

ESCUELA LIBRE DE DERECHO

BOLETÍN JURÍDICO PRÁCTICO

COLEGIO DE DERECHO PROCESAL



ESCUELA LIBRE
DE DERECHO
1912

NÚM. 7, OCTUBRE DE 2024

CONTENIDO



Mtro. Emilio González de Castilla del Valle
Presentación

01



Lic. José Luis Cruz Martínez
"Auto de incompetencia", ante su falta de impugnación,
¿constituye cosa juzgada formal o material?

05



Lic. Miguel Francisco Jiménez Hernández
El efecto de cosa juzgada del convenio de mediación a
la luz de los derechos humanos

19



Lic. Alejandro Landa Montaña
La oralidad en el Código Nacional
de Procedimientos Civiles y Familiares

45



Lic. Eduardo Sodi Carmona
El efecto del desistimiento de la acción en el
litisconsorcio pasivo necesario: perspectiva jurídica
comparada

79



Lic. Jorge Sodi Patiño
La inmoral regresión

105



Lic. José María Zúñiga Barajas
Las medidas cautelares en el Código Nacional
de Procedimientos Civiles y Familiares

121

Presentación



Mtro. Emilio González de Castilla del Valle
Rector de la Escuela Libre de Derecho

El ser humano ha transitado en un periodo de tiempo breve, de plasmar el conocimiento en textos e instrumentos que permiten su difusión y acceso a futuras generaciones, lo que inspiró el nacimiento de las grandes bibliotecas como centros de cultura y aprendizaje, a un sistema de control y regulación de ciertas tecnologías como fuentes del conocimiento para verificar su contenido, autenticidad, seguridad, entre otros problemas, lo que supone ahora desarrollar principios éticos en la era de la inteligencia artificial y de la ciberseguridad.

En ese tránsito vertiginoso, en el ámbito de la educación se utiliza la palabra escrita en libros, revistas, periódicos, compendios, tratados, con reglas muy elaboradas para garantizar no sólo la calidad sino, especialmente, la fuente de información. Estos instrumentos permiten transmitir el conocimiento y, lo más importante, las innovaciones en las diversas disciplinas de cada profesión. Es un apoyo invaluable en la enseñanza mediante el sistema de aulas presenciales y, ahora, a distancia.

Frente a estos esquemas tradicionales del conocimiento y la enseñanza, la sociedad enfrenta un reto: la dilución del hábito de lectura comprensiva. Se reduce el tiempo destinado al conocimiento por esos medios tradicionales, que se sustituyen ahora por nuevas tecnologías que, en ocasiones, entregan un producto terminado que no dan espacio para el proceso de análisis y reflexión. Lo vertiginoso de los cambios que experimenta el ser humano en la actualidad, aunado al desarrollo tecnológico ha provocado, quizá en forma imperceptible, la reducción del tiempo que requiere la lectura comprensiva.

Entre el reto y la solución requerida se tiene menos tiempo de estudio y reflexión.

Sin dejar de llevar a cabo esfuerzos para inculcar en los estudiosos y estudiantes de las diferentes disciplinas del derecho el hábito de la lectura comprensiva, quizá conviene también lograr un instrumento que permita tomar conocimiento de una problemática específica, práctica, actual, de vanguardia, y la crítica o solución posible, que proporcione una orientación dentro de las limitaciones actuales de tiempo.

Un análisis crítico que aporte elementos breves y concisos que auxilien en la comprensión de temas específicos, que quizá ayuden a la solución de un problema práctico con la inmediatez requerida, a reserva del estudio pausado y profundo posterior.

Es en ese contexto que se concibe y nace el *Boletín jurídico práctico*. El ánimo no puede ser alterar de ninguna forma el trabajo doctrinal, profundo, auténtico de los estudiosos del derecho que inspira a las nuevas generaciones de estudiantes. La intención, en cambio, es proporcionar ideas valiosas pragmáticas que pueden aportar a quienes ejercemos la profesión, la orientación en los temas de vanguardia dentro de los tiempos comprometidos en los cuales hoy día se ejerce la profesión.

Al mismo tiempo, con este *Boletín jurídico práctico* tendremos un vehículo ágil mediante el cual los mismos abogados que ejercemos la profesión podremos expresar nuestras experiencias y opiniones que, en ocasiones, quedan en la discusión interna de nuestros despachos, con las alegrías y frustraciones compartidas en la intimidad profesional y que no ven la luz dentro del foro educativo y colegial.

Este *Boletín jurídico práctico* es un espacio que pretende ser un vehículo para compartir ideas de vanguardia, producto del ejercicio diario de la profesión con fines pragmáticos, en

donde los estudiantes y abogados pueden encontrar un medio de expresión y opinión al mismo tiempo que es fuente de información, sin contemplar formalidades propias de un estudio doctrinal profundo el cual no se pretende sustituir sino complementar.

Hacemos votos porque este esfuerzo logre su cometido en beneficio de los estudiantes y practicantes del derecho y que sea fuente de un análisis crítico constructivo.

*“Auto de
incompetencia”,
ante su falta de
impugnación,
¿constituye cosa
juzgada formal o
material?*

 Lic. José Luis Cruz Martínez
Profesor titular de la cátedra Temas Selectos de Derecho
Civil en la Escuela Libre de Derecho

1. EL PROBLEMA ACTUAL DE ACCESO A LA JUSTICIA

En principio, creo oportuno reconocer que vivimos en un país donde tanto la población en general como los abogados postulantes coinciden en una cosa: el rezago judicial en México es preocupante.

Las personas, abogadas o no, perciben que el acceso a la justicia es complejo, árido, formalista e inequitativo, están conscientes que, si deben acudir a los tribunales para resolver un problema, esto significará que pasarán años en diferentes instancias para obtener una solución que no siempre deja satisfecha a las partes.

Si nos centramos en juicios familiares, el tiempo que una persona juzgadora tarda en resolver un conflicto suele considerarse excesivo frente a la importancia de los intereses que se ven en juego. Pero lo mismo ocurre en controversias civiles o mercantiles, donde los anhelos de justicia son igual de profundos y en los que la solución del conflicto, la mayoría de las veces, llega tarde.

Este no es un problema menor, al contrario, estoy convencido que uno de los grandes retos a superar por los poderes judiciales es abatir el rezago con el que cuentan, para que puedan cumplir con el mandato constitucional de justicia pronta y expedita. Sin embargo, creo que hoy existe un contexto complejo para lograrlo.

En 2023, el Índice de Paz México dio noticia de que nuestro país tiene un promedio de 4.4 jueces y magistrados por cada 100,000 habitantes, lo que cual significa que nuestro país

cuenta con una cuarta parte de jueces respecto del promedio mundial.¹ Esta cifra, desde mi óptica, refleja que una persona juzgadora en México afronta cargas laborales excesivas, dado que tramita y resuelve veinticinco veces más asuntos que otros jueces del mundo.

Esto, lamentablemente, ha traído como consecuencia que tanto jueces locales como federales adopten malas prácticas que, a mi modo de ver, son abiertamente inconstitucionales por afectar principalmente el acceso a la justicia del pueblo mexicano, que es a quienes debemos servir con prontitud, eficacia y profesionalismo.

En efecto, las altas cargas de trabajo, conjugadas con la falta de personas juzgadoras y de personal jurisdiccional, han ocasionado que una buena parte de los órganos jurisdiccionales de nuestro país busquen la manera de rechazar el conocimiento de los asuntos, para evitar tramitarlos y resolverlos, pues serán un número más de su estadística, lo que impedirá que se atienda el rezago ya existente. Esta práctica es ya bien conocida por las personas postulantes, quienes están conscientes que la persona juzgadora hará un escrutinio muy estricto para, de poder hacerlo, desechar su demanda.

Lo anterior, desde mi óptica, es muy preocupante, pues creo que el mandato constitucional exige de los operadores jurisdiccionales que resuelvan con prontitud los reclamos que les son presentados, lo que no se logra cuando someten a los particulares a un largo y tortuoso camino para lograr la admisión de la demanda.

Estoy convencido que muchas personas juzgadoras ven los desechamientos injustificados y enervantes como una práctica judicial encaminada a preservar la funcionalidad del

¹ Esta información fue obtenida el 4 de mayo de 2024 del siguiente enlace electrónico: <https://static1.squarespace.com/static/5eaa390ddf0dcb548e9dd5da/tj/647041b385d0307a47a4573a/1685078486067/ESP-MPI-2023-web.pdf>

órgano jurisdiccional, lo que les permite obtener un poco de tiempo para poder combatir el rezago existente; sin embargo, estas prácticas deben ser abolidas y no tendrían que existir, dado que nuestro diseño constitucional exige un ideal de justicia del cual estamos muy lejanos.

Esta problemática se ve enormemente incrementada en virtud de la falta presupuestaria que afrontan los Poderes judiciales en nuestro país, donde difícilmente obtienen un porcentaje mayor al 1% del Producto Interno Bruto. Creo que, mientras se continúe asfixiando a los poderes judiciales sin el presupuesto necesario, las personas juzgadoras encontrarán mayores límites y dificultades para lograr el principio de justicia pronta y expedita que se encuentra plasmado en la Constitución Federal.

A partir de lo anterior, no es sorpresa que hoy, los juzgados locales y federales se encuentren sobrepasados, sin los recursos materiales y humanos suficientes para responder a las exigencias de justicia que día a día arriban a los juzgados, lo que, como ya destacué, ocasiona que las personas juzgadoras rechacen el conocimiento del asunto con base en argumentos de incompetencia ciertamente debatibles, con fundamentos inaplicables y por razones, a veces, incongruentes.

Es verdad que esta situación ha ocasionado que en los tribunales revisores llegue un buen número de asuntos combatiendo el indebido desechamiento de la demanda por incompetencia, pero vale la pena preguntarse: ¿cuántos de esos desechamientos no son impugnados? Aún más: ¿por qué las personas optan por no recurrir el auto que desecha su demanda?

A mi juicio, el segundo cuestionamiento tiene una respuesta muy obvia, no se recurren porque el particular quiere evitarse una compleja cadena impugnativa que representará,

cuando menos, que unos meses más el desechamiento de su demanda se encuentre vigente. Aquí es importante acudir a la lógica. ¿Por qué una persona elegiría someterse a una cadena impugnativa árida y larga en la que no tiene la seguridad de que la incompetencia será revocada, cuando tiene la opción de acudir al día siguiente al del desechamiento a presentar nuevamente su demanda, esperando se turne a otra persona juzgadora con un mejor criterio que la anterior?

En lo personal, no encuentro respuesta a esta última pregunta, pues creo que por las vicisitudes que estamos viviendo las y los particulares encuentran más sencillo acudir con otra persona juzgadora a plantear su reclamo cuando éste fue inicialmente rechazado por otra en razón de una posible incompetencia, pues de lo contrario se encontrarán sometidos a una larga cadena impugnativa que, temporalmente, les inhibiría de tramitar el juicio respectivo, colocándolos en un estado de incertidumbre respecto a la mera admisión de su reclamo.

A partir de lo expuesto, estoy convencido que hay razones constitucionales, legales y doctrinarias para considerar que cuando las personas dejan de impugnar el primer auto dictado en un juicio civil o mercantil, en el que se desecha la demanda por falta de competencia, tal resolución *no constituye cosa juzgada* en sentido material, por lo que es posible volver a plantear la demanda en iguales términos y ante la misma jurisdicción, sin que dicho pronunciamiento de incompetencia sea obligatorio para la persona juzgadora ante quien se presente la demanda por segunda ocasión.

Para avalar tal postura, es útil acudir a la doctrina procesal clásica, misma que, como se verá, se encuentra recogida en la legislación procesal civil de la Ciudad de México, que sirve de base supletoria para el Código de Comercio.

2. COSA JUZGADA FORMAL Y MATERIAL

Francesco Carnelutti² manifiesta que la cosa juzgada es el litigio juzgado, o sea el litigio después de la decisión; o más exactamente, el juicio dado sobre el litigio, es decir, su decisión. En otras palabras, expresa que es el acto y a la vez el efecto de decidir que realiza el juez en torno al litigio.

El citado autor clasifica la cosa juzgada en dos tipos: la formal y la material, explicando que la primera se traduce en un efecto preclusivo, mientras que la segunda en uno imperativo.

En la misma obra, sostiene que la cosa juzgada formal tiene por presupuesto la conversión de la decisión en firme, la cual adviene en el momento en que queda cerrada la impugnación de la decisión; por su parte, la cosa juzgada material se traduce en la prohibición del juez de volver a decidir sobre el litigio ya resuelto.

Por su parte, Eduardo J. Couture³ previene que la cosa juzgada formal se refiere a las resoluciones judiciales que, aun agotados los recursos en su contra, sólo producen efectos transitorios, pues se cumplen y obligan únicamente en relación al proceso en que se dictaron y al estado de cosas que prevalecieron en el momento de decidir, y no impiden que en un procedimiento posterior la cosa juzgada pueda cambiarse. Esto porque el concepto de cosa juzgada sólo adquiere la característica de inimpugnabilidad, pero carece de la inmutabilidad.

En cambio, menciona que la cosa juzgada sustancial existe cuando a la condición de inimpugnable en el mismo proce-

² CARNELUTTI, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*, tomo I, agosto de 2005, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial.

³ COUTURE, J. Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, octubre de 1997, Ediciones Palma.

so se une la inmutabilidad de la sentencia en otro juicio posterior, por lo que puede existir cosa juzgada formal sin cosa juzgada sustancial, pero no a la inversa.

Enrico Tullio Liebman⁴ también distingue la cosa juzgada formal de la sustancial, pues considera que la primera mira hacia el procedimiento en que se dictó, mientras que la sustancial lo hace hacia lo externo, impidiendo la nueva proposición de la misma demanda en un proceso nuevo.

En la doctrina nacional, encontramos importantes apuntes en la obra de José Alfonso Abitia Arzapalo,⁵ en la que, refiriéndose a Chiovenda, señala que la sentencia de competencia sólo produce cosa juzgada formal, no sustancial, porque se consuma exclusivamente dentro del proceso, nunca fuera de él, lo que cual quiere decir que la cosa juzgada formal sobre la competencia no vincula a otros jueces, a quienes sí vincula la cosa juzgada sustancial.

Entrando al apartado de cosa juzgada formal y material, el autor sostiene que la cosa juzgada en sentido formal está llamada a operar exclusivamente en el proceso, por cuanto que consiste en la inimpugnabilidad de la sentencia.

Sobre la cosa juzgada material, explica que, teniendo como base esta inimpugnabilidad de la sentencia dentro del proceso (preclusión), su firmeza o inmutabilidad debe ser respetada fuera del proceso, en cualquier otro procedimiento en que se pretendiera promover exactamente el mismo pleito.

La doctrina recién apuntada fue recogida por el legislador en los artículos 422, 426 y 427 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicable en la Ciudad

⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio, *Manual de derecho procesal civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, pp. 569-601.

⁵ De la cosa juzgada en materia civil, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial.

de México,⁶ ya que todos los preceptos señalan esencialmente que, para que la cosa juzgada surta efectos en otro juicio, es necesario, entre otras cosas, que la controversia haya sido resuelta en *sentencia* y que ésta haya causado ejecutoria, lo que revela que la ley solamente otorga el carácter de cosa juzgada material a las sentencias que resuelven el fondo de determinado punto de la controversia; por lo que no comprende cualquier resolución, sino solamente las que deciden, en lo sustancial, alguna etapa del proceso.

⁶ Artículo 422. Para que la cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta sea invocada, concorra identidad en las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueren. En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y a las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros aunque no hubiesen litigado.

Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito, sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior o estén unidos a ellos por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas.

Artículo 426. Hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria, cuando las partes celebran un convenio emanado del procedimiento de mediación a que se refiere la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, o cuando las partes celebran convenios como resultado de la mediación comunitaria prevista en las leyes de la Ciudad de México.

Causan ejecutoria por ministerio de ley:

I. Las sentencias pronunciadas en juicios cuyo monto sea inferior a la cantidad que el artículo 691 establece para que un juicio sea apelable. Dichas cantidades se actualizarán en los términos del artículo 62. Se exceptúan los interdictos, los asuntos de competencia de los jueces de lo familiar y las relativas a la materia de arrendamiento inmobiliario;

II. Las sentencias de segunda instancia;

III. Las que resuelvan una queja;

IV. Las que dirimen o resuelven una competencia;

V. Las demás que se declaran irrevocables por prevención expresa de la ley;

VI. Las sentencias que no puedan ser recurridas por ningún medio ordinario; y

VII. Los convenios emanados del procedimiento de mediación a que se refiere la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

Artículo 427 Causan ejecutoria por declaración judicial:

I. Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial;

II. Las *sentencias* de que hecha notificación en forma, no se interpone recurso en el término señalado por la ley, y

III. Las *sentencias* de que se interpuso recurso pero no se continuó en forma y término legales o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial.

Por consiguiente, la norma procesal solamente establece la inmutabilidad de este tipo de sentencias, pues en todos los preceptos recién apuntados, el legislador fue enfático en señalar que son las *sentencias* las únicas susceptibles de surtir efecto en otro juicio, de tal suerte que estas expresiones excluyen otro tipo de actos decisorios.

3. CONCLUSIÓN. LA COSA JUZGADA NO DEBE INHIBIR EL ACCESO A LA JUSTICIA

Conforme a lo expuesto, queda de manifiesto que cuando la persona juzgadora desecha una demanda por considerarse incompetente, y dicho proveído adquiere firmeza por no haber sido impugnado, tal resolución sólo tiene el carácter de cosa juzgada formal, teniendo un efecto preclusivo únicamente dentro del juicio en que se dicta.

Lo anterior, dado que la resolución inicial que declara la incompetencia de una persona juzgadora, no constituye una *sentencia* que decida el fondo del litigio, sino que atañe a un presupuesto procesal, debido a que resuelve exclusivamente sobre la facultad del juez para conocer de un asunto.

De modo que, por la naturaleza procesal de esta decisión, la misma sólo tiene el alcance de fijar su inimpugnabilidad, con el fin de determinar que dentro del procedimiento correspondiente ya quedó decidido ese aspecto y no puede volver a ser analizado en el propio asunto; sin embargo, sus efectos no se extienden a otro procedimiento, ya que no se trata de una decisión sustancial en la que todas las partes hayan sido escuchadas o en la que se hayan observado todas las formalidades esenciales del procedimiento.

Además, no existe una sola disposición normativa que disponga que las resoluciones de incompetencia dictadas en el primer auto del juicio surtan efectos en otros procesos, pues

a las únicas *sentencias* a las que se les reconoce el carácter de cosa juzgada material son las que dirimen o resuelven una competencia en términos del capítulo III, título tercero, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aplicable en la Ciudad de México, relacionado con las cuestiones competenciales que puede promover el demandado, ya sea por inhibitoria o por declinatoria.

Esto tiene lógica si se piensa que las decisiones de competencia suelen consumir el proceso y terminarlo sin decidirlo en el fondo, por lo que tales planteamientos no deben de ser vinculantes para otras personas juzgadoras porque, entonces, se corre el riesgo de perpetuar una ilegalidad que no fue revisada por ninguna instancia revisora y cuya legalidad no ha sido examinada.

Al margen de estas conclusiones, que encuentran apoyo en la doctrina procesal clásica, es conveniente apuntar que la propuesta aquí formulada pretende ser coincidente con la realidad material y jurídica que vivimos y que fue detalla al inicio de este trabajo.

En efecto, creo que los operadores jurisdiccionales tenemos que tener conciencia de postulante en los asuntos que son puestos a nuestra consideración, debemos llevar el escritorio al territorio, entender las dificultades a las que los particulares y sus abogados se enfrentan día con día, vicisitudes que emanan de la complejidad de nuestro entramado procesal y de las propias limitaciones de los poderes judiciales.

Particularmente, estoy convencido de que las personas que integran un órgano jurisdiccional deben ser sensibles a las problemáticas reales que enfrentan quienes piden justicia, pues cuando acuden a un órgano jurisdiccional lo hacen para solucionar un problema que ya tienen, nosotros no debemos de ser uno adicional.

Nuestro papel debe centrarse en buena medida en facilitar el acceso a la justicia, en procurar pronunciamientos de

fondo que resuelvan lo efectivamente planteado y, finalmente, en interpretar las normas procesales a la luz de la realidad, se trata entonces de darle siempre una interpretación funcional a la ley.

Por lo anterior, creo que no hay justificación constitucional ni legal para reconocerle autoridad de cosa juzgada material a un auto que no fue revisado por la instancia correspondiente, omisión que, como destacó, es atribuible a los problemas que representa iniciar una cadena impugnativa, cuando es evidente que resulta de mayor beneficio para el justiciable simplemente presentar una nueva demanda para que sea turnada a otra persona juzgadora.

Creo que ésta puede resultar ser la interpretación más favorable hacia el derecho de acceso a la justicia, pues permite que el particular presente nuevamente su reclamo y que otros ojos, con diferente perspectiva, decida sobre la competencia, lo que trae consigo la posibilidad de iniciar el proceso en la vía y forma propuesta por el particular, lo que cual eventualmente tendrá como consecuencia la emisión de una sentencia que ponga fin al conflicto y, pienso, pacifique un problema.

De lo contrario, vincularíamos a una persona juzgadora a observar una decisión emitida por uno de sus pares, una que no fue revisada por su superior jerárquico y cuya legalidad no fue reconocida. ¿Qué razonabilidad tiene considerar obligatoria una decisión que puede ser ilegal y que no ha sido revisada? ¿Por qué, si nadie ha revisado la determinación de incompetencia, no permitimos que una diversa persona juzgadora examine nuevamente la demanda y determine si la admite a trámite?

Así, creo que reconocer el carácter de cosa juzgada material a una decisión de incompetencia que no fue revisada y que se dictó frente a la presentación de la demanda tiene como efecto remoto afectar el acceso a la justicia de los particula-

res, quienes podrían enfrentarse al problema de que ninguna persona juzgadora se considere competente para conocer de su reclamo, lo que materialmente le impediría acceder a la justicia que, se supone, debe ser pronta y expedita.

Es por todo lo anterior, que considero desafortunado que tribunales colegiados, quienes son en muchos casos los últimos garantes de la Constitución y de los principios en ella contenida, interpreten la doctrina y la ley de forma restrictiva, en una forma que no puedo ver que contribuya al acceso a la justicia de nadie.

Por ejemplo, el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito interpreta exactamente lo contrario a lo aquí expuesto, pues considera que las decisiones de incompetencia que se encuentren firmes, incluso por falta de impugnación, constituyen cosa juzgada en sentido material, con lo que dicho tribunal estima que el gobernado está impedido para presentar nuevamente la misma demanda,⁷ con lo que, creo, se afecta innecesariamente el principio constitucional de acceso a la justicia, afectación que no tiene ningún tipo de justificación.

Sé que las líneas aquí escritas son de criterio, que son interpretables, pero me inclino por la propuesta que formulo porque creo que le corresponde a la nueva generación de personas abogadas y juzgadoras migrar de interpretaciones formalistas a intelecciones más progresistas que permitan tutelar con mayor amplitud los derechos de todas las personas, especialmente los procesales.

⁷ Así se encuentra considerado en la tesis de registro digital 2016448, cuyo rubro es el siguiente: “Cosa juzgada. Reviste esa categoría la incompetencia firme decretada en el primer auto recaído a la presentación de una demanda mercantil, por tanto, es legal la desestimación de una nueva demanda que plantea la misma pretensión, hecha por el propio actor, contra el mismo demandado y con base en los mismos aspectos fácticos que ya se habían planteado en aquélla”.

Tenemos la responsabilidad de reivindicar las interpretaciones formalistas y restrictivas en el Derecho Procesal, por eso escribo estas palabras, esperando que sean útiles para que, en el futuro, ninguna persona se quede sin acceso a la justicia por criterios anacrónicos, que perpetúan la denegación de justicia y que no logran pacificar ningún problema.

En consecuencia, atendiendo al acceso a la justicia, interpretando funcionalmente la normal procesal y aplicando debidamente la doctrina clásica, creo que los tribunales deben siempre determinar que las resoluciones de incompetencia que se dictan en el primer auto de un proceso, frente a la presentación de la demanda, únicamente constituyen cosa juzgada formal al consumarse exclusivamente dentro del proceso en el que se dictaron y, por ello, no pueden tener efectos fuera de él, ya que para la existencia de cosa juzgada material se necesita un pronunciamiento sustancial y no solamente de forma.

*El efecto de cosa
juzgada del
convenio de
mediación a la luz
de los derechos
humanos*



 Lic. Miguel Francisco Jiménez Hernández
Profesor adjunto de la cátedra Derecho Procesal Civil
y Mercantil en la Escuela Libre de Derecho

1. INTRODUCCIÓN

En el contexto jurídico contemporáneo, la mediación ha ganado relevancia como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, promovido como una vía más rápida y menos confrontativa que el litigio tradicional. Este proceso permite a las partes en conflicto llegar a un acuerdo de manera voluntaria, evitando así el desgaste emocional y económico que conlleva un juicio. Sin embargo, una vez que se alcanza un acuerdo en la mediación, surge una cuestión crucial: ¿qué sucede con la validez y la ejecutabilidad de estos acuerdos? Es aquí donde entra en juego el concepto de cosa juzgada.

La cosa juzgada es un principio jurídico fundamental que otorga a una decisión judicial el carácter de definitiva e inmutable, impidiendo que sea revisada o modificada en el futuro por otros tribunales o en nuevos procesos relacionados con el mismo conflicto. Este principio busca asegurar la estabilidad y la certeza en las relaciones jurídicas, evitando la multiplicidad de juicios sobre un mismo asunto y promoviendo la seguridad jurídica en el sistema de justicia.

En la Ciudad de México, la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal establece que los acuerdos alcanzados en la mediación tienen el mismo efecto que una sentencia judicial, es decir, gozan de la fuerza de cosa juzgada. Este efecto otorga a los convenios de mediación una seguridad y una autoridad comparables a las de una sentencia emitida por un tribunal, haciéndolos exigibles y vinculantes para las partes involucradas.

No obstante, la aplicación de la cosa juzgada en los convenios de mediación no está exenta de controversias, especialmente cuando se considera a la luz de los derechos humanos. Con la reforma constitucional de 2011 en México, se reforzó la obligación de los órganos jurisdiccionales de interpretar y aplicar los derechos humanos en todas las etapas procesales. Esto ha llevado a cuestionar si los convenios de mediación, aunque revestidos de cosa juzgada, pueden ser revisados o anulados en casos donde se alega una violación de derechos fundamentales.

El presente artículo tiene como objetivo analizar cómo el principio de cosa juzgada se aplica a los convenios de mediación en la Ciudad de México, y cómo este principio interactúa con la protección de los derechos humanos. A través de la revisión de la legislación vigente y la jurisprudencia relevante, se explorará si el efecto de cosa juzgada en los convenios de mediación puede o debe ser limitado en casos donde los derechos humanos estén en juego, como en situaciones de usura o explotación.

1.1. *El efecto de cosa juzgada del convenio de mediación*

La mediación surge como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, donde a partir de la voluntariedad de las personas en conflicto se construyen acuerdos que se plasman dentro de un convenio de mediación.

En la Ciudad de México, de acuerdo con la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, el servicio de mediación es implementado a través de los mediadores públicos del Centro de Justicia Alternativa del Poder Judicial de la Ciudad de México, los secretarios actuarios adscritos a los juzgados y mediadores privados certificados por el mismo Centro de Justicia Alternativa. En

cualquiera de las opciones en que se administra el procedimiento de mediación, el efecto del convenio que se celebre tiene el efecto de cosa juzgada.

El artículo 38 de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal establece lo siguiente:

Artículo 38. El convenio celebrado entre los mediados ante la fe pública del Director General, Director o Subdirector de Mediación actuante con las formalidades que señala esta Ley, será válido y exigible en sus términos y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

El convenio traerá aparejada ejecución para su exigibilidad en vía de apremio ante los juzgados. La negativa del órgano jurisdiccional para su ejecución será causa de responsabilidad administrativa, excepto cuando el convenio adolezca de alguno de los requisitos señalados en el artículo 35 de la presente ley.

En el supuesto de incumplimiento del convenio en materia penal, quedarán a salvo los derechos del afectado para que los haga valer en la vía y forma correspondientes.

Surtirán el mismo efecto los convenios emanados de procedimientos conducidos por Secretarios Actuarios y mediadores privados certificados por el Tribunal que sean celebrados con las formalidades que señala esta Ley, y sean debidamente registrados ante el Centro en los términos previstos por esta Ley, el Reglamento y las Reglas, según corresponda.

Si el convenio emanado de procedimiento conducido por Secretario Actuario o mediador privado certificado por el Tribunal no cumple con alguna de las formalidades previstas en esta Ley, y esta es subsanable, se suspenderá el trámite de registro ante el Centro y se devolverá al Secretario Actuario o Mediador Privado, según corresponda, para que subsane dichas formalidades, en caso

contrario se negará el registro y se iniciará el procedimiento de sanción correspondiente.

Por acuerdo de los mediados los convenios podrán ser anotados en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de conformidad con las leyes respectivas.

Es así como en los párrafos primero (Mediación Pública) y cuarto (Secretarios Actuarios y Mediadores Privados) del artículo 38 de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal se otorga el efecto de cosa juzgada al convenio emanado del procedimiento y cumpliendo con la formalidad que para cada tipo de mediación se requiere.

Dentro de las diversas posturas que existen para justificar la naturaleza jurídica del convenio de mediación, la que ha tenido mayor arraigo es aquella que considera que el convenio de mediación surte como si fuera un convenio de transacción. Siguiendo esta lógica, en términos del artículo 2953 del Código Civil y del 426 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se reconoce igualmente que el convenio de transacción tiene para las partes la misma eficacia de la cosa juzgada.

Ahora bien, la cosa juzgada es un principio jurídico fundamental que se refiere al carácter definitivo de una decisión judicial. En esencia, una vez que un tribunal ha dictado una sentencia definitiva sobre un asunto, esa decisión tiene autoridad y no puede ser reexaminada o modificada por otros tribunales o en futuros procesos relacionados con el mismo hecho o conflicto.

Este principio tiene dos aspectos clave:

1. **Cosa Juzgada Formal:** Se refiere a la estabilidad de la sentencia cuando ya no es susceptible de apelación o de otros recursos legales. En este sentido, la decisión se considera firme y definitiva.

- 2. Cosa Juzgada Material:** Se refiere al efecto de la sentencia en cuanto a los hechos y derechos que ha juzgado. Una vez que una sentencia ha sido dictada y se ha convertido en cosa juzgada, lo decidido en ella tiene efectos vinculantes y definitivos sobre los hechos y derechos involucrados en el caso, lo que cual impide que se pueda reabrir el mismo asunto en otro juicio.

Este principio busca evitar la inseguridad jurídica y la multiplicidad de juicios sobre el mismo asunto, promoviendo la estabilidad y certeza en las relaciones jurídicas y en el sistema de justicia.

El efecto de la cosa juzgada que se le da normativamente al convenio de mediación implica entonces que lo acordado tiene para las partes la fuerza de una sentencia y que no puede llegar a ser reexaminada o modificada por un convenio o tribunal diverso. Lo anterior, con excepción de ciertas controversias que por disposición de ley no causan estado, tales como alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y todas aquellas que prevenga la ley, tal como lo reconoce el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles. Es de precisar que, por cuanto hace a la competencia en materia de mediación, los casos de excepción sólo resultarían para alimentos, guarda y custodia, visitas y convivencias; no así a las demás, dado que requieren resolución judicial.

Por ello, entonces un convenio de mediación tiene tal eficacia que lo que ahí fue acordado no puede ser modificado.

1.2. La firmeza de la cosa juzgada

Derivado de la reforma en materia de Derechos Humanos del 10 de junio del 2011, el constituyente permanente obligó a que los órganos jurisdiccionales realicen una nueva aplica-

ción e interpretación de los Derechos Humanos dentro de las etapas procesales.

Esta obligación obligó a replantear la pregunta sobre si una sentencia definitiva que ha quedado firme puede no ser cuestionada por ser violatoria de un derecho humano.

Por ejemplo, en aquel caso donde se presentó una demanda con un pagaré con un interés del diez por ciento mensual, esto es, ciento veinte por ciento anual y que bajo la literalidad se termina condenando al pago de la suerte principal y al pago de los intereses a la tasa señalada. De manera que la ejecución de sentencia lo único que tendrá por objeto es materializar lo que en la forma ya fue condenado, es decir, que en ejecución sólo se realizarían operaciones aritméticas para liquidar dichos intereses, sin que sea posible cuestionar vía excepción la tasa condenada.

Anteriormente se había considerado que esto no era posible y que si la sentencia había quedado firme no había más excepción que la de cumplir por seguridad jurídica. Pero a partir de las nuevas ponderaciones en materia de Derechos Humanos, se han conformado las siguientes jurisprudencias:

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS QUE CONTIENEN CONDENAS USURARIAS. EL EQUILIBRIO ENTRE EL DERECHO OBTENIDO A TRAVÉS DE LA COSA JUZGADA Y EL DERECHO HUMANO DE PROHIBICIÓN A LA USURA, SÓLO PUEDE ESTABLECERSE A TRAVÉS DE UN JUICIO DE PONDERACIÓN QUE HAGA PREVALECER EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 21, NUMERAL 3, DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, CON LA MENOR AFECTACIÓN POSIBLE A LA INSTITUCIÓN DE LA COSA JUZGADA. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 132/2012 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVII, Tomo 1,

febrero de 2013, página 714, de rubro: “INTERÉS USUARIO EN MATERIA MERCANTIL. CUÁNDO DEBE CONSIDERARSE QUE EXISTE Y EN QUÉ MOMENTO PROCESAL DEBE ESTUDIARSE.”, determinó que el análisis sobre la desproporcionalidad de intereses debía efectuarse dentro de la sustanciación del procedimiento de origen, excluyendo ese examen de manera natural de la etapa de ejecución de sentencia; sin embargo, con la emisión de las diversas jurisprudencias 1a./J. 46/2014 (10a.) y 1a./J. 47/2014 (10a.), difundidas en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 7, Tomo I, junio de 2014, páginas 400 y 402, y en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 27 de junio de 2014 a las 9:30 horas, de títulos y subtítulos: “PAGARÉ. EL ARTÍCULO 174, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, PERMITE A LAS PARTES LA LIBRE CONVENCION DE INTERESES CON LA LIMITANTE DE QUE LOS MISMOS NO SEAN USURARIOS. INTERPRETACION CONFORME CON LA CONSTITUCION [ABANDONO DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 132/2012 (10a.) Y DE LA TESIS AISLADA 1a. CCLXIV/2012 (10a.).]” y “PAGARÉ. SI EL JUZGADOR ADVIERTI QUE LA TASA DE INTERESES PACTADA CON BASE EN EL ARTICULO 174, PARRAFO SEGUNDO, DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO ES NOTORIAMENTE USURARIA PUEDE, DE OFICIO, REDUCIRLA PRUDENCIALMENTE.”, respectivamente, la Primera Sala abandonó ese criterio, alterando sustancialmente el cómo y el cuándo debía proceder el operador jurídico a realizar el análisis usurario de la tasa de interés, dando pauta a inferir que la transgresión al derecho a no ser explotado previsto en el artículo 21, numeral 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe ser reparado en el momento en que se detecte o se encuentre. Tal planteamiento revela la existencia de un conflicto entre dos figuras de muy alto valor protegidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como son la

institución de la cosa juzgada y el derecho a no ser explotado a través de la usura, situación que lleva a la necesidad de realizar un ejercicio de ponderación para establecer de acuerdo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, cuál es el alcance de cada uno de los derechos fundamentales para establecer, en el caso concreto, cuál de ellos debe prevalecer. La cosa juzgada surge de la necesidad lógica jurídica de que las controversias no queden sin determinación firme, inamovible, inmutable e inalterable, es una institución fundamental del derecho para dar certeza y seguridad a los litigios. Sin embargo, siempre se ha admitido la posibilidad de su revisión o cambio en ciertos casos excepcionales en que, la necesidad del valor de la justicia impera sobre la necesidad del principio de certeza, esto es, cuando la violación a los derechos del ciudadano fuera de tal magnitud que de no atenderse provocaría que esa persona o la sociedad misma dejaran de creer en el sistema de justicia. El referido artículo 21, numeral 3, establece que queda prohibida cualquier forma de explotación del hombre por el hombre, y una de éstas es la usura por virtud de la cual un acreedor se enriquece de manera excesiva y abusiva con los frutos civiles que produce el capital que prestó a su deudor, lo que vulnera un derecho humano ya que ataca a la dignidad de la persona; de ahí que, al plantearse o advertirse una situación de esta naturaleza, los órganos jurisdiccionales están obligados a respetar el derecho fundamental del deudor a no ser explotado. Esa potestad debe considerarse por encima del derecho protegido a través de la institución de la cosa juzgada y estimarse como un caso de excepción a la inmutabilidad de una sentencia definitiva, pues de prevalecer un fallo dictado en esas condiciones se estaría cometiendo un acto de injusticia y de ilegalidad al permitir la ejecución de una condena en la cual se permitiría el detrimento excesivo del patrimonio de una persona al considerar legal una

condición usuraria a través del establecimiento de una tasa desproporcionada, por lo que en el caso concreto el derecho fundamental protegido por el citado artículo 21, numeral 3, resulta de mayor entidad a la institución de la cosa juzgada. Ahora bien, la ponderación entre principios será más benigna en la medida en que afecte negativamente con menor eficacia, por un tiempo breve y con menor probabilidad a la norma o principio afectado, así como al bien jurídicamente tutelado, por tanto, la determinación adoptada únicamente incidirá sobre el monto de la de tasa de interés a aplicar y no así sobre el derecho del acreedor a cobrar los intereses. De igual forma, este criterio no pretende otorgar la posibilidad a aquellos deudores cuyo juicio se encuentra concluido y que han liquidado el pago de un interés, bajo la aplicación de una tasa desproporcionada, para reabrir ese procedimiento, pues en esos casos debe considerarse que el patrimonio de la persona logró soportar esa carga, así como tampoco se busca reabrir casos en los cuales, incluso, el expediente podría encontrarse archivado por años al haberse agotado la materia del cumplimiento de la sentencia. Finalmente, debe limitarse la aplicación de este criterio a aquellos asuntos en los que se hubiera omitido realizar el análisis sobre el tema de usura, pues en caso de que existiera un previo pronunciamiento en alguna otra instancia judicial o en un amparo anterior, no será posible realizar un nuevo estudio sobre ese aspecto ya decidido.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo en revisión 65/2015. 26 de noviembre de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Carlos Ortiz Toro.

Amparo en revisión 172/2015. Arturo Jerónimo Ramírez Garduño y otra. 26 de noviembre de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Carlos Ortiz Toro.

Amparo en revisión 61/2016. Instituto Politécnico Nacional, en representación del CECYT Número 10, Carlos Vallejo Márquez. 13 de abril de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Sandoval López. Secretaria: Laura Díaz Jiménez.

Amparo en revisión 150/2015. Partido de la Revolución Democrática. 15 de junio de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretaria: Martha Espinoza Martínez.

Amparo en revisión 91/2016. Gerardo Miguel López Cisneros. 15 de junio de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretario: Adolfo Almazán Lara.

Nota: Por ejecutoria del 4 de octubre de 2017, la Primera Sala declaró improcedente la contradicción de tesis 135/2017 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al existir la jurisprudencia 1a./J. 28/2017 (10a.) que resuelve el mismo problema jurídico.

Esta tesis se publicó el viernes 27 de enero de 2017 a las 10:28 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 30 de enero de 2017, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Registro digital: 2013545. *Instancia:* Tribunales Colegiados de Circuito. *Décima Época. Materias(s):* Constitucional, Civil. *Tesis:* I.3o.C. J/20 (10a.). *Fuente:* Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 38, Enero de 2017, Tomo IV, página 2242. *Tipo:* Jurisprudencia.

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS QUE CONTIENEN CONDENAS USURARIAS. EL EQUILIBRIO ENTRE EL DERECHO OBTENIDO A TRAVÉS DE LA COSA JUZGADA Y EL DERECHO HUMANO DE PROHIBICIÓN A LA USURA, SÓLO PUEDE ESTABLECERSE A TRAVÉS DE UN JUICIO DE PONDERACIÓN QUE HAGA PREVALECER EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 21, NUMERAL 3, DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, CON LA MENOR AFECTACIÓN POSIBLE A LA INSTITUCIÓN DE LA COSA JUZGADA. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia 1a./J. 132/2012 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVII, Tomo 1, febrero de 2013, página 714, de rubro: “INTERÉS USUARIO EN MATERIA MERCANTIL. CUÁNDO DEBE CONSIDERARSE QUE EXISTE Y EN QUÉ MOMENTO PROCESAL DEBE ESTUDIARSE.”, determinó que el análisis sobre la desproporcionalidad de intereses debía efectuarse dentro de la sustanciación del procedimiento de origen, excluyendo ese examen de manera na-

tural de la etapa de ejecución de sentencia; sin embargo, con la emisión de las diversas jurisprudencias 1a./J. 46/2014 (10a.) y 1a./J. 47/2014 (10a.), difundidas en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 7, Tomo I, junio de 2014, páginas 400 y 402, y en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 27 de junio de 2014 a las 9:30 horas, de títulos y subtítulos: “PAGARÉ. EL ARTÍCULO 174, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, PERMITE A LAS PARTES LA LIBRE CONVENCION DE INTERESES CON LA LIMITANTE DE QUE LOS MISMOS NO SEAN USURARIOS. INTERPRETACION CONFORME CON LA CONSTITUCION [ABANDONO DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 132/2012 (10a.) Y DE LA TESIS AISLADA 1a. CCLXIV/2012 (10a.).]” y “PAGARÉ. SI EL JUZGADOR ADVIERTI QUE LA TASA DE INTERESES PACTADA CON BASE EN EL ARTICULO 174, PARRAFO SEGUNDO, DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO ES NOTORIAMENTE USURARIA PUEDE, DE OFICIO, REDUCIRLA PRUDENCIALMENTE.”, respectivamente, la Primera Sala abandonó ese criterio, alterando sustancialmente el cómo y el cuándo debía proceder el operador jurídico a realizar el análisis usurario de la tasa de interés, dando pauta a inferir que la transgresión al derecho a no ser explotado previsto en el artículo 21, numeral 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe ser reparado en el momento en que se detecte o se encuentre. Tal planteamiento revela la existencia de un conflicto entre dos figuras de muy alto valor protegidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como son la institución de la cosa juzgada y el derecho a no ser explotado a través de la usura, situación que lleva a la necesidad de realizar un ejercicio de ponderación para establecer de acuerdo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, cuál es el alcance de cada uno de los derechos fundamentales para establecer, en el caso concreto, cuál de ellos debe prevalecer. La

cosa juzgada surge de la necesidad lógica jurídica de que las controversias no queden sin determinación firme, inamovible, inmutable e inalterable, es una institución fundamental del derecho para dar certeza y seguridad a los litigios. Sin embargo, siempre se ha admitido la posibilidad de su revisión o cambio en ciertos casos excepcionales en que, la necesidad del valor de la justicia impera sobre la necesidad del principio de certeza, esto es, cuando la violación a los derechos del ciudadano fuera de tal magnitud que de no atenderse provocaría que esa persona o la sociedad misma dejaran de creer en el sistema de justicia. El referido artículo 21, numeral 3, establece que queda prohibida cualquier forma de explotación del hombre por el hombre, y una de éstas es la usura por virtud de la cual un acreedor se enriquece de manera excesiva y abusiva con los frutos civiles que produce el capital que prestó a su deudor, lo que vulnera un derecho humano ya que ataca a la dignidad de la persona; de ahí que, al plantearse o advertirse una situación de esta naturaleza, los órganos jurisdiccionales están obligados a respetar el derecho fundamental del deudor a no ser explotado. Esa potestad debe considerarse por encima del derecho protegido a través de la institución de la cosa juzgada y estimarse como un caso de excepción a la inmutabilidad de una sentencia definitiva, pues de prevalecer un fallo dictado en esas condiciones se estaría cometiendo un acto de injusticia y de ilegalidad al permitir la ejecución de una condena en la cual se permitiría el detrimento excesivo del patrimonio de una persona al considerar legal una condición usuraria a través del establecimiento de una tasa desproporcionada, por lo que en el caso concreto el derecho fundamental protegido por el citado artículo 21, numeral 3, resulta de mayor entidad a la institución de la cosa juzgada. Ahora bien, la ponderación entre principios será más benigna en la medida en que afecte negativamente con menor eficacia, por un tiempo breve y con

menor probabilidad a la norma o principio afectado, así como al bien jurídicamente tutelado, por tanto, la determinación adoptada únicamente incidirá sobre el monto de la de tasa de interés a aplicar y no así sobre el derecho del acreedor a cobrar los intereses. De igual forma, este criterio no pretende otorgar la posibilidad a aquellos deudores cuyo juicio se encuentra concluido y que han liquidado el pago de un interés, bajo la aplicación de una tasa desproporcionada, para reabrir ese procedimiento, pues en esos casos debe considerarse que el patrimonio de la persona logró soportar esa carga, así como tampoco se busca reabrir casos en los cuales, incluso, el expediente podría encontrarse archivado por años al haberse agotado la materia del cumplimiento de la sentencia. Finalmente, debe limitarse la aplicación de este criterio a aquellos asuntos en los que se hubiera omitido realizar el análisis sobre el tema de usura, pues en caso de que existiera un previo pronunciamiento en alguna otra instancia judicial o en un amparo anterior, no será posible realizar un nuevo estudio sobre ese aspecto ya decidido.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo en revisión 65/2015. 26 de noviembre de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Carlos Ortiz Toro.

Amparo en revisión 172/2015. Arturo Jerónimo Ramírez Garduño y otra. 26 de noviembre de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Carlos Ortiz Toro.

Amparo en revisión 61/2016. Instituto Politécnico Nacional, en representación del CECYT Número 10, Carlos Vallejo Márquez. 13 de abril de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Sandoval López. Secretaria: Laura Díaz Jiménez.

Amparo en revisión 150/2015. Partido de la Revolución Democrática. 15 de junio de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretaria: Martha Espinoza Martínez.

Amparo en revisión 91/2016. Gerardo Miguel López Cisneros. 15 de junio de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretario: Adolfo Almazán Lara.

Nota: Por ejecutoria del 4 de octubre de 2017, la Primera Sala declaró improcedente la contradicción de tesis 135/2017 derivada de la

denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al existir la jurisprudencia 1a./J. 28/2017 (10a.) que resuelve el mismo problema jurídico.

Esta tesis se publicó el viernes 27 de enero de 2017 a las 10:28 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 30 de enero de 2017, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Registro digital: 2013545. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Materias(s): Constitucional, Civil. Tesis: I.3o.C. J/20 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 38, Enero de 2017, Tomo IV, página 2242. Tipo: Jurisprudencia.

USURA. SU ANÁLISIS ENCUENTRA LÍMITE EN LA INSTITUCIÓN DE LA COSA JUZGADA. El derecho de propiedad se encuentra reconocido en el artículo 21.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; por tanto, si bien el juzgador como una forma de protección a ese derecho, al advertir indicios de un interés excesivo o desproporcionado derivado de un préstamo, está obligado a analizar de oficio la posible configuración de usura y, de ser el caso, actuar en consecuencia, lo cierto es que, por seguridad y certeza jurídica, esa obligación necesariamente encuentra límite en la institución de la cosa juzgada. Por ello, si bien al momento de emitir la sentencia correspondiente en cumplimiento a la obligación que se deriva del precepto convencional mencionado está obligado a analizar de oficio la posible configuración de usura y, de ser el caso, actuar en consecuencia, lo cierto es que una vez que la sentencia respectiva queda firme, esa decisión es inmutable y debe ejecutarse en sus términos; por ello, aunque el análisis de la usura puede efectuarse mientras la sentencia que condena a su pago se encuentre sub júdice, lo cierto es que una vez que la condena respectiva pierde esa característica y adquiere firmeza, necesariamente debe ejecutarse, pues ello es una consecuencia del derecho de acceso a una justicia completa y

efectiva; de ahí que en la etapa de ejecución de la sentencia, el juzgador ya no puede introducir de manera oficiosa ni a petición de parte, el análisis de usura respecto de puntos o elementos que ya fueron determinados en la sentencia; y que por ende, constituyen cosa juzgada, por ello, la determinación que condenó al pago de los intereses a una tasa específica en monto porcentual, debe considerarse firme. Así, aunque los intereses se siguen devengando después de dictada la sentencia, ello no puede conducir a considerar que el control de usura pueda efectuarse respecto de éstos, pues no debe perderse de vista que la condena al pago de los intereses conforme a la tasa pactada, no sólo abarca a los intereses que ya se devengaron, sino que además comprende todos aquellos que se sigan generando hasta que se cumpla con el pago de la suerte principal.

Contradicción de tesis 284/2015. Suscitada entre los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero, ambos en Materia Civil del Cuarto Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Décimo Sexto Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, Tercer, Décimo Segundo y Décimo Tercer Tribunales Colegiados, todos en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, con residencia en Nezahualcóyotl, Estado de México. 22 de febrero de 2017. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, y Norma Lucía Piña Hernández, en cuanto al fondo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Mercedes Verónica Sánchez Miguez.

Criterios contendientes: El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito, al resolver el amparo en revisión 33/2015, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito, al resolver el amparo en revisión 72/2015, el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el amparo en revisión 310/2014 y el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el amparo en revisión 85/2015, esencialmente determinaron que la finalidad de la figura jurídica de cosa juzgada, la que prevalece en todo fallo, consiste en que exista certeza respecto de las cuestiones resueltas en los litigios, mediante la invariabilidad de lo fallado en una sentencia ejecutoriada y que se garantice el cumplimiento por las autoridades competentes de toda decisión judicial, lo cual constituye un derecho humano consistente en la seguridad jurídica, cuenta habida que los órganos jurisdiccionales nacionales se encuentran obligados a observar los diversos principios constitucionales y legales, ante ello, no es legalmente procedente que en un incidente de liquidación de intereses moratorios, se analice lo relativo a la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad de dichos intereses (usura), ya que en el fallo definitivo emitido en el juicio de origen quedaron precisadas las bases para la cuantificación del pago de los intereses respectivos, decisión que resulta inalterable, dado que la sentencia de fondo causó estado y, por ende, constituye cosa juzgada; similar criterio sostuvieron: el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Décimo Sexto Circuito, al resolver los amparos en revisión 366/2014 y 84/2015, así como el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, al resolver los amparos en revisión 389/2014 y el Segundo Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito, al resolver el amparo en revisión 173/2015.

El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el amparo en revisión 57/2015 y el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, con residencia en Nezahualcóyotl, Estado de México, al resolver el amparo en revisión 42/2015, resolvieron amparar y proteger al quejoso recurrente para el efecto de que la autoridad responsable dejara sin efectos la resolución emitida en una sentencia interlocutoria relativa a un incidente de liquidación de intereses, al considerar que los intereses moratorios que fueron convenidos por las partes tuvieron la voluntad de pactar una ganancia en favor del acreedor; por ello y no obstante que el monto resultara usurario, lo justo y equitativo era reducir la tasa de intereses, de donde se advierte el criterio implícito consistente en que en el amparo en revisión es posible analizar lo relativo a la usura respecto de los intereses pactados por las partes en el juicio de origen, aun cuando dichos intereses moratorios se fijaron en una sentencia definitiva que ya causó estado.

Tesis de jurisprudencia 28/2017 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cinco de abril de dos mil diecisiete.

Nota: De la sentencia que recayó al amparo en revisión 57/2015, resuelto por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, derivaron las tesis de jurisprudencia I.3o.C. J/13 (10a.), I.3o.C. J/18 (10a.) y I.3o.C. J/17 (10a.), de títulos y subtítulos: “TASAS DE INTERÉS. ES VÁLIDO ACUDIR A LAS FIJADAS POR EL BANCO DE MÉXICO, PARA ESTABLECER SI LAS PACTADAS POR LAS PARTES SON DESPROPORCIONADAS O NO.”, “USURA. EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA IMPOSIBILITA ELIMINAR LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA RESPECTO DE LOS HECHOS ANTERIORES A LA COSA JUZGADA, PERO SÍ PERMITE ANULAR LOS INTERESES USUARIOS GENERADOS DESPUÉS DE ÉSTA, PARA REDUCIRLOS A UNA TASA EQUITATIVA Y ASÍ LOGRAR UN EQUILIBRIO ENTRE EL CITADO PRINCIPIO, LOS DE COSA JUZGADA Y DE PROHIBICIÓN DE AQUÉLLA, DE LA MANERA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.” y “USURA. EN LA ETAPA DE LIQUIDACIÓN DE SENTENCIA, CABE ESTABLECER UNA SOLUCIÓN EQUITATIVA QUE ARMONICE EL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA Y EL DERECHO DE PROHIBICIÓN DE AQUÉLLA.”, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 10 de julio de 2015 a las 10:05 horas y del viernes 27 de enero de 2017 a las 10:28 horas, así como en la Gaceta del Semanario Judicial

de la Federación, Décima Época, Libros 20, Tomo II, julio de 2015, página 1619; y 38, Tomo IV, enero de 2017, páginas 2413 y 2415, respectivamente.

Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de criterios 172/2022 en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desechada por notoriamente improcedente, mediante acuerdo de presidencia de 20 de junio de 2022.

Esta tesis se publicó el viernes 18 de agosto de 2017 a las 10:26 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 21 de agosto de 2017, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Registro digital: 2014920. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materias(s): Constitucional, Civil. Tesis: 1a.J. 28/2017 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 45, Agosto de 2017, Tomo I, página 657. Tipo: Jurisprudencia.

Es así como con los criterios anteriores se confirma la obligación de que en ejecución de sentencia se siga previendo por el control de convencionalidad, aun cuando la sentencia definitiva haya alcanzado el carácter de cosa juzgada, esto siempre y cuando exista aún la posibilidad de cuestionar y la incidencia de ejecución no se encuentre firme, de lo contrario sí se tendrá que cumplir.

El Poder Judicial Federal reconoce en los criterios anteriores la fuerza viva y permanente de los Derechos Humanos y que existe la posibilidad de cuestionar el efecto de la cosa juzgada si es que éste afecta a aquellos.

1.3. *El efecto de cosa juzgada en el convenio de mediación a la luz de los derechos humanos*

En la Ciudad de México se consideró como un gran avance el efecto de cosa juzgada que lograba el convenio de mediación suscrito en términos de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal y que por tanto los derechos sustantivos que se creaban reconocían o modificaban serían inmutables.

En ese orden de ideas, algunas financieras utilizaron este mecanismo alternativo de solución de conflictos para reestructurar crédito bajo unas condiciones que en la especie transgredían los Derechos Humanos, y en particular lo dispuesto por el artículo 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Lo anterior fue materia de cuestionamiento a través del proceso de Amparo y fue ahí donde se reconoció que el convenio de mediación, si bien es cierto se encontraba revestido por el efecto de cosa juzgada, éste no puede ir más allá de los Derechos Humanos y que, aun y cuando existió voluntariedad de las partes, el juzgador al que se le presente el convenio debía de llevar a cabo un control de convencionalidad y analizar las cuestiones pactadas en él, aún y cuando no haya habido excepción opuesta.

Lo anterior comenzó con el siguiente criterio del Poder Judicial Federal:

CONVENIOS ANTE EL CENTRO DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. NO PRODUCEN COSA JUZGADA, SI CONTIENEN INTERESES USURARIOS. (Legislación aplicable en la Ciudad de México). La interpretación gramatical, sistemática y doctrinal de la normativa rectora de los procedimientos de mediación previstos en la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, aplicable en la Ciudad de México, en relación con el régimen del contrato de transacción, dado en el Código Civil para dicha entidad, conduce a determinar que la autoridad y eficacia de cosa juzgada entre las partes, que se dice otorgada a los convenios celebrados por los llamados mediados en dichos procedimientos, no impide que en la fase correspondiente del proceso jurisdiccional de ejecución de tal acuerdo de voluntades, el Juez pueda y deba revisar, ex officio, si los intereses ordinarios o moratorios, pactados

en la relación jurídica original o en la transacción, contravienen el artículo 21, apartado 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para definir si son usurarios, y que la parte ejecutada pueda plantear la cuestión como defensa. En efecto, la enunciación legal de que estos convenios tienen la eficacia de la cosa juzgada, no los identifica con las sentencias definitivas emitidas por tribunales judiciales en procesos jurisdiccionales, ya que los convenios están acotados por diversas e importantes limitaciones, dentro de las cuales, la primordial es que sólo pueden versar sobre los derechos privados disponibles de las partes, pero no sobre intereses o derechos de orden público, por ser éstos de carácter irrenunciable; de modo que esas convenciones, como actos de particulares, son susceptibles de inexistencia jurídica, medularmente por falta de objeto lícito, y por otros motivos; también pueden ser nulos por las causas generales establecidas en la ley para los contratos, así como por las específicas para la transacción, y no gozan de inmutabilidad, en cuanto pueden ser modificados o sustituidos por las partes por un nuevo acuerdo de voluntades, ante cualquier situación. De esto se sigue que las personas afectadas por alguna de dichas inconsistencias, estén en aptitud de oponerse jurídicamente a su contenido y exigibilidad, por los medios y en los casos en que resulte necesario, sin contravenir los limitados efectos similares a la eficacia de cosa juzgada de que están dotados. Esto es aplicable, si los convenios se traducen en afectación de derechos humanos de alguno de los suscriptores, porque son de orden público, indisponibles, irrenunciables, etcétera, por lo cual no pueden ser objeto de transacción, como por ejemplo, si las partes pactaron una tasa de interés que resulte contraventora del artículo 21, apartado 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ser usurarios.

Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo en revisión 50/2016. 8 de septiembre de 2016. Mayoría de votos. Disidente: Ethel Lizette del Carmen Rodríguez Arcovedo. Ponente: Leonel Castillo González. Secretaria: Norma Leonor Morales González.

Esta tesis se publicó el viernes 20 de enero de 2017 a las 10:21 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Registro digital: 2013508. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Materias(s): Constitucional, Civil. Tesis: I.4o.C.45 C (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 38, Enero de 2017, Tomo IV, página 2509. Tipo: Aislada.

CONTRATOS MERCANTILES Y CONVENIOS DE MEDIACIÓN. EN EL JUICIO DE AMPARO PROCEDE EL ESTUDIO DE LA POSIBLE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN SU CELEBRACIÓN. Hechos: En un juicio ordinario mercantil, la institución de crédito fiduciaria reclamó el incumplimiento de un contrato de fideicomiso en garantía, en el que se otorgó para tal efecto un inmueble propiedad de la demandada.

El origen del adeudo es la suscripción de un pagaré entre la demandada y una persona jurídica; así, para cobrar el adeudo del título de crédito, las partes celebraron un convenio de mediación, en el que la demandada reconoció el adeudo y se acordó que para efecto de pagar el mismo, se suscribiría un contrato de fideicomiso en el que se otorgaría un bien inmueble de su propiedad en garantía de pago.

La persona juzgadora del conocimiento declaró procedente la acción al no quedar demostrado que se pagó el adeudo y condenó a la entrega del citado bien inmueble, dado que determinó que conforme al artículo 78 del Código de Comercio, las partes tenían libertad para contratar en los términos que estimaron procedentes. En apelación, esa determinación se confirmó por el Tribunal Unitario de Circuito responsable. En el juicio de amparo directo la demandada hizo valer la inconstitucionalidad e inconveniencia del artículo 78 del Código de Comercio, al estimar que es violatorio del derecho

fundamental a la dignidad humana y permite que se efectúe una explotación del hombre por el hombre, ya que las partes pueden pactar sin limitación alguna; asimismo, adujo que con lo determinado en la contienda de origen, se permitía esa vulneración a sus derechos humanos, pues se pretende que pague un adeudo con el inmueble cuyo valor aparentemente excede el monto de la deuda.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que en el juicio de amparo procede analizar la posible violación a derechos fundamentales en los contratos mercantiles, como el fideicomiso en garantía y en los convenios de mediación, estudiar que se respeten los principios rectores como de neutralidad, equidad y legalidad a la luz los del derecho humano a la dignidad para evitar la explotación del hombre por el hombre, en términos de los artículos 1o., tercer párrafo, de la Constitución General y 21, numeral 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Justificación: Lo anterior, porque la permeabilidad de los derechos humanos ha ido avanzando en las relaciones entre particulares. Este avance ha obedecido a la evolución de los derechos humanos, a la complejidad de las sociedades, a la necesidad de poner límites a las disparidades y posiciones de poder claramente asimétricas que desdignifican a una de las partes —en un convenio—, así como a que en la actualidad se cuenta con un marco constitucional adecuado que permite interpretaciones más flexibles en las que puede buscarse el bienestar de la persona, pero a partir de un enfoque integral con su entorno, en el que se respeten, asimismo, a las diversas especies de seres vivos y sus ecosistemas, porque éstas también tienen derecho a cohabitar en un mismo planeta con el ser humano.

Así, los límites a las relaciones entre particulares y sujetarlas a los derechos humanos, ha sido un tema complejo, porque se transita sobre el marco de las libertades

de manera que los contratos pueden ser sometidos a un escrutinio judicial, al poderse perpetrar asimetrías de poder o violaciones a derechos fundamentales, que en un Estado de derecho como lo es México, no pueden legitimarse.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo directo 335/2022. 21 de septiembre de 2022. Unanimidad de votos en cuanto a la constitucionalidad del artículo 78 del Código de Comercio; mayoría en cuanto al tema de la legalidad. Disidente: Sofía Verónica Ávalos Díaz. Ponente: Paula María García Villegas Sánchez Cordero. Secretaria: María Alejandra Suárez Morales.

Esta tesis se publicó el viernes 22 de septiembre de 2023 a las 10:31 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Registro digital: 2027233. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Undécima Época. Materias(s): Común, Civil. Tesis: I.3o.C.68 C (11a.).

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 29, Septiembre de 2023, Tomo V, página 5464. Tipo: Aislada.

Si bien es cierto que en las obligaciones cada uno se obliga en los términos que parece obligarse, también es cierto que la convencionalidad no puede transgredir a los Derechos Humanos, pues éstos no son disponibles y por tanto el órgano jurisdiccional tiene la obligación de analizar que no haya una transgresión a ellos y por tanto de oficio deberá de actualizar la obligación a un margen de constitucionalidad.

Con el reconocimiento y limitante al efecto de la cosa juzgada se logra un mayor cumplimiento al principio de legalidad al que están sujetos todos los mediadores y que el hecho de que se celebre un convenio ante su fe no implica que puedan acordar cuestiones fuera del orden constitucional y del respeto a los Derechos Humanos.

2. CONCLUSIONES

El análisis del efecto de cosa juzgada en los convenios de mediación, en el contexto del sistema legal de la Ciudad de México, revela un equilibrio complejo entre la estabilidad ju-

rídica y la protección de los derechos humanos. La legislación mexicana otorga a los convenios de mediación una fuerza similar a la de una sentencia judicial, lo que garantiza que los acuerdos alcanzados en estos procesos sean definitivos y vinculantes. Sin embargo, este principio de cosa juzgada no es absoluto.

La reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos ha reconfigurado el marco jurídico mexicano, obligando a los tribunales a considerar y proteger dichos derechos los derechos humanos incluso después de que una sentencia ha causado estado. Este enfoque ha llevado a la jurisprudencia a reconocer que, en ciertos casos, como aquellos que involucran usura, el principio de cosa juzgada debe ceder ante la necesidad de salvaguardar derechos fundamentales.

La jurisprudencia revisada destaca que los convenios de mediación pueden ser cuestionados si contienen elementos que violan derechos humanos, como tasas de interés usurarias. Esto demuestra que el control de convencionalidad se erige como un mecanismo esencial para garantizar que los acuerdos no sólo sean legalmente válidos, sino también justos y equitativos.

En definitiva, aunque la cosa juzgada otorga seguridad jurídica, su interacción con los derechos humanos exige una interpretación flexible y dinámica que permita corregir posibles injusticias. Este enfoque asegura que el sistema de justicia no sólo preserve la estabilidad, sino que también evolucione para proteger los derechos de las personas en contextos de mediación y más allá.

*La oralidad en el
Código Nacional
de Procedimientos
Civiles y Familiares*



 Lic. Alejandro Landa Montaña
Profesor adjunto de la cátedra Teoría General del Proceso
en la Escuela Libre de Derecho

La crisis en la administración de justicia que existe en el país resulta indiscutible, juzgados sobrepasados de trabajo, deficiente preparación de abogados, una infraestructura insuficiente para brindar un servicio idóneo (el ejemplo más reciente: falta de aire acondicionado), constantes paros de los servidores públicos que trabajan en los juzgados por cuestiones presupuestales (Ciudad de México), imposición de trabas burocráticas que impiden agilizar el trámite de los procedimientos, etc., todas estas situaciones han generado que una gran parte de la sociedad esté insatisfecha de la manera en que se imparte justicia.

La queja constante de que los juicios son tardados, extensos, complejos, inentendibles para la gente, la falta de claridad en las actuaciones judiciales por parte del juzgador, la inexistencia de interacción entre el juzgador y las partes, etc., generaron, durante el sexenio del presidente Enrique Peña Nieto, la necesidad de efectuar una serie de foros de consulta ciudadana denominados Diálogos por la Justicia Cotidiana, que fueron encargados al Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), durante el año 2015.

Una de las muchas conclusiones y propuestas a las que arribó ese foro para mejorar la administración de justicia consistió en crear un código único de aplicación nacional en materia procesal civil y familiar, el cual debería adoptar el Principio de Oralidad como uno de sus principales pilares.

En ese sentido y después de atravesar diversas vicisitudes jurídicas que serán relatadas en párrafos posteriores, el Congreso de la Unión expidió el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, el cual fue publicado en el *Diario*

Oficial de la Federación el 7 de junio de 2023; en dicho código, el legislador tomó en cuenta las propuestas y recomendaciones formuladas por dicho foro y estableció la Oralidad como uno de los principios rectores del sistema de impartición de justicia en materia civil y familiar, cuestión que se vio materializada en el texto del artículo 7 del propio ordenamiento legal señalado.

Sin embargo, debemos recordar que la Oralidad como principio rector en los procedimientos judiciales no es un tema nuevo, ya que debemos recordar que, a nivel federal, desde enero de 2011, se introdujo al Código de Comercio el Título Especial relativo al Juicio Oral Mercantil, mientras que en la Ciudad de México se introdujo al Código de Procedimientos Civiles, en septiembre del 2009, el Título Décimo Séptimo denominado “Del Juicio Oral Civil”.

Resulta evidente que la oralidad ya se encuentra inserta en nuestra legislación adjetiva desde hace más de diez años, razón por la cual lo primero que debemos destacar es que este código nacional de ninguna manera es pionero en el tema; lo cual si debemos reconocerle es que, a través de la promulgación de este nuevo código de procedimientos civiles y familiares, se estableció la oralidad como uno de los ejes fundamentales del sistema procesal a nivel nacional y no solamente reducida a ciertas entidades federativas.

Basta una simple lectura al nombre de cada uno de los procedimientos que regula el código nacional para percatarnos que a todos ellos se les agregó el adjetivo “oral”, por ejemplo, Juicio Ordinario Civil Oral, Juicio Hipotecario Oral, Juicio Ejecutivo Civil Oral, etc.; la denominación que se les otorgó a los diversos procedimientos basta para evidenciar que efectivamente existe una voluntad encaminada a implantar, dentro de nuestro sistema judicial, la aplicación de la oralidad en los juicios civiles y familiares, ello con la finalidad de materializar las propuestas realizadas por los foros de consul-

ta denominados “Diálogos por la Justicia Cotidiana” y con ello abatir el gran problema de administración de justicia existente.

Evidentemente la adopción de la oralidad como eje fundamental no es la única solución que se materializó; además, el código nacional plantea una serie de cambios dentro de los procedimientos que tienden a hacer efectivo el derecho a una administración de justicia pronta y expedita, el respeto a los derechos humanos y el uso de nuevas tecnologías. Sin embargo, en este trabajo solamente nos abocaremos a analizar lo relativo a la oralidad dentro de los procedimientos judiciales.

Con base en lo anterior, lo que debemos cuestionarnos es si basta con implementar la oralidad como eje rector e introducir una serie de juicios supuestamente orales para que efectivamente nuestro sistema jurídico procesal se transforme en un sistema de litigación oral y de esta manera se pueda alcanzar la finalidad primordial que es mejorar la impartición de la “Justicia”, a través de procedimientos ágiles, transparentes y comprensibles para los justiciables.

Nuestra conclusión al respecto consiste en que el hecho que el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares establezca la oralidad como un principio rector, de ninguna manera es suficiente para generar los beneficios que se pretende y mucho menos resolverá el grave problema de impartición de justicia que existe en el país, desde nuestra perspectiva se está tratando de imputarle a esta nueva legislación “cualidades mágicas y milagrosas” que en realidad no tiene. Dicho en otras palabras, este nuevo código no va a resolver el problema de administración de justicia, ya que solamente se está tratando de corregir “la forma”, más no el “fondo”.

Durante el desarrollo de este trabajo pretendemos presentar argumentos y ejemplos que demuestren que el simple hecho de adoptar la oralidad como eje fundamental dentro del nuevo código procesal no será suficiente para agilizar los

procesos judiciales, recalándose que no se trata simplemente de criticar o destruir las disposiciones de este nuevo código, sino poner el dedo en la llaga para que los operadores jurídicos, en conjunto, podamos aportar ideas y sugerencias que hagan que efectivamente esta nueva legislación sea una herramienta aplicable y congruente con nuestra realidad jurídica y no se convierta en un intento fallido que sea superado por el día a día del litigio.

1. ANTECEDENTES DEL CÓDIGO NACIONAL

La idea de un código procesal aplicable en todo el territorio nacional no es nueva, desde hace varias décadas se había planteado la necesidad de crear una ley que unificara los procedimientos a nivel nacional, uno de los primeros autores que expuso la necesidad de la unificación de la legislación procesal fue el maestro don Niceto Alcalá-Zamora y Castillo en el año de 1960, dentro del Primer Congreso y Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal; también el maestro José Ovalle Favela señaló la dificultad de contar con una multiplicidad de ordenamientos procesales, proponiendo otorgar las facultades legislativas al Congreso de la Unión para que expidiera un solo código con vigencia en todo el territorio nacional.

Sin embargo, estas ideas no habían tenido eco en la sociedad, ni tampoco en los poderes judiciales, ni en el Poder Legislativo, razón por la cual, cada estado de la república continuó legislando sus propias leyes adjetivas de conformidad con las necesidades sociales, económicas y procesales que cada entidad tenía, ya que recordemos que la facultad para legislar en materia procesal civil y familiar le correspondía a cada estado del país.

Esto generó que el avance de estas ramas del derecho procesal fuera dispar, ya que mientras entidades como Ciudad de México, Estado de México, Nuevo León, Querétaro, Guanajuato, entre otras pocas, llevaron a cabo avances significativos en la implementación de nuevas tendencias procesales como la oralidad o el uso de recursos tecnológicos, existen estados que quedaron rezagados y, por ende, actualmente existe una gran brecha y desigualdad respecto del desarrollo del derecho procesal en todo el país.

No es hasta los años de 2015 y 2016, cuando derivado de las conclusiones a las que arribaron los mencionados foros de consulta denominados Diálogos por la Justicia Cotidiana, que llevó a cabo el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), que se planteó de forma seria y concreta la necesidad de expedir un código de procedimientos civiles de aplicación en toda la República Mexicana, como una medida para solucionar diversos problemas que afectan la impartición de la “justicia cotidiana” que se compone de las materias civil y familiar.

Las principales recomendaciones en materia de justicia cotidiana que se desprendieron de la Mesa de Trabajo número 1 fueron textualmente las siguientes:¹

Derivado del diagnóstico al que llegó la mesa de trabajo que aborda el tema de la justicia civil y familiar en el marco de los Diálogos por la Justicia Cotidiana, se concluyó, de manera general, que ante los ojos de la ciudadanía el sistema de justicia es lento, incierto, discriminatorio, complicado y costoso. En esa tesitura se propusieron diversas soluciones.

Para dichas problemáticas, entre las que destaca la reforma constitucional que permita la expedición de un

¹ Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). (2015). *Diálogos por la justicia cotidiana: Mesa de trabajo número 1*. Secretaría de Gobernación. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/data/file/79028/Di_logos_Justicia_Cotidiana.pdf

código nacional de procedimientos civiles de aplicación en toda la República Mexicana para eliminar la existencia de múltiples legislaciones y con ello la diversidad de criterios judiciales.

Dicho código se compondrá de normas que agilicen las notificaciones personales, garanticen la adecuada ejecución de las sentencias y reduzcan los tiempos y costos en la tramitación de juicios. En este punto se propone retomar el modelo de juicio oral mercantil en el juicio civil, así como fomentar el juicio en línea y el uso de herramientas electrónicas.

Además, el código nacional de procedimientos civiles deberá contener un lenguaje claro, sencillo, incluyente y no discriminatorio, minimizar las formalidades, desincentivar las malas prácticas y garantizar a plenitud la protección de los derechos humanos.

Asimismo, se concluyó que el sistema de justicia debe actualizarse para que incluya mecanismos que velen por el cuidado y la protección de la familia, de las niñas, niños y adolescentes y de los grupos en situación de vulnerabilidad, que eliminen la desigualdad, la inequidad y en general, que se respeten los derechos humanos.”

Como podemos apreciar, los participantes de la mesa de trabajo citada concluyeron que uno de los grandes problemas de la Justicia Cotidiana era la multiplicidad de códigos procesales, ya que al mismo tiempo se encontraban vigentes 32 códigos locales y un código federal, cada uno regulando múltiples procedimientos que diferían entre ellos respecto de las etapas procesales que los conformaban, los plazos, las formalidades, etc., lo que a su vez genera múltiples criterios y juicios largos, costosos, inciertos y confusos tanto para los ciudadanos, como para los propios abogados que tenían que litigar en diversas entidades del país.

Otro de los problemas que fueron detectados por esta mesa de trabajo fue que los procedimientos escritos habían

quedado anquilosados, al no alcanzar a cubrir las necesidades y expectativas de administración de justicia que reclama actualmente la sociedad mexicana, lo anterior, ya que la mayoría de las personas estiman que los juicios actualmente son lentos, costosos, complejos, incomprensibles, en la mayoría de las ocasiones no se conoce al juez, ni mucho menos se tiene algún tipo de contacto o comunicación con el juzgador, etcétera.

La solución planteada a estos problemas fue expedir un código procesal civil y familiar de aplicación uniforme en toda la república, en el cual se estableciera la oralidad como uno de los ejes rectores del sistema de impartición de justicia, sin embargo, esto encontraba un gran obstáculo, ya que la facultad de legislar en materia procesal civil y familiar era local, es decir, estaba reservada para los estados de la república, al no estar expresamente incluida en el artículo 73 de la Constitución Política de nuestro país.

De ahí que también se incluyó como recomendación llevar a cabo una reforma constitucional, específicamente al artículo 73, a fin de otorgarle facultades expresas al Congreso de la Unión para legislar y expedir un código nacional de procedimientos civiles y familiares; de dicha recomendación surgió precisamente la reforma que dio nacimiento a la fracción XXX del referido numeral, la cual señala de forma concreta lo siguiente:²

Artículo 73: El Congreso tiene facultad

[...]

XXX. Para expedir la legislación única en materia procesal civil y familiar, así como sobre extinción de dominio en los términos del artículo 22 de esta Constitución.

² Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 73, Fracción XXX*. Diario Oficial de la Federación. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

La mencionada reforma constitucional fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de septiembre de 2017, a la par de un paquete de reformas en materia de justicia cotidiana, todas ellas dentro del “Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 16, 17 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Justicia Cotidiana”.

Resulta importante mencionar que en el artículo Cuarto transitorio de dicho Decreto se estableció lo siguiente:³

Cuarto. El Congreso de la Unión deberá expedir la legislación procedimental a que hace referencia la fracción XXX del artículo 73 constitucional adicionado mediante el presente Decreto, en un plazo que no excederá de ciento ochenta días contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.

Como se aprecia de la transcripción, se le otorgó al Congreso de la Unión un plazo de 180 días para expedir la legislación procesal nacional; sin embargo, dicho plazo transcurrió en exceso sin que el Poder Legislativo cumpliera con esa obligación; ante esta omisión legislativa y en virtud que ya había transcurrido en exceso el plazo otorgado, la Barra Mexicana, Colegio de Abogados A. C., en abril de 2018, promovió juicio de amparo reclamando la referida omisión legislativa; previos los trámites procesales respectivos⁴ y con base en las resoluciones dictadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Juzgado Octavo de Distrito en Materia Civil del Primer Circuito, se concedió el amparo y pro-

³ *Diario Oficial de la Federación*. (2017, 15 de septiembre). *Decreto por el que se reforman y adicionan los Artículos 16, 17 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Artículo 4º Transitorio. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5497456&fecha=15/09/2017#gsc.tab=0

⁴ No es finalidad de este trabajo ser una memoria histórica de los antecedentes históricos, legislativos y judiciales del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, ya que sobre estos tópicos se han escrito ininidad de libros, artículos, ensayos, etc.

tección de la justicia federal, ordenándose que el Congreso de la Unión llevara a cabo las siguientes acciones:

a) Expedir la legislación procedimental a que hace referencia la fracción XXX del artículo 73 constitucional adicionado mediante el Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 16, 17 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Justicia Cotidiana (Solución de Fondo del Conflicto y Competencia Legislativa sobre Procedimientos Civiles y Familiares), en un plazo que no excederá de ciento ochenta días contados a partir de que cause ejecutoria la presente resolución (el que se toma como referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo CUARTO transitorio de dicho Decreto).

En estricto acatamiento a la ejecutoria de amparo citada, el Poder Legislativo de la Unión publicó, en el *Diario Oficial de la Federación* del día 7 de junio de 2023, el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, compuesto por 1191 artículos y 20 artículos transitorios, resaltando el primero y el segundo transitorios, en donde se establece el proceso de entrada en vigor del Decreto y la aplicación material de las disposiciones que componen dicho código, transcribiéndose a continuación el contenido de esos dos numerales transitorios:⁵

Artículo Primero. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

Artículo Segundo. La aplicación de lo dispuesto en el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares previsto en el presente Decreto, entrará en vigor gradual-

⁵ *Diario Oficial de la Federación*. (2023, 7 de junio). *Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares. Artículo 1º Transitorio*. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5691385&fecha=07/06/2023#gsc.tab=0

mente, como sigue: en el Orden Federal, de conformidad con la Declaratoria que indistinta y sucesivamente realicen las Cámaras de Diputados y Senadores que integran el Congreso de la Unión, previa solicitud del Poder Judicial de la Federación, sin que la misma pueda exceder del 1o. de abril de 2027.

En el caso de las Entidades Federativas, el presente Código Nacional, entrará en vigor en cada una de éstas de conformidad con la Declaratoria que al efecto emita el Congreso Local, previa solicitud del Poder Judicial del Estado correspondiente, sin que la misma pueda exceder del 1o. de abril de 2027.

La Declaratoria que al efecto se expida, deberá señalar expresamente la fecha en la que entrará en vigor el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, y será publicada en el *Diario Oficial de la Federación* y en los Periódicos o Gacetas Oficiales del Estado, según corresponda.

Entre la Declaratoria a que se hace referencia en los párrafos anteriores, y la entrada en vigor del presente Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, deberán mediar máximo 120 días naturales. En todos los casos, vencido el plazo, sin que se hubiera emitido la Declaratoria respectiva, la entrada en vigor será automática en todo el territorio nacional sin que la misma pueda exceder el día 1o. de abril de 2027.”

Resulta importante mencionar que aun cuando el primer artículo transitorio señala que el Decreto por el cual se expide el Código Nacional de Procedimientos Civiles entraría en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, esto es, el día 8 de junio de 2023, esto no implicaba que desde esa fecha era aplicable también las disposiciones de este nuevo código procesal.

La aplicación material del código nacional se rige por lo dispuesto en el segundo transitorio, el cual establece que res-

pecto del ámbito local, cada estado de la república determinará el momento en que esté listo material y jurídicamente para implementar los nuevos procedimientos; para ello, el poder judicial local deberá enviar una solicitud al Congreso local, para que éste emita la declaratoria respectiva, en donde deberá establecerse la fecha a partir de la cual deberá comenzar a aplicarse el nuevo código procesal, debiéndose considerar que entre la publicación de la declaratoria y la fecha en que entre en vigor materialmente deberán mediar como máximo 120 días naturales.

En el ámbito federal, para que el código nacional se aplique materialmente la declaratoria mencionada deberá ser solicitada por el Poder Judicial de la Federación y será emitida tanto por la Cámara de Diputados y Senadores, de forma indistinta y sucesivamente, debiéndose publicar en el *Diario Oficial de la Federación*.

Resulta importante mencionar que, tanto en materia local, como en materia federal, la aplicación material del código nacional no podrá exceder del día 1º de abril de 2027, es decir, si algún estado de la república no ha puesto en marcha el código nacional máximo en esa fecha, la consecuencia será que dicha legislación entre en vigor de manera automática.

Consideramos muy difícil que efectivamente el código nacional se esté aplicando materialmente en todos los estados de la república máximo el 1 de abril de 2027; lo anterior, ya que existirán estados de la república que no puedan estar listos para esa fecha como consecuencia de situaciones presupuestarias, sociales, administrativas, etc., razón por la cual consideramos que ese plazo tendrá que ampliarse cuando menos al 2030, sin embargo, esto es una cuestión que por su importancia deberá analizarse en otro artículo.

2. ORALIDAD COMO EJE FUNDAMENTAL

En el Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda, de la Cámara de Senadores de la LXV Legislatura del Honorable Congreso de la Unión, por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, específicamente en el apartado denominado “Contenido y objeto de la iniciativa”, se reprodujo la exposición de motivos de la iniciativa respectiva, estableciéndose ahí los alcances y el contenido de código nacional.

Dicha exposición de motivos establece cuáles son los principales objetivos que deben alcanzarse a través del contenido del código nacional, siendo en términos generales los siguientes:

- a) Priorizar la oralidad y un efectivo acceso a la justicia pronta, completa, imparcial y expedita.⁶
- b) Expedir una legislación única que homologue procedimientos en todo el territorio nacional, con el mínimo de formalidades judiciales, pareciendo a la eliminación de criterios judiciales contradictorios sobre una misma institución procesal.⁷
- c) Aprovechar el uso de las tecnologías de la información en los procesos judiciales.⁸

Estos objetivos que se pretenden alcanzar con el código nacional fueron establecidos con la finalidad de unificar los

⁶ Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Segunda, de la Cámara de Senadores de la LXV Legislatura del Honorable Congreso de la Unión. (2023). *Dictamen por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares*. En *Contenido y objeto de la iniciativa* (p. 5 de 597). https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/65/2/2023-04-121/assets/documentos/Dictamen_CNPCyF_12042023.pdf

⁷ *Loc. cit.*

⁸ *Loc. cit.*

criterios y bases normativas, a fin de materializar el ideal histórico de justicia y equidad en la solución de conflictos, recordándose que precisamente una de las principales peticiones que se desprendieron de los foros denominados Diálogos por la Justicia Cotidiana fue que en el nuevo código procesal se estableciera la oralidad como uno de los pilares fundamentales del sistema de impartición de justicia.

Lo anterior, ya que a través de dicho pilar se lograría una impartición de justicia más rápida y efectiva, haciéndola más comprensible para el ciudadano que no sea abogado, esto en virtud que se privilegiará el debate entre las partes y el juez, generando una mayor calidad en los argumentos, en las pruebas y en la información que se exponga en los procedimientos; además, la presencia del juzgador en todas y cada una de las etapas procesales, principalmente en las audiencias, generará una mayor relación de las partes materiales con dicha autoridad, logrando que los procedimientos judiciales dejen de ser oscuros e impersonales.

En ese sentido, a fin de analizar el principio de oralidad dentro del nuevo código procesal, resulta importante señalar que, de manera somera en nuestra constitución, específicamente en los artículos 16 y 17, ya se había hecho referencia a la oralidad dentro de los procedimientos judiciales, esto lo podemos desprender de una simple lectura que se realice a dichos numerales, transcribiéndose a continuación la parte conducente de ellos:

Art. 16 Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la *oralidad*, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé

certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.

Art. 17. [...]

Las sentencias que pongan fin a los *procedimientos orales* deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.⁹

Como se observa, el legislador federal estableció que en los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en donde se estableciera como regla general la oralidad, bastaría con que quede constancia de ellos en cualquier medio que otorgue certeza de su contenido, asimismo, se establece la obligación de los jueces ante quienes se tramiten este tipo de procedimientos orales, de explicar las sentencias en audiencias públicas previa citación para las partes.

Nuestra Carta Magna ya hacía referencia a la oralidad como un elemento que debe integrarse a los procedimientos judiciales, esto, aunado a la recomendación realizada por las mesas de trabajo que participaron en los foros de consulta denominados “Diálogos por la Justicia Cotidiana”, trajo como consecuencia que el código nacional tomara y utilizara como uno de sus principales pilares a la oralidad, a fin que sirviera como una solución a los problemas de impartición de justicia que fueron apuntados por las mesas de trabajo citadas.

La implementación de dicho principio se confirma con la simple lectura del artículo 3.º del código nacional, en donde se establece que las reglas y los principios del juicio oral serán aplicables a la solución de las controversias en materia civil y familiar.

En el mismo sentido, la fracción XIII del artículo 7 del nuevo código nacional establece a la oralidad como un prin-

⁹ Las cursivas son nuestras.

cipio rector del sistema de impartición de justicia, lo cual realiza de la siguiente manera:

Artículo 7. Son principios rectores del sistema de impartición de justicia en materia civil y familiar:

Oralidad. El proceso se desarrollará en audiencias orales, salvo las excepciones previstas en este Código Nacional y las que, en casos debidamente fundados y motivados, considere la autoridad jurisdiccional;

A través de los artículos anteriores confirmamos que la intención expresa del legislador fue precisamente establecer a la oralidad como uno de los nuevos ejes sobre los cuales deberá girar la impartición de justicia en los siguientes años, dejando atrás los tradicionales procedimientos escritos que han estado vigentes, como mínimo, desde el Código de Procedimientos para el Distrito y Territorios Federales, vigente a partir del 1.º de octubre de 1932; con ello el legislador está suprimiendo de “un plumazo” una tradición jurídica de cuando menos noventa años, implementando un nuevo sistema basado precisamente en la oralidad.

Este nuevo eje de impartición de justicia se ve reflejado, de forma concreta, en el hecho de que en el nuevo código procesal se crean una serie de procedimientos basados en la oralidad, los cuales sustituyen a los procedimientos escritos, estos juicios orales son los siguientes:

- a) Juicio Oral Sumario
- b) Juicio Ordinario Civil Oral
- c) Juicio Ejecutivo Civil Oral
- d) Juicio Hipotecario Oral
- e) Juicio de Arrendamiento Inmobiliario Oral
- f) Inmatriculación Judicial Oral
- g) Juicio Oral Familiar
- h) Divorcio Bilateral

Como se desprende únicamente de leer el nombre de los procedimientos listados, podemos asumir que éstos se encuentran legislados desde la perspectiva de privilegiar la oralidad sobre la tradición escrita; sin embargo, este principio no se agota en el simple hecho de designar como orales a los procedimientos citados, si no que va más allá, pues, como veremos a continuación, se integraron al nuevo código procesal una serie de disposiciones que pretenden dotar de efectividad a la oralidad dentro del sistema procesal, esto con el fin de conseguir una administración de justicia más ágil, expedita, transparente y accesible a todos los miembros de la sociedad.

Sin embargo, esta finalidad no debe llevarnos a caer en confusiones o falsas ideas derivadas de mitos urbanos que derivan del cine, televisión o teatro y que confunden y hacen pensar que nuestro sistema judicial es como se proyecta en esos medios de comunicación, por esa razón, el primer mito que debemos de romper es el relativo a pensar que en el nuevo código todas las etapas que componen los procedimientos se tramitan de manera oral, ya que esta afirmación puede llegar a producir una falsa idea de la manera en que se desarrollan los juicios, creando una falsa idea y expectativa en los ciudadanos, ya que éstos pueden llegar a pensar que la oralidad está presente en todas las etapas que componen los procesos judiciales, o bien que todas y cada una de las actuaciones judiciales se tramitan de manera verbal ante el juez de la causa.

La realidad es que el nuevo código procesal establece un sistema mixto, ya que en la mayor parte de los procedimientos que ahí se regulan coexisten etapas donde se aplican las formalidades escritas y otras etapas que sí son orales, es decir, conviven de manera simultánea las formas escritas y las orales dentro de cada uno de los procedimientos que señalamos anteriormente, aunque debe apuntarse que el legislador sí

trató de darle mayor relevancia a las cuestiones de índole verbal respecto de las formalidades escritas.

A fin de ilustrar lo anterior, debe señalarse que la etapa expositiva de los procedimientos, por regla general, siempre se tramita por escrito, esto quiere decir que la demanda, contestación, reconvencción, contestación a la reconvencción, vista con las excepciones y ofrecimiento de pruebas, siempre deben presentarse ante el juez de manera escrita, asimismo, los diversos recursos que prevé el código también deben interponerse por escrito, por ejemplo, el artículo 250 del código nacional expresamente señala lo siguiente:¹⁰

Artículo 250. En los *escritos* de demanda, contestación, reconvencción, contestación a la reconvencción y desahogo de vista, las partes ofrecerán sus pruebas, exhibirán las documentales físicas o electrónicas que tengan en su poder o el acuse de recibo mediante el cual hayan solicitado las que no tuvieran en su poder.

Nota.—Lo subrayado y resaltado es propio.

Como puede apreciarse, el numeral en cita establece de forma clara y precisa que la demanda, contestación, reconvencción, contestación a la reconvencción, vista con las excepciones y ofrecimiento de pruebas, es decir, las actuaciones que fijan la litis del juicio, deben presentarse por escrito, debiendo cumplir con los requisitos formales que establecen los artículos 235 y 241 de la legislación adjetiva en comento, recordándose que estas disposiciones aplican para todos los demás procedimientos regulados al encontrarse en el Título Segundo denominado “De la etapa postulatoria”.

Sin embargo, dentro del código nacional sí existen procedimientos que se tramitan completamente de manera oral,

¹⁰ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2023). *Código Nacional de Procedimientos Cíviles y Familiares, Artículo 250. Diario Oficial de la Federación*. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPCF.pdf>

como son los incidentes que se plantean dentro del sistema de audiencias, ya sea en la audiencia preliminar, la de juicio o para la ejecución de la sentencia o cualquier otra audiencia, lo anterior, con base en lo establecido por el artículo 185 del ordenamiento procesal en cita; en estos incidentes, tanto la exposición de los hechos, como el ofrecimiento de pruebas debe realizarse de manera verbal dentro de la audiencia correspondiente, de la misma manera, el juzgador deberá pronunciarse verbalmente acerca de la admisión o desechamiento respectivo, mientras que el demandante incidentalista, si está presente en la audiencia, deberá contestar y ofrecer sus probanzas de la misma manera, es decir, de manera oral, la admisión y desahogo de las probanzas se llevará a cabo en la propia audiencia y el juzgador deberá tomar las correspondientes determinaciones ahí mismo y comunicárselas de manera verbal a las partes. Por último, la sentencia interlocutoria deberá dictarse oralmente también en la propia audiencia.

Este es el único caso en el cual todas las etapas del procedimiento se realizan de manera oral, fuera de este ejemplo, los demás procedimientos se tramitan de manera mixta, aunque debe aclararse que en caso de que el incidente se plantee fuera del sistema de audiencias, entonces su tramitación será mixta, ya que la demanda incidental y su correspondiente contestación deberán realizarse por escrito, conforme lo establece la fracción I del artículo 185 del código nacional.

Con base en lo anterior, queda claro que la etapa expositoria de los procedimientos se lleva a cabo de manera escrita, luego entonces, la pregunta que nos debemos hacer es, ¿en dónde encontramos la oralidad dentro de los juicios que se regulan?, la respuesta es que el principio de oralidad se va a materializar primordialmente durante el desarrollo de las audiencias, lo anterior se desprende de la lectura de las diferentes disposiciones que regulan el sistema de audiencias que

conforman los procedimientos judiciales, ya que ahí apreciamos claramente la intención del legislador de privilegiar la comunicación verbal entre las partes y el juez, ya que se impone la obligación de exponer alegatos de apertura y de clausura, de desahogar las pruebas de manera oral e incluso, de que la sentencia definitiva se dicte de manera breve, explicándola, a través de lenguaje sencillo y cotidiano, a las partes involucradas.

Durante el desarrollo de las audiencias es donde principalmente se aplica y se vuelve efectivo el principio de oralidad, ya que se pretende privilegiar el debate y la argumentación entre las partes y el juzgador, permitiendo que los abogados de manera verbal puedan explicarle al juzgador su teoría del caso, su posición jurídica frente a los hechos, sus argumentos, sus objeciones, todo ello con la finalidad de que exista una mayor transparencia, inmediatez y participación activa de las partes en el proceso judicial.

Dicho principio de oralidad está presente a lo largo del código nacional, razón por la cual, a continuación, señalaremos las disposiciones más relevantes al respecto y que consideramos son los artículos que apuntalan a dicho principio como uno de los ejes sobre los cuales gira el nuevo sistema de justicia civil y familiar:

a) El artículo 252 del ordenamiento procesal en cita establece la obligación para las partes de que todas las promociones y peticiones que quieran plantear deberán formularse de manera oral durante las audiencias, incluso establece de manera expresa que cualquier petición por escrito será devuelta al interesado, sin que sea acordada por el juzgador.

Esta disposición evidencia claramente el sentido que el nuevo código quiere alcanzar, que es convertir a la oralidad en la nueva forma de comunicación entre las partes y el juzgador, fomentando la existencia de un diálogo constante y

permanente, y generando la toma de decisiones de manera inmediata, tan es así que se exige que las peticiones procesales de los litigantes se realicen de manera verbal, para que de manera inmediata el juzgador emita su determinación también de manera oral, acabando con el sistema escrito en donde las peticiones tanto del actor como del demandado deben realizarse por escrito y de igual manera las determinaciones del juzgador se dictan de la misma forma, generando con ello procedimientos lentos.

b) Como se ha señalado, el principio de oralidad se encuentra presente principalmente durante el desarrollo del sistema de audiencias que existen en los diferentes procedimientos judiciales; al respecto, debe señalarse que, en términos generales, durante el desarrollo de la mayor parte de los juicios regulados existen primordialmente dos audiencias: la Audiencia Preliminar y la Audiencia de Juicio.

En estas dos audiencias, la participación e intervención tanto de las partes, del juez, de los testigos, peritos y cualquier otra persona que llegue a intervenir debe llevarse a cabo de manera oral, con esto se descartan las antiguas prácticas, por ejemplo, la de desahogar la confesional a través del pliego de posiciones o que la intervención del perito se limitara a presentar su dictamen ante el juzgado; por el contrario, el nuevo código impulsa la participación activa y oral de todas las personas, generando que se abra el debate y la discusión para que cada una de los involucrados tenga la posibilidad de expresar verbalmente sus argumentos, ideas e impresiones.

Por ejemplo, en la Audiencia Preliminar existe la etapa de Depuración del Debate, en donde las partes puede arribar a acuerdos sobre hechos no controvertidos y acuerdos probatorios, en estas fases las partes tendrán que realizar sus propuestas y contrapropuestas de manera oral en la propia audiencia, mientras que el juzgador deberá revisar dichos acuerdos y aprobarlos de la misma manera, esta dinámica ge-

nera que los abogados deban acudir a las audiencias con un conocimiento profundo de todo el contenido del expediente, para que se encuentre en aptitud de realizar propuestas acerca de hechos no controvertidos o respecto de las probanzas que resultaran innecesarias, o bien que tenga el conocimiento necesario para decidir, en ese mismo momento, si acepta o rechaza las propuestas que se formulen. Asimismo, será necesario que el juzgador tenga un conocimiento previo de la litis que se está juzgando y de los elementos que componen el expediente, para que al momento de aprobar los acuerdos a los que arriben las partes, esté plenamente consciente de que dichos convenios no violentan algún principio, ni tampoco dejan en desventaja o generan inseguridad jurídica para alguna de las partes.

En la Audiencia de Juicio, aparecen claramente las etapas de Alegatos de Apertura y Alegatos de Cierre, en las cuales se evidencia la intención del legislador de institucionalizar la oralidad como herramienta toral para que cada una de las partes expongan de manera verbal y frente al juzgador y a su contraparte, al inicio de la audiencia, una descripción general de las prestaciones y de los hechos en que sustentan su demanda, un esbozo de las pruebas que desahogarán y que pretende acreditar con ellas, esto con la finalidad de influir en la percepción inicial del juzgador acerca del silogismo que se está pretendiendo defender y acreditar, lo cual genera como beneficio que tanto las partes como la propia autoridad jurisdiccional tengan una visión completa del caso, así como de la estrategia jurídica (Teoría del caso) que cada litigante seguirá para acreditar sus afirmaciones.

Respecto de los Alegatos de Cierre, éstos también deberán ser expuestos de manera verbal por cada litigante, resultando trascendentales, ya que tienen como finalidad no sólo llevar a cabo un resumen de las probanzas desahogadas, sino realizar un ejercicio de valoración de las mismas para demos-

trarle al juzgador que la valoración conjunta de las mismas acreditan fehacientemente los hechos sobre los cuales sustentaron las pretensiones o excepciones hechas valer, tratando de lograr persuadir el ánimo del juzgador para que considere, al momento de dictar la sentencia definitiva, que los argumentos legales que se exponen son los realmente válidos y, por tanto, son los que deben de sustentar la resolución definitiva.

Desde nuestro punto de vista, en estas dos etapas es donde mayor trascendencia tiene la oralidad, ya que la exposición que hagan los litigantes, tanto en los Alegatos de Apertura como en los de Cierre, no implica simplemente hacer un resumen del juicio, sino que va más allá, ya que se requiere un conocimiento amplio tanto de la ciencia jurídica como del contenido del expediente, esto con la finalidad que el abogado tenga la información necesaria para plantear, de manera verbal frente al juzgador y su contraparte, lo que actualmente se le ha dado por llamarse la “Teoría del Caso”.

Sin embargo, tampoco debemos caer en pensar que todo esto es algo novedoso o que es creación pura del legislador federal; en realidad, siempre ha existido la posibilidad de exponer alegatos verbales, basta con leer los artículos 393 y 394 del actual Código de Procedimientos Civiles para percatarnos que dichos numerales son el fundamento de ese derecho de las partes, es decir, lo que hoy se conocen como Alegatos de Cierre, ya se encuentran establecidos en el código procesal vigente, incluso el contenido de los mismos es idéntico, ya que precisamente se busca que los litigantes expusieran sus conclusiones, que no era otra cosa que demostrarle al juzgador que el silogismo jurídico planteado había sido acreditado plenamente a través de las probanzas que habían quedado desahogadas.

Luego entonces, es evidente que los Alegatos de Cierre son una creación de este nuevo código nacional, ya que como

quedó demostrado la etapa procesal de alegatos siempre ha existido, al tratarse de una formalidad esencial del procedimiento, otra cosa es que tradicionalmente no se lleven a cabo, así es, actualmente, ni los abogados, ni los juzgadores exigen exponer los alegatos correspondientes; sin embargo, parece que ahora con este nuevo código sí se hará efectivo el derecho a exponerlos, esperando que esto no se vaya extinguiendo con el paso del tiempo y volvamos a caer en las mismas malas prácticas que existen hoy en día.

Mención aparte debe realizarse respecto del desahogo de las pruebas, ya que, en este caso, el legislador federal ha señalado que el nuevo código nacional procesal privilegia el desahogo de las pruebas de manera oral. Sin embargo, debe aclararse que el ofrecimiento de las probanzas será por escrito, tal como lo establece el artículo 274 del código único, numeral que en su parte conducente dice:

Art. 274. *Las pruebas deberán ofrecerse en los escritos de demanda, contestación a la demanda, en la reconvencción, y en el escrito de contestación a la reconvencción, así como de las excepciones. En el caso de incidentes, se hará en el escrito que lo promueva y su contestación, si se realiza por escrito [...]*¹¹

Es evidente que el ofrecimiento de las pruebas debe hacerse por escrito; sin embargo, el código nacional, específicamente en el artículo 277, establece que el juzgador, al admitir las probanzas, deberá señalar fecha y hora para la audiencia de juicio en la que se recibirán *oralmente* las pruebas; podemos apreciar que el legislador federal, de nueva cuenta, prioriza el uso de la oralidad en el desahogo de las pruebas admitidas, sin embargo, esto tampoco es una novedad que se le tenga que atribuir de manera exclusiva a este nuevo código

¹¹ Las cursivas son nuestras.

nacional, toda vez que la propia legislación adjetiva que nos rige hasta el día de hoy también establece la necesidad de que las pruebas se desahoguen de manera oral; es decir, la oralidad en el desahogo de pruebas no es una cuestión novedosa.

El artículo 299 del código procesal vigente señala de forma expresa: “El Juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral”, con esta transcripción queda claro que, incluso, en el sistema de juicios escritos, siempre se consideró que el desahogo de las pruebas debería realizarse de manera oral, incluso, en el día a día de los juzgados así se ha llevado a cabo esta práctica, siendo importante considerar que existen probanzas que por su naturaleza jurídica la única manera de desahogarlas es precisamente de manera verbal; ejemplo de ello es la prueba profesional y la testimonial.

Esto mismo ocurre en el código nacional, en donde tanto la prueba de declaración de parte propia y contraria, así como la declaración de testigos, siguen la misma dinámica, es decir, su desahogo se realiza de manera oral, de acuerdo con lo que disponen los artículos 284, 285 y 291 del Código Nacional de Procedimientos.

Donde sí encontramos una diferencia que demuestra la preminencia de la oralidad es en la prueba pericial, en la cual bajo el antiguo sistema escrito bastaba que los peritos presentaran por escrito sus dictámenes, dentro del plazo otorgado para ello, para que el juzgador tuviera por desahogada dicha probanza y tuviera que valorarla al momento de dictar la sentencia correspondiente. Sin embargo, bajo el nuevo código nacional, la fracción V del artículo 300 establece expresamente que, además de la exhibición del dictamen por parte de los peritos, éstos deberán exponer verbal y brevemente las conclusiones de sus dictámenes, además de responder las preguntas que les formulen tanto las partes como el propio

juzgador; todo ello forma parte del desahogo de la prueba citada.

Si bien es cierto que, bajo el actual código procesal también era posible interrogar a los peritos dentro de la audiencia, esta junta de peritos solamente se llevaba a cabo si alguna de las partes la solicitaba expresamente, es decir, no era obligatoria, situación que sí cambia en el nuevo código nacional, ya que, como lo señalamos, la presencia de los peritos en la audiencia de juicio es obligatoria, ya que en caso que no se presenten la consecuencia será que el dictamen de la parte cuyo perito deje de asistir se tendrá por no presentado y la prueba se desahogará con el dictamen de la parte cuyo perito sí haya asistido a dicha audiencia, lo anterior con fundamento en las fracciones IV y V del artículo 301 del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares.

Ya habíamos apuntado en párrafos anteriores que uno de los beneficios que acarreará la oralidad es una mayor preparación, no solamente para los jueces y abogados, sino incluso también para los peritos, quienes deberán ser verdaderos expertos en el tema sobre el cual realizaron su dictamen y además tendrán que tener un conocimiento claro y preciso acerca del contenido de su dictamen, a fin de que estén en posibilidad de narrar verbalmente las conclusiones a las que arribaron, pero principalmente para poder responder las preguntas que las partes y el juzgador le formulen, así como el posible debate que pudiera llegar a tener con el perito de la contraparte e incluso con el perito tercero en discordia.

Esta dinámica favorece al juzgador a tener una mayor comprensión del tema sobre el cual versaron los dictámenes, pero adicionalmente también lo ayuda a conocer de manera directa la capacidad, conocimientos y experiencia de cada uno de los peritos y de esta manera tener todos los elementos necesarios para poder llevar a cabo una adecuada valoración

de la pericial al momento de dictar la sentencia definitiva que corresponda.

c) Otro ejemplo de cómo se pretende aplicar la oralidad en el nuevo código y que verdaderamente implica una novedad lo tenemos en el artículo 921, que se refiere específicamente al tema del recurso de apelación, recordándose que bajo la actual legislación procesal, todo el procedimiento de apelación se tramita de manera escrita, es decir, no existe ningún tipo de actuación procesal que deba realizarse de manera verbal o en donde se exija a las partes alguna exposición oral de sus agravios o argumentos.

Bajo el nuevo código nacional, específicamente en el numeral citado, se regula e introduce la celebración de una audiencia como parte del recurso de apelación, aclarándose que dicha audiencia se deberá celebrar, solamente en los casos en que dicho recurso se interponga en contra de sentencias definitivas; así es, en este caso y una vez que dicho recurso sea remitido al tribunal de alzada, éste deberá señalar fecha y hora para que tenga verificativo la referida audiencia, la cual será presidida por el magistrado ponente.

En dicha audiencia, tanto el apelante como el apelado podrán hacer uso de la voz con la finalidad de exponer de manera oral sus aclaraciones o resumen de agravios, así como su contestación, por un máximo de diez minutos cada uno.

Esta audiencia es una innovación dentro del presente código y se estableció para sustituir a los famosos “alegatos de oído” que tradicionalmente realizaban los litigantes, que consistía en acudir directamente con los Magistrados que componen la Sala a exponer, de manera verbal, los puntos relevantes o trascendentales de los agravios o de la contestación a los mismos, ahora, bajo este nuevo código esta práctica se transforma y se convierte en una etapa formal del recurso de apelación, en la cual, se brinda la oportunidad a los litigantes de exponer verbalmente sus comentarios o puntos concre-

tos de manera directa ante el Magistrado Ponente y frente a su contrario, a fin que los tenga presentes al momento de dictar la sentencia que resuelva el recurso, beneficiando con ello el debate entre todas las partes involucradas.

d) Otro ejemplo de oralidad es la Audiencia de Cumplimiento de Sentencia que se introdujo a este nuevo código procesal, la cual tiene como finalidad, en primer lugar, que las partes lleguen a un acuerdo acerca de la manera en que se dará cumplimiento voluntario a la resolución definitiva o interlocutoria que previamente hayan quedado firme; en un segundo momento, si las partes no lograron llegar a un convenio, que el juzgador abra la etapa de cumplimiento forzoso y dictar el correspondiente auto de ejecución.

Para nuestro análisis toma relevancia la etapa de cumplimiento voluntario de la sentencia, ya que en ésta la Alzada deberá señalar fecha y hora para la celebración de la audiencia respectiva, en la cual las partes, de manera oral, deberán realizar propuestas y contrapropuestas tendientes al cumplimiento voluntario de la sentencia y, en caso de que lleguen a un acuerdo, el juzgador deberá aprobar el mismo; lo anterior lo encontramos en el contenido de los artículos 989 y 993 del código procesal en cita.

Como puede observarse, nuevamente el legislador federal en estos artículos encamina el procedimiento de ejecución a sumarse a la tendencia de oralidad que reviste a este código nacional, insertando una audiencia en la cual se pretende que las partes, a través del diálogo, la interacción y la conciliación, puedan convenir acerca de la manera en que se dará cumplimiento a la sentencia definitiva, con la intención de no llegar al cumplimiento forzoso de la resolución y evitar el uso de la coacción estatal, resultando evidente que se requiere un conocimiento profundo del caso para estar en posibilidad de llevar a cabo las propuestas necesarias de ejecución voluntaria, confirmando una vez más que la oralidad provoca una

mayor preparación y estudio de los litigantes para que puedan llevar a cabo una adecuada gestión, participación y patrocinio dentro de esta audiencia.

A pesar de lo anterior, resulta cuestionable la utilidad práctica que pueda tener esta audiencia, ya que resulta evidente que precisamente se llegó a esa etapa procesal en virtud de la negativa del demandado a cumplir voluntariamente con la obligación a su cargo; luego entonces, qué confianza existe de que el ejecutado, ahora sí, cumpla con el convenio para ejecutar la sentencia, al cual, arriben en esta audiencia.

Los ejemplos contenidos en los incisos anteriores ilustran perfectamente y de manera particular en que se traduce verdaderamente la aplicación de la oralidad en los nuevos procedimientos regulados en el código nacional, pretendiendo evitar que la sociedad tenga una falsa concepción de lo que implica que la oralidad sea establecido como un pilar en la administración de justicia, pero además poner en evidencia los aciertos que dicha reforma puede llegar a acarrear en la administración de justicia, una vez que las disposiciones del código nacional comiencen a aplicarse.

3. CONCLUSIONES

Con los ejemplos anteriores, queda claro que la oralidad está presente en todo el contenido normativo del código nacional, no solamente durante el proceso de conocimiento e incidental, sino que también se extiende a la etapa de impugnación e incluso a la ejecución de la sentencia, dejando atrás el sistema escrito en donde las pretensiones, los argumentos, agravios y la discusión entre las partes y el juzgador se llevaba prácticamente a través de documentos, reservándose una limitada discusión verbal a las audiencias de desahogo de pruebas, siendo que la etapa de alegatos materialmente no existe,

aunado a que las audiencias ni siquiera están presididas por el juzgador, sino en la mayoría de las veces quien dirige y conduce estas diligencias son los secretarios de acuerdos.

Con el nuevo código nacional se pretende dejar atrás el sistema escrito y transitar a los procedimientos en donde la oralidad tenga mayor presencia, ya que se considera que bajo este nuevo paradigma la administración de justicia podrá superar muchas de las deficiencias y vicios que existen actualmente y de esta manera poder alcanzar los principios de expeditividad y prontitud que establece nuestra Carta Magna.

Al establecer la oralidad como pilar, se pretende, en primer lugar, que el juez se involucre y se empape completamente de la litis, que participe presencial y activamente en las audiencias, dejando atrás la mala práctica reinante en la actualidad, en donde es el Secretario de Acuerdos ante quien se llevan a cabo todas las actuaciones del juicio, y solamente es al momento en que se cita para sentencia cuando el juez toma un papel activo, sin embargo, para este momento, el juzgador jamás estuvo en contacto con las partes, jamás las escuchó, es más, en la mayoría de las veces ni siquiera las conoce, luego entonces, es una persona completamente distante al conflicto y que solamente lo va a conocer a través de las actas que se levantaron en cada audiencia y de las propias constancias de autos.

El actual papel del juzgador lo aleja completamente de la controversia, siendo esto precisamente lo que se quiere modificar a través del sistema oral, ya que, como se ha señalado, ahora tendrá que involucrarse en todas las etapas, lo que generará un mayor conocimiento de la litis, pero también un mayor acercamiento a las partes contendientes lo que debería redundar en una administración de justicia más humana.

Esta nueva concepción del juzgador resulta ideal, sin embargo, no debemos olvidar, ni dejar de lado la verdadera realidad de nuestros juzgados, especialmente los de la Ciudad de

México, los cuales, de manera específica en materia familiar, se encuentran saturados y rebasados de expedientes, situación que cualquier abogado litigante lo puede confirmar, siendo precisamente el volumen de trabajo lo que genera que los funcionarios judiciales en muchas ocasiones se ven en la necesidad de alejarse de la letra de la ley y de las formalidades que ésta señala para poder cumplir con las metas y objetivos de carácter administrativo que el Consejo de la Judicatura les impone, en ese sentido, debemos tener mucho cuidado de que la carga excesiva de trabajo que tienen los juzgados no genere que se caiga en los mismos vicios que existen actualmente o en nuevos, derivados de la necesidad de cumplir objetivos que se alejan de los más importante que es la impartición de justicia.

La oralidad implica que el juzgador se vincule por completo con las partes y con el desarrollo del procedimiento, ya que deberá tener un conocimiento pleno del expediente para poder resolver de forma inmediata las peticiones que le formulen las partes durante las audiencias, lo cual, a su vez, genera una gran transparencia en el desarrollo del proceso, dotando de seguridad jurídica a las partes y, en último momento, a la sociedad.

Sin embargo, debemos ser realistas, este cambio hacia la oralidad implica no solamente un cambio a nivel del texto legal, sino va más allá, implica un cambio profundo educativo, ideológico y pragmático en todos los operadores jurídicos, tanto miembros del Poder Judicial, como abogados litigantes o postulantes, universidades e incluso de la misma sociedad, en quienes residen muchos mitos urbanos acerca de los tribunales que deberán ir desapareciendo.

Los artículos a que hicimos referencia son solamente algunos ejemplos de la aplicación de la oralidad dentro de los diversos procedimientos, apreciándose que es principalmente en las audiencias donde se desarrollará el principio de la ora-

lidad, siendo en estas etapas donde los operadores jurídicos deberán de tener las capacidades necesarias para exponer de manera lógica, creíble y contundente los argumentos en los cuales respalde su teoría del caso.

El problema que encontramos es que el legislador pasa por alto que nuestro sistema jurídico procesal por más de cien años ha sido un sistema en donde predomina la comunicación escrita, y a través del nuevo código pretende implantar una nueva concepción del litigio, respecto de la cual, los operadores jurídicos no cuentan con las herramientas jurídicas, técnicas, argumentativas, etc., para aplicarla de forma correcta, lo que implica que durante la “curva de aprendizaje” se cometerán injusticias y errores que afectarán a los miembros de la sociedad.

De la misma manera, las universidades tampoco han tenido tiempo de modificar sus planes de estudio para incorporar las nuevas habilidades y herramientas que deben proporcionar a los alumnos para que, desde las aulas, vayan empapándose de la nueva forma de litigación que van a enfrentar cuando se titulen de la carrea de Derecho.

La oralidad no es alegar, ni tampoco discutir sin sustento o fundamento, tampoco se trata de basarte únicamente en nuestra opinión o creencias, tampoco se trata de ir a repetir durante las audiencias el contenido íntegro de la demanda o la contestación, ni mucho menos llevar a cabo un discurso lleno de técnicas de oratoria o llevar a cabo un ejercicio de arte dramático para “ablandar” el corazón y convencer al juzgador, una adecuada técnica de litigación oral implica un conocimiento profundo de tres elementos:

- a) Hechos
- b) Derecho
- c) Pruebas

Solamente el conocimiento de estos elementos nos podrá dar las herramientas necesarias para estar en aptitud de exponer frente al juzgador argumentos lógicos, creíbles y contundentes durante las etapas respectivas, siendo estos elementos los que en su conjunto se conocen como teoría del caso.

Se entiende perfectamente cual es la intención de establecer la oralidad como pilar de los procedimientos dentro del nuevo código nacional, asimismo, tampoco se duda de las ventajas y beneficios que puede acarrear para la impartición de justicia; sin embargo, considero que existe una desconexión entre el texto de este nuevo código y la realidad jurídica mexicana, siendo precisamente esta falta de vinculación lo que puede poner en peligro la adecuada implementación del código nacional, lo cual, generaría que nuevamente se cayera en un sistema judicial cuyos procedimientos se vuelvan lentos, inflexibles y llenos de formalidades que desembocaría en una nueva decepción para la sociedad, ya que se daría cuenta que estos nuevos juicios orales tampoco resolverán la grave crisis de administración de justicia que existe en el país.

*El efecto
del desistimiento de
la acción en el
litisconsorcio
pasivo necesario:
perspectiva jurídica
comparada*



 Lic. Eduardo Sodi Carmona
Profesor titular de la cátedra Derecho Procesal Civil
y Mercantil en la Escuela Libre de Derecho

Este estudio tiene por objeto analizar la figura del litisconsorcio pasivo necesario, con el fin de sostener que, dada la comunidad jurídica que surge de las diversas causas contempladas en el artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México (CPC), el desistimiento de la acción en favor de uno de los litisconsortes debe comunicarse por ministerio de ley y de oficio a los otros codemandados; es decir, ese desistimiento necesariamente beneficiará a todos.

1. EL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO

“La figura del litisconsorcio pasivo necesario es un pilar fundamental en la integración de la litis, que establece la obligación del juez de llamar a todas las personas que puedan estar vinculadas por una misma relación jurídica, ya sea como actores o como demandados. En el primer caso hablamos del litisconsorcio activo, y en el segundo, del litisconsorcio pasivo. En este estudio, me enfocaré en el litisconsorcio pasivo necesario”.

1.1. *Doctrina y Jurisprudencia*

Varios doctrinarios clásicos han definido el litisconsorcio:

Giuseppe Chiovenda,¹ reconocido como uno de los fundadores del proceso civil moderno, abordó el litisconsor-

¹ CHIOVENDA, G. (1923). *Principios de derecho procesal civil* (2.ª ed.). Roma: Edizioni Scientifiche Italiane. Información obtenida y verificada a través de ChatGPT, en septiembre de 2024.

cio como una figura que surge de la necesidad de resolver una cuestión jurídica de manera uniforme para todas las partes interesadas. Para él, la participación de varios sujetos en el proceso, ya sea como demandantes o demandados, puede ser facultativa o necesaria.

- *Litisconsorcio necesario*: Este se da cuando la relación jurídica en disputa requiere que todas las personas afectadas sean parte del proceso, ya que la resolución del litigio no podría alcanzarse sin su participación conjunta.
- *Litisconsorcio facultativo*: Este ocurre cuando varias partes pueden optar por demandar o ser demandadas en un mismo proceso, pero no es un requisito esencial para que la decisión sea válida.

Chiovenda puso énfasis en el concepto de *unidad de la litis* y cómo la naturaleza indivisible de ciertos derechos u obligaciones requiere la presencia de todas las partes en el litigio.

Francesco Carnelutti,² destacado procesalista italiano, concibió el litisconsorcio como una manifestación de la necesidad de garantizar la *economía procesal* y evitar decisiones contradictorias.

- En su obra, distinguió entre *litisconsorcio activo* (cuando varios actores demandan) y *litisconsorcio pasivo* (cuando varios demandados son citados a juicio), y destacó que su naturaleza puede ser necesaria o facultativa, dependiendo de si la controversia puede resolverse sin algunos de los interesados.
- Para Carnelutti, el litisconsorcio también guarda relación con el *principio de contradicción*, donde todas las

² CARNELUTTI, F. (1956). *Sistema de derecho procesal civil* (Vol. 1). Milán: Giuffrè Editore. Información obtenida y verificada a través de ChatGPT, en septiembre de 2024.

partes afectadas por una relación jurídica deben tener la oportunidad de ser oídas antes de que se dicte una resolución.

Piero Calamandrei³ analizó el litisconsorcio desde una perspectiva eminentemente práctica, vinculándolo con el *derecho de defensa* y la necesidad de evitar la multiplicación innecesaria de procesos.

- En su enfoque sobre el litisconsorcio, asegura que las decisiones judiciales se deben dictar teniendo en cuenta a todas las personas afectadas por una misma relación jurídica, para evitar así resoluciones contradictorias y garantizar la *unidad de la sentencia*.
- También estudió el litisconsorcio en el contexto del *desistimiento* y otras formas de terminación del proceso, advirtiendo que cualquier acto procesal que afecte a uno de los litisconsortes en un litisconsorcio necesario podría tener efectos directos sobre los demás.

Jean Boncase,⁴ ilustre autor en el campo del derecho procesal, también abordó el tema del litisconsorcio, enfocándose en la idea de **coherencia procesal**.

- Su definición del litisconsorcio necesario está relacionada con la **unidad del objeto litigioso**, es decir, cuando la controversia afecta de manera conjunta a varios sujetos que deben ser demandados o participar en el proceso para que la resolución sea eficaz y completa.

³ CALAMANDREI, P. (1936). *Instituciones de derecho procesal civil* (Vol. 2). Florencia: Le Monnier. Información obtenida y verificada a través de ChatGPT, en septiembre de 2024.

⁴ BONCASE, J. (1973). *Tratado de derecho procesal civil* (4.^a ed.). París: Dalloz. Información obtenida y verificada a través de ChatGPT, en septiembre de 2024.

- Según Boncase, la presencia de todos los litisconsortes en el proceso es crucial para garantizar que la *sentencia sea válida* y no deje margen para futuros litigios sobre el mismo asunto.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido varios criterios sobre la naturaleza y funcionalidad y alcance procesal de esta figura jurídica, uno de los más amplios y fundamentales es el siguiente:

LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. ES UN PRESUPUESTO PROCESAL QUE DEBE ANALIZARSE DE OFICIO POR EL JUZGADOR EN CUALQUIER ETAPA DEL JUICIO (Legislaciones del Estado de Jalisco y del Distrito Federal). El litisconsorcio pasivo necesario previsto en los artículos 49 y 53 de los Códigos de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco y del Distrito Federal, respectivamente, tiene su razón de ser en la existencia de juicios en los que debe haber una sola sentencia para todos los litisconsortes, dado que legalmente no puede pronunciarse una decisión judicial válida sin oírlos a todos, pues en virtud del vínculo existente en la relación jurídica de que se trata, es imposible condenar a una parte sin que la condena alcance a las demás. En este aspecto, dicha figura jurídica, al igual que las cuestiones sobre personalidad, competencia y procedencia de la vía, constituye un presupuesto procesal que debe analizarse de oficio por el juzgador, incluso en segunda instancia, pues no puede dictar una sentencia válida si no se llama a todos los litisconsortes. Así, se concluye que el juzgador puede realizar el análisis de la integración del litisconsorcio pasivo necesario no sólo en la sentencia definitiva que resuelva el juicio, sino que tiene la obligación de hacerlo en cualquier etapa de éste, ya que la falta de llamamiento a juicio de uno de los litisconsortes puede dar como resultado una sentencia nula y ningún caso tendría la existencia de

un procedimiento en el que habiéndose ejercitado una acción, finalmente se obtuviera una resolución judicial que no pudiera hacerse efectiva y, por lo mismo, tampoco resolviera la litis planteada. En efecto, de no ejercitarse la acción contra todos los litisconsortes, el fallo podría ser nulo si se impugna la sentencia por no haber sido notificados los no emplazados; de ahí que al tratarse de una anomalía procesal grave equiparable a la falta de emplazamiento al juicio y, por tanto, de una cuestión de orden público, podrá analizarse en cualquier estado del juicio, incluso en la apelación.

Contradicción de tesis 117/2005-PS. Entre las sustentadas por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito. 19 de octubre de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza.

Tesis de jurisprudencia 144/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diecinueve de octubre de dos mil cinco.

Registro digital: 176529. Instancia: Primera Sala. Novena Época. Materia(s): Civil. Tesis: 1a./J. 144/2005. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXII, Diciembre de 2005, página 190 Tipo: Jurisprudencia

De conformidad con este criterio, el litisconsorcio pasivo necesario es un presupuesto procesal, incluso en segunda instancia, ya que debe ser revisado de oficio, considerando que no se puede dictar una sentencia válida si no se llama a todos los litisconsortes, lo que da lugar a que el juzgador puede y debe analizar la integración de una litis adecuada y completa, revisión que puede hacerse en cualquier etapa del procedimiento y no solo al pronunciar la sentencia definitiva.

Por ello, cuando de los hechos expuestos en la demanda, y aquellos referidos en la contestación, se evidencie la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario, deben ser llamados al proceso a quienes no hayan sido incluidos en su inicio, toda vez que no es posible resolver el litigio sin que todas las personas que de algún modo puedan estar involucradas estén

debidamente integradas en el procedimiento, luego entonces es una obligación integrar la litis con todos los litisconsortes pasivos.

No es posible resolver el litigio sin la integración de todas las partes potencialmente involucradas; de lo contrario, el juicio no puede continuar al no conformarse adecuadamente la unión procesal jurídica exigida por la ley, razón por la cual, cuando existe un desistimiento de la acción respecto de uno de los codemandados que se encuentran en esa unión jurídica necesaria, el juicio no puede continuar al no poder integrarse debidamente esa comunidad jurídica, tal como lo apuntaba Calamandrei en su estudio doctrinal respecto de este tópico, ya que la relación jurídica entre los litisconsortes no permite una resolución fragmentada del conflicto.

El litisconsorcio pasivo necesario resulta ser una figura procesal que obliga a que dos o más personas sean demandadas y oídas conjuntamente en el mismo juicio cuando la relación jurídica o la obligación que se está discutiendo no puede ser resuelta sin que todos los involucrados participen en el proceso. Esto es debido a la naturaleza indivisible de dicha relación, o porque la ley lo impone para evitar resoluciones contradictorias. En estos casos, aunque no están obligados a oponer las mismas defensas o excepciones, la sentencia que se dicte afectará de forma vinculante y conjunta a todos esos codemandados. Las principales características de esta figura son:

- Es *obligatorio*: No es opcional, ya que sin la comparecencia de todos los interesados, el proceso no puede continuar de manera válida.
- *Indivisibilidad de la obligación o derecho*: i) Los intereses o derechos de los demandados están tan interrelacionados que el conflicto no puede resolverse por partes o de manera separada; ii) El derecho en cues-

ción afecta de manera conjunta o solidaria a varias personas, por lo que es necesario que todas las personas obligadas estén presentes; iii) Cuando una persona tiene una relación jurídica compartida sobre el bien litigioso y posee el mismo derecho o está obligada por la misma causa o hecho jurídico que los demás litisconsortes, deberá ser demandada en el juicio.

- *Participación conjunta*: Todos los codemandados deben participar en el proceso para que la resolución afecte de forma conjunta y uniforme a todas las partes, incluso cuando no opongan las mismas excepciones.
- *Legitimación completa*: La no inclusión de alguno de los sujetos necesarios podría provocar la paralización del proceso y no podrá dictarse una sentencia legalmente válida.
- *Necesidad de evitar resoluciones contradictorias*: Cuando la relación jurídica es tal que si no se incluyen todas las partes en el proceso, podrían surgir resoluciones judiciales contradictorias en distintos juicios.
- *Unidad del acto o hecho que origina la obligación*: Si el acto que da lugar a la obligación es único y no puede dividirse. En estos casos, todos los obligados o responsables deben ser demandados conjuntamente.

2. REGULACIÓN ESPECÍFICA DEL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO EN EL CPC:

Como ya señalé, el *litisconsorcio pasivo necesario* está regulado en el artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles de la Ciudad de México, el cual establece las causas por las que resulta necesaria la demanda conjunta a todos los que puedan estar involucrados debido a su relación jurídica sobre

el objeto litigioso. A continuación, se cita el texto completo del citado artículo:

Artículo 53. Existirá litisconsorcio necesario, sea activo o sea pasivo, siempre que dos o más personas ejerzan una misma acción u opongan la misma excepción, para lo cual deberán litigar unidas y bajo una misma representación.

A este efecto deberán, dentro de tres días, nombrar un mandatario judicial, quien tendrá las facultades que en el poder se le hayan concedido, necesarias para la continuación del juicio. En caso de no designar mandatario, podrán elegir de entre ellas mismas un representante común. Si dentro del término señalado no nombraren mandatario judicial ni hicieren la elección de representante común, o no se pusieren de acuerdo en ella, el juez nombrará al representante común escogiendo a alguno de los que hayan sido propuestos; y si nadie lo hubiere sido, a cualquiera de los interesados.

El representante común que designe el juez tendrá las mismas facultades que si litigara exclusivamente por su propio derecho, excepto las de desistirse, transigir y comprometer en árbitros. El que designen los interesados sólo tendrá estas últimas facultades, si expresamente le fueren concedidas por los litisconsortes.

Cuando exista litisconsorcio de cualquier clase, el mandatario nombrado, o en su caso el representante común, sea el designado por los interesados o por el juez, será el único que pueda representar a los que hayan ejercido la misma acción u opuesto la misma excepción, con exclusión de las demás personas.

El representante común o el mandatario designado por los que conforman un litisconsorcio, son inmediata y directamente responsables por negligencia en su actuación y responderán de los daños y perjuicios que causen a sus poderdantes y representados. El mandatario o el

representante común podrán actuar por medio de apoderado o mandatario y autorizar personas para oír notificaciones en los términos del artículo 112 de este código.

También existirá litisconsorcio pasivo necesario, cuando a pesar de que no exista la necesidad de oponer la misma excepción y por lo tanto la necesidad de litigar bajo una misma representación, exista la necesidad de que comparezca a juicio con carácter de demandado una persona que se encuentre en comunidad jurídica sobre el bien litigioso y tenga un mismo derecho o se encuentre obligada por igual causa o hecho jurídico, y respecto de la cual debe existir un pronunciamiento de fondo ya sea condenándola o absolviéndola, y en este caso no será necesario que el litisconsorte litigue unido a los demás, ni bajo una representación común, salvo que llegare a oponer las mismas excepciones y defensas.

Este artículo 53 regula tanto al *litisconsorcio activo* como el *litisconsorcio pasivo*, estableciendo siempre que dos o más personas ejerzan una misma acción u opongan una misma excepción dentro de un juicio, deben litigar unidas y bajo una misma representación. Sin embargo, el último párrafo de esta disposición amplía ese concepto inicial, como se verá a continuación.

Desde las reformas de 24 mayo de 1996, el mencionado artículo 53 contaba únicamente con cinco párrafos que regulaban el litisconsorcio bajo el supuesto de requerirse que dos o más personas actuaran en común, tal como se expuso en el párrafo que antecede. Al respecto, en fecha 10 de septiembre de 2009 se adicionó el último párrafo a ese artículo 53, el cual incorpora una ampliación al concepto y a las causas de la conformación del litisconsorcio pasivo necesario, la cual refuerza la importancia de la **unidad jurídica y procesal**. En este último párrafo se establece que aún y cuando no exista la obligación de oponer la misma excepción o de litigar bajo una

misma representación, también se crea el litisconsorcio pasivo necesario cuando una persona que se encuentre en una vinculación jurídica común sobre el bien litigioso y tenga un mismo derecho o se encuentre obligada por igual causa o hecho jurídico, se conforma el litisconsorcio sin que exista la necesidad de que se litigue en conjunto o identidad con los demás litisconsortes, ni tampoco el que se requiera un representante común.

Resulta indispensable que todos los codemandados estén presentes en el juicio para que el tribunal pueda emitir un pronunciamiento válido que los abarque a todos, sea éste condenatorio o absolutorio, lo cual subraya una mayor flexibilidad y adaptabilidad a diversas situaciones procesales, generando la obligatoriedad de que las personas que compartan una *relación jurídica* comparezcan al mismo juicio. Esto es particularmente relevante para entender por qué el desistimiento de la acción respecto de uno de los codemandados beneficia a los demás, ya que el proceso no puede proseguir sin que todas las partes estén debidamente integradas.

Esta disposición refuerza la idea de que el juicio no puede dividirse, y que la unidad procesal debe respetarse para evitar fallos parciales o contradictorios que afecten el derecho de los litisconsortes a ser escuchados y defendidos en igualdad de condiciones.

El litisconsorcio pasivo necesario se distingue del litisconsorcio simple, voluntario o facultativo, ya que en el necesario no es opcional el llamamiento a juicio de los litisconsortes, es decir, la ley requiere la presencia de todos los demandados con intereses comunes para que la sentencia sea válida. De no ser así, el juicio carecería de eficacia jurídica e incluso sería susceptible de nulidad.

En un análisis del artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles, podemos establecer las causas que constituyen el litisconsorcio pasivo necesario y que, en mi opinión, son:

- *Comunidad jurídica sobre el objeto litigioso:* Los demandados deben compartir una misma relación jurídica respecto al bien o derecho objeto del juicio. Esto implica que la situación jurídica de cada uno de ellos es indivisible, y la resolución judicial afectará a todos de la misma manera.
- *Obligación por la misma causa de hecho o jurídica.* Los litisconsortes pasivos se encuentran vinculados por una misma causa de hecho o de derecho, lo cual implica que la obligación o el derecho en cuestión proviene del mismo origen.
- *Imposibilidad de dictar sentencia válida sin todos los demandados.* Este es uno de los puntos más relevantes del litisconsorcio pasivo necesario. La jurisprudencia establece que no se puede emitir una sentencia válida si no se ha oído a todas las partes involucradas. En otras palabras, la omisión de alguna de las personas que forman parte del litisconsorcio pasivo implicaría una falta de integridad en la resolución judicial, lo cual podría generar inseguridad jurídica y afectar gravemente los derechos de las partes.
- *Garantía del Debido Proceso.* Esta figura es clave para garantizar el debido proceso y la protección de los derechos de todos los involucrados en una controversia jurídica. Asegura que no se dictarán sentencias que afecten negativamente a una parte que no ha sido escuchada, previniendo así resoluciones parciales o injustas.
- *Coherencia en el proceso judicial.* El litisconsorcio pasivo necesario busca la coherencia en el proceso judicial, asegurando que la resolución abarque a todas las partes implicadas de manera equitativa y justa, bajo la premisa de una unidad jurídica compartida o una mis-

ma obligación derivada de hechos o normas jurídicas comunes.

Para reforzar las ideas expuestas, existen criterios de nuestro Máximo Tribunal sobre el litisconsorcio pasivo necesario, en los que se determinan sus principios fundamentales y se establece que no es posible pronunciar una sentencia válida sin oír a todas las personas a las que puede afectar la resolución que se dicte en un juicio:

LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. BASTA QUE EL SUJETO PASIVO ESTÉ DEMANDADO PARA ESTAR INTEGRADA LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL AUNQUE NO SE LE DEMANDEN LAS MISMAS PRESTACIONES A LOS OTROS COLITIGANTES PASIVOS. El litisconsorcio se fundamenta en tres principios: economía procesal, seguridad jurídica y derecho de audiencia. La economía procesal se hace presente, pues el que en un juicio se resuelva un problema complejo por la variedad de actores y demandados que pudieran existir es más que evidente trayendo consigo la seguridad jurídica para todos ellos, pero lo anterior sólo se logra dando el derecho de audiencia a todas aquellas personas que la sentencia pueda afectar, dándoles la oportunidad de hacer valer las defensas y excepciones que estimen pertinentes, y a ello tiene derecho cualquier sujeto pasivo llamado a juicio, con carácter de litisconsorte ya sea voluntario o necesario, pues la ley no distingue nada al respecto, por ello basta que el sujeto pasivo esté demandado para estar integrada la relación jurídica procesal, aunque no esté demandado de las demás prestaciones que les reclaman sus colitigantes pasivos.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito. Amparo directo 474/2012. Apolinar Cantón Croda. 20 de septiembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel de Alba de Alba. Secretaria: Alma Virgen Hernández Lobato.

Registro digital: 2002336. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Décima Época. Materia(s): Civil Tesis: VII.2o.C.23 C (10a. Fuente: Semanario Judicial

LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. REQUISITOS QUE SE REQUIEREN PARA LA EXISTENCIA DE. Existe litisconsorcio pasivo necesario, cuando las cuestiones que en el juicio se ventilan, afectan a más de dos personas, de tal manera que no es posible pronunciar sentencia válida, sin oír las a todas ellas; además se requiere que los demandados se hallen en comunidad jurídica con respecto al objeto litigioso o tengan un mismo derecho o se encuentren obligados por igual causa de hecho, o jurídica.

Registro digital: 203695. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Novena Época, Materias(s): Civil, Tesis: XX. J/12 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo II, Diciembre de 1995, página 440, Tipo: Jurisprudencia.

En la tesis se hace referencia a que con el litisconsorcio pasivo necesario, se cumplen con tres principios procesales, a saber el de economía procesal, el de seguridad jurídica y el del derecho de audiencia, determinando que basta con que el sujeto se encuentre demandado para que se configure esa relación jurídica procesal con los demás colitigantes pasivos, esto es, para que se conforme el litisconsorcio pasivo. Por lo que hace a la jurisprudencia, ésta es clara y contundente al afirmar que no es posible dictar una *sentencia válida* si no se han escuchado a todas las personas que forman parte del litisconsorcio pasivo necesario. Este criterio tiene como objetivo proteger la integridad del proceso judicial, asegurando que todos los intereses afectados sean considerados y, por lo tanto, la sentencia pueda ser oponible a todos los implicados.

El fallo jurisprudencial señala que el litisconsorcio pasivo necesario se da cuando las cuestiones litigiosas afectan a más de dos personas de tal manera que la decisión final no podría emitirse sin que todas ellas sean escuchadas. Esto refuerza la idea de que la resolución judicial no puede ser segmentada ni

siquiera en forma parcial cuando el objeto del litigio afecta a varias personas de manera conjunta e indivisible.

La jurisprudencia también subraya que, para que se configure el litisconsorcio pasivo necesario, los demandados deben compartir una comunidad jurídica respecto al objeto litigioso o estar obligados por la misma causa de hecho o de derecho. Sin esta unión jurídica, no sería posible justificar la necesidad del litisconsorcio, y el proceso judicial podría seguir su curso con cada parte defendiendo sus propios intereses de manera individual.

Una de las principales consecuencias de la falta de comparecencia de todos los demandados en un litisconsorcio pasivo necesario es la imposibilidad de emitir una sentencia válida. Esto es porque, sin la participación de todos los interesados, la sentencia no podría tener efectos jurídicos plenos y no sería oponible ni vinculante para las partes ausentes. En estos casos, la jurisprudencia establece que la falta de inclusión de todos los litisconsortes genera una nulidad procesal, lo cual implicaría la necesidad de reiniciar el juicio con la presencia de todas las partes.

Del contenido del artículo 53, de la tesis y de la jurisprudencia citada, podemos establecer lo siguiente:

- *Afectación a más de dos personas:* Para que haya un litisconsorcio pasivo necesario, el litigio debe involucrar a múltiples personas cuyos intereses resultan afectados por el resultado del juicio. Esto significa que el objeto de la controversia o la relación jurídica en cuestión no se puede resolver adecuadamente si no se escucha a todas las partes involucradas.
- *Imposibilidad de dictar sentencia válida sin todas las partes:* Un punto esencial del litisconsorcio pasivo necesario es que el juez no puede dictar una sentencia válida si no se ha escuchado a todas las personas afectadas.

tadas. Esto implica que cada uno de los involucrados tiene un interés o una relación jurídica tan vinculada al objeto litigioso, que cualquier resolución parcial (sin su participación) sería inválida o insuficiente.

- *Comunidad jurídica entre los demandados respecto al objeto litigioso*: Los demandados deben estar en una situación de “comunidad jurídica” en cuanto al objeto en disputa. Esto puede entenderse como una relación legal común en virtud de la cual comparten un mismo derecho o una misma obligación derivada del mismo hecho o de la misma causa jurídica.
- *Obligación por la misma causa de hecho o jurídica*: Todos los demandados deben estar obligados o vinculados por la misma causa, ya sea en términos de los hechos (causa de hecho) o de la ley (causa jurídica). En otras palabras, los demandados no pueden ser considerados como partes separadas, sino que su situación jurídica es la misma respecto al objeto litigioso.
- *Cumplimiento de principios procesales*: Como lo son el primordial derecho de audiencia, el de seguridad jurídica y el de economía procesal.

3. EL IMPACTO JURÍDICO DEL DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN EN EL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO

Siendo la intención de este ensayo sostener que el desistimiento de la acción en favor de uno de los litisconsortes pasivos necesarios beneficia a todos los codemandados que litigan en esa vinculación jurídica común y necesaria, es preciso invocar el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles en la parte que ordena: “El desistimiento de la acción extingue ésta aún sin consentirlo el demandado”.

La consecuencia natural al desistimiento de la acción es la imposibilidad de continuar el juicio e impide, necesariamente, la capacidad del juzgador para examinar el fondo del negocio.

El desistimiento de la acción la extingue, impidiendo que pueda renacer jurídicamente. Dado que la acción es única, cuando se configura un litisconsorcio pasivo necesario y se otorga el desistimiento de la acción en favor de uno de los demandados, éste debe comunicarse a los demás litisconsortes y hacerse extensivo a todos. Según los criterios jurisprudenciales, un juicio no puede resolverse sin que se convoque a todos los que conforman una unidad jurídica indivisible, ya que las cuestiones jurídicas que se ventilan afectan a todos. Si el actor renuncia a la acción contra uno de los codemandados, rompe la litis comunitaria, lo que impide que se emita una resolución válida respecto a los demás codemandados que integran el litisconsorcio pasivo necesario.

Cuando se desiste de la acción respecto de uno de los codemandados, este desistimiento debe beneficiar a todos los demás. Esta postura se sostiene en el artículo 53, el cual ya hemos analizado y del que podemos concluir que la resolución que se dicte debe abarcar a todos los demandados. En consecuencia, no puede emitirse una sentencia válida sin que todos ellos sean escuchados, ya que la relación procesal no estaría debidamente integrada. Por ello, ante el desistimiento de la acción contra uno de ellos, es evidente que se rompe esa interdependencia legal o unidad jurídica, lo que quebranta la continencia de la causa y destruye un litisconsorcio que la ley prevé y ordena como necesario.

Como sabemos, el desistimiento de la acción beneficia al demandado aun sin su consentimiento. Una vez que el actor se desiste de la acción, ya no puede ejercerla nuevamente contra quien se benefició de ese desistimiento. Al romperse la litis comunitaria necesaria, no puede dictarse una sentencia

válida, tal como lo han considerado y resuelto diversos criterios jurisprudenciales. Por lo tanto, si el litisconsorcio pasivo se desintegra, no puede emitirse una sentencia eficaz ni válida. Esto lleva a la conclusión de que, ante un desistimiento en favor de uno de los litisconsortes demandados, dicho desistimiento debe beneficiar necesariamente a todos los demás codemandados, incluso a aquellos que, aun debiendo formar parte de la litis, no hayan sido llamados a juicio.

Para profundizar en este punto, es esencial referirse a la jurisprudencia que ha interpretado este precepto y que ha establecido de manera contundente que en los casos de litisconsorcio pasivo necesario el desistimiento de la demanda respecto de uno de los codemandados beneficia a los demás. Esto se fundamenta en la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia laboral, donde quedó resuelto que el desistimiento respecto a uno de los litisconsortes pasivos beneficia a todos, debido a la imposibilidad de dictar un fallo válido sin la comparecencia de todas las partes afectadas.

Este principio se aplica por analogía a otros ámbitos de litigio, como lo es en el procesal civil, como resulta del artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles de la Ciudad de México, al establecer que el litisconsorcio pasivo necesario se configura en situaciones donde existe una vinculación jurídica, elemento esencial y congruente con la doctrina que sustenta esta tesis. Esto implica que, al haber una vinculación jurídica inescindible entre los codemandados, el desistimiento hacia uno de ellos desintegraría dicha vinculación, lo cual hace que la relación procesal ya no pueda ser válida, y por lo tanto el desistimiento deba beneficiar a todos los demás.

Si bien esta Jurisprudencia se emitió en materia laboral, es aplicable por identidad de razón; aquí está:

LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO EN MATERIA LABORAL. EL DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA RESPECTO DE UNO O VARIOS LITISCONSORTES BENEFICIA A LOS DEMÁS YA QUE LA AUTORIDAD DEL TRABAJO ESTÁ IMPOSIBILITADA LEGALMENTE PARA EMITIR EL LAUDO RESPECTIVO CUANDO NO ESTÁ DEBIDAMENTE INTEGRADA LA RELACIÓN PROCESAL. El litisconsorcio pasivo necesario constituye una figura jurídico-procesal aplicable a la materia laboral de la que deriva que cuando exista una relación causal que una a los litisconsortes debe haber un solo laudo para todos, dado que legalmente no puede pronunciarse una decisión judicial válida sin oírlos en su totalidad, pues el vínculo indisoluble existente en la relación jurídica indicada hace imposible condenar a una parte sin que la condena alcance a las demás. Consecuentemente, cuando el actor desiste de la demanda respecto de uno o varios de los codemandados pero no de todos, y entre éstos y por los que subsiste el conflicto existe un litisconsorcio pasivo necesario, dicho desistimiento debe beneficiar a los demás porque el tribunal del trabajo no puede resolver la contienda sin que esté debidamente integrada la relación procesal, dado que todo acto de privación debe respetar la garantía de audiencia tutelada por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, so pena de que el fallo sea declarado nulo por no llamarse a todos los que deben responder por la condena impuesta en el laudo.

Registro digital: 165222. Instancia: Segunda Sala. Novena Época. Materia(s): Laboral. Tesis: 2a./J. 13/2010. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, Febrero de 2010, Página 133. Tipo: Jurisprudencia

Donde existe identidad de razón debe aplicarse idéntica disposición, de acuerdo con la técnica de interpretación analógica.

El desistimiento en favor de uno de los codemandados debe beneficiar a todos, basándose en el hecho de que en un

litisconsorcio pasivo necesario no es posible resolver el juicio parcialmente. La jurisprudencia citada refuerza esta postura al señalar que la relación jurídico-procesal es indivisible y que la falta de integración completa del litisconsorcio afectaría la validez del juicio.

Esto aplica no sólo en materia laboral, sino también en el ámbito civil, por motivo de identidad de razón en el tópico jurídico sobre el que se emite este criterio en referencia al concepto de litisconsorcio pasivo necesario, su naturaleza y esencia procesal y sus consecuencias, por ello, aunque la jurisprudencia provenga de una diversa rama del derecho, si los supuestos son equivalentes en su naturaleza, se pueden y deben aplicar, precisamente por su analogía o identidad de razón.

Este enfoque permite argumentar que, al igual que en materia laboral, en los juicios civiles no se puede emitir una sentencia válida sin la presencia de todos los litisconsortes necesarios, y que el desistimiento de la acción en favor de uno de los codemandados debe beneficiar a los demás, dado que la relación procesal es indivisible.

4. DIFERENCIAS ENTRE EL CPC DE LA CIUDAD DE MÉXICO Y EL CNPCyF

Ahora bien, recordemos que el Congreso de la Unión expidió el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares (CNPCyF), publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de junio de 2023, el cual, si bien entró en vigor al día siguiente de su publicación, se reservó a cada entidad federativa el derecho de establecer la fecha en que iniciaría su aplicación, esto, a través de la publicación de una declaratoria en el periódico oficial que corresponda, siendo que al momento en que se escribe este artículo ninguna entidad federativa ha iniciado su aplicación. Sin embargo, el Poder Judicial de la

Ciudad de México ya ha solicitado al Congreso local la publicación de la declaratoria de inicio parcial y escalonada de las nuevas disposiciones procedimentales federales.

Sobre el tema que nos ocupa, debemos resaltar que al legislador federal se le olvidó definir en el CNPCyF el litisconsorcio pasivo necesario y no existe disposición alguna como el artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles de la CDMX, que defina y regule esa institución jurídica necesaria.

En efecto, el CNPCyF sólo hace referencia en forma aislada al litisconsorcio pasivo necesario, el cual sólo es mencionado en seis artículos, pero sin que en alguno de ellos se defina, se explique, se limite y se ejemplifique en la forma en que lo hace el artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles, todavía vigente en esta Ciudad de México.

Analicemos esos seis artículos del CNPCyF que a la letra dicen:

Artículo 26 CNPCyF: Cuando existan varios actores o demandados en un juicio, deberán actuar en igualdad de condiciones procesales, asegurando que todas las partes cuenten con las mismas oportunidades procesales. En estos casos, se aplicarán las reglas correspondientes al litisconsorcio.

Este artículo hace una referencia general al litisconsorcio, enfatizando la necesidad de igualdad procesal entre todos los actores o demandados en un juicio. No distingue entre litisconsorcio activo o pasivo, pero establece la obligación de aplicar las reglas del litisconsorcio en estos casos. Sin embargo, como se dijo, no hay reglas específicas como sí lo establece el artículo 53 del CPC de la CDMX.

Artículo 107 CNPCyF: El juez deberá integrar al proceso a todas las partes que, de acuerdo con la ley, deban ser llamadas para garantizar la adecuada resolución de la

controversia. Si una parte necesaria no está presente, el juez podrá ordenar su comparecencia.

Este artículo regula la obligación del juez de integrar a todas las partes necesarias al juicio. Aunque no menciona explícitamente el litisconsorcio pasivo necesario, deja claro que ninguna parte que deba estar en el juicio puede ser excluida.

Artículo 132 CNPCyF: Cuando el juicio verse sobre derechos comunes o colectivos, o cuando varias personas tengan interés en un mismo derecho, las partes deberán ser llamadas a juicio. En estos casos se aplicarán las reglas del litisconsorcio.

Este artículo que refiere los derechos comunes o colectivos, así como la identidad en intereses sobre un derecho ordena que a todas esas personas debe llamárseles a juicio, ordenando nuevamente que se apliquen reglas del litisconsorcio las cuáles, como ya se dijo no existen en este nuevo código federal procesal.

Artículo 133 CNPCyF: En los casos de pluralidad de demandados o interesados, se constituirá un litisconsorcio necesario, y el juez deberá asegurarse de que todos los implicados comparezcan para resolver sobre los derechos y obligaciones que les atañen.

Este artículo se refiere directamente al litisconsorcio necesario, conminando al Juez a realizar lo necesario para que se cumpla con este llamamiento a todos aquellos litisconsortes para efectos de que comparezcan a juicio.

Artículo 228 CNPCyF: Si en el proceso no se ha integrado adecuadamente el litisconsorcio necesario, el juez deberá ordenar la corrección, ya que la ausencia de uno de

los litisconsortes impedirá una resolución completa y vinculante.

Este artículo es trascendente y determinante, ya que incorpora criterios jurisprudenciales que han determinado que la consecuencia de la falta de integración del litisconsorcio; será la del impedimento para pronunciarse una resolución completa y vinculante, esto es, una sentencia válida.

Artículo 1117 CNPCyF: Es autoridad jurisdiccional competente para conocer de los siguientes casos: I. La del domicilio del demandado; [...] VIII. Cuando de acuerdo con las reglas del litisconsorcio pasivo necesario debiera ser llamada a juicio una autoridad extranjera ante la cual se celebró el acto materia de la litis, la autoridad jurisdiccional competente será la del lugar donde se encuentra el funcionario o la autoridad demandada.

Este artículo menciona directamente el litisconsorcio pasivo necesario, en casos en los que una autoridad extranjera debe ser llamada a juicio sin que aporte mayores elementos que conceptualicen o definan ese litisconsorcio.

5. NECESIDAD DE REFORMA EN LA REGULACIÓN DEL LITISCONSORCIO

Por lo tanto, se puede concluir que el artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, regula de manera precisa y detallada el litisconsorcio pasivo necesario, explicando claramente los requisitos, los supuestos en los que opera y las consecuencias de su configuración. Sin embargo, en el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares no se desarrolla esta figura de forma particular, explicativa y mucho menos exhaustiva.

Las disposiciones del CNPCyF que mencionan el litisconsorcio pasivo necesario (26, 107, 132, 133, 228 y 1117) permiten extraer algunos elementos, pero no establecen una regulación tan específica. Aunque estos artículos hacen referencia a la igualdad procesal, la obligación del juez de integrar todas las partes necesarias y la imposibilidad de emitir una sentencia válida sin su comparecencia no proporcionan una definición detallada de las reglas que deben seguirse en el litisconsorcio pasivo necesario. Como resultado, este conjunto normativo deja vacíos en cuanto a su contenido y aplicación, a diferencia de lo que establece el artículo 53 del CPC, que aborda con mayor profundidad esta figura procesal.

Lo que puede extraerse de los artículos transcritos en su parte conducente del CNPCyF son algunos principios generales sobre el litisconsorcio pasivo necesario. Éstos incluyen la obligación de asegurar la igualdad procesal entre todas las partes (art. 26), la necesidad de llamar a todas las partes afectadas (art. 107 y 132), la obligación del juez de integrar a todos los interesados en el proceso (art. 133), y la imposibilidad de dictar una sentencia válida sin una adecuada integración de los litisconsortes (art. 228). Además, el artículo 1117 establece la competencia jurisdiccional cuando una autoridad extranjera forma parte del litisconsorcio pasivo necesario. Sin embargo, aunque estos artículos mencionan la importancia de incluir a todas las partes y garantizan su comparecencia, el CNPCyF no brinda una regulación específica sobre ese tópico procesal, como la que encontramos en el artículo 53 del CPC. Esto deja algunas de las reglas aplicables a interpretación, generando posibles dificultades procesales y un vacío normativo respecto a cómo debe configurarse y gestionarse el litisconsorcio pasivo necesario en la práctica judicial.

Sin duda, será necesario que se genere jurisprudencia que vaya regulando, explicando y, probablemente, ampliando el

concepto de litisconsorcio pasivo necesario, el cual ha sido regulado de manera aislada y deficiente en el CNPCyF. No obstante, lo ideal sería que el legislador federal emitiera una reforma que solvente esta omisión, tomando como base el artículo 53 del CPC o disposiciones similares de otras legislaturas. Aún más, se podrían considerar los criterios ya emitidos por el Poder Judicial Federal sobre este tema, incluyendo la posibilidad de precisar que el desistimiento de la acción en beneficio de uno de los litisconsortes pasivos necesarios debe beneficiar a todos los codemandados.

Extrayendo los principios procesales de esta figura en el nuevo código federal procesal civil y familiar, podemos seguir sosteniendo que el desistimiento de la acción en favor de uno de los litisconsortes pasivos necesarios, debe comunicarse legalmente sin obstáculo ni excepción alguna a los demás codemandados, ya que en esencia se sigue estableciendo, ahora en el propio texto de la nueva ley de procedimientos civiles y familiares, que existe imposibilidad de dictar una sentencia válida sin una adecuada integración de ellos (art. 228 CNPCyF), lo que nos permite determinar que el desistimiento de la acción es comunicativo a los demás codemandados que componen el litisconsorcio pasivo necesario, es decir, los beneficia a todos generando como consecuencia el sobreseimiento del procedimiento.

6. CONSIDERACIONES FINALES Y CONCLUSIONES

- El artículo 53 del CPC de la Ciudad de México es más amplio y específico que el CNPCyF en lo que respecta al litisconsorcio pasivo necesario.
- El CNPCyF mantiene un tratamiento más general de esta figura, sin abordar en profundidad situaciones

como las de la “comunidad jurídica” que regula el artículo 53 del CPC.

- La *jurisprudencia* en materia laboral sostiene que el desistimiento de la acción en un litisconsorcio pasivo necesario debe beneficiar a todos los codemandados, criterio que por identidad de razón debe aplicarse también a los procedimientos civiles.

De lo aquí analizado, puedo concluir que, en el caso de existir litisconsorcio pasivo necesario, el desistimiento de la acción respecto de uno de los demandados debe beneficiar a los otros, dada la indivisibilidad de la relación jurídica subyacente y, a consecuencia de ello, debe sobreseerse el procedimiento, al ya no estar debidamente integrada la litis, resultar imposible su conformación y, por tal, imposible el dictado de una sentencia legalmente válida.

La inmoral regresión



Lic. Jorge Sodi Patiño
Profesor titular de la cátedra Teoría General del Proceso
en la Escuela Libre de Derecho

El 24 de mayo de 1996, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; de la Ley Orgánica de Nacional Financiera; del Código de Comercio; de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; y del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal”.

La trascendental reforma a que se hace referencia en el párrafo inmediato anterior, tuvo su origen y fue esencialmente motivada tanto por la situación que presentaba el país desde finales de 1994, después del llamado “error de diciembre” y que provocó, además de la devaluación del peso mexicano, una crisis financiera, económica y social de proporciones inimaginables, así como también por los compromisos internacionales que había asumido la República con la firma del entonces conocido como Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y en el que, entre otros acuerdos, se había obligado a reformar algunas de sus leyes internas, de tal suerte que se propiciara un mayor nivel de seguridad jurídica, reduciendo igualmente los tiempos y las formalidades previstas para el trámite de los diversos procedimientos jurisdiccionales, pues existía un abismo colosal entre los tiempos empleados en la administración de justicia en los Estados Unidos de América y Canadá, en relación con aquellos que se consumían en México.

En ese contexto, funcionarios de alto nivel de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (referente directo de la actual Secretaría de Economía) al mando del economista

Herminio Blanco Mendoza, en colaboración y coordinación directa con su contraparte, el entonces secretario de Hacienda y Crédito Público, el también economista Guillermo Ortiz Martínez, decidieron crear un grupo conformado por juristas con diversos perfiles y origen, pero todos ellos relacionados con la impartición de justicia (abogados postulantes, jueces y magistrados) que analizaran, elaboraran y consecuentemente propusieran al Ejecutivo Federal, las reformas necesarias para actualizar tanto el Código de Comercio en su parte adjetiva como el Procesal Civil del Distrito Federal, a fin de adecuarlos y modernizarlos, de tal suerte que se redujeran de forma apreciable los tiempos para la resolución de controversias, puesto que ambos ordenamientos eran de la competencia exclusiva del Congreso Federal en cuanto a las reformas o adiciones que se pudieran llevar a cabo en los mismos.

Al frente de ese grupo de juristas, los Secretarios de Estado antes mencionados, designaron a Don Carlos Sodi Serret, quien, en aquél momento desarrollaba su práctica profesional como Abogado postulante frente a los Tribunales del Orden Común y Federal y, además tenía el carácter de Maestro de Derecho Procesal Civil en la Escuela Libre de Derecho.

Así pues, dentro de las múltiples y muy variadas reformas que se analizaron para agilizar y simplificar el número de trámites y/o requisitos que en aquel momento formaban parte de los procedimientos tanto civiles como mercantiles (ordinarios y especiales), se apreció aquella que imponía una serie de formalidades excesivas para poder intervenir o acreditar personalidad como parte formal dentro de una contienda judicial, pues hasta antes de la multicitada reforma de 1996, la única manera en que un profesional del Derecho podía acudir en representación legítima de los intereses del cliente que patrocinaba dentro de un procedimiento (fuera en jurisdicción voluntaria o contenciosa), era en la misma proporción en que se le otorgara mandato o poder general ante Notario Público

con las formalidades previstas en el Código Civil, o bien mediante la designación concreta que dicho cliente hiciera en términos de lo dispuesto por el artículo 46 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, de tal suerte que tal profesionista tuviera el carácter de abogado patrono, y ello solamente para asesorar a su autorizante durante la celebración de la audiencia respectiva, lo que no le daba la calidad de mandatario o representante legítimo para promover y/o accionar por escrito y en otro momento o estadio procesal dentro del mismo juicio, lo que naturalmente representaba una innecesaria traba en la administración de justicia, y, colocaba en estado de indefensión al justiciable, y provocaba igualmente la generación de gastos innecesarios para las partes (entre otros, honorarios de Notarios por el otorgamiento de poderes), que al final sólo servían para demostrar al órgano jurisdiccional una excesiva e innecesaria sobrerrepresentación para acudir por conducto de tercero a solicitar la intervención del Juez Estado, para que después de ese largo trayecto, se reconociera por fin la posibilidad de accionar o excepcionarse en nombre y representación de otro, aún y cuando las más de las veces, ese camino lleno de escollos se hacía para accionar en un solo procedimiento contencioso.

Como elemento objetivo, referente directo y dispositivo vigente que a la fecha del estudio para proponer las reformas contaba la comisión redactora, se encontraba la relativa al contenido expreso y literal del entonces artículo 27, segundo párrafo de la abrogada Ley de Amparo, que de forma simplificada, desestimando innecesarias formalidades y tutelando con ello indiscutiblemente el derecho fundamental a un libre y efectivo acceso a la justicia, desde su promulgación por el presidente Lázaro Cárdenas en el año de 1936, señalaba textualmente lo siguiente:

Artículo 27.

[...]

El agraviado y el tercero perjudicado podrán autorizar para oír notificaciones en su nombre, a cualquier persona con capacidad legal, quien quedará facultada para interponer los recursos que procedan, ofrecer y rendir pruebas, alegar en las audiencias, solicitar su suspensión o diferimiento, pedir se dicte sentencia para evitar la consumación del término de caducidad o sobreseimiento por inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrá substituir o delegar dichas facultades en un tercero. En las materias civil, mercantil o administrativa, la persona autorizada conforme a la primera parte de este párrafo, deberá acreditar encontrarse legalmente autorizada para ejercer la profesión de abogado, y deberán proporcionarse los datos correspondientes en el escrito en que se otorgue dicha autorización; pero las partes podrán designar personas solamente autorizadas para oír notificaciones e imponerse de los autos, a cualquier persona con capacidad legal, quien no gozará de las demás facultades a que se refiere este párrafo.

[...]

Teniendo como modelo y punto de partida la redacción del artículo 27 de la Ley de Amparo antes indicado, al proponer el texto de la reforma sobre la reducción de innecesarios requisitos para la designación de parte formal que asumiera el patrocinio de la parte material dentro de un procedimiento, la comisión redactora propuso incluir, en el tercer y subsecuentes párrafos del artículo 1069 del Código de Comercio y en el cuarto y subsecuentes párrafos de su correlativo 112 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las siguientes redacciones, mismas que, en su oportunidad y después de agotado el correspondiente proceso legislativo ante el

Congreso de la Unión, quedaron intocadas en ambos casos, pues se aprobaron las respectivas adiciones, sin hacerles mayor observación, debiendo reiterarse que por haber sido propuestas por la misma comisión y aprobadas por el mismo cuerpo legislativo eran casi idénticas en su texto, con la salvedad de su ubicación (párrafo) en el dispositivo al que pertenecían y con pequeñas diferencias no substanciales en cuanto a su redacción, para quedar en los siguientes términos:

En el artículo 1069 del Código de Comercio:

[...]

Las partes podrán autorizar para oír notificaciones en su nombre, a una o varias personas con capacidad legal, quienes quedarán facultadas para interponer los recursos que procedan, ofrecer e intervenir en el desahogo de pruebas, alegar en las audiencias, pedir se dicte sentencia para evitar la consumación del término de caducidad por inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrá substituir o delegar dichas facultades en un tercero. Las personas autorizadas conforme a la primera parte de este párrafo, deberán acreditar encontrarse legalmente autorizadas para ejercer la profesión de abogado o licenciado en Derecho, debiendo proporcionar los datos correspondientes en el escrito en que se otorgue dicha autorización y mostrar la cédula profesional o carta de pasante para la práctica de la abogacía en las diligencias de prueba en que intervengan, en el entendido que el autorizado que no cumpla con lo anterior, perderá la facultad a que se refiere este artículo en perjuicio de la parte que lo hubiere designado, y únicamente tendrá las que se indican en el penúltimo párrafo de este artículo.

Las personas autorizadas en los términos de este artículo, serán responsables de los daños y perjuicios que causen ante el que los autorice, de acuerdo a las disposi-

ciones, aplicables del Código Civil para el Distrito Federal, relativas al mandato y las demás conexas. Los autorizados podrán renunciar a dicha calidad, mediante escrito presentado al tribunal, haciendo saber las causas de la renuncia.

Los tribunales llevarán un libro de registro de cédulas profesionales de abogados, en donde podrán registrarse los profesionistas autorizados.

Las partes podrán designar personas solamente autorizadas para oír notificaciones e imponerse de los autos, a cualquiera con capacidad legal, quien no gozará de las demás facultades a que se refieren los párrafos anteriores.

El juez al acordar lo relativo a la autorización a que se refiere este artículo deberá expresar con toda claridad el alcance con el que se reconoce la autorización otorgada.

En el artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“...

...

...

Las partes podrán autorizar para oír notificaciones en su nombre, a una o varias personas con capacidad legal, quienes quedarán facultadas para interponer los recursos que procedan, ofrecer e intervenir en el desahogo de pruebas, *intervenir en la diligenciarían de exhortos*, alegar en las audiencias, pedir se dicte sentencia para evitar la consumación del término de caducidad por inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrá substituir o delegar dichas facultades en un tercero. Las personas autorizadas conforme a la primera parte de este párrafo, deberán acreditar encontrarse legalmente autorizadas para ejercer la profesión de abogado o licenciado en Derecho, debiendo proporcionar los datos correspondientes en el escrito en que se otorgue

dicha autorización y *exhibir* su cédula profesional o carta de pasante *en la primera diligencia en que intervengan*, en el entendido que el autorizado que no cumpla con lo anterior, perderá la facultad a que se refiere este artículo en perjuicio de la parte que lo hubiere designado, y únicamente tendrá las que se indican en el *último* párrafo de este artículo.

Las personas autorizadas en los términos de este artículo, serán responsables de los daños y perjuicios que causen ante el que los autorice, de acuerdo a las disposiciones, aplicables del Código Civil para el mandato y las demás conexas, *salvo prueba en contrario*. Los autorizados podrán renunciar a dicha calidad, mediante escrito presentado al tribunal, haciendo saber las causas de la renuncia.

Los tribunales llevarán un libro de registro de cédulas profesionales *y cartas de pasante*, en donde podrán registrarse los profesionistas autorizados.

Las partes podrán designar personas solamente autorizadas para oír notificaciones e imponerse de los autos, a cualquiera con capacidad legal, quien no gozará de las demás facultades a que se refieren los párrafos anteriores.

El juez al acordar lo relativo a la autorización a que se refiere este artículo deberá expresar con toda claridad el alcance con el que se reconoce la autorización otorgada.

Como dato curioso, de carácter puramente anecdótico, debe resaltarse que en los dispositivos legales sujetos a estudio, se incluyó expresamente la palabra “Abogado”, en claro reconocimiento al hecho de que así se expide el título profesional en la Escuela Libre de Derecho, y de que por tal motivo, la cédula respectiva que se entrega a sus egresados como documento justificativo de su calidad profesional por parte de la Secretaría de Educación Pública, también utiliza ese apelativo, que si bien es cierto evidentemente la condición o calidad profesional de “Licenciado en Derecho” es similar a la de

“Abogado”, al ser el entonces Presidente de la comisión redactora Don Carlos Sodi Serret, egresado de esa Institución, decidió incluir de manera expresa la misma, para evitar así futuras sorpresas innecesarias en perjuicio de los profesionistas egresados de tan prestigiosa Escuela.

En ese orden de ideas, desde mayo de 1996 -fecha en que se publicó la reforma a los multicitados artículos (1069 del Código de Comercio y 112 del Procesal Civil del Distrito Federal)- y durante casi más de dieciocho años ininterrumpidos, de manera sencilla, ágil, sin mayores formalidades que aquellas simples y concretas previstas en esos dispositivos, se pudo solventar el acreditamiento de la personalidad que el profesional del derecho tenía como parte formal dentro del juicio o procedimiento judicial en donde intervenía en nombre y representación de otro, y por natural, lógica e inequívoca extensión de la asunción de defensa en favor de los intereses de su autorizante parte material, se consideraba que tal facultad de representación incluía también la relativa a la interposición del juicio de amparo (directo o indirecto), pues en cualesquier evento tales controversias constitucionales tenían su origen y fundamento en el juicio natural en donde intervenía en su calidad de representante legal o mandatario judicial.

En pocas palabras, ningún Tribunal, fuera del orden común o bien de carácter o tinte federal, ponía en duda o discutía que el profesionista autorizado en el juicio relativo en donde había acreditado su calidad de Abogado o Licenciado en Derecho, tenía igualmente facultades para comparecer en representación directa de su autorizante para promover el juicio constitucional, pues tal medio extraordinario de defensa claramente se hacía valer en contra de alguna determinación (acto reclamado), dictado por la autoridad jurisdiccional dentro del procedimiento primigenio.

No obstante, los positivos resultados que la reforma del 96 había logrado en cuanto al tema sujeto a estudio, de manera sorprendente y francamente reprochable, en el año 2013, se puso a consideración para su resolución por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la contradicción de tesis número 135/2013, y en la cual la materia sujeta a estudio se refería precisamente a considerar si el autorizado en términos amplios del artículo 1069 del Código de Comercio tenía o no facultades para promover en nombre de su representado el correspondiente juicio de amparo directo, obviamente derivado del procedimiento contencioso que había dado origen al acto reclamado, lo que derivó en la tesis de jurisprudencia, consultable y visible bajo los siguientes datos y que a la letra señala:

AMPARO DIRECTO EN MATERIA MERCANTIL. EL AUTORIZADO POR LAS PARTES EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1069, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO DE COMERCIO, NO ESTÁ FACULTADO PARA PROMOVER AQUEL JUICIO A NOMBRE DE SU AUTORIZANTE. La acción es un derecho subjetivo procesal para promover y mantener un juicio ante un órgano jurisdiccional, cuyo ejercicio corresponde iniciarlo a quien plantea una pretensión litigiosa y dice ser titular de un derecho controvertido, por lo que los actos vinculados directamente con la fijación de tal pretensión inicial, como lo es la formulación de la demanda, son exigibles al titular del derecho de acción o a su representante legal o apoderado. Tal criterio, aplicado al juicio de amparo, implica que para formular la demanda sea exigible que la petición provenga de quienes figuran como quejosos (o sus representantes legales o apoderados), pues al ser los titulares de la acción, son los únicos legitimados para decidir qué actos son los que les ocasionan perjuicio y de qué forma se lesionan sus garantías individuales o derechos humanos, conforme al principio

de instancia de parte agraviada que rige en el juicio de amparo, acorde con los artículos 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 4o. de la Ley de Amparo, vigente hasta el 2 de abril de 2013, y 5o., fracción I, y 6o. de la Ley de Amparo vigente desde el 3 del mismo mes y año. En ese sentido, la demanda de amparo debe formularse por el quejoso o su representante legal o apoderado, sin que pueda sustituirse por un autorizado designado en los términos amplios que prevé el artículo 1069, párrafo tercero, del Código de Comercio, porque incluso de los artículos 13 de la Ley de Amparo abrogada y 11 de la ley vigente, se advierte que dicha autorización sólo surte efectos para atender procesalmente el juicio mercantil de origen, ya que el alcance de las facultades de “defensa de los derechos del autorizante”, no se traduce en que pueda realizar cualquier acto en nombre de éste, sino que su participación, por un lado, debe entenderse limitada a la tramitación del proceso mercantil de origen, por ser una autorización de tipo procesal en la que el legislador no previó que el autorizado adquiriera el carácter de representante legal; y, por otro, porque tales facultades procesales deben armonizarse con el principio de instancia de parte agraviada que rige en materia de amparo, acorde con el cual se reserva al quejoso como directamente afectado la formulación de la demanda de amparo directo en materia mercantil. En consecuencia, en el juicio de amparo directo en esta materia, la demanda debe provenir directamente de quien figura como quejoso o de su representante legal o apoderado, calidades que no se surten respecto del autorizado conforme al artículo 1069, párrafo tercero, del Código de Comercio.

Contradicción de tesis 135/2013. Entre las sustentadas por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito, el Tribunal Colegiado en Materias Civil

y Administrativa del Décimo Tercer Circuito y el Quinto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en Cuernavaca, Morelos, en apoyo al Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Octavo Circuito. 28 de agosto de 2013. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por lo que hace a la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos respecto al fondo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Mario Gerardo Avante Juárez.

Tesis de jurisprudencia 97/2013 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha once de septiembre de dos mil trece.

Nota: Por ejecutoria del 19 de marzo de 2014, la Segunda Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 435/2013 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al estimarse que no son discrepantes los criterios materia de la denuncia respectiva.

Esta tesis se publicó el viernes 06 de diciembre de 2013 a las 06:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 09 de diciembre de 2013, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Registro : 2005034. Instancia: Primera Sala. Época: Décima. Materias(s): Común. Tesis: 1a./J. 97/2013 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, página 325. Tipo: Jurisprudencia

Efectivamente, como se puede apreciar de la simple lectura de la ejecutoria transcrita, la Primera Sala de nuestro máximo Tribunal, en franco desconocimiento del principio pro persona y en desprecio al derecho fundamental de libre acceso a la justicia, desconociendo en consecuencia los básicos de certidumbre jurídica y economía procesal, y por consiguiente también desestimando la visión garantista que anima

y sustenta el desarrollo de su actividad jurisdiccional, decidió en errado golpe de timón desconocer la personalidad del profesional autorizado en términos amplios del artículo 1069 del Código de Comercio, bajo el simplón, falaz y limitado argumento de “...*que para formular la demanda de amparo...*” la petición de tutela constitucional debería provenir de “...*quienes figuran como quejosos (o sus representantes legales o apoderados), pues al ser los titulares de la acción, son los únicos legitimados para decidir qué actos son los que les ocasionan perjuicio y de qué forma se lesionan sus garantías individuales o derechos humanos, conforme al principio de instancia de parte agraviada que rige en el juicio de amparo...*”, y con base a ese falso silogismo construyó su equivocado sustento jurídico, pero dejó de observar que precisamente el profesional autorizado en términos del artículo 1069 del Código de Comercio (y como extensión de ello el que pudiera haber sido autorizado en términos del diverso 112 del Código Adjetivo del Distrito Federal) tenía la calidad de representante legal o apoderado de la parte material, desde la fecha en que se le reconoció con tal carácter y consecuentemente podía acudir al juicio de amparo en su calidad de legítimo mandatario del quejoso o tercero interesado, según fuera el caso, sin necesidad de mayores formalidades, pues esa fue la razón, el espíritu y la motivación que tuvo el legislador del 96 para eliminar trabas que sólo hacían nugatorio el derecho a una efectiva y completa defensa.

Así es, en la lamentable y regresiva jurisprudencia que se viene diseccionando, la Primera Sala de nuestro Tribunal Constitucional, como si no estuviera inmersa, fuera consciente y parte fundamental en el desarrollo, construcción y solución de las controversias que se le plantean producto de la actividad jurisdiccional de todos los Tribunales de la República (en el orden común o federal) desconoció que ese profesional autorizado en términos amplios del artículo 1069 del

Código de Comercio (o su correlativo 112 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), como ningún otro apoderado o representante del justiciable, desde el inicio de la controversia natural, había intervenido en representación de éste, alegando en su defensa a lo largo de todo el procedimiento jurisdiccional, que al final daba origen al acto reclamado cuya tutela constitucional se solicitaba a través del juicio de amparo directo, esto es, se desconoció de golpe y plumazo que desde el inicio de la controversia dicho profesional del derecho era quien en representación de la parte material había presentado la demanda o reclamo inicial, o en su caso había contestado tal demanda; desestimó que ese autorizado era quien había controvertido con argumentos las excepciones y defensas opuestas por el demandado, o en su caso las había hecho valer en contra de la pretensión del accionante; desconoció y despreció igualmente que tal profesionalista era quien había comparecido a las audiencias y, en su caso, interrogando, discutiendo, argumentando y proponiendo en defensa de los intereses de su autorizante; también despreció y evidentemente desconoció que el autorizado privilegiado era quien a lo largo de todo el procedimiento natural había controvertido a través de los medios ordinarios de defensa (recursos), las determinaciones dictadas por los juzgadores a lo largo de la etapa de conocimiento del juicio, y quien en su oportunidad había recurrido y consecuentemente inconformado con el contenido de la definitiva dictada por el Juzgador de Primera Instancia o, en su caso, en representación de su autorizante se apersonó ante la alzada para defender la postura de la resolución impugnada.

En pocas palabras, en elemental concepción, y sobre todo en clara negativa a una verdadera, oportuna y completa tutela efectiva al derecho de acceso a la justicia, en incongruente consideración (misma que es visible del contenido mismo de la jurisprudencia dictada como resultado de la contradicción

de tesis), la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que la interposición del juicio de amparo directo era absolutamente independiente del procedimiento que había dado origen a la misma, y en ese sentido decidió imponer de nueva cuenta a las partes contendientes el requisito ya superado de formalidades innecesarias que no abonan ni contribuyen a una rápida, pronta, efectiva y verdadera administración de justicia, ello sin descontar que tal propuesta la hizo el Ponente en concesión graciosa y en beneficio de aquella otra Ministra ligada a específico grupo económico, lo que representa un acto de dudosa legitimidad moral.

Sea cual fuere la consideración subjetiva que el autor de este análisis exprese, lo que no debe desconocerse por el lector es el reprobable formalismo y sofisma que la Primera Sala impone a los justiciables con el contenido de la jurisprudencia analizada, pues claramente es regresiva y de forma alguna abona a la tutela efectiva de libre acceso a la justicia. Esperemos que en una nueva reflexión que tome en cuenta los elementos de carácter objetivo apuntados, pueda ser superada y consecuentemente desestimada por el nuestro máximo Tribunal, reconociendo que el autorizado en términos amplios del artículo 1069 del Código de Comercio o su correlativo el 112 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), o el que en su caso lo sustituya con el nuevo Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, tiene plenas facultades para representar a su autorizante en el juicio de amparo (directo o indirecto) que se pueda llegar a promover y que tenga su origen en el natural del cual deviene el acto reclamado, puesto a igual razón igual solución.

*Las medidas
cautelares en el
Código Nacional
de Procedimientos
Civiles y
Familiares*



 Lic. José María Zúñiga Barajas
Profesor adjunto de la cátedra Derecho Procesal Civil y
Mercantil en la Escuela Libre de Derecho

Para que la sentencia sea injusta no hace falta que se equivoque, basta que no juzgue cuando debe juzgar.

1. JUSTICIA CAUTELAR

La función tribunalicia padece de una fama —casi— absoluta. Los trámites son tardados; consecuentemente, los gobernados han recurrido, desde hace siglos, al reconocimiento y aplicación de lo que denominados “medidas cautelares”.

La cuestión no es extraordinaria; por el contrario, muchas veces representa el objeto y motivo para acudir ante las instancias judiciales. Las decisiones judiciales que resuelven conflictos son eficaces en la medida que sean oportunas. Así, para que las sentencias sean justas, es indispensable su dictado en los momentos oportunos.

Tampoco nos encontramos ante medios ni objetivos nuevos. En la Ley de las XII Tablas podemos encontrar la primera expresión de tutela cautelar bajo el fin de preparar la ejecución de sentencia, consistiendo en la sujeción del deudor al acreedor como garantía de la deuda. Es decir, el *addictus y nexus*; donde la persona en garantía del crédito, o la segunda, como medio de garantía o ampliación de la obligación.¹

Después regularon las *legis actiones*, incorporaron la *legis actio per sacramentum*, la *operis novi nunciatio* o la *cautio damni infecti*. Así, la *operis novi nunciatio* fue empleada para evitar que

¹ Para un mayor estudio, véase: ARANGIO RUIZ, Vicente, *Historia del derecho romano*, traducción de Francisco del Pelsmaecker e Ivañez, Madrid, 5.ª ed., 1994.

el vecino construyera una obra nueva, o bien la suspendiera². Por su parte, la *cautio damni infecti* representaba la prohibición o suspensión total. Estos instrumentos procesales eran dictados por el *Pretor*; incluso la *cautio damni infecti* imponía la *stipulatio*, garantizando la prestación de la *cautio*, lo que representaba el “requisito” para la obtención de la medida.³

El derecho italiano representó —al menos, para el sistema de derecho civil— los nuevos precursores. Mattiolo, estudioso del primer Código de la Nación italiana de 1865, basó sus apuntes en la regulación de los secuestros, y procedimientos de denuncias de obra nueva que eran incidentes procesales de carácter provisional, que sirvieron de base para identificar el propósito cautelar, ya fuere conservativo y/o preventivo, distinto de la función ejecutiva. Mortara, por su parte, estudiaba al embargo como un arresto personal y medio de ejecución forzosa.⁴

Autores clásicos procesales como Micheli, Carnelutti, Chiovenda y Calamandrei sientan las bases para la concepción científica de la justicia o teoría cautelar.⁵ Idea que fue fundada bajo la garantía o cobijo del proceso principal, siempre como accesorio.⁶

Alsina, Podetti, de este lado del mundo, se ocupaban de sistematizar y castellanizar la teoría. Maestros actuales como

² Nótese que el interdicto de obra nueva y de obra peligrosa existe hasta nuestros días. ¿Estamos ante una nueva tutela?

³ Se insiste, para un análisis más detallado, de la influencia del proceso civil en el ordenamiento mexicano, véase: BIALOSTOSKY, Sara, *La influencia del proceso civil romano en el mexicano*, México, UNAM, 2007.

⁴ Véase: MATIOLLO, Luigui, *Tratado derecho judicial civil*, Tomo III, México, TSJ, 2006 y ALSINA, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Tomo V, Buenos Aires, EDIAR, 1962.

⁵ Para un estudio completo de la sistemática italiana clásica, véase: TARZIA, Giuseppe, *Il proceso cautelare*, Padua, 2004.

⁶ El estudio sistemático encuentra su cenit con la obra intitulada *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares* de Piero Calamandrei, publicada en Firenze, octubre de 1935.

Taruffo, Cipriani, Alvarado, Calvinho, entre otros, continúan advirtiendo su utilidad y necesidad. Inclusive, al grado de concebirlas como parte de la crisis actual de la ley adjetiva y la sistemática de tutela procesal.

La primera regulación procesal mexicana en prever las medidas fue el Reglamento de 23 de mayo de 1837 para el arreglo provisional de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común. La técnica legislativa la identificó como una excepción a la regla que estableció en los cardinales 89 y 90.⁷ Con estas normas era posible la admisión de la demanda (ya fuere civil o penal), sin que se hubiere intentado previamente el trámite de la conciliación; además, reconocía que, en *casos urgentes*, no era necesario satisfacer el procedimiento previo. De esa manera, el mismo cardinal 90 dispensaba la constancia de conciliación únicamente para tramitar los interdictos sumarios y sumarísimos de posesión, el de denuncia de nueva obra, la facción de inventarios y la partición de herencia, *no para otros casos urgentes de igual naturaleza*.

Nótese que las excepciones recaen sobre las situaciones en las que cualquier tardanza podía generar daño o agravamiento de éste, privilegiando, de esa manera, el trámite inmediato.

En adición, bajo el mismo sentido de las Cortes de Cádiz de 1812, optó por regular en el capítulo V, *De los alcaldes y los jueces de paz*, en los numerales 102 y 119, la competencia de los alcaldes y jueces para dictar, en los asuntos contenciosos, las providencias urgentísimas que no dieran lugar a ocurrir al juez de primera instancia para instruir las primeras diligencias de las causas criminales, y practicar las que le encargaren los

⁷ Contexto histórico consultable en la obra *La administración de justicia en México en el siglo XIX* de Víctor Fairén Guillén, publicada en 1993. Consultable en https://www.poderjudicialcd-mx.gob.mx/anales/obras_linea/ y Curia filípica mexicana, UNAM, México, 1978, edición facsimilar de 1850.

tribunales y juzgados. Complementado, les dotaba competencia para efectuar diligencias sobre retención de bienes bajo el temor de sustracción, sobre la interdicción de obra nueva, o sobre otras situaciones de igual urgencia, facultándolos y ordenándoles inmediatamente el dictado de pronunciamientos para evitar el perjuicio de dilación.⁸

Es pertinente resaltar que su esencia —desde tales épocas— es paralela, sujeta y accesoria a la litis principal. Encima, su dictado sin la necesidad de vista o garantía de audiencia hacia el destinatario de la medida siempre buscaba proteger la cuestión de urgencia del caso concreto.

La teoría cautelar ha sido acogida por las constituciones más modernas, en estos cuerpos normativos de los que podemos identificar frases como “tutela judicial efectiva”, “vía expedita de acceso a la justicia”, “protección judicial en tiempo razonable”,⁹ etcétera. Estas formas legales han sido discutidas por los más altos tribunales del mundo, quienes han optado por aplicar el sentido moderno de la función judicial: la función de tutela cautelar y sumaria respecto a la ordinaria.¹⁰

Los tribunales mexicanos —a la vanguardia de los europeos y americanos— también han reconocido que las medidas cautelares representan instrumentos esenciales cuyo objetivo es salvaguardar el derecho fundamental de acceso a la justicia, a fin de que sea pleno y efectivo. Es común encontrar diversos criterios jurisprudenciales que reconocen la constitucionalidad y finalidad de las medidas, al grado de

⁸ Juan Carlos Marín González analiza la evolución de las fuentes normativas mexicanas en materia de medidas cautelares. Recomiendo ampliamente la lectura del capítulo segundo de su obra *Las medidas cautelares en el proceso civil*, Editorial Porrúa, México, 2004. También es sumamente ilustrativa la obra de Humberto Briseño Sierra, autor que destina el capítulo sexto a la transformación de las medidas cautelares en México. La obra intitulada es *El juicio ordinario civil. Doctrina, legislación y jurisprudencia mexicana*, Volumen 1, Trillas, México, 1980.

⁹ V. gr. la Convención Americana de los Derechos Humanos y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

¹⁰ Cfr. TARUFFO, Michele, “Racionalidad y crisis de la ley procesal, en *Doxa*, N° 22, 199p, p. 320, trad. Mercedes Fernández López; Alicante.

sostener la legitimidad de su dictado sin mediar un procedimiento contradictorio que, en su caso, constate o no su procedencia. El dictamen está basado —desde tiempos inmemoriales— en el examen preliminar que realice el juzgador.

De esa manera, las medidas tienen una función de aseguramiento del resultado final del procedimiento, así como de conservación del juicio.

1.1. *¿Concepto correcto?*

Toda construcción basada en las medidas toma como base indudable un hecho: la existencia del proceso.

La tramitación del proceso conlleva siempre un factor o elemento denominado “tiempo”. Los ordenamientos procesales, de manera general, tienen la consigna de garantizar, por un lado, el derecho al debido proceso sin dilaciones indebidas, también entendido como la necesidad de no alargar el proceso más allá del tiempo razonable y adecuado, en cumplimiento de sus características básicas y de los derechos que en él se ejercitan; en complemento, prever y dotar de elementos procesales para tutelar los derechos sustantivos en pugna dentro del proceso.

Ante nuestra realidad, la respuesta podría ser las resoluciones instantáneas. Sin embargo, dotar de absolutas a las alegaciones preliminares de las partes no debe ni puede sustituir la garantía de éste: la duración del proceso en todas sus etapas. Paradójicamente, la duración y satisfacción del proceso representa seguridad jurídica; por ello, las medidas cautelares son el punto de confluencia de las dos exigencias fundamentales del proceso: celeridad y ponderación prudente de la justicia.¹¹ La eficacia de la sentencia solo puede ser con-

¹¹ Véase, de manera general: Calamandrei, *op cit.*

cebida si la realidad que impera a su dictado es la misma que existe desde el inicio del proceso.¹²

La cuestión es de lo más elemental: el ordenamiento jurídico protege cualquier peligro de frustración del resultado del juicio. Contrario a lo que podría pensarse, la zozobra afecta a todas las partes intervinientes en el juicio, motivo por el que tutela el sentido de la resolución del litigio. Recordemos que la necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en daño para quien teniéndola acuda a tribunales.¹³

En suma, están diseñadas para evitar los riesgos inherentes a la duración de la acción y de los procesos judiciales, teniendo por finalidad las medidas adecuadas para la defensa y la preservación de la materia de los derechos en litigio.¹⁴

Insisto, la cuestión no implica una decisión pro-actor. La función compromete al sistema para evitar el abuso —fraudulento, o de buena fe— de las medidas cautelares con relación a la duración proceso para restar efectividad a la sentencia. Como fue dicho, la satisfacción de los derechos sustantivos se logra con el dictado de una sentencia rápida, eficaz, eficiente y ejecutable.¹⁵

En otras palabras, los conflictos existentes en la sociedad actual exigen respuestas cada vez más rápidas; inclusive, provisionales. Los tiempos judiciales cuya constante recaía preponderantemente en las controversias sobre pro-

¹² Cfr. SERRA DOMÍNGUEZ, “Teoría general de las medidas cautelares en el proceso civil”, con Ramos Méndez, Barcelona, 1974, p. 5.

¹³ Véase: Sentencia Factortame, de 19 de junio de 1990, dictada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

¹⁴ “C’est pour prévenir ce grave inconvénient des risques inhérentes à la durée de l’action et dus proces judiciare et pour conjurer ce danger potentiel ou éminent de lésion que les législateurs ont cherché depuis longtemps á adopter.. des mesures adéquades á la defensa et á la conservation de l’objet des droits en litige; Pessoa Vaz, Les mesures provisoires et les procédures preventives dans l’évolution du droit de procédure portugais”, en *Les mesures provisoires en procédures civile*; citado por Ángeles Jové, María en *Medidas cautelares inominadas*,

¹⁵ Justicia retardada es justicia denegada.

piedad privada, inmuebles o cuestiones sucesorias, han quedado atrás.

Adviértase que la indefensión tiene lugar por la falta de herramientas que dificultan los reclamos judiciales y su materialidad. En cambio, las normas que facultan la satisfacción absoluta de las pretensiones no representan la solución, ya que las soluciones urgentes no cautelares, han demostrado ser manifestaciones del autoritarismo judicial que tienen su razón y justificación en la existencia de herramientas novedosas que suplirían la ineficiencia del sistema de justicia, hasta ser concebidas como autónomas y no instrumentales¹⁶. ¿Es peor el remedio que la enfermedad?¹⁷

El alargamiento de la duración de los procesos judiciales también supone la prolongación de la duración de la eficacia de la medida cautelar. Las legislaciones cambian, incluso generan dudas respecto su estricta subordinación a la resolución del fondo al regular procesos cautelares en los que se escribe, discute, y prueba tanto o más que en los juicios ordinarios.¹⁸ ¿Tiene sentido que la parte solicitante de la medida cautelar tenga la carga de obtener una resolución definitiva sobre el fondo?

¹⁶ Las medidas autosatisfactivas llevan más de 2 décadas en el foro continental. La experiencia argentina genera ideas y posturas que no se han presentado en nuestro país; al menos, no de manera expresa en la materia civil o mercantil. Por escapar el objeto del presente, véase: PEYRANO, Jorge Walter, “La medida autosatisfactiva: forma diferenciada de tutela que constituye una expresión privilegiada del proceso urgente. Génesis y evolución”. En *Medidas autosatisfactivas*. Parte General. Ateneo de Estudios del Proceso Civil. Buenos Airesm Rubinzal-Culzoni, 1999. Y PEYRANO, Jorge Walter *et al.*, *Medidas cautelares y anticautelares*, coord.. de Silvia L. Esperanza; dirigido por Jorge Walter Peyrano, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2022.

¹⁷ Cuestionamiento formulado por Adolfo Alvarado Velloso; Véase: ALVARADO VELLOSO, Adolfo A., *Cautela procesal: críticas a las medidas precautorias*, dirigido por Adolfo A. Alvarado Velloso, Rosario, Juris, 2008 (Temas procesales conflictivos, dirigida por Adolfo Alvarado Velloso).

¹⁸ Véase: CIPRIANI, Franco, “Il Procedimento Cautelare Tra efficienza e garanzia”, en *Confirmación Procesal III*, coordinación general de Olga Edda Ciancia; dirigido por Adolfo Alvarado Velloso, Buenos Aires, Ediar, 2017.

De manera global, en nuestra sociedad existe una labor judicial que tiene por fin el derecho de acceso a la justicia.¹⁹ Mandato que se materializa con: *a)* el libre ejercicio del derecho de acción y defensa; *b)* la solución del conflicto en un plazo razonable sin dilaciones indebidas, *c)* la aplicación del derecho a la relación jurídica; y *d)* medidas cautelares y de ejecución que permitan la tutela efectiva de los derechos de toda especie.²⁰

No existe uniformidad en cuanto a la denominación o naturaleza del proceso cautelar o las acciones o medidas cautelares, refiriéndolas por algunos autores como providencias cautelares, medidas precautorias, medidas de seguridad, medidas urgentes, medidas provisionales, medidas de cautela,²¹ providencias conservatorias, providencias interinas,²² entre otros adjetivos.

Sin importar su calificativo, las medidas cautelares se identifican como las resoluciones dictadas por los jueces cuyo objeto es impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio, con el objeto de asegurar la eficacia de la decisión a dictarse en él.²³

Las resoluciones preventivas o cautelares cuyo fin es asegurar los bienes y las personas involucradas en la litis, el mantenimiento o, en algunos casos, la alteración de los estados de hecho y de derecho vigentes, de modo que el pronunciamien-

¹⁹ Véase la tesis jurisprudencial: DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA. CONTENIDO, ETAPAS Y ALCANCE DE SU VERTIENTE DE EJECUCIÓN MATERIAL DE LAS SENTENCIAS. Registro digital: 2026051; Instancia: Primera Sala; Undécima Época; Materias(s): Constitucional; Tesis: 1a./J. 28/2023 (11a.); Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 23, Marzo de 2023, Tomo II, página 1855; Tipo: Jurisprudencia

²⁰ Jové, María Ángeles, *Medidas cautelares innominadas en el proceso civil*, Barcelona, Jose María Bosch Editor, 1995.

²¹ Cfr. PODETTI, Jose Ramiro, *Tratado de las medidas cautelares*, Ediar, T.IV, p. 12.

²² Cfr. CALAMANDREI, Piero, *op. cit.*, p. 31.

²³ COUTURE, Eduardo J., *Vocabulario jurídico*, Angel Landoni Sosa, Martin Bianchi Altuna, Montevideo, 2004.

to de la sentencia definitiva —que habrá de sobrevenir con una declaración de certeza en cuanto a la existencia o inexistencia del derecho reclamado—, resulte de cumplimiento posible o llegue cuando todavía revista algún interés para el justiciable,²⁴ son acuerdos y no sentencias, los cuales tienen como finalidad la mantención de las cosas en el estado que se encontraban, y de ese modo evitar la ejecución de medidas procesales que pudieran dictarse en el proceso.²⁵

Esta figura obedece a una resolución de naturaleza especial y privilegiada cuyo objeto es asegurar un derecho subjetivo, de modo que su dictado es consecuencia del acreditamiento de diversos elementos. De ese modo, por un lado, evitan que resulte inútil la sentencia de fondo de un juicio con motivo del plazo inevitable por el cual se prolonga el procedimiento hasta la resolución definitiva y, por otro, se logra que la sentencia de fondo tenga eficacia práctica.

Nuestros tribunales individualizan las medidas cautelares como mecanismos autorizados por la ley para garantizar todo derecho con probabilidad de insatisfacción, mediante la salvaguarda de una situación de hecho, el apartamiento de bienes, cosas o personas para garantizar la eventual realización de la sentencia, o la anticipación de ciertos efectos provisionales de la sentencia de mérito, a fin de evitar la afectación que podría causar la dilación en la resolución de la cuestión sustancial controvertida o la inutilidad del proceso mismo.²⁶

Con un afán de uniformidad doctrinal, el concepto “medida cautelar” es adecuado para el análisis de la figura objeto del estudio. “Medida” es sinónimo de decisión; mientras que

²⁴ Cfr. KIELMANOVICH, Jorge, *Medidas cautelares*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000.

²⁵ COUTURE, Eduardo J., *op. cit.*, p. 606.

²⁶ Cfr. MEDIDAS CAUTELARES. CONCEPTO, PRESUPUESTOS, MODALIDADES, EXTENSIÓN, COMPLEJIDAD Y AGILIDAD PROCESAL.; Registro digital: 2012425; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Décima Época; Materias(s): Común; Tesis: I.4o.C.4 K (10a.); Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 33, Agosto de 2016, Tomo IV, página 2653; Tipo: Aislada

lo “cautelar” es afín al sentido de tales medidas: la aseguración de una situación de hecho o la cautela contra el peligro o daño intraprocesal.

2. REFORMAS AL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y FAMILIARES

El 7 de junio de 2023 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares. El cuerpo normativo consta de 1191 artículos divididos en diez libros, además de contar con régimen transitorio compuesto por veinte artículos; disposiciones que principalmente regulan la *vacatio legis* de cuatro años para su entrada en vigor en todas las jurisdicciones del país.

Este ordenamiento busca priorizar la oralidad y un “efectivo acceso a la justicia pronta, completa, imparcial y expedita, para garantizar a los operadores jurídicos el ejercicio de sus funciones, habilidades y destrezas, acorde con los derechos humanos, postulados y principios contenidos en la Constitución”. En resumen: pretende unificar criterios y bases normativas, a fin de materializar el ideal histórico de justicia y equidad en la solución de conflictos.²⁷

Entrando en materia de la legislación nacional civil y familiar del sistema jurídico mexicano, en un afán conciliador o repetitivo, se impone un trámite novedoso: 1) la obligación de celebración de audiencias que resulten necesarias para resolver sobre las medidas cautelares; y 2) la tramitación en dos fases —provisional y definitiva—, para su concesión. Respectivamente, el ordenamiento dispone:

²⁷ Directrices identificadas del comunicado número 1178 emitido por la Coordinación de Comunicación Social del Senado de la república. Véase: <https://comunicacionsocial.senado.gob.mx/informacion/comunicados/5620-aprueban-en-el-senado-por-unanimidad-nuevo-codigo-nacional-de-procedimientos-civiles-y-familiares>

Artículo 363. La autoridad judicial podrá señalar y desahogar tantas audiencias cuantas considere necesarias para decidir los debates que establezcan las partes, sean principales, incidentales o sobre medidas cautelares.

Artículo 405. Las providencias precautorias establecidas por este Código Nacional podrán decretarse, tanto como actos prejudiciales, como después de iniciado el juicio respectivo. En el primer caso, se tramitará en expediente que se forme por cuerda separada, previo a iniciar el juicio principal conforme al procedimiento de dos fases que prevé el artículo 409 del presente Código Nacional; en el caso de que la petición sea la radicación de persona, quien promueva deberá garantizar el pago de los daños y perjuicios que se generen si no se presenta la demanda. El monto de la garantía deberá ser determinado por la autoridad jurisdiccional prudentemente, con base en la información que se le proporcione y cuidando que la misma sea asequible para el promovente; si la autoridad jurisdiccional que decretó las providencias no fuere la que conozca del procedimiento, desde luego remitirá las mismas a la que le haya sido encomendado el mismo, quien podrá, en su caso, confirmar o revocar la decisión dictada. En el segundo caso, se tramitará en vía incidental directamente ante la autoridad jurisdiccional que conoce del procedimiento conforme al procedimiento de dos fases del mismo artículo 409 del presente Código Nacional. Si se pide la radicación de persona, bastará la petición de la promovente y el otorgamiento de la garantía a que se refiere este artículo para que se decrete y se haga a la persona demandada la correspondiente notificación.

Artículo 409. El procedimiento para decretar una providencia precautoria constará de dos fases, una provisional y una definitiva. En la fase provisional no se requerirá de citación de la parte afectada y tendrá por objeto proteger

el peligro en la demora que afirme y demuestre el peticionario. En caso de ser otorgada, la providencia precautoria provisional surtirá sus efectos hasta que se resuelva sobre el otorgamiento de la providencia precautoria definitiva. Para el otorgamiento de la providencia precautoria definitiva el peticionario deberá demostrar, además de los requisitos particulares que este Código Nacional exige respecto de cada providencia precautoria, la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. Para tal efecto, se correrá traslado a la parte afectada con la solicitud respectiva para que en el plazo de tres días hábiles manifieste lo que a su derecho convenga. En dicho caso, las partes deben ofrecer sus pruebas en la comparecencia o en los escritos de solicitud de providencia precautoria y en el de su contestación, y cada una de ellas es responsable de su preparación de forma que puedan recibirse en la audiencia especial para la determinación de la procedencia de la providencia precautoria definitiva. Una vez transcurrido el plazo para que la parte afectada desahogue la vista con la solicitud de la providencia precautoria, se citará a las partes para una audiencia oral que tendrá lugar en un plazo de cinco días en la que se recibirán las pruebas y alegatos de las partes. En la misma audiencia se abordará el debate sobre procedencia, en su caso, de establecer una garantía a cargo del peticionario de la providencia precautoria. Cerrada la instrucción, la autoridad jurisdiccional gozará de un plazo de tres días hábiles para dictar la sentencia interlocutoria en la que confirme, modifique o levante la providencia precautoria, en definitiva. En todo lo relacionado a ofrecimiento, admisión, preparación, desahogo de pruebas y celebración de audiencia oral, se aplicarán las reglas previstas en el presente Código Nacional.

Ahora: ¿Las adiciones son pertinentes? ¿La reforma modifica o beneficia el acceso a la justicia? ¿Nos encontramos ante

un trámite del trámite? ¿Es oportuna la desnaturalización de las medidas cautelares?

Es oportuno destacar la ausencia de normas jurídicas que regulen la supletoriedad del ordenamiento adjetivo. Así, la legislación se concibe como un todo que no puede ni debe ser complementado por ninguna ley. Sin embargo, eso no significa que los jueces no puedan resolver las controversias que sean tramitadas en su competencia. El silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza que tales controversias permanezcan sin certeza o resolución.²⁸ La expectativa tribal es brutalmente incierta.

De inicio, la facultad jurisdiccional prevista en el artículo 363 representa una desafortunada modificación. Lejos de privilegiar el acceso a la justicia y el desarrollo cautelar, solamente entorpece el trámite para su dictado.

Recordemos, el artículo 246 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México dispone la resolución inaudita de las medidas previo al inicio del proceso. Ni para recibir los informes o dictarla era necesario citar al destinatario de la medida. Cabe destacar que este trámite fue consagrado como solución para la solicitud prejudicial o al momento de presentar la demanda.²⁹ Incluso, fue reconocido por la jurisprudencia como un criterio apegado al texto constitucional por considerarse un acto de molestia.³⁰

La norma —de índole activista— no distingue el momento en que los juzgadores pueden o no solicitar la práctica de diligencias accesorias. De verdad, ¿la solución a la necesaria,

²⁸ Artículo 18 Del Código Civil Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928.

²⁹ V.gr. la Ley de 16 de diciembre de 1853 imponía un trámite posterior a su concesión, con lo que se consagraba su dictado sin audiencia a las partes.

³⁰ Véase: MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. VII, Marzo de 1998. Página: 18. Tesis: P/J. 21/98. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional, Común.

rápida y eficiente resolución de las medidas es dotar de facultades a los jueces para incrementar la carga o desarrollo de actuaciones judiciales? ¿Representa un beneficio hacer regresivo y obstaculizar el trámite procesal? No puedo dar respuesta que apoye a este sentido.

Esto no solo es un error legislativo, también representa una flagrante deficiencia del sistema e ideales que consagran la legislación entrante. La lógica y experiencia asisten a sostener que las probabilidades que los destinatarios de las medidas escondan, transmitan o ejecuten en ciertos actos para burlar los derechos del acreedor, son bastante altas. Sin excepción —salvo nuestra flamante legislación—, desde la teoría general del proceso y el derecho en América se concibe a esta pretensión como una petición, no como una acción procesal autónoma. Es sencillo, la bilateralidad del instar no es aplicable a las cautelares, sino es intrínseca a los procesos en lo principal.

Las pretensiones cautelares no son acciones procesales, pues lo característico de la actividad precautoria es que la pretensión del peticionante pueda lograr una protección inmediata dictada por el órgano jurisdiccional, sin la necesidad de sostener un debate bilateral; dicho de otra manera: nos encontramos ante una petición.³¹ Lo que es objeto de la acción procesal es el proceso, no las cuestiones cautelares.

Los peticionantes pueden asegurar que, a consecuencia de su petición, se iniciará un trámite procedimental con base en las normas adjetivas, pero que terminará en algún momento para posibilitar su objeto con la emisión de una resolución típica de una autoridad. En cambio, no puede asegurar que el contenido de las resoluciones que sean dictadas con posterior-

³¹ Es la instancia primaria dirigida por un particular a una autoridad que tiene competencia para resolver por sí misma la pretensión que aquél le somete a su decisión. Consecuentemente, la autoridad inicia un procedimiento que desembocará una resolución que acogerá o no una pretensión.

ridad sea idéntico, máxime que deberá sujetarse a una tarea resolutoria y de comprobación.³²

A diferencia del proceso jurisdiccional y del proceso ejecutivo, el cautelar no conduce a la cosa juzgada ni a la restitución forzosa.³³ Este crea un estado jurídico provisional amparado bajo el principio de apariencia del buen derecho que dura hasta el agotamiento del proceso judicial. En virtud de este proceso, la *res* no es, pues, *iudicata*; sino arreglada de modo que pueda esperar el juicio.

Sin embargo, la eficacia de la decisión cautelar no es distinta de la decisión jurisdiccional, ni en cuanto a la eficacia, ni en cuanto a la extensión; pero sí a la duración, por ser temporal o pasajera.³⁴ ¿Cuál es la necesidad o lo atinado de su trámite? No logro identificarlo.

Respecto las adiciones previstas por los artículos 405 y 409 de la citada legislación, desde la exposición de motivos fueron anunciadas como una incorporación novedosa para el derecho procesal civil.³⁵ Tomando como base la legislación de la suspensión provisional y definitiva que se regula en materia de amparo.

La exposición de motivos anota:

En el Capítulo II denominado “De las Medidas Cautelares en Materia Civil”, se cuenta con un apartado de Pro-

³² Para un mayor análisis de la teoría general del proceso, véase: ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio del derecho procesal*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008.

³³ Ni a la cosa juzgada, porque su fin es no es darle la razón o negársela a otro, ni resolver la controversia. Ni restitución, porque no tiene por objeto el remediar las lesiones de la pretensión.

³⁴ CARNELUTTI, FRANCISCO, *Sistema de derecho procesal civil I, Introducción y función del proceso civil*, 1.ª ed, Orlando Cardenas V. Irapato, 1939, p. 387.

³⁵ Exposición de motivos del Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares publicada en el Dictamen de las comisiones unidades de justicia y de estudios legislativos, segunda, por el que se expide el código nacional de procedimientos civiles y familiares, Gaceta Parlamentaria, LXV Legislatura, Cámara de Senados, número LXV/2SPO-126-3208/133781, de 12 de abril de 2023.

videncias Precautorias entre las que se encuentran la radiación de personas, retención de bienes, depósito o aseguramiento de las cosas, libros, documentos o papeles sobre que verse el litigio, así como el aseguramiento de bienes y condiciones necesarias para conservar la causa de pedir y garantizar la ejecución efectiva de la sentencia, entre otros. Resulta novedoso para el Derecho Procesal Civil, la incorporación de un sistema de 2 fases dentro del procedimiento para decretar las providencias y medidas cautelares en materia civil, tomando como base la figura de la suspensión provisional y definitiva que se regula en la Ley de Amparo. El presente proyecto de Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares plantea que el procedimiento para decretar una providencia precautoria conste de 2 fases: una provisional y una definitiva. En la fase provisional no se requerirá de citación de la parte afectada y tendrá por objeto proteger el peligro en la demora que afirme y demuestre el peticionario. En caso de ser otorgada, la providencia precautoria provisional surtirá sus efectos hasta que se resuelva sobre el otorgamiento de la providencia precautoria definitiva. Para el otorgamiento de la providencia precautoria definitiva el peticionario deberá demostrar, además de los requisitos particulares que el Código Nacional exige respecto de cada providencia precautoria, la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. Para tal efecto, se correrá traslado a la parte afectada con la solicitud respectiva para que en el plazo de 3 días hábiles manifieste lo que a su derecho convenga. Las partes deben ofrecer sus pruebas en la comparecencia o en los escritos de solicitud de providencia precautoria y en el de su contestación, y cada una de ellas es responsable de su preparación de forma que puedan recibirse en la audiencia especial para la determinación de la procedencia de la providencia precautoria definitiva. Una vez transcurrido el plazo para que la parte afectada desahogue la vista con

la solicitud de la providencia precautoria, se citará a las partes para una audiencia oral que tendrá lugar en un plazo de 5 días en la que se recibirán las pruebas y alegatos de las partes. En la misma audiencia se abordará el debate sobre procedencia, en su caso, de establecer una garantía a cargo del peticionario de la providencia precautoria. Cerrada la instrucción, la autoridad jurisdiccional gozará de un plazo de 3 días hábiles para dictar la sentencia interlocutoria en la que confirme, modifique o levante la providencia precautoria, en definitiva. En la Sección Segunda del Capítulo II, encontramos lo relativo a las Medidas de Aseguramiento. En ese orden de ideas, se dispone expresamente que antes de iniciarse el juicio, o durante su desarrollo, pueden decretarse todas las medidas necesarias para mantener la situación de hecho existente. Estas medidas se decretarán en forma provisional y definitiva siguiendo el mismo procedimiento cautelar que para las providencias precautorias se analizó líneas arriba. Se dispone expresamente que en todo caso, el mantener las cosas en el estado que guarden pueda causar daño o perjuicio a persona distinta de la que solicite la medida, se exigirá, previamente, garantía bastante para asegurar su pago, a juicio de la autoridad jurisdiccional que la decrete. Con la aclaración de que, la determinación que ordene que se mantengan las cosas en el estado que guarden al dictarse la medida, no prejuzga sobre la legalidad de la situación que se mantiene, ni sobre los derechos o responsabilidades del que la solicita, ni el pago de daños y perjuicios a que pueda resultar condenado de no ser procedente la medida de aseguramiento.

De manera toral, impone la instrucción y trámite bilateral —a modo de proceso—, para decretar la medida definitiva; no sin antes pronunciarse acerca de la medida provisional. Aun cuando parecería que funciona en materia de amparo,

esa misma ley prevé excepciones para el exceso de sus trámites, la mayoría enfocados en los momentos que surten efectos las medidas, sus elementos y su efectividad.

Es muy desafortunado que las adiciones sustanciales carezcan de sentido o justificación *ad hoc* a un proceso de naturaleza especial. Veamos: las disposiciones del Código Nacional son omisas en regular el momento en que surten efectos las medidas cautelares, tampoco se mencionan los efectos que podría traer su notificación respecto a conductas ejecutadas en detrimento a su contenido. La práctica forense nos ha llevado a desarrollar una línea jurisprudencial sumamente técnica que no menciona ni dilucida la legislación adjetiva. Aplicar las normas —tal como están— nos orilla a generar un estado de indefensión o arbitrariedad para todos los gobernados. Sin ley, no hay garantías o fronteras mínimas que respetar.

Insisto, es una cuestión elemental. Al no haber normas supletorias, el juez representa el único medio para solucionar las deficiencias de la ley con una labor, de suyo, activista y protagónica, al margen de tener tantos ordenamientos como jueces en el país.

Resaltando esta deficiencia, *v. gr.*, la ausencia de disposición que establezca el momento en que surte efectos la denominada “medida provisional”,³⁶ dotándole de exigibilidad hasta el momento en que la destinataria de la medida es notificada para ventilar un procedimiento que no tiene nada de cautelar o de accesorio, sino que representa un trámite principal del trámite verdaderamente principal.

El examen para el otorgamiento de la “medida provisional” nada dista de los requisitos para el dictado de la “medida definitiva”. La experiencia en amparo demuestra que el examen preliminar tiene lugar al mismo tiempo que se ejerce la

³⁶ Distinción que refleja como si las medidas no fueran, por su propia naturaleza, provisionales.

queja constitucional con la que también se hace valer una petición. De ese modo, se presenta una petición conjunta a la acción procesal.³⁷

Pero, tal y como ha sucedido, desde el inicio de los tiempos, la duplicidad de elementos en lo principal e incidente, así como en el mismo incidente, dota de carácter repetitivo al dictado del primer pronunciamiento y el fondo, con lo que genera más y más trámites que llenarán de carga los tribunales. Insisto ¿Cuál es la finalidad de tener un procedimiento cautelar en dos etapas con los mismos elementos a satisfacer para su dictado? Sinceramente, no veo ninguno, salvo la necedad de copiar mal una institución tan técnica como la suspensión del acto reclamado en materia de amparo.

Finalmente, no debemos olvidar que estamos frente a una gran oportunidad para fortalecer el acceso a los derechos en nuestro país. La existencia de nuevos ordenamientos genera un análisis y estudio detallado que, por lo general, tiende a generar reflexiones importantes para la nueva normalidad jurídica. En definitiva, la oportunidad es única. La sociedad mexicana reclama soluciones y leyes a la altura de las nuevas exigencias. Empecemos con el análisis jurídico y propuestas, antes de que las consecuencias de las falsas mejoras recaigan sobre nuestros hombros.

³⁷ En su capítulo octavo, 493 y ss. BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El amparo mexicano*, México, Cárdenas Editor, 1971.

Boletín jurídico práctico, núm. 7, octubre del 2024

ISBN: 978-607-59689-3-3

Editado por

Escuela Libre de Derecho

Dr. Vértiz 12 esq. Arcos de Belén,

Col. Doctores, Cuauhtémoc, Ciudad de México,

CP. 06720,

Tel. +52 (55) 5588 0211 conmutador

Editor responsable: José Manuel Villalpando

Supervisión editorial: Manuel Alexandro Munive Páez

Disponible en acceso abierto en la página:

<https://www.eld.edu.mx/>

LOS TEXTOS AQUÍ PUBLICADOS SON
RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE CADA AUTOR

Diseño e impresión: Procesos Editoriales don José S. A. de C. V.
Ganaderos 149, Granjas Esmeralda, 09810, Iztapalapa,
Ciudad de México, 2 de octubre del 2024

Tiraje: 400 ejemplares.

**ESCUELA LIBRE DE DERECHO
BOLETÍN JURÍDICO PRÁCTICO**

RECTOR

Emilio González de Castilla del Valle

JUNTA DIRECTIVA

José Luis Izunza Espinosa
Fernando Cataño Muro Sandoval
Juan Pablo Estrada Michel
Gabriela de la Mora Galván
Mario Héctor Blancas Vargas

SECRETARIOS

José Manuel Villalpando
Secretario Académico

Renata Sandoval Sánchez
Secretaria de Administración

Cecilia Lizardi Tort
Secretaria de Posgrado

Arturo Ramos Sobarzo
Director del Centro de Investigaciones Jurídicas

Manuel Alejandro Munive Páez
Director del Doctorado

COMITÉ EDITORIAL

Juan Pablo Estrada Michel
Director

Lizbeth América Cedillo Valderrama
Rodolfo Gómez Alcalá
Rafael Estrada Michel
Pablo Francisco Muñoz Díaz
Arturo Ramos Sobarzo
José Manuel Villalpando

9 786075 968933

