban las huellas seculares para ofrecer los mejores alegatos.

No disminuye lo anterior, sino que acredienta la significación de los esfuerzos de los juristas individuales. Se impone, ante todo, distinguir entre estudiosos aislados ¹⁷³⁰ y las agrupaciones de estudiosos que forman la escuela, la corriente doctrinaria.

Hablar, pues, de doctrina, no es aludir al sutil abogado de profundos conocimientos, ni al sabio catedrático conocedor de las más recientes concepciones, sino a un conjunto, idealmente organizado de cultores de una disciplina. Es por ello que conviene revisar las nociones de teoría, doctrina y escuela.

Según Eduardo J. Couture ¹⁷³¹ la escuela es tal, el día en que logra reducir a principios los datos de la experiencia; cuando les da unidad y pureza, cuando un vocablo representa un concepto fácilmente admitido, cuando una regla se ha desenvuelto hasta sus últimas consecuencias, cuando se manejan los materiales históricos con absoluta seguridad.

Escuela, en ese sentido de doctrina organizada, no la ha habido ni en México ni en América, lo que no ha impedido que existieran juristas ilustres. Pero el caso de México es más doloroso porque en este país se instaló la primera imprenta, llegada en los albores de la conquista, a partir de 1535, publicándose el primer libro a los pocos años.

Con toda razón, Humberto Cuenca ¹⁷³² se resiente de que en su país no tuvieran imprenta sino hasta 1808, que allá no haya existido un Vasco de Puga como en México, ni un Solórzano de Pereira como en Perú.

El caso es que no basta contar con uno o varios instrumentos de cultura, si falta uno, el camino se halla a medio recorrer. ¹⁷³³ Escuela sin universidad que labore con la cooperación que supone el conjunto, sin principios que son las reglas prejudiciales, las bases que soportan las construcciones temáticas; escuela sin todo ello, existiendo contemporánea-

1730 O si se quiere jurisperitos precursores de muchas enseñanzas europeas, como Juan M. Wenceslao Sánchez de la Barquera, autor de la monografía *Lecciones de Política y Derecho Público para instrucción del pueblo*, editada en 1822, once años antes que los *elementos de Derecho Público y Político* de Macarel; pero la fama del segundo era tanta, que cuando en 1851 Teodosio Lares pronuncia en el Ateneo Mexicano sus *Lecciones de Derecho Administrativo*, omite citar al primero y no al segundo.

1731 Prólogo a la traducción que hiciera Sentis Melendo a la obra de Calamandrei. *Providencias Cautelares*, p. 10.

1732 *El Derecho Procesal en Venezuela*, pp. 13-14.

1733 Couture, prólogo citado, p. 11.

mente no puede ser, porque no habrá el vehículo fundador ni el continuador que eleva y mantenga en altura la independencia de la ciencia respecto de la política. ¹⁷³⁵

Si el derecho lo hace el pueblo y no sólo el legislador o el juez, si los ciudadanos le aplican cuando regulan su conducta, de tal forman que a la manera del **Burgués gentilhomme**, hacen derecho como éste hacía prosa: sin saberlo; ¹⁷³⁶ precisamente porque el derecho es un objeto histórico y cultural, no todos los obreros que le trabajan tienen el mismo cometido y unos se especializan en su ciencia, haciendo la teoría indispensable para estructurar la técnica y alcanzar la realización.

Por lo demás, el caso de México y de la América en general, no está aislado ni es insólito, en Holanda, Austria, Bélgica, Suiza o Portugal, dice Couture ¹⁷³⁷ han existido juristas eminentes pero no escuelas propias por haber girado en torno a sus más próximas culturas.

Forzoso es separar la actitud adaptadora, de la adoptadora. La teoría como investigación de las constantes del fenómeno jurídico, puede ser recibida directa o indirectamente. Lo primero permitirá al estudioso conocer los principios y llegar a los mismos resultados de sus maestros o a otros diferentes y tal vez mejores. Pero lo segundo es un mero traslado del resultado, es llevar o copiar un código. Se requerirá un criterio valorativo para seleccionarlo, pero no habrá el sedimento social y cultural que le haga crecer y evolucionar.

Algún autor nacional, expresó Santiago Sentís Melendo ¹⁷³⁸ ha suscitado la cuestión de la existencia de una escuela rioplatense de derecho procesal. Para resolverla afirmativamente, es necesario dar a las corrientes procesales de esas tierras americanas, una sustantividad y una independencia respecto de otros países; es necesario, además, estimar que esas corrientes formaron un cuerpo, un conjunto, mediante el cual pudieron resolver los diversos problemas fundamentales con soluciones propias, que encajaran en el cuadro científico con separación de las que correspondieron a otras escuelas.

Si no hay una comunidad de investigación, cuyos miembros conserven la más completa libertad de pensamiento, pero cuya unidad sistemática dirija su labor a conclusiones concordantes y armónicamente estructuradas, no habrá escuela. ¹⁷³⁹

1735 Calamandrei, *Los estudios de Derecho procesal en Italia*, Trad. Sentís Melendo, Bs. As. 1946, p. 18.

1736 F. Carnelutti, *Cómo nace el Derecho*, Trad. Sentís Melendo, Bs. As. 1950, p. 13.

1737 Prólogo citado, p. 10.

1738 *Teoría y Práctica del Proceso*, T. I, p. 13.

1739 Miguel Bueno, en el prólogo a la traducción de la obra de Paul Natorp. *Kant y la escuela de Marburgo*, pp. 7-8.

Debido a todo ello, las proposiciones directrices de los juristas mexicanos, no han sido sino el reflejo de una o varias escuelas extranjeras. Por eso, también la legislación tuvo caracteres de adopción más que de adaptación en las diversas codificaciones.

52 La escuela procesal y la teoría.

Si un país ¹⁷⁴⁰ carece de escuela propia, cuando se indaga por el elemento doctrinario que sostiene el aspecto investigador de la teoría, por recuerdo de las clasificaciones de otras latitudes, se tiende a ubicar el cuadro de su literatura en alguna o algunas de las posiciones descubiertas.

Así, de la región en que indudablemente han surgido los estudios más relevantes, la rioplatense que comprende a la Argentina y al Uruguay, se dice que sí tiene una escuela; ¹⁷⁴¹ y aún se ha exagerado, sosteniendo que la ciencia procesal en América se reduce a la Argentina, ¹⁷⁴²

Pero sin necesidad de negar los altos valores individuales, la verdad es que ese conjunto doctrinario no resiste la confrontación con las escuelas ya reconocidas. Y esta es la conclusión de uno de sus mejores exponentes, de Eduardo J. Couture, quien explica que de escuelas jurídicas estrictamente hablado, en el siglo XX sólo puede hablarse de la francesa, de la alemana y de la italiana. ¹⁷⁴³

Hay, por ende, figuras de primer plano por diversos motivos, aunque no haya escuela; ¹⁷⁴⁴ y así, en la Argentina se alinean en la escuela procedimentalista, autores que van desde un Manuel Antonio de Castro, un Miguel Esteves Seguí, un Malaver, un Salvador de la Colina, un Casarino y los Rodríguez y Calvento; porque todos estuvieron influidos por la corriente española del siglo XIX, representada honrosamente por José de Vicente y Caravantes, Gómez de la Serna y Montalbán y Fábrega y Cortés. ¹⁷⁴⁵

En la etapa procesalista se mencionan: a Tomás Jofré, descubridor del nuevo panorama europeo, Máximo Castro, David Lascano, Hugo Alsina, Ramiro Podetti y Ricardo Reimundín ¹⁷⁴⁶ que resultan una prolongación de la doctrina italiana.

Con dimensiones semejantes y a veces superiores, aparece al lado de los mencionados, el uruguayo Eduardo J. Couture, autor de ensayos ma-

1740 A todo un Continente.

1741 Carlos J. Colombo, citado por Sentís Melendo, *Teoría y Práctica del Proceso*, T. I, p. 13.

1742 Werner Goldschmidt, citado también por Sentís Melendo, I, 13, nota 30.

1743 Prólogo citado, p. 9.

1744 Couture, id.

1745 Cfr. Sentís Melendo, op. cit., I, pp. 12 y ss.

1746 Para aludir tan sólo a los mencionados por Sentís Melendo; pero indudablemente faltan otros como Carlos A. Ayarragaray, José Sartorio, etc.

gistrales, aunque no siempre procesales¹⁷⁴⁷ y quien según Sentís Melendo, fue el más saturado de doctrina chiovendiana.¹⁷⁴⁸

Sin mengua, pues, de la significación personal de estos autores¹⁷⁴⁹ y de la pléyade de los que se han silenciado;¹⁷⁵⁰ lo cierto es que, como lo expresara Couture con sincera modestia, América no puede aún ofrecer una escuela procesal genuina.

Cabe, en cambio, recordar con admiración y hasta con propósitos de agrupamiento que sirven para dar unidad a la evolución histórica, a los precursores de cada día, como lo hiciera Humberto Cuenca respecto a Venezuela.¹⁷⁵¹

Pero a tal fin, hace falta ubicar autores y obras, intentando mostrar sus proyecciones, si no en la legislación, por lo menos en el desenvolvimiento de la literatura jurídica.

Si se tratara de una producción como la italiana, se podría hasta atribuir soluciones predominantes a un solo autor, como acontece con el concepto de acción en cuanto derecho potestativo que corresponde al fundador de una escuela: José Chioventa; o bien reconocer la autoridad de un investigador en relación con cierto tema, como sucede con Redenti en cuanto a la intervención de tercero, con Paoli en punto al derecho griego, Morelli y el derecho procesal internacional, o Calamandrei y la casación; y aún vincular a una cuestión determinada un conjunto de estudiosos: Allorio, Betti, Enríquez, Heinitz, Invrea y Liebman con la cosa juzgada; Carnacini y Pavaninni con los medios de impugnación; Furno y Micheli con las pruebas; Andiolì, Carnacini, Garbagnati, Pugliatti y Satta con los actos del procedimiento ejecutivo; Calamandrei, Coniglio, Lancellotti y Scaglioni con el procedimiento cautelar, etc.¹⁷⁵²

Al hacerlo se satisfacen dos condiciones: el reconocimiento de una sistemática en la disciplina, y la determinación de los temas que participen fundamentalmente en su problemática.

Cuando se afirma que la pretensión de declaración de mera certeza ha entrado en la práctica común por la sola autoridad de la doctrina

1747 Más que procesalista fue un constitucionalista, al considerar el derecho procesal como un capítulo fundamental de derecho constitucional, dijo Calamandrei en *Recuerdo de juristas*, p. 238.

1748 Op. cit., I, 23.

1749 Especialmente del cuadrilátero formado por Lascano, Alsina, Podetti y Couture.

1750. Y que en su oportunidad se mencionarán, como Bartoloni Ferro, Eduardo B. Carlos, Carnelli, Díaz de Guijarro, Mercader, Oderigo, Ottolenghi, Parry, Vélez Marioconde, Lino Palacio y últimamente Leonardo Jorge Areal.

1751 Respecto a la cual comienza por calificar de generación canonista a Bello, Sans, Espejo, Yáñez, Palacio Fajardo, Bolívar, etc., porque se forjó en las aulas de la Real y Pontificia Universidad de Santa Rosa de Lima, bajo el fervor del Derecho Civil y la lección de Cánones; *El derecho procesal en Venezuela*, p. 15.

1752 Cfr. Calamandrei, *Los estudios de Derecho Procesal en Italia*, pp. 41 y ss.

y sin necesidad de ninguna innovación legislativa,¹⁷⁵³ se deja implicado que el estudio procesal, aún limitado a este aspecto, alcanzó fecundidad por obra de la variación general en la sistemática.¹⁷⁵⁴

Hubo un previo esfuerzo teorizante, de tipo omnicompreensivo que, desde luego, sería erróneo adjudicar a la escuela italiana, porque Chiovenda se dedicó a esta reconstrucción después de haber sometido a una revisión la ciencia alemana; la reelaboración de las teorías de los procesalistas alemanes en la segunda mitad del siglo pasado, significó en la obra de Chiovenda superarlas y liberar de ellas al pensamiento italiano.¹⁷⁵⁵

A través de él se alcanzó la reforma en los estudios y se condujo al cultivo parcelario pero intensivo de las cuestiones especiales. La floración de los trabajos monográficos fueron precedidos por el estudio dogmático y las investigaciones históricas de primera mano.¹⁷⁵⁶

En estas circunstancias, no es difícil separar los períodos históricos de una literatura procesal, y aún se pueden individualizar las características de un miembro aislado, como Carnelutti, cuyo sistema da la impresión de una construcción severamente dogmática en que el autor ve la práctica como plasmada sobre conceptos fijados en su programa;¹⁷⁵⁷ o como Satta, el hijo pródigo de la escuela, que no ha emprendido aún los caminos de regreso.¹⁷⁵⁸

Sin embargo, es posible que la existencia de una concepción común, y la de una doctrina que es apoyo de la escuela, no sean suficientes para otorgarles calidad científica, o relevante calidad dentro de una posición estrictamente teórica. Si la escuela se caracteriza por su doctrina, ésta puede ser presentada en diferentes aspectos y con técnicas diferentes.¹⁷⁵⁹

Para no caer en engaño, debe advertirse que son los contenidos doctrinarios y la identidad de convicción, los que representan el valor científico de la escuela.

De ahí que sin dejar de respetar la categoría individual de los corifeos de una escuela, se haya llegado al repudio de ésta, por su baja calidad doctrinaria. No es extraño, entonces, que Bonnacase¹⁷⁶⁰ sostenga que si los juristas hubieran perseverado en los errores de la Escuela de la Exégesis, si se hubieran conformado con callarlos, la ciencia del derecho civil se hubiera corrompido en su marcha. Esta escuela dominó todas

1753 Calamandrei, op. cit., p. 28, donde atribuye esta influencia a la infiltración de las enseñanzas chiovendianas.

1754 El paso del tratamiento exegético al histórico dogmático está señalado por Ludovico Mortara según Calamandrei, *Los estudios...*, p. 23.

1755 Calamandrei, *Los estudios...*, pp. 24-5.

1756 Calamandrei, id., pp. 29 y ss.

1757 Calamandrei, id., p. 32.

1758 Couture, prólogo citado, p. 20.

1759 J. Bonnacase, *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil*, p. 20.

1760 Cit. pp. 19 y 30.

las ramas del derecho codificadas, desde el criminal y el mercantil, hasta el marítimo y el procesal.

Así como la legislación puede ofrecer soluciones progresistas y anacrónicas al mismo tiempo, la doctrina tiene también y con frecuencia, la contemporaneidad de escuelas contrarias.¹⁷⁶¹

La exposición histórica de la legislación mexicana permite apreciar la reproducción de postulados que ahora forman la avanzada de la doctrina procesal. Sin embargo, no es frecuente que se sostenga la bondad de las viejas codificaciones.

En realidad, no sería infructuoso espigar en el derecho positivo derogado, buscando la implantación de procedimientos orales que hoy se califican de conquistas científicas. Pero la práctica demuestra que tales principios no alcanzaron los efectos previstos por la teoría. De ahí que siempre será necesario volver a pensar sobre el verdadero alcance de figuras y técnicas que se ofrecen como novedosas.

Por eso mismo, la doctrina no puede reducirse a explicar el ser de la legislación; su cometido no puede agotarse en el comentario, por más penetrante que sea la indagación. Para llegar al momento teórico es indispensable, como señala Carnelutti¹⁷⁶² llegar a la más alta síntesis de los principios, comprendiendo los diferentes tipos de procedimiento.

La función distintiva de la doctrina, como instrumento de formación del derecho, está en constituir una escuela que se ocupe científicamente de las instituciones jurídicas.

Surge, sin embargo, la cuestión de lo que debe entenderse por tratamiento científico de las instituciones jurídicas. En matemáticas, por ejemplo, se parte de postulados o axiomas, llamados por Euclides nociones comunes; las cuales afirman la posibilidad de una construcción posterior, porque el axioma, según Aristóteles, es lo que es verdadero de por sí.¹⁷⁶³

Esta explicación tiende a eliminar cualquier posición subjetiva en el conocimiento, a base de inferencias sobre una hipótesis primaria, por más que la filosofía matemática generalmente suprima la distinción entre postulado y axioma, dominando la idea de atribuir a las proposiciones fundamentales de la geometría un carácter de hipótesis, apoyadas en una base empírica, mientras resulta superfluo poner entre estas proposiciones, afirmaciones que sean simples consecuencias de las definiciones dadas.¹⁷⁶⁴

1761 La escuela de la exégesis encontró adversarios desde el principio y le fue contemporánea la corriente científica, según Bonnecase, cit., p. 30.

1762 *Sistema*, I, p. 4.

1763 Roberto Bonola, *Geometrías no euclidianas*, p. 34.

1764 Bonola, p. 36.

Con todo, si en el campo del derecho se encontraren postulados semejantes, aún cuando su importancia discursiva no fuere la misma que en las matemáticas, se tendría de modo permanente, o si se quiere, con validez abstracta, con significación de axioma condicionado por su misma hipótesis, un cierto número de proposiciones, concebidas a priori que podrían ser el objeto de la teoría.

Para Gustavo Radbruch¹⁷⁶⁵ en el concepto del derecho se contienen nociones singulares que participan de su naturaleza a priori; que tienen la propiedad de ser, no resultados, sino instrumentos de su ciencia, no generalizaciones causales de fenómenos jurídicos empíricos, sino categorías imprescindibles de su pensamiento. Tales son el sujeto del derecho y el objeto del derecho, conceptos de los que no puede prescindir una ordenación.

La aprioridad es un concepto de relación, dice este autor, que califica una conexión de un determinado concepto con un material de hecho determinado; el concepto del derecho sólo desarrolla la plenitud de su aprioridad posteriormente, en lo múltiple de los hechos jurídicos, y por eso le enumeración de estos desarrollos es tan imposible como la de los hechos a los que el concepto ha de aplicarse.

Esto es cierto, pero la dificultad está en descubrir los demás conceptos apriorísticos que deben justificar la ramificación de la ciencia general. Parece consecuente suponer que la primera tarea de la doctrina procesal, sea buscar los instrumentos imprescindibles de su institucionalidad, los fundamentos en el doble aspecto de una firme correlación con los hechos patentes e históricamente determinables de la ciencia, y de la unidad de cada acto cultural que se objetiva en su legalidad.¹⁷⁶⁶

La investigación científica del derecho procesal deberá caracterizarse por la objetividad de sus concepciones, actitud contraria al subjetivismo que se satisface con la ley de aquí y de ahora; pero sus proposiciones tendrán que justificarse con la experiencia, en el más amplio sentido de la palabra,¹⁷⁶⁷ demostrando la posibilidad de su regulación, según el sentido trascendental de un sistema.

Para lograrlo, la doctrina ha de distinguir entre aquellos planteamientos que son la base de una institución, y las invariaciones técnicas que en su eventualidad política conducen a la diferencia de ordenaciones.

Planteamiento primario del derecho procesal es la noción a priori del proceso. Su naturaleza, independientemente de cualquier experiencia histórica: pasada, presente o futura, llevará al postulado o axioma de la rama, permitiendo que los sucesivos e impredecibles desarrollos a base

1765 *Filosofía del Derecho*, pp. 49 a 51.

1766 Pablo Natorp, *Kant y la escuela de Marburgo*, pp. 20 y ss.

1767 Natorp, p. 21.

de su conexión con otros conceptos, conduzca a una sistematización, a una construcción científica.

Este es el primer paso teórico, sencillo de expresarlo pero arduo el conseguirlo. Sin este planteamiento *a priori*, el fenómeno no puede ser invariado en su concepto con otras nociones, ni, lo que es definitivo, se puede ponderar la solución legislativa dada.

Así pues, uno es el caso del estudio histórico del derecho procesal, y otro el del conocimiento de la historia de la ciencia procesal. En el primer caso, proceso, acción y jurisdicción, pueden ser conceptos de los que una ordenación positiva hizo uso y otra no, según la idea de Radbruch. Todo fenómeno procesal tendrá que remitirse al postulado hipotético inicial. La ciencia tomará la realidad pasada para ponderarla frente al postulado y sus consecuencias.

Según Carnelutti,¹⁷⁶⁸ historia y comparación son dos manifestaciones de una misma tendencia. La comparación, entendida como investigación del derecho de otros países es también historia, representación de hechos. La historia, vista como investigación del derecho de otros tiempos, es asimismo comparación.

Sin embargo, esas tareas no son el producto de una indagación científica, de manera que debe precisarse la importancia de la teoría frente a la legislación. Grande sería el inconveniente de penetrar en la ciencia sin una previa penetración histórica, pues fácilmente seducirían las inferencias deductivas de premisas no comprobadas.

Es por ello que se ha dicho que el Sistema de Carnelutti es la obra extraída de la inteligencia; que el magno interrogante de este libro, consiste en que es tal su potencia imaginativa, que bien puede acontecer que la primorosa maquinaria sólo funcione cuando la maneje su autor. Fuera de esas manos cautas y seguras, el prodigioso mecanismo puede detenerse.¹⁷⁶⁹

Otro punto de especial importancia es el que no puede negarse el hecho histórico, tan sólo por no haberse producido científicamente. Es decir, no cabe pensar en que no hubo derecho procesal porque faltara su teoría. Es de creer que el hombre hace el derecho sin saber su teoría, tal como dijera Carnelutti¹⁷⁷⁰ aunque no puede hacer teoría sin haber percibido el derecho.

Lo apriorístico del derecho no es sinónimo de imaginación o fantasía. *A priori* no significa sacar una noción de la nada, sino cuantificar datos universalmente válidos; parodiando la anécdota, podría decirse que prime-

1768 *Sistema*, I, p. 2.

1769 Couture en el prólogo citado, p. 17.

1770 *Cómo nace el derecho*, p. 13.

ro es el derecho y luego su teoría, primero su historia y luego su ciencia. Más aún, el derecho de gabinete es prueba de talento excepcional pero no de ciencia, ésta requiere verdades o valoraciones demostrados y no de meras conclusiones congruentes.

Al lado del estudio histórico del derecho procesal, de esas regulaciones que se hicieron tal vez como resultado de larga y secular experiencia, se encuentra el estudio de la historia de la ciencia procesal.

Es ésta una perspectiva diferente, una experiencia más que puede ofrecer descubrimientos insospechados. Cuando se leen los viejos maestros, cuando se revisan las páginas de los primeros estudiosos, se encuentran concepciones tan acabadas como las de la más moderna doctrina.

Entonces aparece una incontenible inclinación a sospechar que nada nuevo hay en las bibliotecas actuales, que todo tema fue tratado y analizado hasta la minuciosidad. Cuando se encuentra en las **Instituciones Oratorias** de M. Fabio Quintiliano¹⁷⁷¹ que ya Aristóteles dividía las pruebas en: las tomadas fuera de la causa y las sacadas como del fondo de la causa, y que Quintiliano llamaba a las primeras inartificales y a las segundas artificiales, perteneciendo a las primeras los juicios anteriores, la voz común, los tormentos, las escrituras públicas, los juramentos y los testigos; se llega a la conclusión de que estos temas han sido, por lo menos tan antiguos como la legislación.

Decir que esas especulaciones no fueron doctrinarias sería aberrante; pero si sólo se tuvieran los comentarios y faltara la sistematización, podría sostenerse sin reticencias, que no fueron reflexiones científicas. Y esto se debe a que la doctrina puede consistir en una mera ocupación reflexiva sobre el fenómeno normativo, como puede ser una tarea divulgadora, una enseñanza pragmática o una especulación propiamente teórica.

Hay doctrina de alcances muy limitados, tipo diccionario, formulario o escritos denominados cursos. Se busca con estas obras un fácil acceso a los textos legales. En otros casos las prácticas o pragmáticas, son obras que pretenden enseñar la postulación.

Analizar la teoría que contienen las obras históricas, es una tarea que exigiría un ensayo monográfico, útil pero especializado. Quien le acometa podrá elaborar agrupamientos y clasificaciones que muestren la perenne preocupación de los juristas por las cosas del derecho; pero es manifiesto que el ensayista tendrá que contar con una base teórica, pues al calificar y seleccionar aplicará un principio de división que sólo encontrará en la ciencia.

Es por ello que bastará, a los efectos del presente estudio, completar la historia legislativa con la historia doctrinaria, lo que es distinto a su

crítica. El propósito es recordar obras y autores, y aún proporcionar una bibliografía que podrá consultar quien intente ahondar en la historia de la ciencia procesal. Por lo demás, invocar la doctrina es obligado cuando se piensa que el derecho es un producto de la cultura, entendida como complejo de obras humanas,¹⁷⁷² y que la verdadera fuente de ese producto es el dinamismo social,¹⁷⁷³ aunque con ello se caiga en un sociologismo, porque lo contrario sería limitarse a un dogmatismo mezquino.¹⁷⁷⁴

1772 James Goldschmidt, *Problemas generales del Derecho*, Bs. As. 1944, p. 18.

1773 Id. p. 66.

1774 Id., p. 67.

CAPITULO IX

- 53 El desenvolvimiento doctrinario. 54 Clasificación de la doctrina.
55 La expresión doctrinaria en la literatura mexicana.

53 El desenvolvimiento doctrinario.

Puede considerarse que la ciencia procesal nace cuando la doctrina cambia el rumbo de sus atenciones y, frente al derecho romano, al germánico y al actual, averigua o descubre el contenido esencial de los conceptos empleados por la legislación, y realiza una labor depuradora de las nociones elementales, antes de partir en busca de la total sistematización; empeñada en formar un todo congruente, la doctrina hace teoría al presentar los postulados procesales.

Los axiomas del procesalismo moderno son juicios hipotéticos por su relación, pero ello en nada disminuye su trascendencia, porque ya se ha visto que también en las matemáticas, consideradas tradicionalmente como ciencias exactas, se parte de postulados hipotéticos.

Lo importante está en la validez objetiva de esos axiomas. Su aparición coincide con la expedición de las primeras codificaciones mexicanas, aunque naturalmente, la atlántica separación les mantuvo fuera de su influencia; se trata del mero hecho de la contemporaneidad: en México se empezaba a codificar, cuando en Europa se penetraba en el estadio científico del derecho procesal.

Este fue el resultado de los esfuerzos por fijar el significado unívoco de algunos elementos. Pero inmediatamente surgieron estudios sobre los principios y trabajos de sistematización.

La diferencia entre el descubrimiento de los postulados y la elaboración de los principios sistematizadores, podría ser la misma que se ofreciera entre los descubridores de un continente y sus colonizadores.

Según Santiago Sentís Meleno,¹⁷⁷⁶ en 1856 aparece el estudio de Windscheid dedicado a tratar la *actio romana* desde el punto de vista del derecho actual. Muther contesta rebatiendo algunos conceptos, replica luego Windscheid y se forma así una polémica en que la dictrina ubica el origen de la postura científica.

Pero otros piensan que el nacimiento corresponde a la publicación de Oskar Von Bülow, quien en 1868 escribe sobre las excepciones y los presupuestos procesales. Y aún hay quienes, como Alcalá Zamora y Casti-

llo,¹⁷⁷⁶ que sin desconocer la prioridad de Bülow, explica que las etapas culturales no son compartimientos estancos sino momentos capitales enlazados entre sí, de modo que antes de Bülow hay un Wetzell, la polémica Windscheid Muther, y en pleno siglo XVII un Benedicto Carpazov.

Y todavía agrega después que la concepción de Bülow, del proceso como relación jurídica, tiene antecedentes remotos, como los de Búlgaro de Sassoferato y Bernardo Dorna, juristas italianos de la Edad Media recordados por Wach, Chiovenda y Florián. Advierte que esta teoría es alemana porque alemán es el filósofo Hegel que la vislumbra, Bethmann-Hollweg que la sustenta y Bülow que la desenvuelve.

Si no es fácil determinar la paternidad científica del derecho procesal, menos lo es precisar qué escuela ha de recibir el mérito de su cultivo. La italiana, proveniente de Chiovenda, recibió extraordinaria influencia de los continuadores de Bülow: Kohler, Stein, Degenkolb y especialmente Wach, al decir de Sentís Meleno;¹⁷⁷⁷ pero el propio Chiovenda,¹⁷⁷⁸ sostiene que el derecho procesal moderno debe sustancialmente a Bolonia, lo mismo que el derecho civil a Roma.

Quedaría, además, por establecer si en este orden de sucesiones, el grupo latino formado por Italia, España, Portugal y hasta Rumania en Europa, y los países iberoamericanos en el nuevo Continente, no dehen más a la escuela italiana que a la propia Alemania.

Las adquisiciones de ambas escuelas, primero la alemana y después la italiana, sea cualquiera el resultado de la disputa que entre ellas se ha establecido, tanto para determinar la procedencia de las actuales concepciones, como para ubicar la jerarquía entre las mismas, son en todo caso las únicas que al presente pueden analizarse con sentido crítico, pues ni Francia ni España han recuperado la posición que en alguna ocasión tuvieron.

Para Hugo Alsina,¹⁷⁷⁹ la doctrina francesa no había sentido hasta hace poco la influencia de la nueva orientación. Sus principales expositores como Rauter¹⁷⁸⁰ conciben la materia conforme al método del tratado de derecho civil de Aubry et Rau, y lo mismo cabe decir de Boitard,¹⁷⁸¹ sus continuadores Colmet-Daage, Glasson y Tissier,¹⁷⁸² Garsonnet y César-Bru,¹⁷⁸³ Japiot,¹⁷⁸⁴ etc.; pues estos autores no separan la acción del derecho sustantivo, y aplican al proceso los principios del derecho civil.

1776 *Evolución de la doctrina procesal*, sobretiro de la Revista *El Foro México*, junio de 1950, pp. 3, 4, 20 y 22.

1777 *Op. cit.*, I, p. 18.

1778 *Ensayos*, I, p. 4.

1779 *Tratado de Derecho procesal civil y comercial*, T. I, p. 47.

1780 *Curso de procedimiento civil*, 1834.

1781 *Lecciones de procedimiento civil*, 1834.

1782 *Tratado de procedimiento civil*, 1908-1925.

1783 *Tratado teórico y práctico de procedimiento civil*, 1897.

1784 *Tratado de elemental de procedimiento civil y comercial*, 1916.

Apenas hasta René Morel¹⁷⁸⁵ se inicia el examen de la acción como figura autónoma, siguiéndole Japiot en la segunda edición de su obra,¹⁷⁸⁶ sin que en ellos alcance la doctrina el desenvolvimiento de la escuela italiana.

Tampoco en España, agrega Alsina, el derecho procesal logró fisonomía propia hasta hace algunos años. Es suficiente recordar las denominaciones de las obras: práctica forense, derecho judicial, procedimiento, etcétera, para comprender que no sólo en la legislación positiva, sino en la doctrina, la influencia ha sido ejercida por la corriente francesa.

Sancionada la ley de enjuiciamiento civil de 1855, aparecen los tratados de Caravantes,¹⁷⁸⁷ Gómez de la Serna y Montalbán,¹⁷⁸⁸ Hernández de la Rúa,¹⁷⁸⁹ Manresa y Reus,¹⁷⁹⁰ Ortiz de Zúñiga.¹⁷⁹¹

Después de al nueva ley de enjuiciamiento de 1881, se publicaron las obras de Reus y Bahamonde,¹⁷⁹² Manresa y Navarro,¹⁷⁹³ Fábrega,¹⁷⁹⁴ Miguel y Romero.¹⁷⁹⁵

En la actualidad, concluye Alsina, las nuevas doctrinas procesales tienen amplia difusión en la península debido a los trabajos de Leonardo Prieto Castro, Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Manuel Ossorio y Gallardo, Mauro Miguel y Romero, Francisco Marcos Pelayo, Manuel Becuña, Vicente Silva Melero, etc. Otros nombres quedaron incluidos en el etcétera, que son al presente de semejante valía, como Jaime Guasp, Víctor Fairén Guillén, Jesús González Pérez, Pedro Aragoneses y cuantos oportunamente se citarán.

Autores, pues, no faltan, y de primer orden, o si se quiere, de una cotegoría paralela a la de los mejores expositores italianos o alemanes. Pero no es suficiente la ocupación, no basta el dominio de los conceptos que otros elaboraron, ni su ágil o talentosa aplicación a diversos sistemas jurídicos.

No pocos institutos se entendieron y precisaron mejor en autores de las viejas escuelas, la española con el Conde de la Cañada respecto a las tercerías, o la italiana con Mortara en relación al arbitraje; y no dejan de ser numerosos los problemas que la ciencia moderna encuentra resueltos en la antigüedad como la oralidad o la sumariedad de los juicios.

1785 *Tratado elemental de procedimiento civil*, 1932.

1786 1935.

1787 *Tratado histórico, crítico y filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil*, 1856.

1788 *Tratado académico forense de procedimientos judiciales*, 1856.

1789 *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, 1856.

1790 *Ley de enjuiciamiento civil comentada y explicada*, 1856.

1791 *Práctica general forense*, 1876.

1792 *Comentarios*, 1907.

1793 *Ley de enjuiciamiento civil*, 1908.

1794 *Práctica forense*, 1906.

1795 *Tratado de procedimientos judiciales*, 1916.

Si hacer doctrina consistiera en recabar las nociones mejor determinadas, el derecho en general estaría ya acabado como ciencia, considerando el volumen literario acumulado por los siglos. Y es que no resulta igual descubrir la solución correcta pero aislada, que elaborar un sistema. Si fueran a contrastarse los autores por sus aciertos, algunos estimados como maestros ilustres, demeritarían ante los expositores que conjuntaron las mejores creaciones ajenas.

Estudiosos hay que con uno o dos trabajos, aportaron a la ciencia más que minuciosos tratadistas que agotaron la materia. La conclusión podrá ser dolorosa, pero es necesaria. No ha habido, fuera de las escuelas italiana y alemana, otras corrientes que hayan cooperado tan eficientemente al desenvolvimiento doctrinario. Porque asegurar que en América ya han entrado las modernas concepciones, y que son del dominio común académico las conquistas de Bülow y Wach, de Chiovenda y Carnelutti, no es otra cosa que reconocer la influencia de las escuelas extranjeras.

Sería inoperante el argumento de que esas escuelas ya lo descubrieron todo, la mayor parte del capitulado de la ciencia procesal, que sólo hace falta afinar, depurar y mejorar parcialmente los corolarios de los principios conquistados por los alemanes y los italianos. La verdad es que en la actualidad hay tanto por hacer como antes de ellos. No puede reposar el teórico mientras la práctica resulte tan aberrante y defectuosa.

No sería osado afirmar que esas escuelas han jugado con los conceptos, han tecnificado las instituciones y han discutido sobre las calidades a tal grado, que los trabajos doctrinarios forman grandiosos monumentos, con vida propia, pero extraña y sin influencia sobre la empírica labor cotidiana de los tribunales. En mucho sirve recordar las viejas legislaciones y las antiguas doctrinas, porque al menos se observa con desesperación que las primeras poco han cambiado y las segundas no han logrado modernizarlas.

54 **Clasificación de la doctrina.**

Acometer la tarea recapituladora de las obras procesales es llevar a su máxima la premisa de la diferenciación, y esto implica un principio de división que cada crédito elige a su parecer.

Chiovenda¹⁷⁹⁶ insiste en que la formación del proceso moderno es la resultante de una fusión de varios elementos, sobre los que descuellan el romano y el germánico, por más que ni las fuentes romanas eran completas en lo que al proceso se refiere, lo que exigió construir un sistema.

Debían existir en las escuelas esquemas de sistemáticas exposiciones, legadas desde tiempo inmemorial, siendo los primeros escritos jurídicos de la Edad Media, como Brachilogo.

¹⁷⁹⁶ *Principios de Derecho procesal civil*, Trad. José Casáis Santalú, Madrid 1922. T. I, pp. 9 y ss.

Con ellos trabajaron los glosadores, completándolos con el estudio directo de las fuentes y su expedencia personal. Para el siglo XII se tienen trabajos sistemáticos o monografías más o menos extensas, como las obras de Búlgaro, Piacentino, Juan Bassiano, Pillio, Ottone di Pavia, pero en el siglo XIII fueron más numerosas, con predominio de los canonistas: Azone, Tancredi, Grazia, Damaso, Roffredo di Benevento, Inocencio IV, Hosiensis, Rolandino Passagerio y más tarde en las condensaciones y resúmenes de Guillermo Duranti,¹⁷⁹⁷ cuyo *Speculum judiciale* fue escrito en 1271 y que rehecho en 1286 viene siendo a la disciplina procesal, lo que la glosa de Accursio al derecho en general.

Por el siglo XVI, primero los comentaristas, sobre todo Bártolo y Baldo, luego los autores de prácticas y ordenamientos judiciales como Juan D'Andrea, Pedro de Ferrari, Lanfranco D'Oriano, Roberto Maranta y Coscatello, las compilaciones de consultas como las de Pedro de Arcarano, Ludovico Pontano, Alejandro Tartagni y M. A. Natta; los comentarios a sentencias cual los de Afflictis, Capicio, las monografías de Barzi, Vanti, Asinio, Mascardi, Massa, De Mattei, Lancellotti, y Odo; fueron elaboraciones que introdujeron las instituciones germánicas en el tronco romano.

Desde ese siglo al XVIII, las obras procesales son calificadas por Chiovenda como pobres de originalidad y de valor científico y tienen en su mayor parte un carácter práctico y así se denominan: prácticas o ritos judiciales como los de Cumia, Maringo, Galluppi, De Rosa, Maradei, Moro, De Ruggiero, Amendolia, Cappucci, De Luca, Vestri, Ridolfini, Tiberi, Villetti, Pancirolo, Nani, Bonifazi, Morari Micheli, Pivetta, Argelati, Morati, Morelli, Antonio Sola, Carocio, Accarisio, De Virgilio, Mangilio, Ansaldo, Postio, Varonio, Zacchia, Micaloro, Scaccia, Zanchi, Novaro, Galganetti, Fenzonio, Pico, Constantini, Conciolo, Asinio, De Zauli, Pigantti y obras más generales.

En cuanto a Francia, donde el proceso romano no había decaído, ya en el siglo XII la escuela de París produce obras procesales romano canónicas, siendo los primeros De Fontaines, Beaumanoir, Bouteiller en el siglo XIV, momento en que aparecen los escritos forenses de base romano canónica como los de Petrus Jacobi, Mazuer, Auffreri, Zuibert y Jodocus de Damhouder que escribe en el siglo XVI.

En esta referencia a Francia, Chiovenda reconoce la importancia de la labor del Parlamento de París, cuyo procedimiento fue el sostén de la legislación procesal, en la que se desarrolló de manera original la fusión de elementos romanos y germánicos. Los comentarios del rito se encuentran en el *Stilus parlamenti* de De Brueil en 1330. Esta fue la base de la legislación de un poder central, de modo que los reyes, a través de diversas Ordenanzas, fueron abandonando muchas formas germánicas y deri-

vaciones romano germánicas para estructurar el nuevo proceso. Las Ordenanzas más descollantes fueron las de Villers-Cotterets, ¹⁷⁹⁸ de Orleans, ¹⁷⁹⁹ la de Moulins, ¹⁸⁰⁰ de Blois ¹⁸⁰¹ y la célebre Ordenanza Civil de Luis XIV, ¹⁸⁰² a la que siguieron las de Luis XV. ¹⁸⁰³

Pero el derecho común siguió conservando importancia, como se aprecia en los escritores anteriores a 1667: Rebuffe, Despeisses, si bien la codificación le convirtió en vigente en toda Francia y así lo estudiaron Jousse, Rodier, Bornier, Ferrière, ¹⁸⁰⁴ Pothier y Pigeau, autores con los que comienza el período moderno de la literatura francesa.

La característica de la literatura francesa ha sido el procedimentalismo, y Chiovenda lo atribuye a que sus Ordenanzas sólo regularon el aspecto exterior o formal del proceso. Pero su reforma se intentó en 1790 cuando la Asamblea Constituyente decretó la abreviación de los plazos para la apelación e introdujo la obligación de fundamentar y motivar las sentencias, si bien continuó vigente la Ordenanza de 1738 sobre el reglamento del Consejo del Rey, que formó la base del procedimiento para la casación.

Estas modificaciones, reproducidas y mejoradas vinieron a producir el proyecto de la comisión nombrada por Napoleón, convertido luego de las observaciones hechas por las magistraturas superiores y de las discusiones en el Consejo de Estado, en el Código de procedimiento civil que desde 1807 regula el juicio francés.

El código y los principios nacidos de la Revolución francesa como la separación de funciones, la independencia de la autoridad judicial, la organización de funcionarios pagados por el Estado, la emanación de la justicia exclusivamente del Poder soberano de la nación, la prohibición de competencias privilegiadas y de los tribunales extraordinarios, extendieron su influencia a toda Europa.

En 1848, la Dieta de Francfort proclamó los principios de la publicidad y la oralidad, y el imperio alemán, alejado ya del proceso común y del prusiano, bajo la influencia de la escuela del derecho natural trató de fundar el proceso sobre bases nuevas, sustituyendo el principio de la iniciativa y la libre disposición de las partes por el inquisitorio, con lo que se acercó al proceso romano canónico y francés.

El Reglamento procesal austríaco fue fiel en parte al Reglamento alemán, pero se inspiró también en principios opuestos como el aumento

1798 1539.

1799 1560.

1800 1566.

1801 1579.

1802 1667.

1803 1737-1738.

1804 Padre e hijo.

de los poderes del juez, la sustitución del juramento de parte por el interrogatorio del jurado al estilo inglés, etc.

De las leyes alemana y austríaca se derivó con cierta autonomía el Reglamento procesal húngaro, y en otras naciones como en Bélgica, se reprodujo la ley francesa, así como en Holanda con algunas modificaciones, y en Rusia fue tomada como modelo.

El código napoleónico prevaleció en las codificaciones suizas, e influyó menos en España, Portugal e Inglaterra. En Italia se reprodujeron las mejores partes de la ley francesa en los códigos de sus antiguos Estados, influyendo en el del reino de 1865 cuya fuente inmediata fue el código sardo.

Al retomar la relación doctrinaria, Chiovenda revisa la literatura del siglo XIX, en cuya primera mitad abundaron las traducciones de las obras francesas de Pigeau, Thomine, Carré-Chauveau, Bonnier, Berriat-Saint Prix, Desquiron, Goubeau, Sirey, Rogron, Boitard y Poncet.

Pero también hubo trabajos italianos sobre las leyes napolitanas, como los de Lanzellotti, Cafaro, Greco, Mosca, Guarino, Fabiani y otros. En derecho romano; en Módena Viani escribió sobre las Constituciones, Risini. Roma se publicó el manual de Vaselli, la compilación de Belli sobre el código de 1852; sobre el reglamento toscano Sacchetti y Nenci; en Piamonte Pastore comentó el código francés; además de Senoner los comentarios de Giordani y Sonzogno escribieron en el Veneto-Lombardía.

Publicaron monografías Tizioni y Roberti sobre las acciones según el derecho común y moderno, y sobre problemas de la legislación procesal Barbacovi, Gennari, De Cesare, Reale, Ursino, De Sanctis, De Martino, Tomasoni y Sclopis.

Obras fundamentales sobre el procedimiento sardo fueron las que desde 1855 dirigieron Pisanelli, Mancini y Scialoja, que concluyera el mismo Chiovenda, así como el trabajo de Pescatore.

Después de 1865, la obra italiana aumenta considerablemente, y el autor cita como más importantes, los trabajos de Fadda y Bensa a la traducción del **Diritto delle Pandette** de Windscheid, las notas de Ascoli y Cammeo a la traducción de la **Parte generale del Diritto privato francese moderno** de Crome.

Siguen los comentaristas: Mateel, Borsari, Gaiulo y Cuzzi; los tratados de Mattiolo y Lessona, Ricci, Alessandrini, Mortara y Manfredini. Los manuales de Saredo, Mattiolo, Froio, Sorgente, Di Maio, Mariani, Mortara, Lessona, Simoncelli, Cavalleri y Galante. Los formularios de Pateri y Ricci. Después el anuario de Cuzzi y un cúmulo de monografías que Chiovenda cita en los lugares oportunos.

Los escritores modernos, con Chiovenda a la cabeza son D'Amelio De Palo, Zanzucchi y el francés Tissier.

De esta manera, para Francia, Chiovenda no concede sino una tarea monográfica moderna, con los comentarios de Carré, las adiciones de Chauveau, Thomine y Sirey. Más recientes son Tissier, Darras y Luiche Desfontaines, los tratados de Pigeau, Berriat-Saint Prix, Boncenne y Rodiere; y contemporáneos Garsonnet, Bonnier, Rutier, Boitard, Glasson y Tissier; los diccionarios de Bioche y Goujet, Rousseau y Laisney, el formulario de Isaure-Toulouse y la recopilación de Locré.

Chiovenda concluye con el recuento de la doctrina alemana, pero será conveniente revisarla con los mismos tratadistas alemanes.

a) Excelentes obras alemanas han sido traducidas por Santiago Sentis Melendo y sus colaboradores. Esto ha posibilitado la consulta en español de trabajos como los de Bülow y Wach, Schönke, Kisch y Rosenberg.¹⁸⁰⁵

Con apoyo en sus enseñanzas, es factible completar la bibliografía de Chiovenda, quien menciona para el siglo XIX a Martin, Linde, Heffter, Bayer, Wetzell,¹⁸⁰⁶ Renaud y Endemann.

Como comentaristas del procedimiento francés se citan Schlink, Zumbach, Dernburg, Leonhart¹⁸⁰⁷ y Zink.

Posterior al Reglamento del imperio de 1877: Endemann, Reincke, Wilmowsky y Levy, Struckmann y Koch, Petersen y Anger, Gaupp y Stein, Seuffert, Förster y Kann.

Como exposiciones sistemáticas: Wach, Bar, Kohler y Stein. Manuales y tratados: Wach, Hellmann, Planck, Engelmann, Schmidt, Hellwig, Weismann, Kleinfeller y Kisch.

Textos de Warneyer, Sidow y Buch. Formularios de Meyer, Stein y Schmidt, Heinsheimer, y compilaciones de Kohler, Hellwig y Oertmann.

La más importante literatura alemana la encuentra en artículos de revista y monografía; en primer lugar Planck, Zimmermann, Baehr, Wach, Leoning, Schultze, Weismann, Kohler, Schmidt, Degenkolb, Hellwig y Stein. Las recopilaciones de Sinde y Beehmann-Hollwig, de Kohler y Degenkolb.

Como más recientes aparecen Schwartz, Adickes, Stein, Kleinfeller, Peters, Mendelsshon-Bartholdy, Haeger, Guttmann, Koelreutter, Springer, a los que se unen monografías y comentarios austríacos, desde Menger Canstein, Ullmann, Truter en el siglo XIX, y Skedl, Pollak, Horten, Neumann, Schauer y Neumann en el XX.

Por su parte, Adolfo Schönke¹⁸⁰⁸ menciona como comentarios de tipo manual, a: Baumbach, Sydow-Busch, Krantz-Tribel, Warneyer, Meyer-Zöller, Pohle, Stein-Jonas y Seuffert-Walsmann.

¹⁸⁰⁵ Pero los libros de Kisch y Schonke son de otra editorial, como se indicará después.

¹⁸⁰⁶ Cuya obra es calificada de fundamental.

¹⁸⁰⁷ En cuanto a la reforma procesal alemana.

¹⁸⁰⁸ *Derecho procesal civil*, Trad. Leonardo Prieto Castro y Víctor Fairén Guillén, Barcelona 1950, pp. 26 y ss.

Como exposiciones sistemáticas se aluden: Bernhardt, De Boor, Volkmar, Walsmann, Baumbach, Kisch. Y de valor científico a Goldschmidt, Hellwig, Rosenberg, Wach, Schmidt y Weismann.

Materiales complementarios son los que corresponden a: Herbert Scheneider, Sattelmacher, Kessler, Schulin, Atzler, Stölzel-Schwister, Stölzel-Steuber, Jacobi, Marwitz-Lorenz y W. Seidel.

Entre las colecciones de artículos se citan las publicadas por Kisch y Pagenstecher, y Titze y Schönke. Concluye el autor con la relación de revistas y colecciones de jurisprudencia.

También Schönke acude a la bibliografía austríaca: Klein-Engel, Petschek y Sperl; los comentarios manuales de Klein-Schauer-Hermann y la edición de la ley de Hermann.

Leo Rosenberg,¹⁸⁰⁹ comienza por la obra de Georg Wilhem Wetzell de 1878, y sigue con los materiales del derecho del Reich que han sido reunidos por Hahn, continuados por Mugda.

Divide la literatura de la Ordenanza de 1877 entre Adolf Wach, Julius Wilhelm Planck y Wilmowski-Levy. La correspondiente a la Ordenanza de 1898 entre Otto Fischer, Konrad Hellwig, Paul Oertmann, Richard Schmidt y Jakob Wiesmann.

Menciona los comentarios de Petersen-Remelé-Anger, Skonietzki-Gelpcke y Struckmann-Koch; para la novela del 13 de febrero de 1924 los comentarios de James Goldschmidt, Richard Kann, Lucas-Richter, Theodor Sonnen y Erich Volkmar.

Para la Ordenanza de 1924: los tratados y compendios de James Goldschmidt, Wilhelm Kisch, Georg Kleinfeller, Paul Oertmann y el de Stein-Juncker; el comentario de Förster-Kann y los manuales de Freudenthal-Sauerländer, Gustav Sellner y Otto Warneyer.

Para la Ordenanza de 1933: compendios de Adolf Baumbach, Wolfgang Bernhardt, Hans Otto de Boor y Hans Walsmann; los comentarios de Lothar Seuffert reelaborados por Hans Walsmann, Stein-Jonas-Pohle, y Sydow-Busch-Krants-Triepel.

Para el derecho vigente: Rudoff Bruns, Eduard Kern, Friedrich Lent, Arthur Nikisch, Adolf Schönke, Adolf Baumbach, Stein-Jonas-Schonke.

Monografías fundamentales: Oskar Bülow, James Goldschmidt, Josef Kohler, Wilhelm Sauer y Friedrich Stein.

Como libros auxiliares: Karl Heinsheimer, Herbert Schneider, Friedrich Stein y León Rothkugel.

Literatura sobre la reforma: Franz Adickes, Max Guttman, M. Reichert, Eugen Schiffer, Friedrich Stein y Adolf Wach. Continúa con las publicaciones periódicas y las colecciones de fallos, para terminar con la literatura del derecho procesal civil internacional y extranjero, a saber:

1809 *Tratado de derecho procesal civil*, Trad. Angela Romera Vera, supervisión de Eduardo B. Carlos y Ernesto Krotoschin, Bs. As. 1955, T. I, pp. 39 y ss.

Leske-Löwenfeld, Julius Magnus, Andreas Heusler, R. A. Wrede, Franz Klein, Friedrich Engel, Munch-Petersen, Rodolf Pollak, Hans Sperl, Wolff, Klein-Schauer-Hermann; Neuman, M. Guldner; para Francia: Garzonnet y Cózar-Bru, y Glasson-Tissier-Morel; para Inglaterra: Atkin, Gibson y Hibbert; para Italia: Calamandre, Carnelutti, Jaeger y Zanzucchi; y para Noruega, Jon Skeie.

b) Recuentos doctrinarios interesantes son los que se han hecho en Italia, en particular a cargo de Piero Calamandrei¹⁸¹⁰ y Enrico Allorio.¹⁸¹¹

Calamandrei considera la literatura de veinte años, que van desde el proyecto elaborado por la Comisión de postguerra de 1919, a la publicación del nuevo código de 28 de octubre de 1940. En realidad se trata de una especie de homenaje a Chiovenda, autor del primer proyecto que sirviera de base a las leyes posteriores. De todas maneras, el recorrido sirve para contrastar diversos momentos doctrinarios: el paso de la escuela exegética a la histórico dogmática, señalado por Ludovico Mortara y que encuentra en Lessona uno de los mejores exponentes y el antecedente de la posición sistemática que nace con Chiovenda, siguiendo el ejemplo de la doctrina alemana.

Inmediatamente anteriores a Chiovenda fueron Antonio Castellari, Federico Cammeo y Alfredo Rocco; pero fue el primero quien originó la llamada escuela sistemática que vino a sustituir la exegética que culminara con Mortara. En relación con la escuela chiovendiana se mencionan los principales tratadistas, aún los que no pueden estimarse como sus corifeos, y tal es el caso de Francisco Carnelutti, el más independiente y singular de la época.

Seguidores de Chiovenda en mayor o menor medida, son desde Enrico Redenti, calificado de antidogmático por Calamandrei y contrapuesto a Carnelutti por su empirismo.

Por orden alfabético, son recordados: el mismo Piero Calamandrei, Salvatore Galgano, Mario Ricca Barberis, Ugo Rocco, Antonio Segni, Marco Tullio Zanzucchi. Marginalmente se mencionan: Emilio Betti romanista, autor de ensayo de dogmática prsocesal, y Francesco Menestrina que mantenía en Austria las tradiciones italianas.

De las generaciones posteriores se alude a Costa, Coniglio, Jaeger, Lipari, Raselli, Rossi, Satta y, todavía más jóvenes Allorio, Andrioli, Carnacini y Cristofolini.

Con una fórmula positivamente útil, Calamandrei procede luego a agrupar la doctrina por el tipo de estudios realizados: sobre los límites de la cosa juzgada y su naturaleza: Allorio, Betti, Enriquez, Heinits, Invrea y Liebman; con referencia a los medios de impugnación: Carnacini y Pavanini; en relación a las pruebas: Allorio, Furno y Micheli; a los su-

1810 *Los estudios de Derecho procesal en Italia*, Trad. S. Sentís Melendo, Ba. Aa. 1959.

1811 *Problemas de Derecho Procesal*, Trad. S. Sentís Melendo, Ba. Aa. 1963 T. I.

jetos y actos del procedimiento ejecutivo: Andrioli, Carnacini, Garbagnati, Pugliatti y Satta; en cuanto al procedimiento cautelar: Calamandrei, Coniglio, Lancellotti y Scaglioni; para las quiebras Candian, derecho tributario Carnelutti, Andrioli, Micheli, Carnacini y Garbagnati, Allorio y Calamandrei; derecho internacional Gaetano Morelli, el helenista Ugo Enrico Paoli; proceso laboral: Carnelutti, Jaeger, Pergolesi, y Raselli; relaciones entre la jurisdicción civil y la eclesiástica Calamari, Poggi; filosofía Guido Calogero; la acción Pekelis; en torno a la dirección publicística o privadística Satta, Cristofolini, Allorio y Tozzi.

Todavía en la lista bibliográfica que acompaña la monografía, se citan más autores: Arturo Alfonso, Giancarlo Angeloni, Corrado Grifoni, Aldo Merlini, Dante Angellotti, Ugolino Anichini, Alberto Adquini, Giacomo Primo Augenti, Alberto Azara, Antonio Azara, Gaetano Azzariti, Giorgio Balladore Pallieri, Luigi Barbareschi, Domenico Barbero, Michele Battista, Mario Bellavitis, A. S. Bensa, Berliri, Mario Berri, Pompero Biondi, Renzo Bolaffi, Mario Bracci, Eugenio Brizzi, Antonio Butera, Capograssi, Giacomo Delitala, Romano Catallana, Chiappelli, Carlo Alberto Cobianchi, Leopoldo Conforti, Vincenzo Corsini, Antonio Costa, Sergio Costa, Mariano D'Amelio, Carlo D'Acack, G. De Stefano, Cortesia di Serego, Gaetano Doná, Luciano Elmo, Felicia Escobedo, Francesco Ferrara, Massimo Ferrara Santamaria, G. Fietta, Eugenio Florián, Attilio Gaglio, Bindo Galli, Angelo Genovesi, Michele Giogianni, Gino Gorla, Dino Grandi, Marcello Grassi, Pascuale Guizzard, Francesco Invrea, E. Iovane, Guido Labriola, M. Levi Deveali, F. G. Lipari, G. Lucarini, A. Lugo, Gioacchino Magrone, S. Marino, Luigi Mattiolo, Aldo Merlini, Salvatore Messina, G. Micali, Eugenio Minoli, Riccardo Monaco, E. Muggiani, Cesare Musatti, Giovanni Nencione, Alfonso Nisio, Edoardo Olandini, Antonio Palermo, Giovanni Pateri, Domenico Riccardo Peretti, Ferruccio Pergolesi, Gennaro Roberto Pistolese, Renzo Poggi, Renzo Provinciali, G. Pugliese, Mario Pugliese, Rolando Quadri, Guido Alberto Raffaelli, Giovanni Raffaglio, Eutimio Ranelli, Alessandro Raselli, Mari Ricca Barberis, Antonio Rispoli, Roberto Roberti, G. Rocco di Torrepadula, Antonio Romano, Rossi Lanciotto, Giovanni Rosso, Domenico Rubino, Guiseppe Salivioli, Pascuale Salvatore Samperi, G. Scudato, Antonio Scialoja, Vittorio Scialoja, Arrigo Solmi, Pietro Sorace, Tito Staderini, Marino Szombathely, Ottorino Tentolini, Giorgio Tesoro, A. Tozzi, Luigi Vaccaro, M. Vasetti, F. E. Vassalli, L. Viesi, Gino Zani.

En cuanto a Allorio, más que reseñista de obras es de la obra en general. Su crítica es una mirada desde la altura, para constatar que en el momento actual, no es ya la escuela alemana la que puede ofrecer mejores resultados, pues le falta algo que es propio de una corriente: la discusión.¹⁸¹²

Allorio se queda con la escuela italiana, cuyas adquisiciones son las que tanto interés muestran para los juristas iberoamericanos. La ciencia italiana, dice, es ciencia viva, en condiciones de poder comunicar a otras escuelas nacionales su propia vitalidad.

c) Está fuera de duda que la mejor tarea clasificatoria corresponde al procesalista español Niceto Alcalá Zamora y Castillo. No sólo por su monografía dedicada al tema¹⁸¹³ sino por las periódicas revisiones de la literatura procesal contemporánea.¹⁸¹⁴

La idea de Alcalá Zamora es dividir la historia de la ciencia procesal en cinco períodos, a saber: el primitivo, la escuela judicialista, la tendencia de los prácticos, el procedimentalismo y el procesalismo científico.

Para tomar este principio de división, es menester dejar de lado algunas excepciones y no pocas contradicciones, puesto que en un mismo período o escuela, pueden aparecer autores que discrepen tanto como lo harían otros de épocas diferentes. No puede olvidarse que la ocupación o simple reflexión sobre los temas procesales, es tan antigua como la literatura general. Hay en las obras clásicas griegas y romanas, consideraciones sobre el proceso que bien podrían tomarse como ejemplo de técnica o de rito, de enseñanza o de teoría.

Sin embargo, el clasificar por épocas históricas es una fórmula que tiene grandes ventajas: la separación por generaciones, la posibilidad de conciliar autores y leyes, tendencias y experiencias. Es manifiesto que tomando los tratadistas por su momento histórico, se explican sus pretensiones, su cultura, sus objetivos y hasta el ambiente general en que se desarrollaron.

Lo único que queda por demostrar, es que las observaciones de los viejos maestros valieron o no por sus conocimientos, es decir, que las ideas estaban en relación a su acervo cultural; esto implicaría relativizar la ciencia, porque dar o negar importancia a una tesis en vista de la cultura en que apareció, es quitarle su valor **a priori**.

De cualquier manera, Alcalá Zamora ofrece ante todo los lugares históricos o lo que para él serían los jalones fundamentales: Roma, Bolonia, el Derecho común y la Recepción; la Revolución francesa y la Codificación napoleónica; Bülow en la doctrina y Klein en la legislación austríaca.

La separación, quedó advertido, es un punto de vista subjetivo que puede encontrar diversas objeciones, pero desde luego sirve para mostrar, tanto el criterio y la ideología del autor, como los puntos de referencia objetiva que en toda clasificación son básicos.

¹⁸¹³ *Evolución de la doctrina procesal*, op. cit. pp. 5 y ss.

¹⁸¹⁴ Como su *Panorama de la literatura procesal durante el bienio 1956-1957*, sobretiro de la Revista de la Facultad de Derecho de México, Abril-Junio 1958, pp. 227 y ss.

Lo importante está en que, en su opinión, reforzada con las de Von Kries, Chiovenda y Manzini¹⁸¹⁵ la literatura procesal se inicia en la alta Edad Media; y como no es factible mencionar todos los tratadistas, se ocupa de las escuelas, tendencias y figuras destacadas.

En consecuencia, es al concepto de tendencias que corresponde la división de los cinco periodos: primitivo, judicialista, práctico, procedimentalista y procesalista.¹⁸¹⁶

En el primitivo se recuerdan las páginas que en alguna forma ahuden al fenómeno procesal, cuyos libros son anteriores al siglo XI de la era actual. Ahí se invocan: la Biblia,¹⁸¹⁷ Las Avispas de Aristófanes, el Código de Hammurabi, el Manava-Dharma-Sastra o Leyes de Manú, las Instituta de Gayo, las Etimologías de San Isidoro de Sevilla, la Historia de los Jueces de Córdoba de Aljoxaní, aunque todos son de aportaciones fragmentarias o incidentales.

Sin embargo, recuerda¹⁸¹⁸ que tanto en Grecia como en Roma, hubo figuras como Aristóteles, Cicerón, Séneca o Quintiliano, cuyos trabajos retóricos estuvieron íntimamente ligados al foro.

La escuela judicialista ha quedado así denominada por ser el *juicio* el vocablo más arraigado en el ulterior lenguaje procesal hispánico. Según Alcalá Zamora, la tendencia surge en Bolonia como lo afirmó Chiovenda; se produce entre los siglos XII y XIII y sus cultivadores son principalmente italianos, como Tancredo con su *Ordo iudicarius*¹⁸¹⁹ y Guillermo Durantis o Durante con su *Speculum iudiciale*.¹⁸²⁰ Características son las sumas o compendios en que se dividía el procedimiento en tiempos o fases. A este movimiento es vinculado Jácome Ruiz llamado el Maestro Jacobo de las Leyes, uno de redactores de las Siete Partidas y autor de las Flores del Derecho.

Así pues, Alcalá Zamora cita desde la Práctica civil y criminal e instrucción de escribanos, de Monterroso¹⁸²¹ a los Elementos de Práctica Forense, de Gómez y Negro.¹⁸²² Los libros de este período se intitulan prácticas o praxis y sobresalen los de Febrero y Elizondo, González de Torneo, y Eugenio de Tapia, Antonio Gómez, Díez de Montalvo, Rodrigo Suárez, Villadiego y Covarrubias; Carleval, Salgado de Somoza y Conde de la Cañada. Un español de gran influencia en América fue Hevia Bolaños con

1815 Op. cit., p. 4.

1816 Pág. 6.

1817 ¿El libro de los jueces?

1818 Pág. 7.

1819 1216.

1820 1271.

1821 1563.

1822 1825.

su *Curia Filippica*, y entre los extranjeros se recogen los nombres de Benedito Carpzov¹⁸²³ los italianos Julio Clarus y Próspero Farinacius.

El procedimentalismo es calificado de producto francés. Sus notas distintivas: el tratar de la organización judicial, competencia y procedimiento como contenido general; el seguir la línea de las instituciones legales como plan meramente descriptivo, y cuya aparición, en el sentir de Alcalá Zamora, se debió al fenómeno de la codificación propio del siglo XIX.¹⁸²⁴

Como obras generales se consideran: al penalista Faustino Hélie con su *Traité de l'instruction criminelle*, al español José de Vicente y Caravantes con su Tratado histórico critico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, al francés Garsonnet con su *Traité théorique et pratique de procédure*, actualizado después por César-Bru, y al italiano Mattiolo con su *Trattato di diritto giudiziario civile*.

Esta tendencia procedimentalista ha continuado en Francia con las obras de Glasson, Morel, Japiot o Crémieu, y apenas un Vizios produce breves ensayos con carácter del nuevo procesalismo en 1931.

La última corriente es la calificada de procesalismo científico. Iniciado en Alemania, Alcalá lo ubica hacia 1868 con la obra de Bülow que tuvo antecedentes en Búlgaro de Sassoferrato y Bernardo Dorna, juristas italianos recordados por Wach, Chiovenda y Florián.¹⁸²⁷

Pero la corriente tiene la peculiaridad de originarse en la escuela alemana; por las razones ya anotadas de haber sido alemanes Hegel que la vislumbrara, Bethmann-Hollweg que la sustentara y Bülow que la desarrollara; alemanes quienes la difundieron y aportaron rectificaciones o variantes como Kohler y Hellwig, quienes la adaptaron a distintas disciplinas procesales como John y Von Kries en lo penal y Otto Mayer en lo administrativo; y alemanes quienes la combatieron, como Goldschmidt.

Distinguen a esta doctrina las siguientes notas: la explicación publicista de la naturaleza del proceso, la producción de un movimiento científico inigualado y extendido a Italia y otros países, y el descansar en el concepto de litispendencia en lugar de la litiscontestación. Los cambios son sintetizados por Alcalá Zamora de esta manera: independencia del derecho procesal del material, movimiento iniciado en Bolonia y acentuado en la codificación francesa; los conceptos y cuestiones primordiales de la

1823 Descendiendo de exiliados españoles y que tenía a orgullo haber dictado millares de condenas a muerte, p. 14.

1824 Pero el mismo autor recuerda que desde el siglo VII, el Fuero Juzgo, y luego la Partida III, el Fuero Viejo de Castilla, la *Constitutio Criminalis Carolina* de 1532, y las Ordenanzas francesas, ya habían deslindado y agrupado normas procesales, aunque sin la resonancia de la ley napoleónica con todos sus defectos, en especial en el proceso penal; p. 16.

1825 Y sin olvidar los remotos antecedentes de Aristóteles en su *Retórica*, de Cicerón en sus *Discursos* y Quintiliano en sus *Instituciones Oratorias*.

1826 Traducidas al español.

1827 Pág. 20.

rama se examinan con riguroso criterio procesal y se dilatan o perfilan los límites de la acción, la jurisdicción, el proceso, la actuación de las partes, etc.; la superación del tratamiento expositivo al sustituir la exégesis por el sistema; el estudio se hace con técnica distinta, a base de la teoría del derecho procesal, rompiendo las amarras de la práctica forense que es terreno colindante pero empírico. En cuanto al contenido, Alcalá Zamora confiesa que las diferencias no son tan grandes.¹⁸²⁸

Los autores son agrupados en cuatro sectores: alemán, italiano, español e iberoamericano, pues en Francia, salvo Vizios, no cabe hablar de procesalismo científico.

El procesalismo alemán tiene sus representantes en la época que corre de 1868 a 1914, donde se interrumpe por la guerra. En ésta que es llamada la edad de oro, aparecen también austríacos como Menger, Glaser y Klein, húngaros como Plósz y suizos como Heusler. El iniciador es el ya citado Bülow que no llegó a la sistematización, pero a su lado surgen Adolfo Wach que se considera el más insigne de todos los tiempos y países, quien fuera influido por Wetzell y Bülow y discípulo de Briegleb, y que resulta el fundador de la escuela alemana según Alcalá Zamora.¹⁸²⁹

Continuadores de ellos fueron José Kohler con su clásica monografía del proceso como relación jurídica; Federico Stein con su libro sobre la ciencia privada del juez; Conrado Hellwig quien indagara especialmente sobre la intervención de las partes en el proceso; Guillermo Kisch con su estudio sobre la sentencia; Pagenstecher con su ensayo sobre la cosa juzgada material; Mendelssohn-Bartholdy, expositor del proceso inglés; y Hagens con su ley concursuaria;¹⁸³⁰ los austríacos Glaser con su Reglamento procesal penal de 1873, modelo de la ley española de 1882, y Klein autor de la reforma procesal civil de 1895.

Después de la guerra de 1914 la literatura procesal alemana se vio privada de muchos estudiosos y no pudo volver al primer plano, de modo que Alcalá Zamora¹⁸³¹ califica a los Fundamentos de Derecho Procesal de Sauer como más ambiciosos que consistentes, y coloca en primer lugar la obra de James Goldschmidt, con su teoría del proceso como situación jurídica; a su lado sitúa a Julio Binder, filósofo del derecho y romanista, a Ernesto Beling que en 1928 publica la mejor exposición general del proceso penal alemán,¹⁸³² a Leo Rosenberg que en su concepto es el autor del mejor tratado sobre el proceso civil y de una monografía sobre la carga

1828 Pág. 22.

1829 Pág. 22.

1830 Traducida en la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México 1942, pp. 81-115.

1831 Pág. 25.

1832 Con dos traducciones al español.

de la prueba,¹⁸³³ para terminar con Hegler y su trabajo sobre sistemática del proceso.

Tocante al procesalismo italiano y siguiendo a Carnelutti, Alcalá Zamora recuerda que le tiene dividido en cuatro fases: la exegética de inspiración francesa y en la que destacan Borsari, Ricci, Gargiulo y Cuzzi; de las teorías particulares con Mattiolo y Mortara; de la teoría general del proceso de conocimiento con Chiovenda a la cabeza; y de la teoría general del proceso, en que el mismo Carnelutti sería el guía.

Con todo, Alcalá Zamora reduce las fases a dos: la procedimentalista en que Borsari es comentarista y Mattiolo y Mortara tratadistas; y la procesalista a partir de Chiovenda quien en 1903 dicta su prolusión sobre La acción en el sistema de los derechos, obra capital aunque influenciada por Wach en la orientación y técnica y Klein en el ideario de la reforma.

Como escuela, Alcalá Zamora reconoce que la fundada por Chiovenda supera la misma de Wach, habiéndose extendido su influencia a los procesalistas penales en la técnica y en la admisión de sus postulados y conclusiones. Además, esa escuela es la que a través de numerosas traducciones ha entrado en Portugal con Dos Reis, en España y en América.

A la muerte de Chiovenda en 1937, Piero Calamandrei quedó a la cabeza de los continuadores, y a su vera se coloca a Enrico Tullio Liebman; pero tanto Redenti como Carnelutti, integraron con Calamandrei un triunvirato de máximos procesalistas, caracterizándose el primero por su conservadurismo y el segundo por su revolucionarismo.

Si bien a Carnelutti se le califica de genial, no hizo escuela y sus discípulos formaron en algún momento un número reducido: Allorio,¹⁸³⁴ Augenti, Cristofolini y Di Serego; pero con todo, Carnelutti fue desde 1924 director, alma y motor de la mejor revista de su especialidad, y, al igual que Goldschmidt, cultivó el procesal penal y el civil.

Como expositores más destacados, Alcalá menciona, en el campo procesal penal, a: Vincenzo Manzini,¹⁸³⁵ Eugenio Florian¹⁸³⁶ y Eduardo Massari, el más chiovendiano de todos. Del proceso laboral: Jaeger,¹⁸³⁷ y del procesal canónico: Della Rocca.¹⁸³⁸

Admite Alcalá Zamora¹⁸³⁹ que en España hubo una recepción tardía de la moderna corriente procesal. Hasta 1920 había vivido en un procedimentalismo decadente con Manresa, Lastres y Fábrega; pero en esa época la doctrina se orienta hacia Alemania y a Italia, en una combinación de

1833 Ambos en español.

1834 Que luego le criticó severamente.

1835 Su Tratado está vertido al español.

1836 De gran difusión en traducción castellana.

1837 Pero en la traducción es más conocido De Litala.

1838 Sus Instituciones también están traducidas.

1839 Pág. 31.

influencias que dio personalidad y características nacionales a la nueva tendencia, cuya figura más representativa fue Francisco Beceña con su libro *Magistratura y Justicia*.

Después de 1939, se puede hablar de españoles en España y en el exilio. De aquéllos sobresalen Leonardo Prieto Castro y Jaime Guasp y les sigue Manuel de la Plaza en la disciplina civil, y con menor calidad, en lo penal se mencionan Fenech y Gómez Orbaneja.

En América trabajaron ¹⁸⁴⁰ De Pina, Malagón, Alcalá Zamora, y Sentís Melendo.

Fuera de los Estados Unidos de Norteamérica, del que se recuerda a Wyness R. Millar, se precisa que el mejor procesalismo se encuentra en Suramérica: Brasil, Uruguay y Argentina, representados por Podetti, Couture, Alsina, Buzaid, Machado Guimaraes, Rezende, Bonumá, Eduardo B. Carlos, David Lascano y Vélez Mariconde. Pero también se mencionan: el venezolano Luis Loreto, y los mexicanos Castillo Larrañaga, Pallares y Toral Moreno.

d) En un trabajo posterior ¹⁸⁴¹ Alcalá Zamora ha hecho un último recuento de una pequeña historia del derecho procesal, que abarca, como dice su capítulo primero, veinticinco años y pico.

Prácticamente el estudio comienza dando razón de la bajas y las altas en las filas de los procesalistas a partir de 1939, año que considera para América como el que marca la divisoria entre el viejo procedimentalismo y el nuevo procesalismo. Entre las primeras se enuncian, por orden cronológico las muertes de Goldschmidt en 1940, Henry Vizios en 1948, Wilhelm Kisch en 1952, Adolf Schönke en 1953, Eduardo J. Couture y Piero Calamandrei en 1956; Vincenzo Manzini y Max Pagenstecher en 1957, en 1958 Hugo Alsina y probablemente Hans Sperl cuyo fallecimiento pudo haber ocurrido en 1959, año en que muere Robert Wyness Millar; Friedrich Lent en 1960, Enrico Redenti en 1963 y también Leo Rosenberg, más Francesco Carnelutti a quien el autor concede relieve de cíclope, titán o coloso. ¹⁸⁴²

En un plano que denomina menor, recuerda también a Richard Kann en 1942, Ernst Jaeger y Hans Gerhard Kip en 1944, Marco Tullio Zanzucchi en 1948, David Lascano y Pedro Baptista Martins en 1950, René Morrel en 1952, Karl Blomeyer y Sebastiao Soares de Faria en 1953, José Alberto Dos Reis y José Ramiro Podetti en 1955, Marcello Finzi en 1956, Carlo Maria de Marini en 1957, Manuel de la Plaza Navarro en 1960, Francesco Menestrina en 1961, Carlos Viada López Puigverver y José Cas-

1840 Y siguen haciéndolo quienes sobreviven.

1841 *Veinticinco años de evolución del derecho procesal: 1940-1965*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1968.

1842 Pág. 18.

tillo Larrañaga en 1964 y en fechas no puntualizadas Erwin Riezler y Natanael Gärde.

Entre las altas enumera: Alemania: Baur, Bettermann, Arwed Blomeyer, Brus, Habscheid, Niese, Pohle y Schwab; en Argentina: Carlos, Vélez Mariconde y Sentís Melendo; en Brasil: Buzaid, Machado Guimarães, Marquez y Vidigal; en Colombia: Devis Echandía; en Chile: Urrutia Salas y Pereira Anabalón; en Ecuador: Lovato; en España: Aragoneses Alonso, Farién Guillén, Fenech Navarro, González Pérez, Guasp Delgado, Herce Quemada, Miguel y Alonso y Morón Palomino; en Francia: Perrot; en Guatemala: Aguirre Godoy; en Italia: Allorio, Andrioli, Bellavista, Cappelletti, Cordero, Della Rocca, Denti, Furno, Leone, Micheli, Pavanini y Vocino; en Polonia: Jodlowski; en la Unión Soviética: Gurvich; en Uruguay: Gelsi Bidart y Vescovi; en Venezuela: Loreto, Cuenca, Rodríguez Urraca y Sarmiento Núñez; y en México: Fíx Zamudio. Junto a ellos recuerda a quienes antes de 1940 habían adquirido nombradía como Bötticher, Niskisch en Alemania; Schima en Austria, Pina o Prieto Castro en España, Solus en Francia y Liebman en Italia.

Después de 1965 fallecieron: Carlos en 1965, Cuenca, Werner Niese y Rafael de Pina en 1966, Mercader y Pohle en 1967. Como el resto de la obra se destina a una revisión completa de las revistas procesales, las asociaciones de procesalistas y congresos de derecho procesal, la literatura más significativa, los volúmenes de homenaje y conmemorativos; los códigos, leyes y proyectos principales, las modificaciones en la enseñanza y los temas preferidos, las preocupaciones fundamentales y tendencias más acusadas; en realidad la relación es tan completa que no debe faltar en ninguna biblioteca, ni puede dejarse de consultar en ningún trabajo sobre el derecho procesal. En sus conclusiones el autor se muestra optimista por el futuro de esta ciencia y aunque concede que los estudios actuales no poseen la altura de los anteriores, reconoce los rápidos avances de hoy.

55 La expresión doctrinaria y la literatura mexicana.

Difícil y peligrosa es la clasificación doctrinaria, pues las obras de los autores desaparecidos pueden ser descubiertas u olvidadas, y las de los que aún viven pueden perder actualidad y ser superadas. En la búsqueda de antecedentes y raíces, hoy puede considerarse precursor a quien apenas ayer se le estimaba adaptador; el genial puede quedar en ingenioso y el talentoso en erudito.

Como no es posible poner un dique al movimiento cultural, toda reseña y cualquier recuento serán incompletos el mismo día de su publicación. Mientras las normas miran al futuro y la doctrina ve al presente, la historia va al pasado, y en el pretérito es que se encuentran los resultados de los tratadistas. Por ello, ninguna relación será acabada ni puede censurársele falta de información.

De otra parte, la crítica no ha podido desprenderse de esa apariencia antropomórfica, que hace decir del autor lo que corresponde a la obra. Es casi necesario llamar a los tratadistas con calificativos de virtud o pecado: buenos y mejores, precursores y seguidores, perspicaces y pesimistas, originales y exóticos, o simplemente maestros y discípulos.

Con inclinación, casi invencible, la obra pasa a un segundo plano debiendo ser el objeto mismo del análisis. Habrá casos en que dos trabajos del mismo autor merezcan comentario opuesto, y no hay duda de que en la más modesta monografía, hay un dato, una idea que pueden ser de gran utilidad.

Sea verdad o no, que los conceptos están fuera del derecho de propiedad, que no hay buenos o malos pensadores, sino nociones falsas o verdaderas, lo importante estriba en que la crítica será más provechosa en tanto sea más objetiva, menos referida a la persona y más concentrada en su trabajo. Si el autor acertó o si la consideración fue fragmentaria, carente de sistema, siempre podrá retomarse la idea y depurarla, partir de ella o emplearla en el invariante.

Ello no impide la operación histórico valorativa de la doctrina en cuanto conjunto de individuos que tuvieron la misma preocupación. Se puede y debe establecer que en ciertos países ha existido mayor empeño que en otros por el estudio de un tema o una rama. Y cabe tributar un aplauso a quienes, dejando tareas de mayor rendimiento social, político o económico, se han dedicado al cultivo de una ciencia. El reconocimiento hacia la escuela debe quedar en eso, sin pasar al plano de la complejidad psíquica que encuentra superhombres ahí donde apenas hay estudiosos disciplinados y honestos investigadores.

Pero aparte otras reflexiones, es un hecho experimental que cultores de una disciplina son todos aquellos que la estudian y que numerosos especialistas no escriben. Decir, entonces, que la sabiduría se concentró en los tratadistas es exagerar y deformar la realidad.

Sin embargo, también este fenómeno debe ponderarse imparcialmente. Sin aludir al egoísmo que pudiera conducir al abogado a guardar para sí su ciencia, es obvio que la especial consideración que se da al escritor proviene de su sociabilidad. El doctrinario es quien escribe, no porque sea el más capaz de su época y lugar, sino por ser quien entrega su pensamiento sin reticencia alguna.

En resumen, acudir a la doctrina no es necesariamente invocar al sabio sino a la sabiduría, la cual puede estar dispersa en cientos de volúmenes o haber quedado constatada en los escritos de los procesos.¹⁸⁴³

La explicación del valor de la doctrina está en su calidad de pensamiento objetivado. Maestros notables no pudieron producir el trabajo es-

1843 Hasta hace poco, era frecuente que los abogados imprimieran sus alegatos, piezas eruditas aunque concentradas en uno o más puntos aislados de la dogmática.

critico y, de otro lado, abogados famosos expusieron oralmente sus conclusiones; en México, la Suprema Corte ha venido sesionando públicamente y sus ministros han sostenido infinidad de ocasiones tesis fundamentales que apenas pudieron recogerse en las versiones taquigráficas, que si captaron la frescura de la improvisación, reprodujeron también sus defectos, en particular, la falta de sindéresis. Otra es la situación en la Corte norteamericana, donde los magistrados preparan cuidadosamente sus votos por escrito.

Es por todo ello que probablemente sería más adecuado clasificar las obras con más apego al tema que tratan y menor consideración a su época o a la escuela a que pertenecieron o se les hizo pertenecer. Esto tiene ciertas ventajas sobre los puntos de vista tradicionales: en primer lugar se acude a las producciones adecuadas al tema.

En efecto, de la larga lista de autores que recogen Chioventa o Rosenberg, Calamandrei, Alcalá Zamora o Schönke, hay una mayoría que nada significan para el estudioso americano. Otros son más familiares, no por leídos, sino por mencionados como algo obligatorio, tales son Bártolo, Baldo, Accursio, Duranti o Búlgaro de Sassoferato.

Ciertas referencias parecen, por lo menos, intrascendentes si no es que rutinarias; y hasta cabría igualar las balanzas de la historia europea con la historia americana, de modo que al lado de la Biblia, el Código de Hammurabi o las Leyes de Manú, irían las Leyendas del Popol Vuh¹⁸⁴⁴ donde se mencionan las palabras ley, justicia, juicio o sentencia como en los otros libros, sin que por ello quepa decir que son tratados procesales. O bien, frente a esas codificaciones seculares, el también secular Libro de Oro atribuido a Nezahualcóyotl, y respecto a las Instituta de Gayo o las Etimologías de San Isidoro, los códigos nahoas, etc.

Sería, pues, conveniente acudir a nuevas perspectivas; por ejemplo, podría hablarse de obras alusivas, exposiciones, comentarios, críticas, tratados y teorías.

Libros hay que, efectivamente aluden, refieren materias procesales, como los Diálogos de Platón¹⁸⁴⁵ o más específicamente las Comedias de Aristófanes,¹⁸⁴⁶ donde expresamente se refiere el deplorable estado al que había llegado la administración de justicia en Atenas durante los primeros años de la guerra del Peloponeso. La multiplicidad de tribunales¹⁸⁴⁷ todos dotados de numeroso personal y todavía insuficientes para desahogar las múltiples cuestiones sometidas a su decisión. Expresa Jenofonte,

1844 Contadas por Ermilo Abreu Gómez. Bs. As. 1951, pp. 71 y 13 y *passim*.

1845 México 1921, T. I, Apología de Sócrates, pp. 55 a 96, Critón o el Deber, pp. 137 a 160.

1846 Trad. y notas Federico Baráibar. Bs. As. 1944, dos tomos.

1847 Areópago, el Heliástico, el Epipaladio, el Epidelfinio, el Enfreacio, el Epipritáreo, el Epitalacio y las Curias del Arconte, del Polemarco, de los Tesmotetas, de los Once, de los Catademos, de los Diatetas y de los Nautódicos.

completando el cuadro, que muchos particulares debían esperar un año para presentar su demanda al Senado o al pueblo.¹⁸⁴⁸

En esa literatura se conoce la forma y los vicios de los jurados populares que por la elocuencia de un abogado condenaron a Tucídides¹⁸⁴⁹ o a tantos inocentes frente a la absolución de muchos criminales.¹⁸⁵⁰

Soborno, venalidad y falta de independencia son otros tantos datos históricos recogidos por Aristófanes,¹⁸⁵¹ al comentar la declaratoria de la administración de justicia, que se convirtió en *modus vivendi* de los campesinos refugiados en Atenas durante la primera incursión lacedemonia, y que sólo podían conseguir sus tres óbolos acudiendo a las sesiones como jueces.

A no dudar, estos relatos son interesantes para el historiador y el doctrinario, pues no sólo las costumbres litigiosas se recogen en las páginas de Aristófanes, sino la existencia de figuras que hoy llenan otros cometidos con igual procedimiento, como la acusación pública que podía presentar cualquier ciudadano.

Los retóricos, antecedente directo de los abogados, reciben enseñanzas técnicas y tácticas en las Oraciones de Cicerón,¹⁸⁵² así como en las Instituciones Oratorias de M. Fabio Quintiliano,¹⁸⁵³ igualmente, a este tipo narrativo corresponde la obra de Aulio Gelio, *Las Noches Aticas*.¹⁸⁵⁴

Un trabajo de síntesis o antología de páginas procesales se encuentra en la obra de Alcalá Zamora, *Estampas procesales de la literatura española*¹⁸⁵⁵ donde se recorren estas composiciones; desde Aljoxanf, el Roman-cero, el teatro de Lope de Vega, de Calderón y José Zorrilla, la novela de Manuel Fernández y González y toda esa gama literaria española tan leída que incluye, lo mismo el Poema del Cid que *La Celestina*, el Quijote que el Alcalde de Zalamea, etc.

1848 República ateniense, III.

1850 Jenofonte; *Apología de Sócrates*.

1849 Aristófanes: Los acarnienses, *Parábasis*.

1850 Jenofonte; *Opología de Sócrates*.

1851 Los acarnienses, Los caballeros.

1852 Trad. Rodrigo de Oviedo. México 1877, dos tomos, edición bilingüe; *Obras Completas*, Trad. Marcelino Menéndez Pelayo, Madrid 1879, dos tomos, donde se contiene en particular el texto de la invención retórica o del mejor género de oradores y la Retórica a Cayo Trebacio.

1853 Op. cit., cfr., en el Proemio: el número 2: Pretende en ellas formar un orador consumado ya en las costumbres, ya en la ciencia, haciendo ver que los antiguos no distinguieron ésta de la sabiduría; el Libro Primero: Cap. I, De la educación del que ha de ser orador; el Libro Segundo, Cap. I, Cuando ha de estudiar el niño la retórica. Cap. IV, Cuáles deben ser los primeros ejercicios del que estudia retórica, Cap. XVII, De la utilidad de la retórica, Cap. XXI, Si la retórica es virtud; Cap. XXII, De la materia de la retórica, que es todo aquello de que trata; Libro Tercero, Cap. 1, 2. De los retóricos griegos y romanos, Cap. IX, Del género judicial Libro Quinto, Cap. I, De la división de pruebas, etc.

1854 Op. cit., Libro Primero, caps. III a V, y XXII, Libro Segundo, Cpas. IV y XII, Libro Cuarto, Caps. III y XII; Libro Quinto, Caps. VII y XVII, etc.; particularmente y sobre los jueces el Libro Decimocuarto.

1855 Bs. As. 1961.

a) Si de las doctrinas europea y americana se han presentado cuadros más o menos completos, no acontece lo mismo con la mexicana. A las obras y autores que anteriormente se mencionaron, se han añadido las listas preparadas, por ejemplo, por Alcalá Zamora en las notas de su monografía *Evolución de la Doctrina Procesal*, y los artículos intitulados *Panorama de la Literatura procesal*, en diversos períodos, o bien en el libro de Pedro Aragonese que después se cita. Pero si ahí se incluyen trabajos mexicanos, no se hace una revisión histórica, de manera que a ésta puede dedicársele atención en lo que sigue.

Quedó ya indicado que ningún autor presenta una bibliografía completa, ni siquiera las obras especializadas, llámense Índices o Sumas Bibliográficas, primero porque es necesario limitar el examen a libros o a ramas, dejando fuera artículos de Revistas, muchas veces de la mayor importancia. En este renglón es preferible citar la Revista misma o el volumen de estudios colectivos, etc.

Por ende, las adiciones bibliográficas que aparecen en los trabajos de Alcalá Zamora y Aragonese, pueden indicarse por el nombre tan sólo de los autores, no para continuar la línea de referencia personalizada, sino por economía en la mención.

Alcalá Zamora recuerda ¹⁸⁵⁶ de Chile a Urrutia Salas, de Nicaragua a Lacayo Lacayo, de Colombia a Martínez Sarmiento, de Canadá a Genest, de Bolivia a Paredes, de Costa Rica a Baudrit, de Paraguay a Ocampos, de Perú a MacLean Estenós, de Puerto Rico a Muñoz Morales y de Haití a Charlier. Agrega después ¹⁸⁵⁷ de Estados Unidos a Benjamín Cardozo, de Argentina a Castro, Ayarragaray, Bartoloni Ferro, Juárez Echegaray, Mercader, Ottolenghi, Reimundín y Spota; de Uruguay a Carnelli, de Chile a Fontecilla; nuevamente de Argentina a Colombo, de Brasil a Gabriel José Rodríguez de Rezende, Pedro Baptista Martins, Antonio Luiz de Cámara Leal, Odilón de Andrade, Hugo Simas y Amílcar de Castro, Antonio Pereira Braga y Jorge Americano, Alexandre Delfino de Amorim Lima y De Plácido e Silva; y una vez más de Argentina ¹⁸⁵⁸ a Artemio Moreno, y Claría Olmedo; y termina añadiendo para México a Ernesto Santos Galindo, Carlos Cortés Figueroa, Arsenio Farell, Ignacio Villalobos, Francisco M. Vázquez, Ignacio Medina, Juventino Martínez, Ignacio Palomar y Silva, Franco Sodi, J. González Bustamante, José Rivera Silva y Javier Piña Palacios.

Por ser novedoso el punto de vista de Pedro Aragonese, conviene indicar sus líneas y remitirse a las páginas de su obra para el conocimientos de los autores. Comienza por establecer que la ciencia procesal

1856 Op. cit., nota 123 y ss.

1857 Nota 125.

1858 Nota 139.

tiene su origen en la escuela germánica, desarrollada y continuada por la italiana, y sostiene que a ésta se incorpora dignamente la escuela iberoamericana.¹⁸⁵⁹

En seguida¹⁸⁶⁰ revisa la bibliografía a partir de la literatura científica de Alemania desde 1800, separándola por rubros que confrontan: el derecho procesal civil y común: tratados, manuales y comentarios, ensayos y estudios generales, y lo mismo hace con el derecho procesal penal, el laboral y el administrativo.

Pasa a la literatura científica de Austria con iguales divisiones,¹⁸⁶¹ a la italiana,¹⁸⁶² a la francesa.¹⁸⁶³ para llegar a la iberoamericana, que engloba España,¹⁸⁶⁴ Portugal,¹⁸⁶⁵ América hispánica: Argentina,¹⁸⁶⁶ Bolivia,¹⁸⁶⁷ Brasil,¹⁸⁶⁸ Colombia,¹⁸⁶⁹ Costa Rica,¹⁸⁷⁰ Cuba,¹⁸⁷¹ Chile,¹⁸⁷² Dominicana (República),¹⁸⁷³ Ecuador,¹⁸⁷⁴ Guatemala,¹⁸⁷⁵ Haití,¹⁸⁷⁶ Honduras,¹⁸⁷⁷ México,¹⁸⁷⁸ Nicaragua,¹⁸⁷⁹ Panamá,¹⁸⁸⁰ Paraguay,¹⁸⁸¹ Perú,¹⁸⁸² Puerto Rico,¹⁸⁸³ El Salvador,¹⁸⁸⁴ Uruguay¹⁸⁸⁵ y Venezuela.¹⁸⁸⁶

Como novedad, Aragonese menciona también la literatura científica procesal ingreso¹⁸⁸⁷ y la norteamericana,¹⁸⁸⁸ y respecto al derecho históri-

1859 Cfr. *Proceso y Derecho procesal*, Madrid 1960, pp. 568 y ss.

1860 Pág. 570.

1861 Págs. 577 y ss.

1862 Págs. 580 y ss.

1863 Págs. 591 y ss.

1864 Págs. 595 a 619.

1865 Págs. 620 a 622.

1866 Págs. 625 a 629.

1867 Pág. 629.

1868 Pág. 630 a 632.

1869 Págs. 632 a 635.

1870 Pág. 635.

1871 Págs. 635 a 636.

1872 Págs. 636 a 637.

1873 Pág. 637.

1874 Pág. 638.

1875 Pág. 638.

1876 Pág. 639.

1877 Pág. 639.

1878 Págs. 639 a 641.

1879 Pág. 641.

1880 Págs. 641 a 642.

1881 Pág. 642.

1882 Págs. 642 a 643.

1883 Pág. 643.

1884 Pág. 643.

1885 Págs. 643 a 644.

1886 Págs. 644 a 645.

1887 Pág. 647.

1888 Pág. 647 a 648.

co, señala las fuentes de conocimiento del proceso romano,¹⁸⁸⁹ del germánico¹⁸⁹⁰ y del común.¹⁸⁹¹

Aunque toda la literatura hispanoamericana está más al alcance del estudioso mexicano que la de otros países, para concluir esta parte, es pertinente observar que para un procesalista español, como es Aragonese, los autores que le merecen un lugar destacado son: en Argentina Jofré que abre los estudios del proceso a las tendencias modernas, Máximo Castro que las adapta y asimila, Podetti, Alsina y Lascano que constituyen la aceptación general de la doctrina italiana, luego Ayarragaray, Carnelli, Fernández, Levene, Malagarriga, Reimundín, Bartoloni Ferro, Vélez Mariconde;¹⁸⁹² en Bolivia Loaiza y Paredes; en Brasil, Bonuma, Pontes de Miranda y Buzaid; en Colombia, González Velasques, Morales, Ortega, Ossorio y Pardo;¹⁸⁹³ en Costa Rica, Baudrit, en Cuba Casasús y Montagu y Portela; en Chile, Alessandri, Anabalón, Sanderson, Casarino Viterbo, Fontecilla y Riquelme y Urrutia Salas;¹⁸⁹⁴ en la República Dominicana, a Tabares; en El Ecuador a Lobato; en Guatemala, Aguirre Godoy; en Haití, Charlier; en Honduras, Bermúdez; en México, Castillo Larrañaga, Pallares y la influencia de Rafael de Pina y Alcalá Zamora; en Nicaragua, Lacayo; en Panamá, Torres Gudiño; en Paraguay, Laconich, Ocampos y Riquelme; en Perú, Sánchez Palacios, Zárate Polo y Zabala; en Puerto Rico, Hernández Cartín; en El Salvador, Padilla y Velasco; en Uruguay, Carnelli, Gelsi Bidart y Couture; y en Venezuela, Loreto, Cuenca y Sarmiento Núñez.

Otro dato a recoger de la obra de Aragonese, atañe al hecho de las menciones de las Revistas especializadas de Alemania,¹⁸⁹⁵ de Austria,¹⁸⁹⁶ de Italia,¹⁸⁹⁷ de Francia,¹⁸⁹⁸ de España,¹⁸⁹⁹ Portugal,¹⁹⁰⁰ Argentina,¹⁹⁰¹ Bolivia,¹⁹⁰² Brasil,¹⁹⁰³ Colombia,¹⁹⁰⁴ Costa Rica,¹⁹⁰⁵ Cuba,¹⁹⁰⁶ Dominicana,¹⁹⁰⁷

1889 Págs. 649 a 650.

1890 Pág. 651.

1891 Págs. 651 y 652.

1892 Y Clariá Olmedo, debe añadirse.

1893 Pero últimamente, superándolos aparecen las Nociones Generales de Derecho procesal Civil, de Hernando Devis Echandía, autor también de un Tratado de Derecho procesal civil.

1894 Pero también debería agregar a Hugo Pereira Anabalón.

1895 Pág. 576.

1896 Pág. 578.

1897 Pág. 588.

1898 Pág. 594.

1899 Págs. 606 a 610 y además p. 615 a 616.

1900 Pág. 621 y 622.

1901 Pág. 628.

1902 Pág. 629.

1903 Pág. 632.

1904 Pág. 634.

1905 Pág. 635.

1906 Pág. 636.

1907 Pág. 637.

Ecuador,¹⁹⁰⁸ Guatemala,¹⁹⁰⁹ Haití,¹⁹¹⁰ Honduras,¹⁹¹¹ México,¹⁹¹² Nicaragua,¹⁹¹³ Panamá,¹⁹¹⁴ Paraguay,¹⁹¹⁵ Perú,¹⁹¹⁶ El Salvador,¹⁹¹⁷ Uruguay¹⁹¹⁸ y Venezuela;¹⁹¹⁹ más diccionarios, congresos, bibliografías, etc.

b) A pesar del comentario de Cuenca, respecto a la posición privilegiada que tuvo México por la temprana introducción de la imprenta, en realidad el campo jurídico no se vio atendido con largueza, probablemente por la escasa producción de obras especializadas, aunque se hicieron ediciones de las compilaciones legales que ya se han mencionado.

Sin embargo, agrupaciones y centros de estudio o simplemente academias científicas, produjeron un desarrollo intelectual, inspirados por los viejos doctores en jurisprudencia. Manuel Cruzado¹⁹²⁰ menciona a Nicolás Puerto y José Fernández de Rivera, auxiliados por Antonio López de Matoso, Nicolás Segura, Francisco Solchaga y Manuel Lardizábal y Uribe, como jurisconsultos que incesantemente laboraron impulsando las investigaciones doctrinarias.

Está comentado que imprenta e institutos de estudios jurídicos son factores necesarios pero no suficientes para el fomento de las escuelas jurídicas. Las circunstancias políticas en que vivieron los tratadistas mexicanos, tal vez expliquen en parte los obstáculos que durante tres cuartas partes del siglo XIX y una del XX, se tuvieron que afrontar.

Aunque indirectamente, también influyó en el desarrollo doctrinario la expedición de la legislación de la propiedad literaria, que basada en las innovaciones de la Constitución española de 1812, dio lugar, primero a la ley de 10 de junio de 1813, seguida de la de 24 de noviembre de 1841, su reforma de 5 de diciembre de 1846, para llegar a la inclusión en el código civil de 1870, reformado por el de 1884, que a su vez lo fue por el vigente de 30 de agosto de 1928, en vigor desde el 1º de octubre de 1932. Después se publicaron: el reglamento para el reconocimiento de derechos exclusivos de autor, traductor o editor de 27 de febrero de 1934, y el de 11 de septiembre de 1939; la ley federal sobre el derecho de autor de 14 de enero de 1948, y la vigente de 1963.

Si las regulaciones indicadas no tuvieron relevancia sino hasta 1867, abonaron el campo legal, de modo que al regularizarse los estudios ofi-

1908 Pág. 638.

1909 Pág. 638.

1910 Pág. 639.

1911 Pág. 639.

1912 Pág. 640.

1913 Pág. 641.

1914 Pág. 641.

1915 Pág. 642.

1916 Pág. 642.

1917 Pág. 643.

1919 Pág. 644.

1920 *Bibliografía jurídica mexicana*, México 1905, p. 2.

ciales y cobrar prestigio los institutos científicos, como la Academia de Jurisprudencia Mexicana correspondiente de la de Madrid, y la Sociedad del antiguo Colegio de Abogados de México, el interés por las publicaciones jurídicas tomó un impulso notable, al que no fueron ajenos los esfuerzos en el campo de la Bibliografía mexicana, donde se encuentran no pocos juristas ilustres, desde aquel Diego Bermúdez de Castro, Escribano real y Notario mayor de la Curia eclesiástica del Obispado de Puebla, que en 1731 dejara el manuscrito **Catálogo de Escritores angelopolitanos**, el notable historiador Francisco Javier Clavijero, el famoso biógrafo Juan José Eguiara y Eguren nacido en México a fines del siglo XVII, y que como Juan Luis Maneyro, escribiera sus trabajos en latín; Melchor Ocampo que en 1844 publicara su **Bibliografía Fisiológico Mexicana**, el sabio Manuel Orozco y Berra, ingeniero geógrafo en 1834 y abogado en 1847, director de **El Diccionario de Historia y Geografía**, escrito en colaboración con Lucas Alamán, Andrade, Joaquín García Icazbalceta ¹⁹²¹ Emilio Pardo, Fernando Ramírez y Joaquín Velázquez de León.

Del crecido número de investigadores más renombrados, se pueden mencionar a José María Vigil, Francisco Sosa, Antonio García Cubas, Francisco Pimentel, Luis González Obregón, Manuel de Olaguibel, Lázaro Pavía autor de los **Apuntes biográficos de los miembros más distinguidos del Poder Judicial de la República Mexicana**; ¹⁹²² Isidro Rojas que en 1900 escribiera **La evolución del Derecho en México**, y todos los que fundaron y colaboraron con la Junta Nacional de Bibliografía Científica en la Ciudad de México, y en el Instituto Bibliográfico Mexicano de 1899, del que fuera miembro prominente Manuel Cruzado.

De la obra **Bibliografía Sumaria de Derecho Mexicano** ¹⁹²³ así como de las **Notas bibliográficas de Derecho procesal civil** ¹⁹²⁴ más la obra de Cruzado, es factible obtener un cuadro aproximado de la doctrina mexicana que comienza por el trabajo del compilador de las **Ordenanzas de la capital de Nueva España**, realizado en virtud de la Cédula Real de 1^o de julio de 1680 ¹⁹²⁵ y continúa con los **Comentarios a las Obras de Justiniano y Decretales, sobre testamentos y competencia en el Foro**, ¹⁹²⁶ obra también del siglo XVII, en que además se publica el libro de Puerto Nicolás, ¹⁹²⁷ y el de Rodríguez Aguiar. ¹⁹²⁸

1921 Autor de la *Bibliografía Mexicana del Siglo XVI*, México 1886.

1922 México, 1893.

1923 Margarita de la Villa y José Luis Zambrano, México 1957.

1924 Héctor Fix Zamudio en *Anales de Jurisprudencia*, México 1960.

1925 José Arias Maldonado en 1683.

1926 Luis Cifuentes.

1927 *Tratatus de Judiciis de ordinatione cognitionis; de foro competentis; de causae posesio et proprietate; de apellationibus et consuetudine*, 1642.

1928 *Sumario de Leyes de Indias*, 1677.

En 1759, el Fiscal de la Real Audiencia, Antonio Andreu y Ferraz publica sus **Aranceles de los Tribunales, Juzgados y Oficinas de Justicia, Gobierno y Real Audiencia de la Ciudad de México**.

En 1761 José Martínez, abogado que se hiciera famoso al vencer en un negocio difícil cuando era apenas practicante, publicó sus **Comentarios a la Ordenanza de Minas**; y en 1787 Manuel de José de Garay hace un extracto de la doctrina de los antiguos criminalistas en su **Breve compendio del juicio criminal y fácil método de substanciar las causas, sacado de varios autores tratadistas**; y para 1732, Gerónimo Moreno publica las **Reglas ciertas y precisamente necesarias para jueces y ministros de Justicia de las Indias y para sus confesores**.

En pleno siglo XIX, Jesús María Aguilar redacta su **Informe en el recurso de casación** ¹⁹²⁹ y como anónimo se publica un compendio de la obra de Juan Sala intitulado **El litigante instruido o el Derecho puesto al alcance de todos**. ¹⁹³⁰

J. E. Arena publica en la ciudad de Toluca **El procedimiento penal en el fuero federal** ¹⁹³¹ y Marciano I. Argara escribe sus **Elementos de procedimientos judiciales en materia civil, conforme al código del Estado de México publicado en 9 de septiembre de 1884**. ¹⁹³²

En 1834, Miguel de María de Azcárate escribe su **Catecismo práctico criminal de juicios militares**, y en 1884 Fernando Castaño registra su **Índice de los plazos y términos señalados en el Código de Procedimientos civiles del Estado de Jalisco**.

En 1881 se edita la **Sustanciación de las causas criminales** de Federico M. del Castillo Velasco, quien en 1896 publica en Puebla su **Manual sobre procedencia y sustanciación de los juicios de amparo**.

Federico Cortés publica en 1885 su **Libro de los Alcaldes, o sea, Tratado completo de los procedimientos civiles, con arreglo al Código de esta materia, escrito exclusivamente para los CC. Alcaldes o Jueces menores del Estado, profanos en el Derecho**. ¹⁹³³

En 1872 se otorga a Juan Manuel Díaz Barreigo la propiedad literaria de su **Extracto por orden alfabético del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California**.

En 1870, Manuel Dublán y Luis Méndez publican el **Novísimo Sala Mexicano, o ilustración al Derecho Real de España, con notas del Sr. Lic. D. José María Lacunza**, edición corregida y considerablemente aumentada con nuevas anotaciones, refundiciones, relativas a las reformas que ha tenido la legislación de México hasta el año de 1870.

1929 Pág. 1886.

1930 1846.

1931 Pág. 1897.

1932 Pág. 1888.

1933 Oaxaca.

El Escribano instruido, teoría y práctica de los deberes que le pertenecen se publica a cargo de Mariano Arévalo en 1837.

Lorenzo Escandón escribe en 1893 la Ley de Organización de los tribunales, anotada con las disposiciones que la forman, y aclaran algunos de sus artículos, adicionándola con el análisis de cada artículo y un índice alfabético para facilitar su registro, que viene a completar su Índice del código de procedimientos civiles, dispuesto por orden alfabético de 1891.

En 1845 Luis Ezeta escribe su Manual de Alcaldes y Jueces de Paz, y en 1880 Luis G. Fernández de Lara su Manual de procedimientos en materia civil y criminal, para los juzgados mayores de paz.

Mariano Galván Rivera, además de sus colecciones de decretos, publica la Ilustración del Derecho Real de España, ordenada por D. Juan Sala en 1831 y el Sala Mexicano, o sea, la ilustración del Derecho Real de España, que escribió el Sr. Dr. D. Juan Sala, ilustrada con las leyes que actualmente rigen en la República Mexicana, en 1845; el Nuevo Febrero Mexicano, obra completa de jurisprudencia teórico práctica, escrita por Don José Febrero en 1850, y la Curia Filípica Mexicana, obra completa, práctica forense en la que trata de los procedimientos de todos los juicios ya ordinarios ya extraordinarios y sumarios y de todos los tribunales existentes en la República, tanto comunes, como privativos y privilegiados, conteniendo además un tratado íntegro de la jurisprudencia mercantil, en 1850.

En 1895 Ricardo Garofalo García publica sus discursos leídos en la Academia Mexicana de Legislación y Jurisprudencia, correspondiente de la Real de Madrid, con el título de ¿La ejecución de sentencias extranjeras es materia federal o de la legislación de los Estados?

En Puebla y en 1890, Rafael González y González escribe su Índice Alfabético de los artículos contenidos en el Código de Procedimientos del Estado de Puebla.

Autor de un programa para la enseñanza del procedimiento judicial en México, José Gutiérrez Blas escribió especialmente en materia castrense sus Apuntes sobre los fueros y tribunales militares federales y demás vigentes en la República y sobre las más importantes disposiciones del Derecho marítimo internacional y administrativo relacionados con aquéllos (México 1876), y sus Lecciones teórico prácticas de los procedimientos judiciales en los fueros común y de guerra o Códigos de procedimientos penales y de justicia militar.¹⁹³⁴

Fernando Ibararán y Ponce escribió en 1897 su Manual razonado de procedimientos civiles y penales del Estado de Veracruz, y en 1874, José María Iglesias publicó su Estudio constitucional sobre las facultades de la Corte de Justicia.

Por su importancia debe citarse el informe a la vista intitulado **Importantes cuestiones sobre los juicios de amparo**, de Alfonso Lancaster Jones, de 1876.

También debe consignarse **El enjuiciamiento conforme al Código de Procedimientos Civiles del Estado** de Jesús López Portillo, en Guadalajara, 1883.¹⁹³⁵

De Antonio de J. Lozano, entre otras publicaciones, se menciona la edición mexicana de la obra de José María Menresa y Navarro,¹⁹³⁶ su **Código Federal de Procedimientos Civiles y Ley Orgánica de los Tribunales de la Federación**, con notas, concordancias, etc., de 1897, y **El Novísimo Escribano Instruido**, Edición hecha con vista de la última que del Nuevo Escribano Instruido publicó en el año de 1858, el redactor de la Curia y Novísimo Febrero Mexicano, aumentada y corregida con arreglo a las últimas disposiciones patrias, de 1898; así como la edición de los votos de Ignacio L. Vallarta, desde 1894 a 1897, dirigida por Lozano y Agustín Silva y Valencia. También se alude a sus **Formularios para entablar, proseguir y terminar toda clase de juicios y diligencias con arreglo a los Códigos vigentes de Procedimientos Civiles y Mercantil**, en colaboración con Aniceto Villamar.¹⁹³⁷

En 1879, Alberto Martínez registra su **Guía de práctica civil y criminal dedicada a los estudiantes de jurisprudencia**. En 1894, Perfecto Mateos lo hace con su **Lección práctica del recurso de casación en materia civil, arreglada al código de procedimientos del Distrito Federal**.

En 1883, Manuel Mateos Alarcón escribe su **Manual de práctica civil y criminal para los jueces mayores de paz del Estado de Puebla**. En 1888, Antonio A. de Medina y Ormaechea publica el **Proyecto para la organización de la Sociedad de Abogados de México**, como corporación docente presentado a la **decimoséptima Asamblea General**.

Miguel Mejía escribe en 1886 sus **Errores Constitucionales. Las arbitrariedades judiciales y los juicios de amparo**. En 1885, Francisco Moncada y Vicente Espinosa publican el **Manual para los jueces del estado civil de la República mexicana**, y en 1877, Isidro Montiel y Duarte, su **Registro analítico y crítico del Código de Procedimientos Civiles**, dispuesto en orden alfabético.

En 1890, Emilio Morales C. y José L. Alvarez, publican el **Suplemento a los Códigos civil, penal y de procedimientos y a la Ley orgánica del Poder Judicial del Estado de Puebla**.

Juan R. Navarro edita en 1850 las **Instituciones prácticas de los juicios civiles, así ordinarios como extraordinarios por el Conde de la Cañada, Gobernador del Consejo y Cámara de Castilla**.

1935 Cruzado cita también sus *Nociones sobre la teoría del enjuiciamiento penal* de 1887.

1936 *Comentarios a la última Ley de Enjuiciamiento Civil Española*.

1937 Con quien también editó formularios del juicio criminal en 1900.

En 1892, Ramón Obregón escribe **El arralgo personal en los juicios civiles**. En 1874 Jacinto Pallares hace lo mismo con **El Poder Judicial o Tratado completo de la Organización, Competencia y Procedimientos de los Tribunales de la República Mexicana**.

En 1890 Emilio Pardo y José Diego Fernández traducen la **Autoridad de la cosa juzgada** de F. Laurent. En 1835, Anastasio de la Pascua publica el **Febrero mexicano, o sea La librería de jueces, abogados y escribanos**, que refundida y adicionada con el título de **Febrero Novísimo** dio a luz Don Eugenio Tapia.

En 1835 Manuel de la Peña y Peña publica las **Lecciones de práctica forense mexicana**, cuyo tercer tomo se publicó con el título **Conducta legal debida observar por todos los jueces y funcionarios mexicanos en negocios con extranjeros** hacia 1839.

En 1891 Emilio Pimentel redacta el **Justiprecio de los créditos litigiosos**, y en 1892, Angel M. Polo, el **Código de procedimientos del Estado de Puebla**, puesto en orden alfabético, en forma de diccionario, con adición de las definiciones de las palabras más usuales en el Foro.

Cristóbal Poulet y Mier publica en 1882 las **Ligeras nociones sobre la profesión del Notariado**, arreglado a los **Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Baja California**.

Rafael Roa Bárcena, autor de diversas obras sustantivas y procedimentales, publica en 1869 su **Manual de juicios testamentarios**; en 1862 su **Manual razonado del litigante mexicano y del estudiante de Derecho** y el **Manual razonado de práctica civil forense mexicana** que por mucho tiempo fue obra de texto en las Escuelas de Jurisprudencia de la República.¹⁹³⁸

En 1875 José Rodríguez de San Miguel escribe sus **Elementos de procedimientos civiles**. En 1896 Manuel Ruiz Sandoval su **Manual de procedimientos en el juicio de amparo**.

Además de dirigir la primera reimpresión en México del Sala en 1807, Wenceslao Sánchez de la Barquera publica en 1834 el **Directorio político de los Alcaldes constitucionales**.

En 1879 Indalecio Sánchez Gavito escribe su **Independencia y libertad de la abogacía**, y en 1897 da en la Academia Mexicana de Legislación y Jurisprudencia, su conferencia **Teoría del amparo**.

En 1898 Agustín Silva y Valencia publica sus **Formularios de escrituras y documentos de uso diario entre Notarios, Abogados, Comerciantes, Jueces y demás autoridades y hombres de negocios**, escritos con arreglo a los **códigos vigentes en el Distrito Federal**.

Un párroco jalisciense es el autor anónimo de **Un caso de conciencia sobre el juramento constitucional**. **Carta de un párroco jalisciense que**

disipa las dudas de otro sacerdote, con motivo de la pastoral expedida por el Ilmo. Sr. Obispo de Guadalajara, 1857.

En el mismo volumen, Ignacio L. Vallarta, Antonio Martínez de Castro, León Guzmán, Bautista, Alfonso Lancaster Jones e Indalecio Sánchez Gavito, publican en 1879 sobre la Inteligencia del artículo 14 constitucional.

Por su parte, Ignacio L. Vallarta escribe sus Cuestiones constitucionales. Votos en la Suprema Corte, en 1879, y en 1881 El juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus.

Fernando Vega publica en 1883 La nueva ley de amparo de garantías individuales, orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución. Comentarios acerca de sus disposiciones más importantes. Ensayo crítico filosófico de la ley.

Agustín Verdugo, civilista, mercantilista, director de revistas y colecciones de leyes, se encarga de editar y anotar los Elementos de elocuencia forense, por el Sr. D. Pedro Sainz de Andino, Consejero Real, Senador del Reino, é individuo de la Real Academia de Historia en 1898. Y J. Francisco Villalobos, erudito ensayista, publica en 1873 su Enjuiciamiento convencional, en el que incluye un proyecto de ley complementaria del arbitraje judicial.

Con la materia penal se relaciona la obra de Alfredo Volante, escrita en 1888, Manual analítico, para uso de los agentes de policía judicial y otros funcionarios.

En 1857, Francisco Zarco redacta su Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856 y 1857. Extracto de todas las sesiones y documentos parlamentarios de la época.

Un Tratado elemental de procedimientos en el ramo civil, conforme al código puesto en vigor en el Distrito Federal en 15 de septiembre de 1872 publicó Pablo Zayas en el mismo año.

Y en 1899, Francisco J. Zavala hizo lo propio con sus Elementos de Derecho internacional privado o conflictos de derecho civil, comercial de procedimientos y penal entre las legislaciones de diversos países.

Hasta aquí, por orden alfabético de autores, los trabajos del siglo XIX. En el XX, la doctrina procesal civil comprende:

Juan Castillo, Teoría del recurso de amparo, instrucciones para su ejercicio, 1901.

Antonio de J. Lozano y Aniceto Villamar, Formularios para sustanciar toda clase de juicios y diligencias, con arreglo al Código Federal de Procedimientos Civiles, de observancia obligatoria en toda la República, 1902; y Formularios para la substanciación de los juicios extraordinarios y diligencias de jurisdicción voluntaria con arreglo a los Códigos de Procedimientos Civil y Mercantil, 1901; más Procedimiento mercantil mexicano, 1901.

Antonio de J. Lozano, Código de Procedimientos Civiles Federales, 1901.

Carlos Roumagnac, Compendio de Instrucción Judicial para uso de los funcionarios de la Policía Judicial, Jueces de lo Criminal y Correccionales, Agentes del Ministerio Público, Comisarios, Gendarmes, Agentes de las Comisiones de Seguridad, etc., 1901.

Roberto Esteva Ruiz, ¿Qué cuestiones del orden civil o del mercantil caen bajo el conocimiento de los tribunales federales?, 1902.

Alfonso Mejía, Prontuario de Procedimientos Mercantiles contenidos en el libro 5º del Código de Comercio, arreglados en forma de diccionario, 1902.

Silvestre Moreno Cora, Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los Tribunales Federales, 1902.

Rafael Ortega, ¿Qué cuestiones del orden civil o del mercantil caen bajo el conocimiento de los Tribunales Federales?, 1902.

Jorge Vera Estañol, Proyecto de reformas al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Memoria presentada al Colegio de Abogados, 1902.

Francisco Galindo Torres, El juicio de amparo conforme al código de procedimientos federales, 1903.

Néstor González, Competencia de los tribunales comunes. Exposición compendiada de los preceptos contenidos en la nueva Ley de Organización Judicial y que más interesan a todo litigante, 1903.

Agustín Rodríguez, Casación civil. Breves apuntes, 1903.

Manuel Mateos Alarcón, Código de procedimientos civiles del Distrito Federal y Territorios de la Baja California, concordado, 1904.

Silvestre Moreno Cora, Tratado de pruebas judiciales en materia civil y en materia criminal conforme a la legislación vigente en el Distrito Federal y en el Estado de Veracruz, 1904.

Ramón García Raya editó Tribunal Superior del Distrito Federal. Primera Sala, Sentencias de Casación, 1904.

Antonio de J. Lozano, Escribiche mexicano. Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia mexicana, 1905.

Manuel Mateos Alarcón, Código de procedimientos civiles vigente en el Distrito Federal y Territorios, con las reformas introducidas por la Ley de Organización de Tribunales y su Reglamento, 1905.

Lo anterior fue relacionado por Cruzado, pero en 1957, el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México, para servir a las finalidades del Comité Internacional de Derecho Comparado, luego Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas, presentó la **Bibliografía Sumaria de Derecho Mexicano**, según el plan seguido por René David en su **French Bibliographical Digest** ¹⁹³⁹ y por el Instituto de Derecho

Comparado de Barcelona en su **Bibliografía jurídica española**; ¹⁹⁴⁰ obra formada por Margarita de la Villa y José Luis Zambrano, con quienes colaboraron en la selección, distribución y comentarios Antonio Aguilar Gutiérrez, Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Raúl Cervantes Ahumada, Enrique Helguera, Octavio Hernández, José Miranda, Fausto E. Rodríguez, César Sepúlveda y Enrique Velasco. ¹⁹⁴¹

Esta bibliografía es realmente sumaria y complementaria de la de Cruzado, a la que se añadieron los datos de otros catálogos, reseñas, boletines y notas. ¹⁹⁴² Por las bases que sirvieron al plan, la clasificación de las obras ofrece un panorama distinto, consecuencia de un criterio en boga, según el cual si bien resulta plausible separar bibliografías generales y especiales, publicaciones oficiales y privadas, aunque en muchas de ellas se contenga una parte doctrinaria, enciclopedias, diccionarios jurídicos y revistas; ya no es indiscutible o por lo menos seguro, omitir publicaciones que formadas originalmente como tesis de examen profesional, circulan como libros, ni eliminar la referencia procesal de obras sustantivas como las administrativas, laborales, militares, civiles, etc., que se encuentran catalogadas en las respectivas listas. ¹⁹⁴³ Así pues, por economía, se respeta el formato de la mencionada publicación en lo que sigue.

Obras de derecho procesal civil:

a) Generales:

Campillo Camarillo, Aurelio, **Tratado Elemental de Procedimientos Civiles**, 1924 a 1928, Jalapa.

Campillo Camarillo, Aurelio, **Apuntamientos de Derecho Procesal Civil**, 1939, Jalapa.

Castillo Larrañaga, José y Pina, Rafael de, **Instituciones de Derecho Procesal**, 3ª Edición, 1954, México.

González Cesáreo, L., **Apuntamientos Breves sobre Derecho Procesal Civil y Materias Relacionadas**, Guadalajara, 1914 a 1926.

León, Aurelio de, **Manual de procedimiento civil**, México 1941.

Mateos Alarcón, Eduardo (sic), **Tratado de procedimientos civiles**, México 1919.

Pallares, Eduardo **Diccionario de Derecho Procesal**, México, 2ª edición, 1956 ¹⁹⁴⁴

Soci, Demetrio, **Enjuiciamiento civil mexicano**, México 1921. ¹⁹⁴⁵

1940 Pág. 1952.

1941 Op. cit., pp. V y VI.

1942 Pág. 4.

1943 Pág. 47.

1944 Sigue Jacinto Pallares, obra citada de 1874.

1945 Respecto a ese autor, las obras que después se mencionan, se califican como simples comentarios legislativos; sin embargo, basta revisar los libros para reconocer que su importancia es muy superior a algunas de las llamadas obras generales y su contenido rebasa el comentario.