

Noción sumaria de excepción

*T*ratando de la acción declarativa, estamos pisando en el terreno de la jurisdicción, y a cada momento estamos pisando en el estudio de las acciones, del objeto de la acción que es la sentencia; pero este proceso no sólo se refiere a actos intermediarios y aun posteriores, con una trasposición tan fina y tan fuerte que el procedimiento necesita una explicación científica que no tiene todavía. Sin embargo, haremos un pequeño ensayo en este curso separándonos de la doctrina alemana, colocándonos en el terreno estrictamente del derecho público, porque cada día el maestro García Rojas se adhiere a la idea de que el procedimiento pertenece al derecho público, y llegando a conocer una idea perfecta del servicio público jurisdiccional, de las relaciones de las partes con el órgano del servicio público jurisdiccional y las consecuencias que se engendran respecto de la contraparte; es como podrá explicarse científicamente el proceso.

Pero antes de explicar las teorías sobre la relación jurídico-procesal y el análisis a que la vamos a sujetar, diremos algo sobre la posición de la parte demandada en el proceso, y por eso adelantamos la noción de excepción.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

Los jurisconsultos europeos no le dan mucha importancia a la posición del demandado, sobre todo los franceses, los italianos y los alemanes, porque todos aquellos procedimientos tienen como característica, el no tener la *litis contestatio*, pero nosotros sí la tenemos.

La excepción tiene su origen en su nombre y en su formación en el derecho romano, es el *medio de excluir la acción*. La excepción no sólo excluye la acción, sino que es el medio que se tiene también para dilatarla, mediante una petición que se hace al juez con ese fin, o bien para que al entrar al fondo del estudio del negocio y pronuncie su sentencia tenga en cuenta ese medio, desestime la acción y declare que no tenía derecho el actor. Esta es la noción tradicional.

Nuestro antiguo derecho, por obra y gracia de los glosadores y comentadores del derecho romano, llega a distinguir en muchas clases las excepciones: temporales, perpetuas, dilatorias, perentorias, personales, reales, etcétera, que en la actualidad no tienen importancia. Sin embargo, para la exposición algunas sí la tienen como las dilatorias, perentorias y anómalas.

Las excepciones dilatorias, como su nombre lo indica, tienen por objeto impedir el ingreso a la *litis*, al proceso; las perentorias destruyen la acción o tratan de destruirlas precisamente; y las excepciones anómalas, eran las dilatorias que podían oponerse, bien como perentorias o después de la *litis contestatio*.

La característica de las excepciones dilatorias son: primero, que constituyen un hecho impeditivo del conocimiento del negocio en cuanto al fondo y, segundo, que deben de oponerse antes de entrar al negocio.

Las anómalas podían oponerse como excepciones dilatorias; pero si se oponían después de la *litis contestatio*, o sea cuando ya se había ingresado al estudio del fondo del negocio, aun cuando no tendieran a destruir o nulificar la acción, sí dilataban la marcha del procedimiento. Las excepciones anómalas desaparecieron con este nombre, sin embargo, una de estas excepciones aún perdura con el nombre de “acumulación de autos”. Por eso se ve que en el Código de Procedimientos Civiles de 1884 la acumulación de autos puede pedirse en cualquier fase del procedimiento, siempre que no hubiere sido dictada sentencia. Todas las otras excepciones anómalas se borrarón, sin embargo, muchos juristas consideraron como excepción la recusación del juez y la incompetencia *ratione materiae* y consideraron que esta excepción se podía presentar en cualquier estado del procedimiento, y por eso esta excepción se siguió considerando como una excepción anómala, aun cuando ya no con este nombre.

Resumiendo, en nuestra etapa inmediata anterior al actual procedimiento civil no se admitían más que las excepciones dilatorias y perentorias, y algunas que se llamaron anómalas en ciertos medios procesales.

Se dejaron las excepciones dilatorias y las perentorias y se suprimieron absolutamente las excepciones anómalas, incluso la acumulación de autos. Esto ha sido combatido y criticado siempre, sin argumentos científicos, sino con argumentos sentimentales o románticos. Este sistema de suprimir la acumulación de autos en los juicios que no son universales lo tienen casi todos los pueblos de la tierra: franceses, alemanes, rusos, austriacos, ingleses, italianos, etcétera. Se conserva aún por los españoles y los sudamericanos; nosotros lo hemos suprimido.

Las excepciones dilatorias son las que impiden entrar momentáneamente al conocimiento del negocio; las perentorias son aquellas que tienden a destruir el hecho constitutivo de la acción.

Lo que es una excepción en los tribunales. Presento una demanda en contra de P por pago de cinco mil pesos. El vencimiento de la obligación se efectúa el primero de enero de 1934 y ya la estoy demandando. P se presenta al juez y dice: no sé si debo o no a G; por ahora digo que lo que él reclama es el pago de una obligación dilatoria de falta de vencimiento del término; no destruye la acción que se tiene, sino únicamente la paraliza.

Pero si se presenta ante el juez y dice: ya pagué, no es cierto que aún siga debiendo; la primera actitud del hecho es la falta de vencimiento del plazo; la segunda actitud nace también de un hecho: el pago. El pago es un hecho que se realiza con posterioridad al nacimiento de la obligación.

La excepción dilatoria, como hemos dicho, únicamente impide el ingreso al fondo del negocio; para cuando desaparezca ese hecho motivo, se puede entrar al fondo del asunto: después del primero de enero, en el caso anterior, entraremos al fondo del negocio. Si retiro mi demanda ya no podrá *P* paralizarme, y entonces podré decir: si quiero es nulo el acto jurídico, te opongo la excepción de nulidad o la de pago. Pero nos quedaremos en el pago.

El pago es un hecho que acontece después del nacimiento de la obligación; el pago presupone que había una obligación, luego la excepción de pago que está oponiendo *P*, es la invocación de un hecho que nació después de la existencia de la obligación y que destruyó ésta.

Toda *excepción perentoria*, por regla general, está constituida por un hecho que aconteció con posterioridad al acto o hecho que engendró el derecho que se reclama con la acción: reclamé el pago a *P* y me paralizó la acción diciéndome: ya pagué; confirma que había la obligación, pero que se extinguió por un hecho posterior. Pongamos que reclamé a *P* un mil pesos, y dice que en pago yo tomé todas las clases de 'Procedimientos'... ya quedó extinguida la obligación: la compensación, hecha con posterioridad al nacimiento de la obligación, hace que se extinga ésta.

Se opone la prescripción, que es el medio de extinción de la obligación por el lapso del tiempo (tres años en el antiguo derecho, dos en el nuevo), o se opone la compensación, lo mismo: una obligación nació después, nació una obligación recíproca con todas las cualidades para ser compensable la obligación. La compensación es un acontecimiento posterior al nacimiento de la obligación que tiende a destruirla.

Nos encontramos que toda excepción implica un hecho acontecido con posterioridad al presupuesto que se reclama con la acción. Hasta ahora el análisis nos ha revelado esto. Pero luego nos surge esta oposición: ¿es la nulidad que se usa como excepción en los tribunales?

La nulidad no es un acontecimiento que sucede con posterioridad al nacimiento del derecho, sino que la nulidad es conocimiento al nacimiento del derecho que se reclama, y generalmente se le llama excepción de nulidad: vendí esta casa al señor *L* en diez mil pesos, en una simple carta; por la falta de formalidad el acto es nulo. Le voy a reclamar el precio a *L*, y me opone la excepción de nulidad, que se considera en los tribunales como perentoria. Aquí no hay ningún acontecimiento posterior al derecho cuya sanción ejerce; aquí el vicio que él me opone como excepción es concomitante al nacimiento del pretendido derecho, porque en el momento de la celebración del acto considero que nació mi derecho; *L* considera que nació viciado en la celebración del acto. Luego la primera noción que habíamos adquirido empieza a cojear y necesitamos remontarnos en los principios para encontrar una noción

más general que comprenda los dos casos, o bien desechar a la nulidad como excepción perentoria. Este es un problema irresoluto en la mayor parte de los autores mexicanos y extranjeros. Sólo el señor licenciado don Rafael Ortega sostiene que la nulidad no es excepción, sino negación de la demanda.

Hay otra excepción que también da origen a duda: *la excepción de contrato no cumplido*: le arrendé mi casa a O a razón de un mil pesos mensuales; renta anticipada. Tengo mi casa en mi poder, firmo el contrato, lo firma O; pero éste no me ha entregado los mil pesos de la primera renta. Me demanda O el cumplimiento de mis obligaciones para que entregue mi casa, entabla la *actio-locario*. Yo tengo en contra de él la excepción de contrato no cumplido y digo: en las obligaciones recíprocas, ninguna de las partes incurre en mora o responsabilidad si la otra no se allana en cumplir con su obligación; luego, si O no ha cumplido, no me ha pagado los mil pesos adelantados, no estoy obligado a entregar la casa. Esta es una excepción que da origen a multitud de problemas procesales que oportunamente veremos.

Habíamos adquirido una noción de excepción: acontecimiento posterior al nacimiento del derecho cuya sanción se reclama, que destruye el propósito de la acción. Aquí nos encontramos con que el contrato no cumplido, no sabemos a qué tiempo referirlo, ¿al momento de la elaboración del contrato? Entonces ya vulnera el concepto de excepción que teníamos; si lo referimos a fecha posterior estamos dentro de la definición, y como las obligaciones simultáneas o recíprocas, por virtud del consentimiento de las partes, crean el primer problema, ¿cuál es la solución?

Por regla general se admite que cuando una de las partes reclama el cumplimiento de la obligación, es cuando debe allanarse a cumplir su parte con ella, y entonces le nace el derecho para exigir a la otra el cumplimiento; y si la otra entabla la acción y la contraparte no ha cumplido su parte, se entiende que es en el momento de la reclamación. Sólo así podemos salvar la excepción de contrato no cumplido sobre si es o no distinguiendo los tiempos de la reclamación; luego podemos decir que cabe dentro de la primera noción.

Diferencia entre excepción y defensa. Pero volvamos al problema de la nulidad, ¿es excepción o no? El maestro don Rafael Ortega considera que la nulidad es la negación de la demanda, no excepción; sin embargo, dentro del tecnicismo del derecho, dentro de la práctica de jurisprudencia se le considera a la nulidad como excepción. La jurisprudencia parte de la confusión que hace de la excepción y defensa. No es lo mismo excepción que defensa. La excepción tiende, como hemos dicho, a destruir la condición del ejercicio de la acción; la defensa puede involucrar no sólo el hecho originario de la acción, puede comprender también las consecuencias del hecho, es decir, puede ser una negación del hecho y del derecho o puede ser una negación de ambas cosas y no son excepciones y tiende a destruir la acción.

La defensa se distingue de la excepción en que ésta tiende a destruir el hecho constitutivo de la acción, mientras que la defensa tiende a destruir no solamente el hecho constitutivo de la acción, sino a negar sus consecuencias.

Con la defensa se niega el hecho o el derecho, o ambos: se demanda a *P* el pago de mil pesos, porque atropelló; *P* dice: niego que yo haya atropellado; negación del hecho. Pero puede decir: niego que quien me demanda tenga la acción y el derecho para reclamarme los mil pesos, pues aunque es cierto que lo atropellé, lo hice provocado por él. No niega el hecho, sino el derecho; o bien niega las dos cosas y dice: niego que el acontecimiento sucedió, y si hubiera sucedido, niego el derecho que tiene para reclamarme. Esto es muy frecuente en materia penal. Estas negativas son defensas porque sin implicar un acontecimiento con posterioridad que destruya el hecho constitutivo de la acción, tienden a destruir el hecho constitutivo de la acción con las consecuencias del hecho; ya no caen dentro de la noción primaria que adquirimos de excepción, sino que son defensas.

Actitudes del reo. Las defensas son las negativas que se dividen en dos clases: negativas de hecho o de derecho, o mixtas, cuando implican uno y otro.

Todavía puede el demandado no destruir el hecho constitutivo de la acción y marcar un hecho anterior o un hecho posterior para provocar una resolución judicial de compensación: la revocación. Pero esto no es una defensa, sino una nueva actitud que toma el demandado para constituirse en demandante y entonces hay dos actores o dos reos, porque son recíprocamente actores y reos o demandados. Ahora podemos decir que la actitud del demandado en presencia de la pretensión del actor, está alegando un hecho que aconteció con posterioridad al nacimiento del derecho cuya sanción

se reclama y que tiende a destruirlo, y esto es lo que propiamente, técnicamente, debe llamarse excepción.

Segunda actitud: la de defensa. Ya no alega ningún hecho acontecido con posterioridad al nacimiento del derecho, cuya sanción se reclama; no niega el derecho o niega el hecho constitutivo, y esto se llama la defensa propiamente tal.

Tercera actitud: sin negar el derecho ni el hecho, ni un hecho acontecido con posterioridad al nacimiento del derecho, alega nuevo derecho cuya naturaleza nace con anterioridad al hecho constitutivo de la acción o con posterioridad; alega para que se condene al actor y entonces hay contrademanda que tampoco se llama excepción ni defensa, sino “reconvención”.

Las nulidades son defensas y no excepciones. Es cierto, dice *L*, que me fue vendida esta casa en cinco mil pesos, pero se hizo en una carta; de este hecho no puede nacer ningún derecho, luego la excepción llamada de nulidad es defensa que implica la negación del derecho; implica la negación de las consecuencias jurídicas del acto, y lo que es nulo no produce ningún efecto.

La reconvención tiene por objeto obtener la compensación judicial.

Todavía tenemos una actitud última de parte del demandado en presencia del actor: la confesión expresa o *ficta*. Expresa, cuando se

confirma con la demanda por palabras, y *ficta* cuando no dice nada, cuando se calla. En el antiguo derecho, en el caso en que no decía nada el actor, se entendía que negaba y esto era un privilegio que se daba al demandado.

En resumen, tenemos cinco actitudes del reo en presencia de la pretensión del actor: 1o., opone excepción; 2o., niega, que es la defensa; 3o., reconviene; 4o., confiesa expresamente, y 5o., confiesa fictamente.

Hemos dicho que las excepciones dilatorias son impedimentos que se presentan en el proceso para entrar al estudio del fondo de la cuestión. Hay hechos o impedimentos que se relacionan con la persona del juez; hay impedimentos para entrar al fondo del asunto que se relacionan con alguna de las partes; hay impedimentos que se relacionan con el proceso, y hay impedimentos que se relacionan con el ejercicio mismo de la acción. En estas cuatro clases de impedimentos nos encontramos con las excepciones llamadas dilatorias.

Dejaron de pertenecer a las excepciones dilatorias aquellas que se relacionaban con la persona del juez, como era la parcialidad presunta del juez, la amistad, y todos los motivos de recusación; ahora sólo se considera como excepción dilatoria la falta de competencia en el juez.

Dijimos que el estudio científico del derecho procesal todavía no está perfeccionado, sino en vía de formación, y la única forma

de darle aspecto científico al derecho procesal es si lo estudiamos desde el punto de vista del derecho público, y de una plumada vamos a barrer con lo que se llamará relación procesal como relación esencialmente de derecho privado, que suprimiremos por su estrecha conexión con el derecho civil.

1o. *Excepción de incompetencia.* El derecho procesal es una rama del derecho público y vamos a cortar con el pésimo método de los publicistas del presente siglo de explicar las relaciones del derecho público por las relaciones del derecho privado, y la relación de Bülow no tiene otro defecto que querer explicar por el derecho privado las reclamaciones del juez entre las partes y de las partes entre sí. Pero como no hay ningún nexo entre el derecho público y privado, vamos a cortar con la famosa relación procesal privada y estudiaremos el derecho procesal desde el punto de vista del servicio público jurisdiccional —punto de vista científico—, y tendremos que ver primero el órgano jurisdiccional, el juez, el tribunal, las facultades de que disfruta, las obligaciones que tiene, obligaciones de derecho público. Las facultades son de derecho público, con una formación histórica, no ha nacido de la teoría, sino de la historia y del desarrollo del derecho.

De una vez por todas colocaremos el derecho procesal dentro del derecho público, como que es la única manera de estudiarlo científicamente, formando una teoría que nos dé reglas generales para explicar los hechos concretos y esas reglas, fundamentándolas en principios más generales.

Limitaciones de jurisdicción. El servicio público jurisdiccional deberá acompañarse por un órgano encargado por el Estado de esa función, pero ese órgano tiene limitaciones en su creación, en su funcionamiento, y una de esas limitaciones es lo que se llama la *competencia*, que es una limitación de la jurisdicción.

La competencia es la limitación de la jurisdicción pero se limita por el grado, la cuantía, la calidad del juicio o proceso, por la materia y por el territorio.

De grado: hay tribunales que conocen en primera instancia, de segunda instancia, que es el segundo grado, y de súplica, que es el tercer grado. Esta competencia no la tienen más que para conocer su grado, por ejemplo: un juez de primera instancia no conoce en grado de apelación.

La segunda limitación que tiene la jurisdicción es la calidad: hay negocios que son federales, que son criminales, hay negocios que son administrativos o civiles; pues bien, esos negocios están distribuidos en diferentes órganos jurisdiccionales, y el órgano encargado de resolver asuntos civiles no va a conocer de asuntos federales, y así sucesivamente.

La tercera limitación de la jurisdicción es por razón de la cuantía: los jueces de paz sólo pueden conocer hasta doscientos pesos: los jueces menores conocen de negocios que pasan de doscientos pesos y que no excedan de mil; los de primera instancia conocen de mil pesos en adelante.

La cuarta limitación de la jurisdicción es por razón del territorio: los jueces de la capital, por ejemplo, conocen únicamente de negocios dentro del parámetro de la antigua Municipalidad de México.

Cuando el juez o el órgano jurisdiccional están obrando fuera del límite de sus atribuciones, entonces hay impedimento para entrar al conocimiento del fondo del negocio y este impedimento se llama *incompetencia*. Luego la incompetencia no es más que la extralimitación de su jurisdicción. Toda jurisdicción tiene límites y cuando se rebasan esos límites es cuando hay incompetencia: si estoy en San Luis Potosí domiciliado y quiero conocer un juez de la capital, no puedo hacerlo por razón de la territorialidad; esta excepción dilatoria es la *única* que se relaciona con la persona del juez.

2o. *Litis pendencia*. Hay otras excepciones que se relacionan con la marcha del procedimiento. Desde luego hay un principio del derecho que impide que una sola causa se falle dos veces, y de ahí nace la primera excepción dilatoria, la *litis pendencia*, que consiste en que si un asunto se encuentra ya entablado en un juzgado, no debe entablarse en otro juzgado. Con esto se evita la contradicción de la cosa juzgada que es un escándalo jurídico prohibido desde los indostanos. Es el principio *non bis in idem*.

3o. *Conexidad*. Hay otra que se relaciona con el mismo proceso y solo versa con el procedimiento y es la excepción que se llamaba de acumulación de autos y que hoy se llama de conexidad. Esta excepción tiene por objeto evitar la contradicción en las sentencias

cuando las acciones proceden de la misma causa y cuando por fuerza el juez tiene que fallar sobre la causa que originó el derecho al cual protege la acción: ante el Juzgado 1o. de lo Civil demando la nulidad de una escritura de compraventa, y ante otro Juzgado pido el cumplimiento o la rescisión, y del estudio del negocio resulta que en un Juzgado resulta válido y en otro resulta nulo; hay contradicción.

La acumulación de autos a que daba origen esta excepción ha tenido un desarrollo enorme en España y de allí nos vino a nosotros; pero en España se desarrolló por dos motivos: 1o., por el horror a la contradicción de la sentencia, y 2o., por la economía de los procesos, y porque tal vez en España se desarrolló mucho la rama del derecho que se llama “esportulario” (*esportulos* quiere decir costas), en que en un juicio ganaban costas el juez, los secretarios, los actuarios y los abogados.

DE LA CONTINENCIA DE LA CAUSA

La acumulación de autos procede también cuando se trata de juicios universales, por ejemplo: hay una quiebra y en juzgados diferentes se promueven reconocimientos de los créditos que deben ser pagados en la quiebra; para que no haya discordancia, el mismo juez que conoce de la quiebra conoce de las relaciones individuales de los acreedores. Además, no se llega a adquirir en un juicio la riqueza de detalles que se adquiriría siendo acumulables.

Por último, la acumulación de autos impide que se divida la “continencia de la causa”. Pero esta famosa teoría de la continencia

de la causa fue muy tratada por los jurisconsultos sin que nadie superara a los españoles y especialmente a don Juan Yáñez, y adquirió un desarrollo enorme llegándose a la perfección en su estudio, lo que no tienen ni los alemanes ni los franceses ni los italianos. Así como el conde de la Cañada estudia las tercerías como no las han estudiado en ninguna parte del mundo, y por ello las tercerías mexicanas son superiores a las francesas, italianas, alemanas, etcétera, así como la quiebra la estudia Salgado de Somoza como no lo ha hecho nadie.

Hoy también en esos tres casos procede la acumulación de autos.

Se entiende por *continencia de la causa* los elementos del proceso después de la contestación de la demanda, comprendiendo al actor y reo, causa de pedir y pedido, tanto en la demanda como en la contestación, en la réplica y en la dúplica, o sea en la fijación que resulta de la *litis*. El estado en que queda la causa por la presentación de la demanda en relación con otra demanda similar, eso es lo que viene a determinar la continencia de la causa, por ejemplo: en el Juzgado 1o. Civil demando la rescisión de la misma escritura de compraventa. La continencia de la causa de la rescisión, ¿cuál es? La causa de pedir. Siendo la escritura, en una se pide la nulidad y en otra se entiende la validez, luego se divide la continencia de la causa. Uno de nuestros tratadistas —de origen jalapeño—, dice que la continencia de la causa se divide porque son las mismas personas las que intervienen, aun cuando las acciones sean diversas. Esto es falso, porque la razón de la acumulación que pedían los españoles era por economía, pero no porque se dividiera la continencia.

La continencia de la causa sólo se juzga respecto de dos, no respecto de uno, porque son los elementos de la acción; pero cuando se dice, se divide la continencia de la causa, es porque hay dos acciones, porque si no, no se dividiera y de la comparación de la primera y la segunda es de donde resulta la noción de la división. Una sola causa no se divide, pues empieza con la demanda, sigue con la contestación, la prueba, los alegatos, la sentencia; se divide la marcha del proceso en diversas etapas, pero la causa no se divide. La causa se divide cuando hay una nueva acción y se compara con la primera, y de la comparación resultan elementos comunes de los cuales puede resultar la división de la continencia de la causa.

Pongamos algunos ejemplos: me demanda M mil pesos por precio de un ajuar que me vendió, ante el Juzgado 1o. de lo Civil; pero por diversas razones acude al 3o. de lo Civil y allí me demanda el pago de los mismos mil pesos, precio del ajuar. Hay identidad de las personas: M actor, yo reo; identidad de la acción, la acción que nació del contrato de compraventa; el objeto es idéntico: precio del ajuar vendido. Este es el caso de *litis* dependencia, porque es el mismo negocio que se presenta en juzgados diferentes, y la ley viene en mi auxilio para evitar la vejación de que se me juzgue dos veces por la misma cosa y evitar, como hemos dicho, el peligro de la contradicción de la cosa juzgada. Desde el primer punto de vista, si se permitiera seguir dos procesos tendría que recurrir a dos servicios profesionales para que me defendieran en cada juzgado, y esto resulta oneroso. Para evitarlo existe la *litis pendencia*.

Pero modifiquemos algunos de estos elementos: M me demanda en el Juzgado 1o. de lo Civil por pago de mil pesos, importe de un ajuar vendido; yo me apresuro a demandar a M en el Juzgado 3o. de lo Civil por reducción del precio por no haber sido el ajuar de las condiciones requeridas y le digo; el precio a que me comprometí, mil pesos, quiero que se me reduzca a cuatrocientos y que la obligación subsista sólo por la diferencia, o sea seiscientos pesos, y demando a M. Tenemos estas diferencias: M actor en el Juzgado 1o. de lo Civil, yo demandado; causa de pedir, la compraventa; cosa pedida, el precio; causa alegada, el incumplimiento del contrato. En el 3o. de lo Civil yo soy el actor, M el reo; el objeto de la reclamación, reducción del precio. Ya no es la litis pendencia, ya no es el mismo negocio, ya no hay identidad de partes, de objeto pedido, de causa de pedir, ni identidad de reclamación, sino que hay diferencia; pero en el fondo va a tener como parte de los estudios y de las resoluciones un mismo punto de vista: el cumplimiento o no de un mismo contrato: el contrato de compraventa. El juez 1o. de lo Civil va a decir si hay o no incumplimiento de mi parte; el 3o. de lo Civil va a decir si hay incumplimiento o no por la otra parte; pero para decir si hubo incumplimiento o no de mi parte, como se trata de obligaciones recíprocas, tendrá que ver si hubo cumplimiento o incumplimiento por parte de M, así es que en el 3o. de lo Civil se verá si yo he cumplido y si cumplió M. Luego los dos jueces tendrán que entrar en el fondo de un mismo contrato y de sus consecuencias jurídicas. Aquí se divide pues la continencia de la causa, ¿por que? Porque no hay más criterio para decir cuándo se divide o no la continencia de la causa que es cuando se contradicen las dos resoluciones, las dos cosas juzgadas.

Pongamos que del estudio del 1o. de lo Civil se llega a la conclusión de que *M* cumplió perfectamente con su obligación y que yo no; se me condena a pagar mil pesos más la indemnización; y en el 3o. de lo Civil resulta que quien faltó a su obligación de entregar el ajuar, etcétera fue *M* y yo he cumplido; hay contradicción, se entra al fondo del estudio y se encuentra un mismo contrato, y de ese estudio apareció la contradicción: uno falla una cosa y otro otra.

Otro ejemplo: Juana demanda a Pedro de divorcio ante el Juzgado 1o. de lo Civil invocando sevicia, y ante el Juzgado 3o. de lo Civil la misma demanda a *P* de divorcio por enfermedad contagiosa. Son las mismas personas, la acción es el divorcio, el fin que persiguen las dos acciones es el mismo; sin embargo, no se divide la continencia de la causa, porque la causa de pedir es distinta. Siendo las mismas personas la acción es idéntica, el objeto idéntico, sin embargo, no hay división de la continencia de la causa. Esencialmente quiere decir que Juana puede fracasar en el Juzgado 1o. de lo Civil y triunfar en el 3o., sin embargo, no hay contradicción; pudo no demostrar la sevicia y sí la enfermedad contagiosa, o viceversa.

En el viejo código, por virtud de la copia de la Ley de Enjuiciamiento de 1855, era motivo de división y de acumulación de la continencia de la causa.

En el Código de 1884 se dice que hay división de continencia de la causa, primero, cuando entre los dos pleitos haya identidad de personas, cosas y acciones; segundo, cuando haya identidad de per-

sonas y cosas, aun cuando la acción sea diversa; tercero, cuando haya identidad de personas y acciones, aun cuando las cosas sean distintas; cuarto, cuando las acciones provengan de una misma causa aunque se den contra mucho y haya por consiguiente diversidad de personas y de cosas, y 6o., cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque sean diversas las cosas.

Analizaremos los casos anteriores conforme al viejo código.

Primer caso: hay litis pendencia, luego no rige el principio de la indivisibilidad de la continencia de la causa.

Segundo caso: cuando hay identidad de personas y cosas aun cuando la acción sea diversa. Ejemplo: le presto a J un carruaje, y J fallece teniendo mi carruaje; en su testamento dice que me lega el carruaje. Yo tengo contra los herederos dos acciones: la del comodato para que me devuelvan lo que presté, y la acción del legado, la *actio ex-testamento*, para que me entreguen el carruaje. En el Juzgado 1o. de lo Civil sigo la *condictio ex-testamento* y en el 3o. de lo Civil la acción de comodato. No proceden las dos acciones de la misma causa, ni la causa de pedir es idéntica, sino distinta, ¿con qué objeto se van a acumular los autos? No hay contradicción en las sentencias, no se divide la continencia de la causa. También descartamos la segunda fracción porque no hay división de la continencia de la causa, porque no es la misma causa de pedir.

Tercer caso: cuando hay una identidad de personas y acciones aun cuando las cosas son distintas. En este caso sí hay división de la

continencia de la causa: en el Juzgado 1o. de lo Civil demando el cumplimiento del contrato a E y los daños y perjuicios moratorios; en el 7o. de lo Civil demando daños y perjuicios por el incumplimiento total del contrato. Somos las mismas personas, la acción es la misma; pero los objetos que se persiguen son distintos. El Juzgado 1o. resuelve que hubo cumplimiento del contrato, en consecuencia no debe pagar daños y perjuicios moratorios, y en el 7o. declaran que no sólo debe pagar los moratorios, sino los totales. Aquí sí hay división de la continencia de la causa.

Cuarto caso: cuando las acciones provengan de una misma causa, aun cuando se dé contra muchos y haya por consiguiente diversidad de personas. En el Juzgado 1o. de lo Civil demando la nulidad de una escritura social, y en el Juzgado 7o. de lo Civil demando sobre la escritura la devolución de todas mis aportaciones y de todas las cosas que entregué a la sociedad, y ... demando en virtud de que se comprometieron los socios en el momento de constituir la sociedad, de tener exactamente igual participación en las utilidades y en las pérdidas, y resulta que me han asignado a mí todas las pérdidas y a ellos todas las utilidades. La causa de pedir la nulidad en el 1o. de lo Civil, es la cláusula leonina; la causa de pedir en el 7o. fue precisamente la falta de asignación para mí y que me cargaron todas las pérdidas y a mis consocios todas las utilidades. Es la misma causa de pedir, proviene de una misma causa, se da contra muchos y por consiguiente hay diversidad de personas. Hay división de la continencia de la causa, si la causa de pedir es la misma. Cuando hay identidad en dos procesos, en la causa de pedir, en la causa originaria de la acción, los procedimientos tienen

que acumularse y ventilarse ante el mismo juez, para evitar que se contradigan las resoluciones.

Quinto caso: hay identidad de acciones y de cosas, aun cuando las personas sean diversas. Es la misma manifestación que el caso anterior. Tiene que irse ante el mismo juez para evitar la contradicción.

Sexto caso: cuando las acciones provengan de una misma causa, aun cuando haya diversas.

A dos podemos reducir las reglas de la continencia de la causa. Hay división de la continencia de la causa, cuando en juzgados diferentes tienen una misma identidad de personas y de acciones aunque se pretendan cosas diversas, y segundo, cuando las acciones provengan de una misma causa aun cuando sean diversas las personas y las cosas. El punto de vista central es la causa de pedir y la causa originaria de la acción. La causa originaria de la acción es el hecho o el acto jurídico que engendra el derecho al cual protege la acción. La causa de pedir es el hecho o el acto del cual se deriva o nace el derecho al cual protege la acción.

Dentro de un acto jurídico puede haber diversas causas de pedir, se puede demandar basándose en un contrato de compraventa lo siguiente: el cumplimiento, la rescisión, la disminución, la evicción y el saneamiento. La causa originaria de la acción es el acto jurídico; la causa de pedir es el acontecimiento o hecho que dentro de la causa de pedir hace nacer un derecho especial al cual protege la acción;

dentro del contrato de compraventa puede surgir la evicción y entonces la evicción es la causa de pedir y la causa originaria de la acción del contrato de compraventa.

Hemos dicho que la acumulación en el antiguo derechos español y en el derecho moderno de Europa, era y es una excepción dilatoria al principiar el juicio. La práctica española del siglo pasado y en especial la Ley de Enjuiciamiento de 1855, hizo de la acumulación de autos ya no una excepción, sino un incidente para poder pedir la acumulación en cualquier estado del proceso, y traía como consecuencia estas ventajas: 1o. que el juez fallara en una sola sentencia distintos procesos que se relacionaban unos con otros aun cuando fuera por la identidad de las personas y de las cosas pretendidas, con lo cual se evitaban gastos a las partes y costas como las había en México antes de la Constitución de 1857. Segundo, no evitaba la contradicción de la cosa juzgada. Esto se evitaba con el principio de la no división de la continencia de la causa y de la *litis pendentia*.

Pero también tiene graves desventajas la acumulación de autos, como ésta: se pueden acumular indefinidamente todos los juicios a nuevos juicios que se inventaran, ejemplo: me demanda el señor F por pago de diez mil pesos; exhibe su escritura hipotecaria, despachaba cédula hipotecaria, embargaba mi casa, le ponían cédula y quedaba desde ese momento con la limitación del gravamen hipotecario y con la de la cédula; este juicio era sumario por su naturaleza. Yo tenía varios caminos: o presentar en el mismo juicio varias excepciones, o en otro juzgado, en juicio ordinario, demandar de F la

nulidad de las cláusulas primera, segunda, tercera, etcétera; correrle traslado a *F*, contestarme poniéndome excepciones, con lo cual el juicio hipotecario se convertía en juicio ordinario y esto era un término de prueba, y si llegaban los alegatos y se me disponía presentar nulidad en otro juzgado, había nueva acumulación de autos que se tramitaban igual que las incompetencias.

El problema se solucionó así: se cortó por lo sano y se suprimió la acumulación y se restituyó la vieja excepción dilatoria de conexidad para producir la acumulación; pero la acumulación ya no sería para paralizar un juicio en sus trámites para amoldarse o trámites de otro, sino que la tramitación seguiría ante el mismo juzgado para resolverse en una sentencia y no contradijera la cosa juzgada. Cada juicio se tramita hasta llegar a la sentencia, y si los juicios se deben resolver en una audiencia, se paraliza el juicio más adelantado hasta que el otro llegue a la audiencia, y en una se ventilan los dos. Si uno se sigue en audiencia y el otro en sentencia, el de sentencia se amolda por el de audiencia; se suprimió la acumulación de los ordinarios con los sumarios y de los sumarios entre sí. Esta solución casuística tiene un peligro que hemos señalado ya y es la contradicción que puede haber en la cosa juzgada; pero entre la paralización de la administración de justicia que es un mal endémico entre nosotros, con consecuencias inenarrables y que es un peligro social, se optó por afrontar el peligro de la contradicción de la cosa juzgada y evitar la paralización de la administración de justicia.

Causas de conexidad: Art. 39. La litis pendencia tiene por objeto evitar la contradicción de la cosa juzgada, éste es el fin primordial

y asimismo evitar la vejación por el doble proceso. La conexidad tiene por objeto impedir que dos juicios conexos o que simultáneamente se ventilen ante los juzgados, produzcan la contradicción de la cosa juzgada. En esto se parece a la litis pendencia; hay semejanza entre ambas pero no hay identidad en las posiciones, porque para que haya litis pendencia se necesita que sea el mismo actor, el mismo demandado, la misma acción, el mismo objeto; mientras que en la conexidad se requiere que haya, o las mismas personas o la misma acción, aunque el objeto sea diverso, o que la acción provenga de la misma causa de pedir aunque la acción y las personas sean distintas. En la litis pendencia, la primera sentencia que recaiga en el primer juicio produciría la cosa juzgada respecto del otro; en la conexidad la primera sentencia que se pronuncie en el juicio de conexo, si no llegaban a acumularse, no siempre produciría la cosa juzgada.

La conexidad de la causa está bien marcada en el código en su palabra "causa". Esta palabra está tomada en el sentido de proceso, pero puede ser que traslademos la expresión causa de proceso a la acción generadora de proceso. Cuando por virtud de la causa de pedir se considera la causa generadora, encontramos identidad y en eso nada más nos encontramos con la conexidad. Pongamos que en un juzgado se sigue un juicio de divorcio, ¿cuál es la causa originaria de la acción de divorcio? el matrimonio; ¿cuál es la causa inmediata, la causa de pedir? el incumplimiento de las obligaciones de un consorte respecto del otro, alegado por una de las partes. Pero si en un juzgado se pide el divorcio por malos tratos y en otro juzgado se pide el divorcio por adulterio no hay conexidad

de causas, porque las acciones, aunque sean las dos originadas por el matrimonio, tienen una causa de pedir completamente diferente. De modo que se puede seguir un juicio de divorcio ante un juzgado por causa de sevicia y en otro por causa de adulterio sin que haya división de la causa de pedir. Hay conexidad si en un juzgado el marido dice que ha sido maltratado por la mujer, y ésta, en otro juzgado, entabla otra demanda contra el marido alegando ese mismo hecho, atribuyéndoselo al esposo, porque entonces es el mismo hecho y la misma causa de pedir.

No hay litis pendencia porque ésta la habría si la mujer demandara por golpes al marido ante el Juzgado 1o. de lo Civil, por ejemplo, y después se presentara a demandar al marido por los mismos hechos ante el 2o de lo Civil. La acción es la misma, las personas son las mismas.

En la causa de la acción hay que distinguir, primero, la causa que origina la acción, la causa remota; y segundo, la causa próxima. Para referirnos a la conexidad hay que tener siempre en cuenta la causa próxima, o sea la *causa pretendi*.

Objeto de la acción. Los otros elementos de acción son: el objeto formal y el objeto material. Hay que distinguir el fin que persigue la acción, porque al no distinguir el fin del objeto, se incurre en confusiones. En el objeto de la acción declarativa, es la pura declaración, la constancia, la autenticidad de la relación jurídica, mientras que para las partes contendientes el fin de la acción de condena es no sólo la declaración que hace el juez, porque está

obligado antes de prestar el servicio jurisdiccional a darse cuenta de la veracidad y de la existencia de la relación jurídica, sino el objeto que se persigue es entrar en posesión del bien garantizado de la acción. Pero al lado de estos fines de la acción existen los objetos materiales. El objeto material de la acción reivindicatoria es aquella cosa sobre la cual se hace la reivindicación, la declaración, la condena formal, el objeto formal de la acción, porque es el objeto que persiguen en forma de sentencia. La acción tiene también como elemento el objeto formal, tiene también como elemento el objeto material; hay veces que falta el objeto material y se queda solo el formal.

Resumiendo, diremos que los elementos de la acción se dividen en objetivos y subjetivos.

Objetivos: la causa de pedir remota, la causa de pedir próxima, el objeto formal y el objeto material.

Subjetivos: el actor y el reo o sean las partes, y el juez.

Nociones privadas del proceso como una identidad autónoma

GENERALIDADES

El procedimiento no ha adquirido todavía los caracteres de una ciencia en la forma en que los adquirió ya el derecho penal, el civil, el constitucional y aun el derecho administrativo. Se consideraba al proceso como una sucesión de actos tanto de las partes como del juez, sin que tuvieran ninguna unidad, y aun cuando prácticamente la tenían, esa unidad no se explicaba teóricamente, entendiéndose por teoría la explicación de una cosa por reglas generales, y la explicación de las reglas generales por principios fundamentales para que merezca el título de ciencia.

El derecho civil tiene su explicación científica para cada una de sus instituciones. En materia de derecho procesal no había habido nada sobre él. El primero que hizo el intento fue Blondeau en

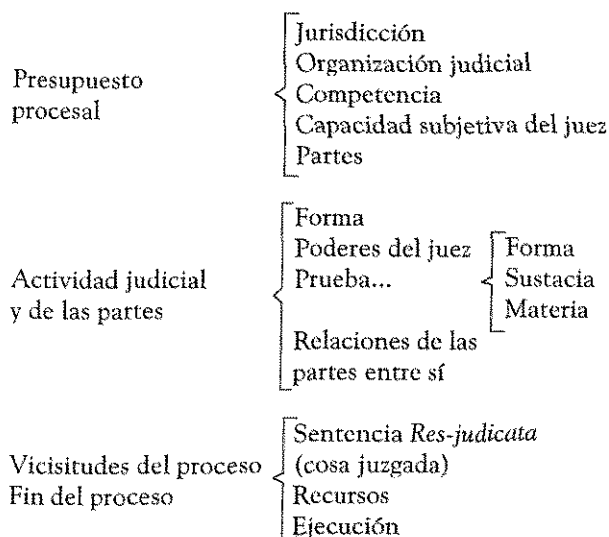
Francia y en Alemania Bülow, que no hizo una obra sistemática, sino monografías; pero su obra hoy tiene grandes méritos porque logró estudiar el enjuiciamiento como una relación jurídica entre las partes contendientes y el juez; le dio unidad al concepto al explicar multitud de instituciones del derecho procesal en virtud del principio fundamental de unidad del proceso y logró sistematizar todos los preceptos esparcidos sin orden en los códigos procesales y colocarlos bajo principios fundamentales. La ciencia clásica del derecho procesal, puede decirse, nació con Bülow.

Bülow, como todos los que estudian relaciones de derecho público, tuvo la tendencia a explicarlo en función del derecho privado. Los romanos explicaban los poderes del emperador por la famosa *Lex Regia* que era la *Lex Populi*. Todas las relaciones de los esclavos y el poder público las explicaban en función del derecho privado; el supuesto del contrato social no es más que una manifestación del derecho privado invadiendo las esferas del derecho público.

La primera manifestación del derecho procesal fue en su aspecto científico, refiriéndola siempre al derecho privado, y al tratarse de explicar las relaciones jurídicas del juez y de las partes por virtud del proceso, se acudió a fuentes romanistas, explicándolas por el cuasi contrato de la *litis contestatio*, y el primer paso que se dio fue independizar las relaciones procesales que surgen entre el juez y las partes y darles un carácter autónomo.

Bülow distingue la relación procesal de los presupuestos procesales en tal forma, que para que exista la relación se requerían

ciertas condiciones procesales que se llaman presupuestos. La relación procesal es la relación jurídica que surge por virtud de la demanda entre las partes contendientes y el juez, y tiene un aspecto material que es el conjunto de los actos materiales que cada una de las partes hace, y el aspecto formal, que es la forma a que cada uno de esos actos debe estar sometido, y entonces la relación procesal para Bülow queda distribuida en la siguiente forma:



El conjunto de actos que se suceden en el tiempo y que tienden a una finalidad que es la de conseguir una sentencia favorable proceden no a la aventura ni de un modo anárquico, sino con orden; por eso a estas series de actos que están relacionados entre sí por la comunidad de fines se les llama el procedimiento o proceso.

Generalmente entre nosotros se les llama juicio.

Así como en el derecho público en general ha tenido un dominio predominante el derecho privado, de tal modo que la técnica de este derecho ha trascendido al derecho público, se recordará que con la tesis y el fundamento de la teoría constitucional y de derecho público de León Duguit y Gastón Jéze está el acto jurídico con la célebre división de acto regla, acto condición y acto subjetivo, y todo inspirado en los principios del derecho privado. Pues lo mismo ha pasado con el derecho procesal. Se explica el proceso como una relación de derecho privado entre las partes, aun cuando con ciertos aspectos de derecho público entre el juez y las partes, porque dijimos que entre los elementos subjetivos del proceso nos encontramos a las tres entidades, juez y las dos partes, entendiendo por parte al actor y al demandado por ahora, ya que tiene una acepción más amplia.

Se explica la relación entre el actor y el demandado, únicamente mediante un cuasi contrato: el demandado, sólo mediante un cuasi contrato: el de la *litis contestatio*; pero ésta teoría de la explicación del proceso mediante la *litis contestatio* no tuvo cabida en aquellos países que la abandonaron. En la gran influencia romana y germánica se separaron las legislaciones en dos grandes ramas: la francesa y la netamente germánica; la francesa con tendencias germánicas y la germánica formalista y escrita que hemos tenido hasta el presente y que los alemanes abandonaron desde 1867, en que adoptaron la legislación francesa en sus grandes lineamientos.

Los franceses, por la adaptación que hicieron del juicio sumario, nunca consideraron como base del juicio la *litis contestatio*,

o sea la fijación de la contienda, no se establecía en Francia por medio de la contestación, sino que se hacía por actos sucesivos, por medio del ofrecimiento de pruebas, la presentación de documentos y las defensas que presentaban las partes, y ésto en actos anteriores al momento en que se declaraba cerrado el debate, y se recibían en una audiencia las pruebas y se pronunciaban las sentencias. En este procedimiento, el proceso no podía explicarse por la *litis contestatio* porque no existía. Había otros procedimientos aun dentro del procedimiento escrito en nuestro derecho, en donde realmente no había una *litis contestatio*, y sin embargo había proceso, en todos los juicios universales por ejemplo, en los juicios de quiebra, en los de sucesiones, no hay *litis contestatio*; sin embargo hay proceso, de modo que no es posible partir del concepto del cuasi contrato romano de la *litis contestatio* para explicar la naturaleza del proceso.

En segundo lugar, multitud de circunstancias que aparecen en el proceso no se pueden explicar por un cuasi-contrato, habiendo *litis contestatio*, o sea la fijación de la *litis* por medio de la contestación y de los actos accesorios: Hay modificación en los derechos de las partes, hay pérdidas de las acciones, hay continuidad del derecho que estaba por prescribir, hay obligación de contestar afirmativamente o negativamente un hecho con la consecuencia de que si no se hace se tiene por confeso; esto no es de derecho moderno, sino la tradición romana de la Europa Occidental. Todo esto se podrá explicar por el cuasi-contrato; pero el cuasi-contrato de la *litis contestatio*, no se explica por este cúmulo de obligaciones, como el motivo que tiene la parte para acudir al juez aunque no sea competente. Este es

un efecto que tiene el proceso que no se explica por la *litis contestatio* porque todavía no la hay, y sin embargo ya existe la obligación, y porque el cuasi contrato sólo podrá engendrar relaciones de derecho privado y las obligaciones de las partes respecto del juez y las sanciones de las obligaciones procesales no están catalogadas en el derecho civil.

Además, el juez a quien se le presenta la demanda tiene la obligación de proveerla, pero tiene derecho también de que la persona contra quien va dirigida acuda ante él. Se engendran inmediatamente en la persona del juez obligaciones y derechos, esto no se explica por la *litis contestatio* y sin embargo ya se da por iniciado el proceso, hay cierto principio de proceso. El cuasi-contrato podrá ser entre particulares, pero respecto del juez no tendrá ningún efecto, porque el juez está desempeñando una función pública, de manera que la relación que surge por virtud del proceso entre el juez y las partes, y de éstas entre sí, no se puede explicar por una figura privada como el cuasi-contrato de la *litis contestatio*.

Thilo le da cierto carácter de derecho público al proceso; pero no le da un carácter netamente de derecho público como lo tiene, sino que deja relaciones de derecho privado que surgen de una parte con otra, y deja sin explicación y sobre todo sin clasificación científica la obligación que el demandado tiene de acudir al llamado del juez. ¿Esa obligación, por virtud de la notificación de la demanda, qué origen tiene? Las fuentes de las obligaciones son: el contrato, la declaración unilateral, el enriquecimiento ilegítimo, el acto ilícito,

el cuasi-contrato y la ley. La obligación que tiene la parte de acudir al juez, una vez que le fue notificada la demanda ¿de dónde procede? No hay contrato, no hay ninguno de los elementos de equidad o utilidad básicos del cuasi-contrato; tampoco es un enriquecimiento ilegítimo ni hecho ilícito: solo lo determina la ley. Pero vamos a ver si dentro de esto, esa obligación es de derecho privado o público.

Desde luego no puede renunciarse a esa obligación, pertenece al derecho objetivo en el sentido que lo tratamos, y pertenece al derecho público. De manera que necesitamos entonces clasificar los actos en el proceso, y el proceso explica cómo una relación de derecho privado entre las partes y derecho público con relación al juez no da ninguna satisfacción, porque no hay ninguna obligación de las partes durante la prosecución del proceso, si no es por mediación del juez. Estas relaciones son de derecho público, luego la relación procesal que surge por virtud de la demanda y de la previsión, tomando previsión en el sentido técnico de la palabra (se dice que un juez previene, cuando se aboca al conocimiento de un asunto) son de derecho público; el juez comienza a conocer del negocio, surge una relación de las partes con relación al juez y de las partes entre sí, pero vamos a ver cuáles son las relaciones que surgen de las partes entre sí.

Ya vimos que por virtud de la presentación de la demanda, tiene el demandante el derecho objetivo de reclamar al juez el servicio de que la provea y tiene el derecho de compeler a la otra parte de que se presente a contestar y tiene las sanciones en sus manos.

En éste simple acto, vemos la relación de las partes con el juez, pero la relación de las partes entre sí no aparece tan claramente. Ya veremos después esto.

Vamos a hacer un análisis sobre la unidad del proceso por lo pronto y qué clase de unidad es; el orden es la disposición de varias cosas conforme a la unidad, es la unidad que se establece en diversidad de cosas y siempre en el orden se encuentra con cooperación y subordinación. En el proceso se encuentran actos que pueden ser estudiados cada uno separadamente como la demanda, lo que hace el juez para emplazar a las partes; se pueden estudiar aisladamente las notificaciones, se pueden juntar varios actos del procedimiento y formar un todo único, pero aislado del proceso, como la prueba que tiene dos procesos fundamentales: la materialidad de la prueba, los testigos, los documentos, las declaraciones de las partes, y el aspecto formal que consiste en el modo en que estos hechos sirven para la demostración de una cosa, para la convicción del juez, que es la forma de la prueba; si los testigos, por ejemplo, declaran a gritos delante del juez, sin formalidades que la ley ha marcado, no es prueba legal.

Se pueden estudiar los distintos actos de prueba, en su forma y en su materialidad, independientemente del proceso y se encuentran establecidas monografías sobre la prueba.

Cada acto del procedimiento es complicado, pero puede estudiarse y considerarse un modo coordinado; todos estos actos se encuentran ordenados y con sentido de subordinación que per-

siguen un fin, que es la sentencia. Por virtud de esta finalidad, estos actos que se pueden estudiar aisladamente adquieren vida en razón de la distribución ordenada que de un modo automático le da la finalidad o sea la sentencia. *Luego el proceso es una serie de actos que se encuentran ordenados en vista de un fin único que es la sentencia.* Indudablemente que cada acto tiene un fin próximo: la notificación tiene como fin próximo hacer saber una determinación judicial; el emplazamiento, hacer saber la demanda; la citación para absolver posiciones, hacerle saber la obligación que tiene de acudir en día, hora y lugar determinado a contestar, ese es el fin próximo, a la manera que el fin próximo del estómago es la alimentación; pero cada uno de éstos órganos tiene su fin próximo y remoto. Los actos del proceso tienen su fin remoto que es la sentencia, que da el orden de subordinación. Este es un análisis sencillo sin prejuicios de ningún género sobre lo que es el proceso después de la demanda y la contestación, que se pueden estudiar aisladamente; la contestación de la demanda es muy difícil, la fijación de la litis envuelve varios actos como la demanda, la contestación, la réplica y la dúplica.

Después de la sentencia viene otro proceso que es el proceso de ejecución; pero lo de uno sirve para lo otro, con la diferencia de que en el proceso de ejecución ya no hay declaración, investigación de la verdad, porque ésta ya se conoce, *no es más que el conjunto de medios administrativos y técnicos para hacer que la verdad legal sea una verdad práctica.*

La idea de proceso que parece en realidad tan sencilla, ha sido fruto de elaboraciones científicas de lo más penosas; el primero que

la concibió en su afán de darle aspecto científico al derecho fue el alemán Oscar Bülow, quien atribuye al proceso condiciones de existencia que él y otros autores, llaman “presupuestos procesales”, concepto que ha sido muy combatido en Alemania. Los impugnadores del sistema clásico sostienen que esas condiciones sin las cuales no puede existir el proceso son erróneas, pues son más bien condiciones para que se pueda dictar la sentencia, de allí que no haya presupuestos procesales.

Bülow tiene razón: cuanta cuestión surge con motivo del proceso, es como una cuestión accesoria que quedaría sin vida si no tuviera efecto el proceso al cual tiende; un incidente sobre incompetencia es un proceso accesorio, y el juez que previno del conocimiento, aunque sea del proceso accesorio, puede adquirir la previsión en cuanto a lo principal: ese proceso accesorio será un presupuesto del proceso principal. Si se demuestra la personalidad, la personalidad suficiente del actor, el juez que previno podrá abrir el proceso y el proceso accesorio será el presupuesto del proceso principal. Si no previno por falta de competencia, ese presupuesto pasa a la nada, todo depende de la existencia del principal.

Luego en los presupuestos procesales tenemos que ver que haya jurisdicción y competencia en el juez y que las partes sean legítimas; no señalamos como presupuestos del proceso las condiciones, los elementos de la acción, porque éstos van a ser después condiciones que se apreciarán en la sentencia, para declarar procedente o no la acción; serán condiciones de la sentencia, pero no condiciones del proceso.

El proceso requiere como condiciones indispensables tres elementos fundamentales, tres hechos importantes: 1o., que el juez al cual se le pide el servicio jurisdiccional pueda darlo, que tenga jurisdicción y competencia, porque puede tener jurisdicción y no competencia; 2o., que las partes que se dirijan al juez, sean capaces de comparecer en juicio; y 3o., que de antemano la ley no haya cerrado las puertas de los tribunales al ejercicio de ciertas acciones.

Todavía hay una cuarta condición, y es el respeto de las formas: si pido a gritos al juez un divorcio, no se establece ningún proceso, porque la ley marca la forma en que la solicitud debe presentarse; o bien: se hace una escritura pública entre marido y mujer para divorciarse; por la misma razón, no se establece ningún proceso. Este es un presupuesto procesal de forma.

La jurisdicción es el primer presupuesto y el más importante para que haya proceso, para que surjan esas relaciones de las partes con el juez, y de las partes entre sí. Se necesita que el servicio jurisdiccional pueda desempeñarse: si en México me presento ante un juez incompetente para que emplace al gobernador de Sinaloa, no surge ninguna relación con el juez, porque éste está inhabilitado para ministrar el servicio que pido.

De la jurisdicción

IMPORTANCIA DE LA NOCIÓN

*L*a jurisdicción es una noción tradicional que nos viene desde el derecho romano bastante confusa y con gran mezcla de otras nociones que la afectan y la hacen imposible de entender con claridad. La noción de jurisdicción es muy fecunda y debe separarse del acto administrativo, porque una vez que se llega a conocer en su esencia se pueden saber cuáles actos del juez son propiamente jurisdiccionales y cuáles no, porque no todos los actos del juez son jurisdiccionales, ni todo lo que las autoridades administrativas hacen es administración, sino que también tienen sus rasgos de jurisdicción.

Como se verá, penetrando a la noción de jurisdicción se puede hacer a un lado la división de los actos judiciales que hacía don

Alfonso el Sabio: decretos, autos y sentencias. Decretos: simples determinación de trámites; autos: resolución de incidentes que no eran de trámite. Las sentencias a su vez se dividían en interlocutorias y definitivas; interlocutorias, las que resolvían un incidente; definitivas, cuando se trata del juicio principal.

Si se intenta la clasificación de los actos del juez, en actos de jurisdicción y de no jurisdicción, puede ser que se encuentre un modo fecundo, no solo para poner de acuerdo a los juristas en esta materia tan sutil, sino para saber cuáles son los recursos que se dan contra el juez, cuáles son las determinaciones que el juez debe modificar por sí solo y cuáles se las puede modificar el superior; además, con una noción científica de la jurisdicción se puede saber qué órgano del Estado previno y si tiene jurisdicción o no.

Se presenta el problema de saber si el árbitro nombrado por las partes tiene o no jurisdicción, y si el árbitro o el tercero a quien se encomienda la fijación del precio en una compraventa es árbitro mandatario o no. Infinidad de casos se resuelven con la noción científica de jurisdicción. Pongamos algunos casos: el Jurado de Penas Fiscales, que califica si hubo infracción o violación de una ley fiscal y examina pruebas, ¿tiene jurisdicción o no? La Comisión Ajustadora de la Deuda Pública que falla, y hasta hay un precepto de la ley que dice que sus resoluciones tienen la fuerza de la cosa juzgada, ¿tiene jurisdicción? Las Comisiones Agrarias que fallan sobre reclamación, restitución y dotación de ejidos, ¿tienen jurisdicción?

EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO

La idea de jurisdicción la presentaron los juristas clásicos del derecho romano y la involucraron con el imperio, y una frase de Ulpiano ha venido a dar al traste con la noción científica de la jurisdicción. Ulpiano dijo: “la jurisdicción sin el imperio no es verdadera”; y como se repite esta frase sin darle todo el alcance que tuvo en los tiempos de Ulpiano, justo es asentar que lo único que dijo fue que un juez que tuviera jurisdicción y no se proporcionara manera de efectuarla, todo mundo se podía burlar de él. El imperio netamente es administrativo y la jurisdicción tiene otra esencia, porque si fuéramos a repetir que no hay jurisdicción sin imperio, mandaríamos al traste a la Corte de Casación o a la Corte de Justicia que nunca ejecutan actos, sentencias, ni en amparo directo ni en súplica.

La noción vulgar que existe de jurisdicción es: “la facultad que tienen los tribunales de sentenciar las causas civiles y criminales.” Esta definición presupone, 1o., que para que haya jurisdicción se necesita que haya causa civil o criminal; 2o., que esa causa tenga que resolverse por sentencia, y 3o., que el acto jurisdiccional por esencia es la sentencia. ¿Qué mientras no haya sentencia no se está ejerciendo jurisdicción? ¿No puede haber una causa que no sea civil o criminal, como la política, en una simple declaración de nulidad de una elección? Ahora, ¿qué la definición de la palabra “causa” no presupone la existencia de un proceso, y para que haya jurisdicción se necesita forzosamente que haya proceso? Es una definición que no resiste ningún análisis.

La evolución del concepto considera anexa la jurisdicción al imperio, entendiendo por imperio la facultad de ejecutar o de hacer ejecutar una determinación, y que por virtud de órganos judiciales sin facultades de ejecución, se fue separando la noción de jurisdicción del imperio; pero esto se ha ido haciendo paulatinamente.

Ihëring dice que el hombre tiene actualmente cierta inclinación a ver mejor las cosas más lejanas. El concepto de jurisdicción separado del imperio no ha alcanzado esta purificación en nuestros jurisprudencios. La Suprema Corte de Justicia de la Nación declara que los árbitros no son autoridad porque no tienen imperio, como si la jurisdicción no fuera distintivo de una autoridad especial, como si no fuera una facultad que sólo a las autoridades compete, y que puede haber jurisdicción sin haber imperio. La Corte les ha negado a los árbitros la categoría de autoridad porque dicen que no tienen imperio; entre nosotros la jurisdicción del imperio no ha adquirido carta de ciudadanía. La jurisdicción es, según nuestra tradición, la potestad de resolver las causas civiles y criminales; pero esto es falso y ya le hemos hecho una crítica aunque superficial.

Hay una gran cantidad de teorías sobre la jurisdicción. Se pueden distribuir esas definiciones en dos grandes categorías, tomando dos puntos de vista esenciales. La primera categoría de definiciones de jurisdicción toma como seno y base el análisis del acto jurisdiccional y lo contrapone al acto administrativo, haciendo el análisis interno de cada uno de ellos para encontrar sus elementos.

A esta categoría pertenecen todas aquellas definiciones que dicen que el acto de jurisdicción es el acto por el cual se da la regla particular para el caso particular tomado del derecho abstracto o general, es decir, que el juez es el legislador del caso particular, pero aplicando la legislación que dictó el legislador de los casos generales.

La otra definición que corresponde a este punto de vista central, es aquel acto jurisdiccional que no hace más que declarar o reconocer un derecho existente.

Los publicistas franceses pretenden definir el acto jurisdiccional en función del acto jurídico; pretenden también definir el acto administrativo en función del acto jurídico. Atrevidamente Duguit y Gastón Jéze se explican el acto jurisdiccional por el acto jurídico y tienen su modo peculiar de ver el acto jurídico.

Duguit clasifica el acto jurídico en *acto regla*, *acto condición* y *acto subjetivo*. Duguit parte del principio fundamental de que todo *acto humano* que tienda a producir efectos jurídicos, es un acto jurídico; en consecuencia, una autoridad que ordene cualquier asunto está haciendo un acto jurídico porque es un acto de su voluntad para producir efectos jurídicos. Abarca en una definición abstracta general todos los casos de la vida jurídica con excepción del *hecho jurídico* que se realiza independientemente de la voluntad: la muerte, la menor edad, el nacimiento, etcétera. Cuando se reúnen los diputados o senadores para hacer una ley, o los órganos

administrativos al hacer un reglamento, están haciendo un acto de su voluntad para producir efectos jurídicos.

La acción de los legisladores de expedir una ley es un acto jurídico en virtud del cual nace una regla, luego la ley se puede considerar como la emanación de un acto jurídico que Duguit llama acto jurídico regla. El reglamento que es un acto jurídico de contenido general, también es un acto jurídico regla; no tiende a producir efectos jurídicos concretos para una situación jurídica concreta, abarca todas las situaciones jurídicas posibles dentro de las condiciones fijadas por el acto jurídico regla; la ley es un acto jurídico regla, el reglamento, toda disposición de carácter general permanente, es un acto jurídico regla. Pero al lado del acto jurídico regla nos encontramos con una cantidad enorme de otros actos jurídicos que no están comprendidos en esa tipificación, como el testamento y el contrato, que son también disposiciones de voluntad para producir efectos jurídicos, y se refieren a casos particulares. Cada uno de los actos humanos en un contrato revisten elementos diferentes, psicológicos y jurídicos, si se consideran las dos partes contratantes: compro una casa porque quiero establecer un colegio, porque considero que otros van a colaborar conmigo; y quien me la vende es porque quiere irse a pasear, y al irse a pasear es porque tiene necesidad, etcétera; cada quien tiene su punto de vista especial y el acto jurídico en los contratos es distinto en sus elementos, sobre todo en los motivos de decisión, y tiene lo subjetivo porque es la regla que se presenta individualmente a las partes,

y es subjetivo además por los elementos personales que cada uno de los contratantes tiene, por eso Duguit le llama acto jurídico subjetivo.

Pero todavía no está agotada la clasificación de actos jurídicos. Un extranjero viene al país, le conviene vivir en México y se naturaliza; es un acto de su voluntad y sin embargo no tiene que ver ni con el acto regla ni con el contrato, porque la nación no hace ningún contrato con extranjeros, incluyendo éste que quiere ser mexicano. Luego, la ley que establece una situación general permanente, se desliga de cualquier individuo. *En la declaración de voluntad del extranjero* está el pararrayos de todas las consecuencias jurídicas de la ciudadanía mexicana, por eso a este acto jurídico lo llama el *acto condición*, porque la expresión de voluntad hace que se desprendan de la organización jurídica los efectos jurídicos.

Aunque con tal clasificación parece agotada la vida jurídica, podemos preguntarnos: ¿y la jurisdicción? El juez, al resolver un caso sentenciando, está haciendo un acto jurídico porque es un acto de su voluntad con consecuencias jurídicas; pero no dicta una disposición general puesto que nada más se refiere al caso particular, no lo hace en función del subjetivismo puro como el contrato, ni es acto regla, ni es acto subjetivo. Algunos creyeron que podía considerarse la sentencia del juez como un acto condición porque es la legislación abarcando los actos generales y el juez lo único que hace es poner debajo de la gran bóveda del derecho objetivo un caso particular; pero el juez resuelve aunque la bóveda no exista, de modo que no es acto condición.

Duguit empieza a vacilar, en el sentido recto de la palabra. En un caso da una solución de acuerdo con la teoría del acto condición, y en otros parece que se amolda al acto regla, porque en efecto, en ninguno de esos casos cabe la jurisdicción que tiene que regular al elemento extrínseco para poderlo acomodar dentro de estas tres categorías. Puede ser que tenga razón un autor moderno alemán, que al ver las dificultades que presentaba la jurisdicción, la cosa juzgada y el proceso, dijo: el derecho se ha dividido en público y privado, yo creo que hay que volver a aquella triple clasificación que recordaba el número cabalístico por excelencia, el número tres, que era llamado por los antiguos el número sin madre y en vez de clasificarlo en dos, en público y privado, hay que agregar el derecho judicial, porque el derecho judicial tiene categorías que no le corresponden al derecho público ni al privado: en el derecho público los órganos del Estado proceden de oficio. El juez cuando se encuentra con un principio de derecho público, lo aplica de oficio, mientras que si es privado, no, sino a petición de parte.

Estas dificultades que presenta la actividad del juez son tan graves que hasta se llega a inventar un derecho: el derecho judicial. Por eso Duguit se topa con un derecho que si no le era desconocido tampoco le era familiar: el derecho judicial, y se encontró con que la jurisdicción le otorgaba los tres elementos: *acto regla*, *condición* y *subjetivo*, y tuvo que recurrir a decir que en virtud de la jurisdicción no se hace más que declarar el derecho preexistente, y que la cosa juzgada es la fuerza que se le da a la voluntad del juez

que declara el derecho en un caso concreto; lo coloca como una especie de acto condición y acto regla a un caso particular.

Pero la realización del derecho se hace de varias maneras: un gendarme que está en una esquina impidiendo un desorden está realizando derecho; un ministro, rodeado de sus consejeros, organizando los ramos de la administración que le corresponde está realizando el derecho; asimismo el Presidente de la República, con sus disposiciones, decretos, órdenes, etcétera. Como se ve, hay muchas maneras de realizar el derecho: los jueces al aceptar o rechazar una demanda, correr traslado, etcétera, también están realizando el derecho. Pero la manera se distingue según los órganos.

Las formas principales de realizar el derecho se pudieran clasificar en dos: primero, aplicando el derecho objetivo al caso. Hay un derecho objetivo, vivimos en un país organizado a base de una ley, a base de una Constitución, a base de códigos, pues una de las maneras de realizar el derecho es aplicando la ley al caso concreto.

Otra de las maneras de realizar el derecho es ver primero si existe un derecho o no. Si se me acusa de abuso de confianza, el primer problema que surge antes de que se me aplique el castigo para realizar el derecho, es saber si existe el abuso de confianza, entonces, ya la realización del derecho se divide en dos: primero la investigación sobre si existe, y segundo, la aplicación del derecho. Si se me aplica directamente, sin previa declaración de si existe o no, nos encontramos con una gran cantidad de funciones del

órgano administrativo; pero si se investiga sobre si existe el derecho o no, estamos frente a la actividad netamente judicial. Esto no es consecuencia misma forma de la razón pura, como quisieron los “neokantianos”, sino que es en producto de la historia creado por las necesidades sociales y a base de cultura. Luego la función jurisdiccional es la función del Estado que tiende a resolver el problema jurídico que consiste en investigar si existe el derecho o no y en declararlo. Así pues, acto jurisdiccional es el acto de los órganos del Estado que tiende a resolver el problema jurídico investigándolo y declarándolo. Acto administrativo es aquel en virtud del cual se tiende a la realización *directa* del derecho *sin previa* declaración de si existe o no, y si en algún caso se llega a investigar se hace sólo con carácter provisional.

Antes de comprobar la definición de jurisdicción, vamos a hacer un brevísimo análisis de las definiciones que a montones dan los autores, o sea el análisis de los elementos internos del acto jurisdiccional.

Para Chiovenda el acto de jurisdicción consiste en la sustitución del juez a la parte demandada: me debe el Sr. P diez pesos y no me los quiere pagar; por virtud de la supresión de la justicia privada tengo que acudir ante un órgano del Estado, que fue el que absorbió la justicia para que me la dé ¿qué es lo que hace el juez? Primero declara que me debe P y después se sustituye a éste y me paga. Si mi padre se niega a reconocer la paternidad, y entablo en su contra la acción de reconocimiento de paternidad, el juez se sustituye y hace la declaración.

Otro ejemplo: demando a O, y mi acción es completamente improcedente, no se reúnen las condiciones para que prospere por sentencia favorable; viene la sentencia y es favorable al demandado; el juez me sustituye para que reconozca yo los derechos de O. La teoría de Chiovenda, a pesar de no ser convincente, ha adquirido tal raigambre en Italia que se puede asegurar que un 90% de los autores italianos sigue sus pasos.

En la declarativa todavía hay sustitución, porque en realidad O no me debe nada; hace mucho tiempo que me pagó y no le otorgué ningún recibo, ahora me lo exige y yo me niego; el juez lo hace, supliendo mi omisión o renuencia, de manera que la teoría de Chiovenda nos está satisfaciendo para multitud de casos. En donde se encuentra la primera fricción es en la sentencia constitutiva y aun en algunas declarativas; mi padre hace veinte años no me registró y ahora ya no lo puedo hacer voluntariamente; en tal virtud demando a mi padre para que venga la sentencia declarativa, porque ni él ni yo podemos cubrir el expediente de la paternidad. Él confiesa la demanda, no se niega, yo presento pruebas; a pesar de no haberlo hecho en su oportunidad ahora no lo niega, y viene la sentencia a dar el mentís a la teoría de la sustitución. El juez no se sustituye aquí desde el momento que mi padre no se niega; luego no todo acto de jurisdicción es siempre un acto de sustitución.

Otro caso: trato de divorciarme, pero por más que queremos mi esposa y yo no lo podemos lograr ante una simple declaración ante notario, sino hasta acudir al juez, y éste, al pronunciar el

divorcio, no efectúa acto de sustitución, sino un acto al que está obligado. Aquí hay ineptitud personal, no de resistencia; aquí la sustitución no es para el deudor y ya empieza a flaquear la teoría de Chiovenda.

Muchas veces el juez, al ejercitar un acto de jurisdicción, no está juzgando ni de la actitud del actor, ni de la actitud del demandado, sino juzgando sus propios actos, y los está declarando válidos o nulos o los está reformando, y allí no hay ni sustitución por resistencia ni por ineptitud, allí hay estudio y resolución sobre sus propios actos, ... en los incidentes de nulidad de embargo, de actuaciones, etcétera, en que las partes pusieron todo lo que legalmente reclamaron; pero el juez vino amoldándose al cartabón de la ley, con su interlocutoria a hacer la declaración correspondiente. Aquí no hay sustitución, y la única explicación del error es que todas estas teorías que tratan de explicar el acto jurisdiccional por el acto mismo, no tienen en cuenta el relativismo jurídico, que es un relativismo superlativo, porque en el derecho hasta las definiciones son eminentemente relativas, todo va en busca de fines por realizar. El derecho es teleológico esencialmente.

Pero decimos que el derecho es lo más relativo, y no se puede por virtud del análisis de los actos de las autoridades judiciales y administrativas, llegar a determinar la esencia del acto jurisdiccional o del administrativo; tenemos que remontarnos en aras de dos cosas: del fin y de la función. Con este criterio podemos llegar a precisar el acto jurisdiccional en el derecho alemán, japonés,

etcétera, mientras que con el análisis del acto que hace la autoridad judicial, nos encontramos con que hay muchos casos en que las autoridades del orden judicial hacen actos administrativos, y autoridades administrativas que hacen actos de jurisdicción.

Existe una teoría que de modo extrínseco quiere decir que es acto jurisdiccional el que hace la autoridad judicial y acto administrativo el que ejecuta la autoridad administrativa, atendiendo a la clasificación y al origen del acto; pero esto es falso por lo ya dicho. De manera que por el origen tampoco puede catalogarse la naturaleza del acto. El único criterio es comprendiendo el fin y la función del órgano que ya expuse con amplitud. Ahora sólo nos falta hacer aplicaciones: el Jurado de Penas Fiscales, se repite por algunos abogados, que ejerce jurisdicción, pero tiene por función investigar si las infracciones que los órganos del Fisco han levantado a los contribuyentes y que ameritan multas, están o no comprobadas. Como los miembros del famoso Jurado de Penas Fiscales reciben pruebas y oyen alegatos, en razón de esa contextura puramente superficial muchos juristas mexicanos consideran que está ejerciendo jurisdicción. ¿Acaso tiende a resolver el problema jurídico? A lo que tiende es a saber lo que va a cobrar el Fisco: su finalidad es completar las arcas del tesoro público, amoldándose a la ley, pero no a establecer de un modo definitivo si una persona cometió o no la infracción, y la mejor demostración es que el Jurado de Penas Fiscales puede ser atacado mediante actos judiciales para que se estudie si sus resoluciones son conforme a la ley y se diga la última palabra.

Otro caso: Ante las Comisiones Agrarias Locales o la Nacional y ante el Presidente de la República, se ventilan reclamaciones de pueblos o peticiones de ejidos para restituirse o para dotar y se entabla la demanda por el pueblo; se notifica a los propietarios, éstos tienen derecho de oponerse, rendir sus pruebas, sus alegatos, demandas que pueden ser impugnadas, y el Presidente de la República dicta su fallo con resultandos y considerandos. ¿Es acto de jurisdicción? Aquí hay que distinguir la dotación de la restitución. Cuando se trata de *dotar* a un pueblo, lo que se persigue es satisfacer una necesidad del mismo, dando elementos de vida a sus habitantes por medio de facilidades que se les dan para la agricultura; el fin no es el de realizar el derecho en ese momento, sino a comprobar exclusivamente si existe el pueblo, los ciudadanos, las tierras, etcétera, y se les aplica; tiende a resolver el problema con una finalidad de carácter cultural, realiza el derecho directamente, pero en función de una finalidad social de cultura o mejoramiento.

En cambio, cuando se presenta ante las autoridades agrarias una reclamación de *restitución* de ejidos, allí se tiende a estudiar si tiene derecho el pueblo a esos ejidos, si alguna vez los tuvo y le fueron robados, usurpados, y si esas tierras que reclaman son idénticas a las que les fueron robadas en alguna ocasión, y entonces la finalidad es establecer el derecho. Primeramente se resuelve el problema jurídico para después distribuir los bienes realizando directamente el derecho; luego en materia agraria, cuando hay petición de dotación de ejidos no hay jurisdicción; cuando hay petición de restitución de ejidos, entonces sí hay jurisdicción; en el primer

caso, la resolución del Presidente de la República no es jurisdiccional, en el segundo sí.

Pongamos otro caso: la Comisión Ajustadora de la Deuda Pública. Esta Comisión tiene por objeto determinar lo que debe la nación; fue creada con el objeto de saber cuál es el pasivo de la nación mexicana. Funciona mediante una especie de tribunal compuesto de cinco miembros, cuyo presidente es el secretario de Hacienda, debiendo tomarse sus resoluciones por mayoría de votos. Se presentan las demandas, se hacen las investigaciones, etcétera, y las resoluciones definitivas de la Comisión de la Deuda Pública, dice la ley de la materia, tienen el valor de cosa juzgada, y aquél que se ha sometido a la jurisdicción y competencia de la Comisión de la Deuda Pública, sin antes ir a los tribunales, después ya no lo puede hacer. El problema es vital, ¿tiene o no jurisdicción? La finalidad es reconocer el pasivo de la nación, no es resolver el problema jurídico de cada uno de los acreedores jurídicos que se presentan, luego, si esa es la finalidad, la función que ejerce la Comisión, aunque lo diga la ley, no es jurisdiccional y sus resoluciones tienen sólo el carácter de provisionales, tienen el sello del acto administrativo, y aunque se diga que sus resoluciones revisten el carácter de cosa juzgada no es exacto, porque pueden atacarse judicialmente y entonces sí se resuelve el problema jurídico.

El problema jurídico consiste en decir primero si una persona tiene derecho, y segundo, si el hecho que invoca como fundamento del derecho está o no comprobado. El órgano que exclusivamente

se encarga de la finalidad de resolver el problema jurídico es el órgano jurisdiccional, y el acto mediante el cual se resuelve dicho problema es el acto jurisdiccional.

El acto administrativo tiene semejanzas y diferencias con el jurisdiccional. Semejanza: los dos estudian el hecho en relación al derecho, porque las leyes se clasifican de dos maneras: en categóricas e hipotéticas; son leyes categóricas o presupuestos jurídicos categóricos los que se imponen sin condición, y son hipotéticos los presupuestos que se imponen mediante la comprobación de la existencia de ciertas condiciones: ‘no matarás’, he allí un presupuesto categórico; no robarás, no mentirás, son presupuestos imperativos categóricos, no tienen condición. En cambio, hay una gran cantidad de presupuestos hipotéticos: si una persona nace de una mujer casada no se le puede atribuir más que al marido y la ley dice: “ se presume que el hijo nacido dentro de cierto plazo es del marido”; es una presunción *juris et de jure*.

Hay otros presupuestos absolutos: “los hijos respetarán a sus padres”, no tienen condición. Pero si el hijo llega a la mayoría de edad, quedará independizado de su padre, emancipado de pleno derecho. El antecedente de hecho y el consiguiente imperativo de derecho, en todo existe.

El derecho se aplica de dos maneras: se da por comprobado el antecedente y se aplica inmediatamente el consiguiente, es una manera de realizar el derecho. Pero hay otra manera: en declararlo;

existe comprobado ese antecedente, por consiguiente es de aplicarse este derecho que está en el consiguiente, pero primero se comprueba el antecedente; se declara después y en seguida se aplica el derecho o consiguiente.

El acto administrativo y el acto jurisdiccional tienden a la realización del derecho, pero el acto administrativo, al realizar el derecho, no lleva como única finalidad la resolución de problemas jurídicos sino todas las finalidades del Estado: el orden público, la paz, la salubridad, la higiene, la economía, en fin, el bien común. Pero aquel órgano que tiene como única finalidad resolver el problema jurídico es el órgano jurisdiccional, por eso sus decisiones son las más respetables de todas. Una ley, un reglamento que tiendan a resolver el problema jurídico y se cometan errores, pueden ser modificados, pero ante todo cumplidas: "cúmplase, después representese." A pesar de estar tan mal retribuido, el órgano jurisdiccional es el más importante.

No solo es importante adquirir una noción exacta de la jurisdicción para lograr precisar y determinar cuándo una autoridad ejerce jurisdicción y cuándo no. Existe una autoridad de reciente creación que es típicamente una autoridad jurisdiccional: las Juntas de Conciliación y Arbitraje. Estas Juntas son autoridades creadas precisamente para resolver los problemas jurídicos en materia de trabajo, y sus resoluciones tienen toda la fuerza de la cosa juzgada.

La jurisdicción compete aun a aquellos órganos que no tienen facultad de ejecutar sus decisiones, por ejemplo: la Suprema Corte

de Justicia de la Nación, que en materia de amparo directo se contenta con declarar y no ejecuta. La antigua Sala de Casación nada más hacía la declaración: fue violado tal precepto de la ley, se casa la sentencia, quien ejecutaba era la autoridad que había dictado la sentencia mala.

El imperio se consideraba en el antiguo derecho como un elemento esencial de la jurisdicción y decían que la jurisdicción tenía estos elementos: *motio, vocatio, coercitio, iudicium et executio*. Ahora basta con que el órgano público tenga la facultad de resolver el problema de derecho, que tenga esa finalidad para que le adjudiquemos la jurisdicción. De allí viene el problema de si los árbitros tienen o no jurisdicción. El árbitro que nombran los dos particulares de común acuerdo tiene jurisdicción: el señor L y yo tenemos un pleito pendiente, y nos ponemos de acuerdo en designar árbitro al Sr. P y le entregamos el negocio; ante él presentamos nuestro asunto y pronuncia resolución. No tiene ninguna investidura pública porque no es funcionario del gobierno, tiene el cargo porque nosotros se lo dimos y exclusivamente para nuestro propio negocio. Es importante saber si tiene o no jurisdicción.

Si resolvemos que la tiene, cabe el amparo contra su determinación; si decimos lo contrario, no cabrá el amparo porque no es autoridad. Se dice que no tiene jurisdicción porque nadie da lo que no tiene y como las partes no tienen jurisdicción, consecuentemente el árbitro no tiene jurisdicción. Si esto se sostuviera en legislaciones como la italiana y la francesa estaría tal vez acertado; pero entre nosotros no puede ser igual.

Desde el siglo XIII, época de expedición de las *Siete Partidas*, la institución del árbitro fue una institución protegida por los monarcas rodeada de toda clase de cuidados y de garantías, y lejos de restringírsele se le fomentó, y como un cliente poderoso para la institución, el rey revistió de jurisdicción al árbitro y desde entonces no ha habido una sola ley antigua o moderna mexicana, con excepción de la Ley Orgánica de Tribunales de 1902 y 1928, que no le hayan reconocido jurisdicción al árbitro; y es porque se le encomienda la resolución del problema jurídico y a sus resoluciones se les da la autoridad de *cosa juzgada* con todas sus consecuencias, como la de que el conocimiento de un negocio por un árbitro produce la *incompetencia* para los jueces ordinarios, y esta incompetencia en los jueces no se produciría si a su vez el árbitro no estuviera revestido de competencia. El conocimiento de un negocio por el árbitro produce la *litis pendencia*, de manera que si ese mismo negocio se lleva ante los jueces ordinarios allí el demandado puede presentar la *litis pendencia*; luego se considera que el árbitro está verdadera y sustancialmente juzgando. Las actuaciones del árbitro conforme a la ley hacen prueba plena y tienen *fe pública*, y no tiene nombramiento de ningún órgano del Estado, lo nombraron dos particulares. La jurisdicción no se la dan las partes, luego el argumento de que nadie da lo que no tiene no es cierto, porque con ese argumento no habría explicación ni siquiera del Poder Legislativo, porque un ciudadano que da su voto por otra persona para diputado, no le da la investidura, sino se la da el derecho objetivo, o sea la ley; lo mismo pasa con los árbitros: la facultad para resolver los problemas jurídicos se la da la ley.

En el lenguaje de Duguit diremos que nos encontramos ante un acto condición, pero ese lenguaje es muy criticable. Uno de los pecados capitales de Duguit consiste en fraccionar los conceptos, y el derecho no lo permite porque rompe con los conceptos sintéticos que lo vivifican.

Todavía tiene una última importancia la noción de jurisdicción y ésta es capitalísima; ¿cuáles son aquellos actos del juez que son verdaderamente jurisdiccionales, y cuáles son los actos que no lo son? No todo lo que el juez hace es jurisdiccional. Desde luego el mandar a sacar a remate: la Suprema Corte de Justicia condena a otra persona en grado de súplica, a pagar, pues la Corte no ejecuta, manda a que lo ejecuten. De hecho hay pueblos sobre la tierra en que la ejecución se encomienda a órganos del Poder Ejecutivo. Allí no se va a resolver el problema jurídico, sino que se considera resuelto y se va a realizar el derecho para cumplir la razón fundamental, porque la ejecución de la sentencia la hemos conservado nosotros dentro del Poder Judicial. Es que de hecho, después de la sentencia surgen algunos problemas jurídicos que hay que resolver; desde luego surge cuáles ejecuciones pueden aplicarse sobre bienes que en todo o en parte pertenezcan a terceros, allí ya surgió un problema jurídico. En la ejecución se embargaron cosas que no podían ser embargadas y hay que demostrar que no podían ser embargadas porque, o bien eran usufructos dejados en calidad de alimentos, o bien eran salarios, o bien eran objetos que la ley deja como inembargables porque equivalen a la subsistencia vital del deudor, como los libros en un abogado, el arsenal de utensilios en

un médico, las armas en un soldado, etcétera, ya que si se embargan estos objetos, se elimina su sustentación. ¿Pero qué esos libros son los de mi biblioteca de abogado, o son individuos? Pues bien, se discute sobre si esos libros son o no de *L*, ése es el problema del juez.

Pero todavía dentro de la tramitación del juicio, la misión de la demanda, el mandar correr traslado, mandar abrir a prueba, el practicar una prueba, ¿serán actos neta y esencialmente jurisdiccionales? ¿El mandar despachar una ejecución provisional en un juicio ejecutivo, el despachar un embargo precautorio, serán actos jurisdiccionales?

Si al acto jurisdiccional le hemos adjudicado como rasgo esencial, el resolver el problema del derecho de un modo *definitivo*, estableciendo la verdad legal, tenemos que concluir que no todos los actos que el juez ejecuta durante la tramitación del juicio son actos jurisdiccionales, porque el hecho de que admita una demanda no establece la cosa juzgada; pero sí en cambio hay que clasificar los actos del juez en actos que sirven de *medios imprescindibles* para el ejercicio del acto jurisdiccional, y en actos que no están tan directamente subordinados al ejercicio jurisdiccional: el nombramiento de un depositario no tiene la menor importancia, aunque al principiar el juicio sea como admitir una demanda o desecharla, y todavía dentro del juicio hay algunos actos que sí tienen la categoría de jurisdiccionales: una resolución sobre la personalidad de las partes, sobre la competencia o incompetencia. Luego, duran-

te la tramitación del juicio hay tres clases de actos: actos que son netamente administrativos, actos que son preparatorios del acto jurisdiccional y actos jurisdiccionales.

Antiguamente la clasificación de las determinaciones judiciales se hacía así: decretos, autos y sentencias.

El nombrar o remover un depositario, o previniéndole que exhiba un documento, es un acto administrativo; un acto del juez declarándose incompetente, es un acto que tiene toda la fuerza del acto jurisdiccional; un auto del juez desechando unas pruebas y admitiendo otras, es un acto que prepara el ejercicio del acto jurisdiccional. Tienen una importancia diferente y naturalmente diversa, aunque todo venga con la misma investidura.

DELIMITACIÓN DE LA JURISDICCIÓN O SEA DE LA COMPETENCIA

La jurisdicción es el género próximo, la competencia es la diferencia específica. Se dice que toda competencia es una limitación de la jurisdicción. Toda competencia presupone jurisdicción, pero no toda jurisdicción presupone competencia. Se limita la jurisdicción atendiendo a la materia, la calidad del proceso o de la controversia o del problema jurídico por resolver. Así hay problemas del trabajo: un síndico o una empresa, piden la reducción de empleados y de sueldo, lo que se llama reajuste; los jueces de lo civil son competentes, se establece un organismo con la limitación

para estudiar estos problemas: las Juntas de Conciliación y Arbitraje, que tienen jurisdicción limitada a los problemas de *trabajo*: la calidad del problema está determinando una limitación de la jurisdicción.

Los jueces *federales* de Distrito conocerán de todos aquellos casos que atañen a la Federación, como clasificación de patentes y marcas, atentados contra la libertad de imprenta, etcétera; la calidad del negocio está limitando su jurisdicción y la limita encerrándola dentro de sí, y establece limitaciones para otros órganos jurisdiccionales. Así un juez de lo civil no va a conocer de casos *criminales*; y todavía dentro de las clasificaciones pueden haber otras subdivisiones, la calidad del proceso es una limitación. Otra limitación es el *grado*, o sea el nivel de la instancia; hay de primer grado, de segundo y de tercero, y en otra época había hasta de cuarta y quinta, por eso hay juzgados de primera, segunda y tercera instancias. Ahora ya no tenemos más que la súplica y la Corte es el tribunal de tercera instancia, cuando conoce en grado de súplica; así un juez de lo civil no va a conocer de una apelación porque está limitado al primer grado, ni un tribunal de segunda instancia conoce asuntos de la primera. Luego el grado de la instancia es otra limitación de la jurisdicción.

Otra limitación muy importante es la *cuantía*. Un juez de paz tiene limitada su jurisdicción hasta doscientos pesos; los jueces menores tienen su jurisdicción limitada de doscientos a un mil pesos. En tal virtud, no tiene jurisdicción un juez menor para

conocer de negocios de menos de doscientos ni más de mil pesos; los jueces de lo civil conocen de un mil pesos en adelante, sin limitación. Los jueces de Distrito no tienen limitación por razón de cuantía, tienen limitación únicamente por razón de la calidad.

Hay limitación también por razón de la persona. Un juez de lo penal no va a encausar a la hora que lo desee el Presidente de la República, ni va a encausar a un representante diplomático de otra nación; tiene una limitación de su jurisdicción por razón de la calidad de la persona. Antes estas limitaciones eran muy grandes, cuando había los títulos de nobleza y todas las consecuencias que traía; cuando había fueros, como el fuero por razón del título de nobleza, fuero de guerra —que aún existe—, fuero de mar, fuero eclesiástico, fuero de hacienda, fuero de indios, etcétera, de manera que aquel juez, no era competente teniendo su jurisdicción muy amplia, para conocer de las causas que se relacionaban con ciertas personas aun civiles: surgía alguna contienda entre dos curas con motivo de sus bienes; el juez de lo civil no era competente para fallar sobre eso, era sólo competente el juez eclesiástico. Un soldado comete una insubordinación contra su superior jerárquico, el juez de lo penal no es competente por razón del fuero, sino el juez militar. Había una causa de mayorazgo: un padre estaba vendiendo en vida los bienes del hijo primogénito y entonces el hijo procuraba estorbar los actos del padre y no iba ante cualquier juez, sino ante el que estaba encargado de causas de vinculación. Había muchas complicaciones de las causas mixtas, por razón de la persona que estaría en contienda, por ejemplo, la querrela entre un eclesiástico y un militar.

Hoy la limitación sobre la calidad de la persona existe en muy pequeña parte, pero en cambio hay una limitación que sí tiene mucha influencia: por razón del territorio. El juez de lo civil de México tiene su jurisdicción limitada por la circunscripción territorial de la antigua Municipalidad de México; lo mismo el de Xochimilco, aun cuando el de México la haya ampliado a las Municipalidades de Ixtacalco y de Ixtapala.

Luego las cinco limitaciones de la jurisdicción son: por razón de la calidad, del grado, de la cuantía, de la calidad de la persona —que ya la podemos suprimir—, y por último por razón del territorio; (artículo 144 del Código de Procedimientos Civiles, que habla de materia, o sea calidad del juicio, la cuantía, el grado y el territorio).

Cuando la limitación de la jurisdicción se hace por la calidad del juicio, por el grado y por la cuantía, se dice que la competencia es *ratione materiae* y que es absoluta la competencia. Cuando se habla de la limitación del territorio, se dice que es *ratione personae* o también la calidad de la persona que constituyen las limitaciones de la jurisdicción que se conoce con la denominación de competencia *ratione personae*, o también competencia relativa.

Hemos dicho que la competencia por razón de la materia se determina por la calidad del juicio, por el grado y por la cuantía, y la competencia por razón de la persona se determina por el territorio. Estas limitaciones se hacen por vía de organización de los tribunales

y para facilitar las labores; así, cuando se determina el grado, se tiene en cuenta la función del juez y la naturaleza del juicio: tanto el grado como la cuantía determinan la función del juez. La naturaleza del juicio determina también la función del juez, pero se tiene más en cuenta el interés del juicio. Una y otra competencia tienen principios y modos de ser absolutamente diferentes. Desde luego la competencia *ratione materiae* es estrictamente de interés público y, por tanto, no puede ser modificada ni alterada por consentimiento de los particulares. A la competencia que se determina para la autoridad judicial corresponde la sumisión de los particulares, quienes están subordinados a la autoridad judicial para la resolución del problema de derecho y la realización del derecho después de aquella resolución. Así como el particular en presencia del Estado tiene derechos y obligaciones, lo mismo decimos respecto del juez que tiene derechos y obligaciones; pero no tiene cualquier ciudadano derechos respecto de todos los jueces por igual, sino que los tiene de acuerdo con la función que la ley les encomienda; del mismo modo el Estado que tiene derecho y obligación respecto de los ciudadanos, el juez tiene obligaciones y derechos respecto de los ciudadanos, de manera que para que nazca un proceso, uno de los presupuestos básicos es que el juez tenga derecho para someter a su decisión a los ciudadanos o imponer sus decisiones judiciales. A ese estado de subordinación de los ciudadanos respecto del juez se llama sumisión, que es legal o es voluntaria: legal en la competencia *ratione materiae*; y voluntaria en la competencia *ratione personae*. La ley que habla de la sumisión de competencia *ratione personae* es más bien una ley interpretativa

y no una ley de orden público, y las partes la pueden derogar, y solo en el silencio de las partes es cuando la ley viene actuando.

En la jurisdicción limitada por el grado o sea la competencia del grado, si el tribunal superior está conociendo en grado de apelación de un incidente que surgió en un juicio, las partes de común acuerdo, pueden pedir que el tribunal superior no sólo conozca del incidente apelado, sino que entre al fondo del asunto y decida todo el litigio de una sola vez; es una especie de prórroga de grado que se llamaba en el antiguo derecho canónico “evocación” y se encuentra consagrado por el artículo 149, que es una novedad en la nueva legislación.

PRÓRROGA DE LA COMPETENCIA

Como se verá, es una cosa exorbitante la prórroga del grado o sea la distribución por función de la competencia de primera, segunda y tercera instancia; pertenece a los principios básicos de la administración de justicia y por consiguiente es de orden público, sin embargo se reflexionan estos principios para beneficio de los particulares porque si el juez resuelve o el tribunal resuelve el grado de apelación de una interlocutoria, vuelven los autos al inferior, se tramita el juicio y vuelve a conocer en grado de apelación la sentencia definitiva, si las partes quieren que de una vez el tribunal resuelva. Se evitan gastos, costas y dilación, porque no es lo mismo las costas de dos instancias que las de una, y es por eso que en el antiguo derecho se permitía que las partes prorrogaran el grado y

en el derecho canónico tomaba el nombre de “evocación”. Esta institución pasó a Francia, tal como se conserva en su Código de Procedimientos, y de ahí fue tomada aunque con algunas variantes, porque en Francia se permite que en cualquier situación que se encuentre el pleito, basta con que tenga conocimiento el Tribunal Superior por cualquier motivo para que las partes lo prorroguen, expresa o tácitamente, es decir, basta con que una de las partes le diga al tribunal, avócate al conocimiento. *Evocare* es la palabra clásica para este género de prórroga que nosotros no teníamos: *e-vocare* quiere decir “quítalo de allá, tómalo tú”.....

El tribunal le daba cuenta a la otra parte por medio de un traslado o una notificación, y si en cierto plazo no contestaba se abrogaba el conocimiento del negocio; ahora se requiere que las dos partes estén de acuerdo y aun cuando en la práctica se ven muy pocos casos como éste, las cosas pasan así: el tribunal superior conoce de alguna apelación contra una interlocutoria de falta de personalidad; el tribunal superior conocía por qué se apelaba contra la interlocutoria en que le reconocía personalidad al actor; este auto es apelable con efecto devolutivo: fue al tribunal superior y éste, a petición de ambas partes, se avoca al conocimiento de todo el negocio y manda traer del inferior los autos y pronunciará sentencia definitiva y no habrá apelación contra él.

Fuera de este caso, la competencia *ratione materiae* queda lejos del convenio de los particulares, de la voluntad de los individuos que están sometidos al tribunal; en cambio, la competencia

ratione personae, o sea la competencia por razón del territorio, puede ser prorrogada.

Prórroga de la jurisdicción es el reconocimiento expreso o tácito que se hace de la competencia de un juez.

La prórroga de la jurisdicción que antes era admisible en muchos puntos de vista y que se admitía prórroga del lugar, de tiempo, de cuantía, en la actualidad nada más se trata de prórroga de la jurisdicción en cuanto al territorio, porque es la única que no pertenece al interés público; ejemplo: soy ciudadano de Puebla y casualmente me encuentro en México donde se me demanda; los jueces de esta capital no son competentes, sino que el actor tiene que ir a mi domicilio; pero deseando disfrutar de más tiempo, contesto ante el juez de esta capital sin impugnarle su jurisdicción: tácitamente me somete a la jurisdicción del juez de esta capital.

La jurisdicción que le compete a cada funcionario judicial está limitada por el territorio; fuera de ese territorio no tiene ninguna competencia, no tiene ninguna autoridad y se le puede desobedecer según decía un viejo proloquio romano. Sin embargo, en el contrato, pueden las partes someterse a los tribunales de México, aun cuando los efectos del contrato tuvieren lugar en Guadalajara y las partes radiquen en Europa, ya que la competencia, por razón del territorio, puede prorrogarse, puede atribuirse a funcionario judicial que no la tuviere, y esto es lo que dice el artículo 149.

Pero no se puede atribuir por tanto competencia a un juez del orden común para que conozca de una materia exclusivamente federal, aunque convengan las partes y el gobierno: celebro un contrato de obras públicas con el gobierno y tengo que demandar a la Federación, ya sea en interés directo o indirecto, y por tanto es exclusivamente competente la Suprema Corte de Justicia de la Nación o un Juez de Distrito, aunque en el contrato diga que nos subordinamos a un juez del orden común; esta autoridad es nula por razón de la naturaleza del juicio, y únicamente es competente el funcionario encargado por la ley, porque no cabe prórroga de la jurisdicción por razón de la calidad del juicio.

Supongamos que hacemos un contrato y decimos: todas las controversias que se deriven del mismo se someterán al Juez Primero Menor de la Ciudad de México; pero si surge una controversia mayor de mil pesos, aun cuando lo hayamos dicho en el contrato, el único competente es el Juez de lo Civil, no el menor, porque la competencia por razón de la cuantía es de orden público; es uno de los principios básicos de la administración de justicia y no está al arbitrio de los particulares modificarlo.

Respecto del territorio hay sumisión expresa y sumisión tácita. La sumisión expresa es la prórroga de la jurisdicción que se hace en un contrato dejándola comprender de una manera terminante por las partes. Sumisión tácita es la que resulta de actos que importen reconocimiento de jurisdicción, pero la ley ha limitado expresamente cuáles son esos actos que importen reconocimiento, no

lo ha dejado a la interpretación como en otras legislaciones; nosotros, por una tradición secular, tenemos los actos limitados y son los del artículo 153.

Los actos que importan sumisión tácita, son:

I. *La presentación de la demanda.* La sumisión debe ser sólo en materia de jurisdicción prorrogable, no de la improrrogable, porque si por error presento una demanda de \$ 3,000.00 ante el juez menor, este error de derecho no me sirve porque aunque pudiera perjudicarme, siendo de interés público la limitación de la jurisdicción por la cuantía, no puede modificarse por voluntad mía, en consecuencia, el juez me la desecha.

II. *El demandado, por contestar la demanda o por reconvenir al actor.* Si contesta la demanda es porque se reconocía obligado ante el juez y le reconocía jurisdicción, porque la ley le da facultad para no contestar al juez incompetente, a quien se le desobedece impunemente, dentro de ciertos límites que posteriormente veremos, porque un juez incompetente, por razón de la materia, puede conocer de un negocio y llegar a pronunciar sentencia definitiva, y cuando se han agotado todos los recursos, aunque la sentencia proceda de un juez incompetente, es la verdad legal. De manera que tiene su trascendencia la incompetencia, pero nos limitaremos a tratar de esto después, cuando se vean los efectos de la incompetencia. Decíamos que el demandado puede contestar la demanda o no, la ley le da dos caminos: o le llama la atención al juez dicién-

dole que es incompetente, o acude ante el que considera competente y le dice: tú eres el único competente, el único que me puede ordenar que acuda ante tu presencia, líbrale oficio a aquel juez para que se declare incompetente y para que te remita los autos. Si se me demanda en México y vivo en Puebla, el juez de Puebla libra oficio inhibitorio y dice que se abstenga de conocer del juicio porque no es competente porque vivo en la ciudad de Puebla y por tanto estoy sometido a su jurisdicción por razón del territorio (artículo 153, fracción II).

Pero también puede reconvenir en lugar de presentar excepciones, es decir, puede contrademandar y entonces la reconvención produce grandes efectos, porque es una nueva demanda: M me demanda el pago de cinco mil pesos por adquisición de un ajuar que me vendió y pido que se me emplace por exhorto a Puebla donde radico, y violentamente me traslado para recibir el emplazamiento y entablo ante el mismo juez una contrademanda y digo: vengo a contestar la demanda de M y lo contrademandando por diez mil pesos por servicios profesionales que presté mediante esta liquidación reconocida por él. Yo no tenía necesidad de venir a México para presentar la contrademanda, el juez competente era el de Puebla, podía haberlo demandado yo, nadie me obligaba a contrademandar, pero vine y lo hice, estoy reconociéndole jurisdicción para que conozca del asunto, estoy pidiéndole el servicio jurisdiccional que me puede dar dentro de su territorio, ¿cómo le voy a pedir y después me contradigo? Si contrademandando, reconozco jurisdicción. Esta es la conclusión que significa la fracción II del art. 153.

III. *El que habiendo promovido una competencia se desiste de ella.*

Si en Puebla digo que se libre oficio para que se inhiba de conocer, pero después digo: me desisto de la competencia porque no quiero seguir esta cuestión aquí, me voy ante el juez de México, no podré después desconocer la jurisdicción de éste.

IV. *El tercer opositor y el que por cualquier motivo viniere al juicio.* Esto tiene una significación tan profunda como la que tiene la reconvencción, pero la reconvencción hace competente a un juez que por su naturaleza es incompetente; lo mismo pasa con la tercería que se presenta ante un juez: hace competente a un juez que por razón del territorio es incompetente.

Los casos de prórroga de competencia están consagrados en el artículo 149 y en el 156, fracciones I, II y art. 151, que habla de la prórroga convencional o voluntaria.

El primer precepto dice cuál jurisdicción por razón del territorio es la única que se puede prorrogar; el segundo precepto dice que es juez competente aquél a quien los litigantes se hubieren sometido; el del territorio es el único renunciable y el artículo 156 que se refiere al domicilio de elección. Es una prórroga de la jurisdicción, pero puede ser prórroga porque sea competente, de todas maneras no hay que atender ya a al domicilio real, sino al domicilio puramente de elección que pudiéramos llamar judicial; segundo, el del lugar celebrado en el contrato para el cumplimiento de la obligación; este domicilio es también de elección y entonces

es propiamente el fuero del contrato. En los artículos 151 y 156, fracc. I, la prórroga es directa; en la fracc. II, la prórroga convencional es indirecta.

LA PRÓRROGA LEGAL

Al lado de la prórroga *convencional* existe la prórroga *legal*, que consiste en el reconocimiento de jurisdicción y competencia que la ley da a un juez por razones especiales: 1o., en casos de *reconvención* y *compensación* hay prórroga legal; 2o., en caso de *conexidad* o *acumulación*; 3o., en caso de *urgentes* y para providencias precautorias. En estos casos, aun no siendo competente un juez, la ley le da el conocimiento del negocio prórrogándole la jurisdicción y por eso se llama prórroga legal, por no poderlo hacer las partes de espontánea voluntad.

I. *En caso de reconvención y compensación*: me atropella G con su coche y me causa perjuicios materiales; demando una indemnización de dos mil pesos ante el Juez Primero de lo Civil. Hace algún tiempo que celebramos en San Luis Potosí un contrato de compraventa y el Sr. G sabe que estoy domiciliado en San Luis, y que si me fuera, para demandar el cumplimiento del contrato tendría que ir a San Luis porque el de este lugar es mi juez natural por razón del territorio y de mi domicilio; demando al Sr. G, los dos mil pesos por el atropello, por los daños y perjuicios que resiento y él entonces me contrademanda y me demanda los tres mil pesos que le debo por el contrato de compraventa: el juez de la acción

es el juez de la excepción y aun cuando era incompetente el juez de México para conocer de la demanda opuesta como reconvencción, se convierte en competente, es una prórroga que la ley le da. Hay que hacer notar que siendo incompetente para conocer del juicio *per se*, se convierte en competente cuando el juicio es por accidente. Más clara es la prórroga legal al tratarse de la cuantía.

En materia de reconvencción hay una disposición: el juez competente para conocer de la reconvencción aun en menor, pero no en mayor, esto es natural, un juez de paz puede reconvenir, pero si por virtud del monto de reconvencción se supera la cuantía por la cual debe conocer, un juez de paz se declara incompetente para conocer de la acción y entonces pasará al juez competente para conocer de la cuantía. Pero si por el contrario, el Juez de lo Civil es competente para conocer desde un mil pesos y se me opone a mi demanda como reconvencción doscientos pesos, será competente, sin embargo, porque es en menor, no en mayor.

El juez de la acción es el juez de la excepción y tiene como freno el caso de la cuantía que puede conocer en menor, pero no en mayor; el precepto legal es el artículo 160. Así pues, al Sr. R lo demando ante un juez de paz por ciento cincuenta pesos; él me opone la reconvencción por dos mil pesos, ya deja de ser competente el juez de paz porque no puede conocer de esa reconvencción por razón de la cuantía.

II. *Prórroga legal en materia de conexidad.* El juez de Tacubaya conoce de un pleito de nulidad de testamento; el juez de México conoce de un juicio de incapacidad de uno de los herederos tal vez del mismo demandante. En ambos casos es la acción de petición de herencia, allá y aquí manifiestamente se trata de un caso de conexidad. Por razón del domicilio es competente el juez de Tacubaya; pero aquí no se inició el primer juicio que es en lo que se fija la ley; si comenzó primero el de México, aunque éste no sea competente por razón del territorio, tiene prioridad. Esta prórroga es por razón de la conexidad.

III. *Prórroga legal por litis pendencia.* El juez de Tacubaya empieza a conocer de un negocio y se ha traído ese mismo negocio a México; en el primer caso el pleito era entre *P* contra *J* por la misma causa de pedir, con la misma acción, el mismo negocio; el segundo negocio es de *P* contra *S*, cesionario de *J*, y es la misma causa de pedir, el mismo negocio; el caso es típico de *litis pendencia*, sin embargo, el juez de Tacubaya no es competente respecto de *S* que está domiciliado en México. Empieza el juicio en Tacubaya primero que en México, se irán los autos de la litis pendencia ante Tacubaya; hay prórroga legal de jurisdicción que se otorga por razón de la litis pendencia.

IV. Hay otra prórroga legal: *las providencias precautorias o embargos preventivos.* La ley determina que serán competentes para conocer de providencias precautorias los jueces que tengan competencia para conocer del juicio principal, pero en caso de urgencia,

puede conocer de la providencia precautoria el juez del lugar aun cuando no tenga competencia para el conocimiento del negocio en el principal; por ejemplo: se trata de unos carros cargados de pescado que vienen de Veracruz con rumbo a Guadalajara; el contrato se hizo en Veracruz, el cobro se hará en Guadalajara; pero hay el peligro de que llegando a Guadalajara se burle el deudor enajenando a un tercero el pescado sobre el cual se va a ejercer una acción real, a una acción personal. En el primer caso no se necesita demostrar que el deudor tiene otros bienes más que éstos, pero cuando es personal, hay que demostrar que dilapidando los mismos, no quedan bienes en los que ejercer la acción, y entonces en un juzgado de México se entabla la acción precautoria, pero como se perjudica el pescado, se manda vender inmediatamente y queda sustituido el pescado por el precio. El juez de México era enteramente incompetente en virtud del contrato, es una prórroga legal, la determina la urgencia y se encuentra prevista por el artículo 162, del CPC.

Se presentan problemas serios en la competencia por razón de la cuantía. Más aún cuando *no hay cuantía*, por ejemplo: cuando se pide el reconocimiento de la paternidad, cuando se entabla la nulidad de un testamento, cuando se pide la declaración de quiebra de una persona, cuando se entabla el interdicto de recuperar la posesión, etcétera; ¿quién será el juez competente? Luego se presenta el problema por razón de la cuantía porque ¿cómo determinamos ésta? Ejemplo: reclamo un reloj a P y le atribuyo un valor de trescientos pesos y le doy competencia a un juez menor, cuando

el reloj *en realidad no vale más que veinte pesos*, ¿cuál será el juez competente? Luego, cuando la apelación sólo se admite en negocios de más de mil pesos.....? Pero el derecho tiene que cortar por lo sano con las sutilezas y tiene que establecer criterios lo más aproximado posible a la realidad, atendiendo a lo que frecuentemente pasa en la vida, porque el derecho sólo se ocupa de lo frecuente, no de lo accidental como decía un jurisconsulto romano: *Lex estauit ex eo quod plorumque fit*.

¿Cómo se dará competencia a las cosas que no tienen cuantía? Pues para lo primero se atenderá a la demanda; para lo segundo, la ley fija un solo criterio: el juez de primera instancia. Acciones de estado civil, acciones posesorias cuando no hay cuantía, conocerán de ellas los jueces de primera instancia.

Si debiendo fijarse valor en la demanda no se hace, el juez desecha la misma hasta que lo haga y le previene verbalmente o por escrito que le fije cantidad para saber si es competente o no, como en las acciones plenarias de posesión y en las reivindicatorias: (art. 255, fracc. VIII; ver artículo 157).

Pero viene este otro problema: ¿Cómo se podrá determinar la competencia cuando se fija por el monto de la demanda, como cuando se reclaman, por ejemplo, pensiones que se van sucediendo durante la tramitación del juicio? Si reclamo novecientos pesos de suerte principal, más doscientos pesos de réditos, ya causados más

los que se sigan venciendo hasta la total solución del adeudo, ¿quién será juez competente, un juez menor o un juez de primera instancia? El art. 157 resuelve este problema. No hubo más remedio que darle la competencia al juez por la cuantía causada en el momento mismo de la demanda, aunque lo accesorio futuro superara la cantidad que debe conocer, porque de lo contrario si se le hubiera dado competencia estricta por razón de la cuantía, con el transcurso del tiempo se sobrepasaría de un mil pesos, procedía declarar incompetente al juez menor y nulo lo actuado y entonces se comenzaría un nuevo juicio ante el juzgado de primera instancia.

El precepto se explica por sí solo: en las contiendas sobre propiedad o posesión de un inmueble, la competencia se determinará por el valor que tenga (no en los interdictos, porque siendo de sumarísima tramitación, no puede traerse a los peritos para determinar la competencia). El problema de los interdictos no está en la cuantía, sino en el territorio. Pongamos que M se encuentra en Morelos y su vecino lo despoja de su casa. Es un acto antijurídico gravísimo y la ley quiere que la posesión se proteja *rápidamente* y es de orden público, además de ser lo más saludable para la paz social; hay un juez de primera instancia a cincuenta kilómetros, en cinco minutos puede acudir al juez de paz, en cambio en dos días no lo haría ante el juez de primera instancia.

Este problema es muy grave, los franceses, los alemanes, los austriacos y los italianos le han dado la solución encargando los interdictos posesorios a los jueces de paz. Nosotros, por una tradi-

ción secular, al juez de primera instancia; y en los momentos de la discusión se presentó el problema sosteniéndose que deben ser los jueces de paz los que conocieran los interdictos posesorios y fue derrotada esta proposición, alegándose que los jueces de paz, en su mayoría, son personas de poco saber y que en los interdictos surgen cuestiones delicadas de posesión y de clasificación de la misma que generalmente no están a su alcance. Con estas consideraciones, y con el peligro de tratar los arduos problemas posesorios con jueces sin preparación, se declaró que siempre el juzgado de primera instancia conocería de los asuntos y no el juez de paz. Ellos encontraron esa razón de orden práctico y ganaron siete contra dos; el artículo 159 se ocupa de esto.

Las tercerías se consideran accesorias del juicio principal y es competente para conocer del principal; pero cuando por razón de la cuantía la tercería sobrepasa a aquella por la cual es competente el juez del principal, entonces éste se declara incompetente y pasan los autos principales con la tercería al juez competente por esa razón de cuantía.

EXPLICACIÓN PEDIDA RESPECTO AL ARTÍCULO 14 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

El asunto es sencillo, sólo requiere tener conocimientos de derecho civil en materia de sucesiones. El heredero que entra en posesión de la herencia puede ejecutar actos como heredero, incluso arrendar bienes hereditarios, venderlos, hipotecarlos, etcétera, y si los vende, tendrá derecho al precio; si los arrienda, tendrá derecho a

cobrar las rentas y a pedir la desocupación en su oportunidad. Supongamos que después de algún tiempo de estar poseyendo un heredero aparente llega el heredero verdadero y le quita la herencia, entablado la acción de petición de herencia; habiendo el tercero obtenido triunfo, el heredero aparente le debe entregar los bienes hereditarios con todas sus consecuencias jurídicas, pero cuando ya los bienes hereditarios salieron de la masa de la herencia por venta, la venta del heredero aparente es venta válida cuando el tercero que contrató es de buena fe. En consecuencia, el heredero aparente ya no puede devolver lo que vendió, el contrato es válido y lo dice así el artículo 1343 del Código Civil. El art. 14 que analizamos se refiere a la subrogación real —es toda una historia la que contiene este artículo—, cuando el heredero aparente enajena los bienes de la herencia o los trasmite a terceros, entonces el heredero que ha triunfado en la petición de herencia tiene derecho, al bien mismo o a lo que lo representa, o sea un principio del derecho romano que decía: “la acción en el conjunto del patrimonio, representa el bien al cual tiende.” De nada le serviría al que triunfó en la petición de herencia con que le entregaran los puros bienes hereditarios, si ya se transformaron en otra clase de bienes que se llaman acciones.

Este artículo tiene un efecto práctico de primer orden, pues tal parece que debiera seguirse un juicio especial para subrogación o cesión de acciones, pero no; por la pura sentencia hay la subrogación de las acciones, no hay que seguir un juicio distinto. Este es todo el alcance que tiene el precepto, no es un principio transno-

chado del derecho romano, es una solución práctica a un problema jurídico que no estaba resuelto en nuestra legislación intermedia.

Si hubo mala fe en el heredero aparente, entonces debe indemnizar por el acto ilícito al heredero real. Pongamos que fue de mala fe y dijo que se deterioraron los bienes, entonces debe la indemnización que todos los poseedores de mala fe deben al reivindicante y debe rendirle cuentas: el usufructuario, el administrador, etcétera, deben rendir cuentas, y el heredero aparente no es más que un administrador temporal de los bienes hereditarios y por lo tanto debe rendir cuentas.

Con la anterior declaración, está resuelto lo que para algunos era “rompecabezas”, y continuamos la clase.

Sigamos con la competencia.

Hemos estudiado la jurisdicción y la competencia como un límite de la jurisdicción, hemos determinado los cuatro límites de la jurisdicción o los cuatro medios para determinar la competencia: la calidad, el grado, la cuantía y el territorio. Hemos hablado de prórroga y de clasificación de jurisdicción: que hay jurisdicción prorrogada, jurisdicción natural y jurisdicción delegada. Dijimos que la prórroga de la jurisdicción era voluntaria y legal, que era voluntaria cuando las partes por convenio o desistimiento se someten al juez que por naturaleza no lo era, y legal cuando la ley le daba jurisdicción a un juez que por naturaleza no era competente.

Estudiamos cómo no podía haber prórroga voluntaria de jurisdicción más que respecto del territorio; respecto del grado, excepcionalmente; respecto de la cuantía, sólo por determinación de la ley, pero nunca por voluntad de las partes. Dijimos cómo se determina la competencia por razón de la cuantía, cómo se determina por razón de la calidad del juicio. Nos falta determinar únicamente por razón del territorio.

COMPETENCIA POR RAZÓN DEL TERRITORIO

Para determinar la competencia por razón del territorio, se atiende siempre a un viejo principio que ha regido secularmente en el mundo civilizado: el actor debe seguir siempre el fuero del demandado. Entre las muchas ventajas que tiene el demandado en el sistema latino, se encuentra el irlo a buscar a su casa; el demandado tiene muchas presunciones a su favor, entre otras la buena fe, el no deber; en cambio, en el sistema anglosajón, el actor tiene la presunción de buena fe y el demandado no, mientras que en el sistema latino puede permanecer a la expectativa negando, ya que la prueba le incumbe al actor; en el sistema sajón y sobre todo en el primitivo sistema sajón de los germánicos, podía vencer el acreedor al deudor con una simple afirmación seguida de juramento.

El actor debe seguir el fuero del demandado por regla general, de manera que hay que ir a buscar al deudor a su domicilio no sólo para notificarle la demanda, que es una regla de orden público, sino también para buscar la competencia del juez; hay excepciones

que ahora son bastante numerosas, pero la regla primitiva en materia de competencia, dentro de nuestro sistema jurídico, fue de que el actor debe siempre seguir el fuero del demandado. Esto quiere decir que no todo juez es competente para conocer de una demanda, sino que es competente, por regla general, el juez que corresponde al demandado por razón del territorio.

En el Código de 1884 había un principio formulado con caracteres de universalidad, tanto en las acciones personales como en las acciones reales y de igual naturaleza, decía: “cuando no se ha fijado domicilio de un modo expreso en el contrato, el actor debe entablar su demanda con el demandado ante el juez del domicilio de éste”. Este principio se ha ido restringiendo de día en día por las necesidades prácticas y se comprende: si vamos a entablar una acción reivindicatoria de una hacienda que está en Jalisco, los medios de investigación, la memoria de los habitantes que recordarían la posesión, la manera de determinar quién la tenía antes, cómo era y de qué calidad, es más fácil consultarlo en el lugar de los acontecimientos que si acudimos al juez que pertenece al domicilio del demandado que puede estar en Chihuahua. Los gastos se multiplican porque para examinar a los testigos habría que exhortar, que delegar al juez de Ocotlán o de la Barca para que fueran a hacer la investigación, en vez del juez de Chihuahua; de ahí viene la necesidad de dar una fuerza al principio y decir: cuando se trata de acciones reales sobre inmuebles, le damos competencia al juez del lugar donde está ubicada la cosa porque es mucho más fácil la investigación; obligaremos al demandado a trasladarse a

dicho lugar, pero en cambio la administración de justicia ganará porque tendrá un conocimiento más perfecto del negocio, conocerá mejor las circunstancias en que se desarrollaron, y no hagamos que por comodidad del demandado la administración de justicia se entorpezca y se aumenten los gastos del litigio.

Si se trata de una información *ad perpetuam* sobre la posesión de una hacienda o de una casa situada en Querétaro, pongamos por caso, la antigua ley decía que en el domicilio del promovente: se hacía aquí en México, a puerta cerrada, en algún Juzgado Civil, y si había interés que pudiera oponerse, el Ministerio Público que tomaba participación en México estaba absolutamente a ciegas, ¿qué podía saber él de la hacienda o de la casa situada en Querétaro? Como se comprenderá, si se juzga que la información *ad perpetuam* sea ante el juez de Querétaro, hay más probabilidades de investigación. Además, es preferible darle libertad y amplitud a la investigación judicial que darle comodidad y ventajas al demandado.

Otro principio general que rige en esta materia es el que se deriva del contrato: en un contrato las partes fijan el lugar para la ejecución del mismo, y si ustedes han visto que muchas veces se sustituye al renuente para cumplirlo en su lugar, es que quien señaló el lugar de ejecución del contrato implícitamente está señalando a la autoridad que puede sustituirlo en caso de renuencia, y por eso es muy atinado darle jurisdicción al juez del lugar que se señala para dicha ejecución; no decir que el juez señalado expresa-

mente para recurrir de pago al deudor no es competente, porque aquí ya es una sumisión voluntaria permitida por la ley.

Podemos ya señalar tres principios: 1o., el actor debe seguir el fuero del demandado; 2o., cuando se trata de derechos o de acciones reales sobre inmuebles, debe buscarse de preferencia al juez del lugar de ubicación de la cosa; 3o., cuando se señaló el lugar para la ejecución del contrato, debemos acudir ante el juez del lugar en que debe ejecutarse el contrato, y 4o., cuando se señaló el lugar para ser requerido judicialmente de pago, hay una sumisión voluntaria y habrá que desentendernos del domicilio del demandado.

Por comodidad, y para facilitar la investigación judicial, se han ido vulnerando los principios tradicionales.

En materia de sucesión, desde luego surge este problema: ¿qué juez es competente para conocer del juicio sucesorio? Vino un extranjero, toma un cuarto en el Hotel Regis y allí lo sorprende la muerte ¿Será competente el juez de México para conocer del juicio sucesorio? No tenía ningunos bienes en México, todos estaban en Alemania, y sin embargo, traía alhajas, dinero efectivo, sus ropas, etcétera. ¿Qué juez es competente, el de México o el de Alemania? O bien, pongamos que se trata de un mexicano que tenía una casa en Querétaro, una hacienda en San Luis Potosí y una tienda de abarrotes en Guadalajara; vino a México, y aquí lo sorprendió la muerte, ¿quién será el juez competente para conocer del jui-

cio sucesorio? Por regla general, como se trata de determinar la condición que va a seguir en lo sucesivo una universalidad, o sea el conjunto de bienes y obligaciones que deja el difunto, vamos atendiendo el *principal asiento* de sus negocios o a su residencia o domicilio habitual; le damos competencia al juez del *domicilio* que tenía el difunto. ¿Y si no tiene domicilio conocido? Buscamos el lugar de *ubicación de sus bienes*; y aún no se puede determinar la competencia; la determinará el *lugar donde murió*.

Hay problemas muy difíciles en materia de domicilio a pesar de esta modificación tan profunda a la organización familiar que ha impuesto la Ley de Obligaciones Familiares, primero, y después el nuevo Código Civil: siempre el domicilio de la mujer es el domicilio del marido. Pero cuando se trata de divorciarse y hay abandono de hogar, ¿va la mujer a buscarlo, a seguir al marido a donde estableció su hogar y allí sigue siendo el domicilio de la mujer? Esto es un problema insoluble en la ley, pues habrá que darle preferencia al domicilio del cónyuge abandonado, no sin dificultades, porque es muy fácil a un cónyuge decirse abandonado, aquí la investigación judicial actúa y ya impuesta la presunción a favor del que se queja de abandono, se le dará cuando menos la competencia al juez para conocer del divorcio. Sin embargo, no deja de tener sus peligros, porque puede abandonar un cónyuge a otro y el abandonante llamarse abandonado y dificultar la tramitación del negocio. A todo esto, se comprenderá los peligros que tienen las aplicaciones de principios lógicamente puestos en vigor, o estrictamente aplicados, porque las consecuencias según las circunstancias pueden degenerar en funestas.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 156

Veamos el artículo 156, que determina la competencia. La fracción II hace surgir un problema serio con este motivo, cuando se trata de pedir la nulidad del contrato. Dice así: “es juez competente, el del lugar señalado en el contrato para el cumplimiento de la obligación. Tanto en este caso como en el anterior, surte el fuero no sólo para la ejecución o cumplimiento del contrato, sino para la rescisión o nulidad”; si aceptando y siendo válido el contrato, surte fuero para el lugar de la ejecución, no siendo válido o lo que es lo mismo siendo nulo, como no produce ningún efecto tampoco debió surtir fuero para entablar la demanda. Sin embargo, surte fuero por determinación expresa de la ley, tanto para pedir la nulidad como para pedir la rescisión sin otro motivo mas que se señale el lugar de ejecución o cumplimiento de un contrato, porque allí se encuentran los elementos para su cumplimiento, como son las personas, las cosas necesarias para hacer las entregas, hacer los transportes, expender los documentos, y esto también le sugiere al legislador la idea de que en ese lugar se encuentran los medios de investigación sobre las verdades que hay que determinar para pronunciar la rescisión o la nulidad.

Más lógico sería que respecto de la nulidad se eligiera el lugar de la celebración porque la nulidad es un vicio que afecta al contrato en el momento de su nacimiento, pero esto que parece fácil se vuelve complicado en los contratos por correspondencia, porque entonces, ¿a cuál de los lugares vamos a atender, al del vendedor

o al del comprador? ¿al del permutante o al otro? Por eso se cortó por lo sano y la dificultad se vence diciendo: que sea competente el juez señalado para el cumplimiento del contrato. En caso de rescisión todavía es más lógico en esa eventualidad, porque la rescisión procede por actos supervenientes al nacimiento de la obligación.

Es juez competente (fracc. III): “el de la ubicación de la cosa, si se ejercita una acción real sobre bienes inmuebles. Lo mismo se observará respecto a las cuestiones derivadas del contrato de arrendamiento de inmuebles. Cuando estuvieren comprendidos en dos o más partidos, será a prevención.” El *arrendamiento de inmuebles cada día se equipara más a un derecho real*, hasta la evolución que en nuestro derecho ha tenido el arrendamiento para ser opuesto a un tercero: el que compra una cosa arrendada debe respetar el contrato de arrendamiento; el que embarga una cosa arrendada debe respetar el contrato de arrendamiento a no ser que fuera dentro de los 60 días anteriores al embargo o a la fijación de la cédula hipotecaria; debe respetarse aunque la compra sea judicial, hay oponibilidad a tercero; sin embargo, la razón fundamental es que allí está la plenitud de datos para la investigación judicial. Si se trata de rescindir el contrato, de exigir el cumplimiento de un contrato, porque el asunto está irregular, para no delegar jurisdicciones y hacer las investigaciones a kilómetros de distancia, se hace en el mismo lugar donde se encuentra ubicada la cosa.

Es juez competente (frac. IV): “el del domicilio fiel, demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles,

o de acciones personales o del estado civil. Cuando sean varios los demandados y tuvieren diversos domicilios, será competente el juez del domicilio que escoja el actor”. A esta humilde fracción ha quedado reducido el tradicional principio *actor sequitur forum rei*, de tanta trascendencia antes, según lo expliqué, sólo cuando se trata de acciones personales, de acciones del estado civil, o de acciones reales sobre muebles. Hay que seguir la regla: el actor sigue el fuero del demandado, en derecho privado, en derecho mexicano, pero en derecho internacional privado todavía tiene una mayor importancia la regla porque no hay dificultad ni conflicto de legislaciones en ausencia de leyes. A acciones personales, o a las que se exige el cumplimiento de crédito, acciones del estado civil y acciones reales sobre muebles, ha quedado reducido el principio.

Hay un problema en materia de acciones reales: cuando se ejercen sobre bienes inmuebles situados en diversos lugares. Pongamos que se trata de entablar la acción de partición sobre bienes que están situados en Guanajuato, en Querétaro y en San Luis Potosí, ¿cuál de los jueces es competente? Se trata de ejercitar acciones contra varias personas que se encuentran domiciliadas en lugares diversos, ¿cuál será el juez competente? Respecto de las acciones reales, se expresa que a elección del actor; respecto de las acciones personales cuando haya distinta ubicación, también a elección del actor.

Es juez competente, dice el art. 156, fracc. VI: “aquel en cuyo territorio radica un juicio sucesorio para conocer: a) de las acciones

de petición de herencia; b) de las acciones contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de los bienes; c) de las acciones de nulidad, rescisión y evicción de la partición hereditaria.” Este artículo vino a resolver un problema intrincado: había un juicio sucesorio radicado en el Juzgado Sexto de lo Civil, era un intestado: el albacea estaba domiciliado en Mixcoac y se presentó un legatario a pedir la entrega de un bien, se presentó ante el Juzgado y le opusieron la incompetencia por el principio de que en toda clase de acciones debía buscarse el domicilio del demandado. Entonces dio origen a aquella discusión celeberrima y aquella sátira de von Ihëring: ¿si la herencia perdura hasta la partición y adjudicación de los bienes del heredero, es una persona moral o es una copropiedad? Si se estimaba que era una persona moral, era competente el juez de México por estar la sucesión tramitándose en el Juzgado Sexto de lo Civil; si no era persona moral y sólo un representante para conocer del juicio, entonces era el juez de Mixcoac por estar domiciliado dentro de su circunscripción territorial el albacea demandado, y este problema nunca fue resuelto por la jurisprudencia. De aquí la fracción VI: surte fuero el juez que conoce de la tramitación del negocio, y si no surte este juez, cualquiera otro que esté dentro de la circunscripción territorial donde radica el juicio sucesorio; así es que en el caso anterior, cualquier juez de México era competente y en particular el Sexto de lo Civil.

Por la petición de herencia se reclama la que posee otro u otros, en calidad de herederos; esta petición de herencia, la acción

de nulidad de testamento, la acción de impugnación de capacidad de uno de los herederos, o bien la acción de petición de herencia fundada en un testamento posterior, o bien la acción fundada en mejor derecho como cuando un sobrino está poseyendo cuando había un hijo que no estaba en México, y como éste posee mejor derecho se arroja al sobrino; pues bien, en todos estos casos hay petición de herencia pues el juez de la tramitación del juicio sucesorio es competente para conocer de la petición de herencia por todas las ventajas que tiene, y más vale que de una vez todo tienda a organizarse en forma tal que se tenga un conocimiento total y completo del asunto.

El art. 153, en su fracc. VIII, dice: es juez competente: “en los actos de jurisdicción voluntaria el del domicilio del que promueve, pero si se tratare de bienes raíces, lo será el del lugar en que estén ubicados.” Esta parte es oscura si se trata de una licencia para vender un bien inmueble; ¿ante qué juez se acude, al de la ubicación o al del domicilio del que solicita la licencia para vender? No lo dice esta fracción. ¿Cuando se pide permiso para vender y se trata de comprobar la incapacidad de una de las partes, atendemos a la persona o al bien? La idea ha sido que se atienda a la persona en primer lugar, y luego que se atienda al bien; hay casos de jurisdicción voluntaria que solo se refieren al bien sin atender a la persona, como el apeo y deslinde, se cita a todos los colindantes ante el juez para que se vaya demarcando; pero cuando se trata de comprobar la incapacidad de una persona, no hay que acudir a la ubicación del inmueble.