

ESTUDIOS JURÍDICOS

CONSIDERACIONES SOBRE EL TÉRMINO

Mario Cruz Martínez*

A) EL TÉRMINO EN LA PERSPECTIVA ROMANISTA.

I.- INTRODUCCIÓN.

El término es una de las figuras jurídicas romanas que nos demuestran la evolución del pensamiento jurídico y, aún más, de la concepción de la cosmovisión romana. Dejando de lado el aspecto netamente jurídico-privatístico de esta institución, podemos observar los *dies fasti* y *nefasti*, en donde se podría actuar o no en el juicio, dependiendo del calendario que tuviera el pontífice.¹

* Académico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

1 La cuestión del tiempo y su incidencia en la sociedad romana es vital para observar la evolución social y religiosa de ésta, y para observar su repercusión en las instituciones jurídicas. Véase, para estos aspectos, MARIO BRETONÉ. *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*. 2ª. Edición. Napoli. 1984, pp. 257-273. En lo que concierne a los pontífices y su notable actividad, véase, LUIGI ALMIRANTE. *Una storia giuridica di Roma (dai re a Cesare)*. 1ª. Edición. Napoli. 1987. 8-16.

En los *dies nefasti*, el pretor no podía pronunciar las tres palabras solemnes a saber, *do, dico, addico*, con las cuales podía conceder la acción, aceptando la fórmula, fijaba una pena, o bien, aprobaba un acto jurídico realizado ante él. En los *dies nefasti* se realizaban las ceremonias religiosas o las festividades públicas.²

El día o término (*dies*) establecido en un negocio jurídico, puede ser cierto o incierto (*certus, incertus*). La incerteza puede consistir en el hecho de que no sea predecible cuando el día señalado arribará.³

Al igual que la condición, el término lo encontramos como un elemento accidental del negocio⁴, en cuanto cláusula que las partes pueden insertar según las exigencias del negocio. El término, o mejor conocido en la

2 La relación entre religión y derecho es analizada, con gran sobriedad, por VINCENZO ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*. 7ª. Edición revisada. Napoli. 1989. 2-10.

3 "L'espressione dies (termine) ha anche un significato più ristretto e più proprio, quello cioè di giorno, che verrà sicuramente, che non è misto in alcun modo a condizione, e che anzi, da questo lato, rappresenta quasi un concetto opposto a quello di conditio: ossia il dies propriamente è certus an". G. BRUNETTI. *IL dies incertus nelle disposizioni testamentarie (contributo alla dottrina del dies e della conditio)*. 1a. Edición. Civelli Editore. Firenze. 1893, p. 14.

4 A pesar del comentario de SCIASCIA, que afirma, que "nel diritto romano il termine non va considerato come elemento accidentale della categoria 'negozio giuridico', che è moderna; esso deve piuttosto essere individualizzato attraverso le sue concrete applicazioni che hanno una propria terminologia o comunque una peculiarità tipizzata dagli interpreti", GAETANO SCIASCIA. *Termine (diritto romano)*, en *Novissimo digesto italiano*. Ristampa 1982. Torino. 1973, p. 93. Por otra parte, F. VASSALLI. *Dies vel condicio (lineamenti della dottrina romana della condizione)*. Istituto di diritto romano. Roma. 1915, p. 5, considera una vincula-

nomenclatura romana como *dies*, es conceptualizado en forma genérica como el día futuro, y en un aspecto más amplio, el evento futuro cierto, al cual pueden subordinarse, por la voluntad de las partes que intervienen en el contrato, el inicio o fin de los efectos negociales;⁵ también con este vocablo se alude a la cláusula negocial que disponía la mencionada subordinación.⁶ Al igual que la condición, el término no es válido en los actos legítimos, ya que de incluirse en éstos, el negocio sería nulo (D. 50,17,77). Y en materia de sucesiones, existe el principio de que si se establece en la institución de heredero, se considera como no puesto.⁷

En líneas generales, podemos decir que los juristas romanos conocieron y establecieron cuatro tipos de término a saber: *dies certus an certus quando*, para señalar, por ejemplo, las calendas del próximo marzo; *certus an*

ción muy importante entre dichas modalidades, incluso "*nella compilazione giustiniana si avverte il risultato di un movimento tendente a ravvicinare il regime giuridico del dies e della condicio, e precisamente il regime dei rapporti condizionali a quello dei rapporti costituiti*".

- 5 La romanística ha estudiado, de manera general pero copiosamente, el término y sus vinculaciones con el negocio jurídico, o más aún con el contrato. Remitimos al lector a la bibliografía señalada para el estudio de la condición. Sin embargo, es dable destacar la obra de B. ALBANESE. *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*. 1a. Edición. Palermo. 1982. 309 y ss., quien hace una notable síntesis del término y su vinculación con el; negocio jurídico.
- 6 Para el doble significado del vocablo *dies*, puede verse D. 35,1,1,1.
- 7 D 28,5,34. Papiniano; Definiciones, Libro I.- No se da válidamente una herencia desde cierto día, o hasta un día, pero quitado el vicio del tiempo subsiste la institución (*hereditas ex die, vel ad diem non recte datur, sed vitio temporis sublato manet institutio*).

incertus quando, como el día de la muerte de Cayo; *incertus an certus quando*, para señalar el día que cumpliré 90 años; y, finalmente, *incertus an incertus quando*, para referirse al día del nacimiento de mi nieto.

II.-EL TÉRMINO Y EL CÓMPUTO DEL TIEMPO EN LA ROMANÍSTICA.

Así en el término, la cuestión más trascendental es el tiempo.⁸ Sin embargo, la problemática que se plantea es la de saber si el término se computa a partir del mismo día, o bien al siguiente. La terminología escolástica habla de *dies a quo computatur o non computatur in termino*.⁹ Las fuentes romanas no son unívocas en este particular, ya que generalmente se computaba el *dies a quo*,¹⁰ y sólo excepcionalmente no se computaba.¹¹

De tal suerte, el cómputo y los demás elementos del tiempo son parte trascendental en esta modalidad, que

8 A manera de ejemplo, podemos citar algunos pasajes en donde se nota la importancia del tiempo, en los negocios jurídicos: D. 36,1,76 (74); D. 17,2,52,10; D. 50, 17,101; C.I. 7,63,1; C.T. 11,30,19; C.T. 12,1,2; C.I. 7,54,2; I. 1,25,16.

9 SCIALOJA. *Op. cit.*, p. 381; FERRINI. *Pandette*, p. 167.

10 En los siguientes pasajes, el término se computa desde el mismo día, así por ejemplo, D. 40,1,1; D. 28,1,5; D. 41,3,7.; D. 38,9,1,9; D. 49,4,1,5; d. 50,16,134; D. 50,16,132; D. 48,5,30,1.

11 Uno de los pocos fragmentos donde encontramos dicho cómputo es en D. 50,17,101. En donde la ley habla de dos meses, sin embargo se establece que "ha de ser oído también el que hubiere acudido el sexágésimo primer día" (*Ubi lex duorum mensum fecit mentionem, et qui sexagensimo et primo die venerit, audiendus est; ita enim et imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit*).

sin lugar a duda ha tenido una evolución notable, pero con especial referencia a su base romanística. De esta manera, el término es finalmente la fecha con la indicación del año (*dies et consul*) o de la hora,¹² que según los romanos debía comenzarse a computar en la media noche del día señalado, y terminaba la medianoche siguiente.¹³ Si el tiempo viene considerado en función del inicio de cualquier efecto jurídico, se especifica como *ex die*.¹⁴ Por otra parte, cuando se considera el tiempo en relación a la terminación del vínculo jurídico, se llama *ad diem*¹⁵ o *in diem*.¹⁶

12 43,24,5,1.

13 2,12,18.

14 Verbigracia, D. 7,1,4; D. 7,3,1,3; D. 17,2,28; D. 28,5,9,17; 34; D. 33,1,16; D. 36,2,2; D. 36,4,14 pr; D. 44,7,44,1 y D. 45,1,126 pr.

15 Véase, D. 18,2,13 pr; D. 18,3,2; D. 18,5,10 pr.; D. 19,1,13,26; D. 28,5,34; D. 45,1,77.

16 D. 44,7,44,1; D. 12,6,10; D. 35,2,45 pr.; D. 7,3,1,3. Por la importancia, citamos el primero D. 44,7,44. El mismo; comentarios al edicto del Pretor, Libro LXXIV. De ordinario son cuatro las causas de las obligaciones, porque en ellas hay o día, o condición, o modo, o accesión.

1.- Respecto al día, se han de mirar dos cosas, porque o la obligación comienza desde un día, o es referida a un día, desde un día, como “¿prometes dar en las calendas de marzo?”, cuya naturaleza es que no se exija antes del día: pero a día “¿prometes dar hasta las calendas?”. Está también determinado que no se puede constituir obligación a tiempo, no de otra suerte que un legado, porque lo que se le comenzó a deber a alguna, se deja de deber por ciertos modos; y ciertamente después del tiempo podrá ser repelido el estipulante o con la excepción de pacto convenido, o con la de dolo malo. Así, también al hacer la entrega, si alguno hubiere dicho que él entregaba el suelo sin la superficie, de nada le aprovecha para que no pase al otro también la superficie que por naturaleza es inherente al suelo. (*Obligationum fere quatuor causae sunt; aut enim dies in his est, aut conditio, aut modus, aut accessio. 1.-Circa diem duplex inspectio est, nam vel ex die incipit obligatio, aut confertur in diem; ex die, veluti kalen-*

III.- TÉRMINO INICIAL Y TÉRMINO FINAL.

El término puede ser suspensivo o inicial (*ex die*), y resolutivo o final (*ad diem*)¹⁷. En la terminología medieval se hablaba de *dies a quo*, para el primer caso, y de *dies ad quem*, en el segundo. Es considerado suspensivo, cuando a partir de su verificación comienzan a realizarse los efectos del negocio, o en otras palabras cuando se cumple el término es exigible la obligación que nace del contrato. Así pues, encontramos las expresiones “desde el día” (*ex die*), y “día desde el cual” (*dies a quo*).¹⁸ En este

dis Martiis dare spondes? cuius natura haec est, ut ante diem non exigitur; ad diem autem: 'usque ad kalendas dare spondes? Placet etiam ad tempus obligationem constitui non posse, non magis quam legatum; nam quod alicui deberi coepit, certis modis desinit deberi; plane post tempus stipulator vel pacti conventi, vel doli mali exceptione summovei poterit. Sic et in tradendo, si quis dixerit se solum sine superficie tradere, nihil proficit, quominus et superficies transeat, quae natura solo cohaeret).

17 MARRONE. Op. cit, p. 178, afirma que: “il termine poteva essere iniziale o finale: *dies a quo* o *dies ad quem*, secondo la terminologia degli interpreti. I romani parlarono di negozi *ex die* (per il termine iniziale) e di negozi *ad diem* (per il termine finale).

18 Se distingue así, en *dies cedens*, o momento a partir del cual existe la obligación, y el *dies veniens*, o fecha que se considera idónea para exigir el cumplimiento. Véase, D. 50,16,213. ULPIANO; Reglas, Libro I.-“Ceder” el término significa comenzar a ser debido el dinero; “llegar” el término significa haber llegado el día en que se puede pedir el dinero. Cuando uno hubiere estipulado puramente, cede y llega el término; cuando a plazo, cedió el término pero no llegó todavía; cuando bajo condición, ni cedió, ni llegó el término, estando todavía pendiente la condición”.

1.- Es “dinero ajeno” el que debemos a otros; es “dinero propio” el que otros nos deben.

2.- Es “culpa lata” la demasiada negligencia, esto es, no entender lo que todos entienden. (“*Cedere*” diem significat, incipere deberi pecuniam; “*venire*” diem significat, eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi

caso, la estructura del negocio adoptaría la siguiente versión, “prometes dar 2 millones de sestericios en tal fecha, o antes de tal fecha, o dentro de tantos meses”.¹⁹

El término puede establecerse de modo indefectiblemente cierto, con referencia a una fecha del calendario (como decir, “las próximas calendas de enero”), o con relación a un acontecimiento futuro cierto (como señalar el término con base en una determinada fiesta religiosa); los intérpretes hablan de *dies certus an*, *certus quando*. Además, el plazo puede fijarse con referencia a un acontecimiento futuro y cierto, pero no con una precisión cronológica (como decir, “cuando Ticio muera”): en este supuesto los intérpretes hablaban de *dies certus an*, *incertus quando*.²⁰

La regla denominada por los intérpretes denominada *dies incertus an*, *certus quando*, tiene apariencia de un término, pero realmente es una condición, como en el ejemplo, “cuando cumplas 27 años”. Si bien la fecha futu-

pure quis stipulatus fuerit, et cessit, et venit dies; ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit; ubi sub conditione, neque cessit, neque venit dies pendente adhuc conditione).

- 1.- “*Aes alienum*” est, quod no aliis debemus; “*aes suum*” est, quod alii nobis debent.
- 2.- “*Lata culpa*” est nimia negligentia, id est, non intelligere, quod omnes intelligunt.

19 Véase, D. 45,1,56,5.

20 En todo lo relativo al término y la connotación de los intérpretes, véase, ALBANESE. *Op. cit.*, p. 310.

ra es cierta, la persona señalada puede morir antes de cumplir la edad establecida. Y el mismo comentario podríamos hacer, respecto al principio denominado *dies incertus an, incertus quando*, como en el ejemplo “cuando te cases”.²¹

GUZMÁN BRITO nos enseña que al igual que sucede con las condiciones, el Derecho clásico considera a todo plazo como suspensivo; y a la cláusula de plazo que llamamos resolutorio, la mira cual un pacto de resolución sometido a plazo suspensivo, que sólo por un derecho pretorio resulta eficaz.²² Podemos decir que el Derecho Romano utilizó, de manera reiterada, el término final. El término final fue siempre admitido en el legado de usufructo, y en otros negocios constitutivos de usufructo;²³ también fue frecuente el término final en los fideicomisos.²⁴ Por otra parte, nunca fueron aceptados los términos finales en las manumisiones: la razón es obvia, ya que de lo contrario sería una absurda concesión de libertad temporal. Existen referencias concretas de la admisi-

21 En cuanto al *dies certus an, certus quando*, refiriéndonos a una fecha determinada, véase por ejemplo, D. 19,1,51,1; D. 36,2,21,pr. En cuanto al *dies incertus an, certus quando*, por ejemplo, D. 30,30,5; 32 pr; D. 32,37,5; D. 33,1,21,4-5; D. 33,2,37; D. 34,1,14,1; D. 34,2,18,2; D. 34,3,28, pr.; D. 34,5,29; D. 35,1,36; D. 36,1,48; D. 36,2,20. Para el *dies incertus an, incertus quando*, véase por ejemplo, D. 31,51,1; D. 35,1,9; D. 36,1,21; D. 36,2,21 pr..

22 ALEJANDRO, GUZMÁN BRITO, *Op. cit.*, p. 39.

23 Véase por ejemplo, D. 7,1,37; D. 7,3,1,3; D. 7,4,3,pr.; D. 33,2,6.

24 A manera de ejemplo, v. D. 33,1,15; D. 33,2,39; D. 34,3,28,8; D. 35,2,29; D. 36,1,64,1.

bilidad del término final en la *societas*, en la *locatio conductio* y en el *precarium*.²⁵ Finalmente, el término final fue admitido también en los *pacta*.

Una cuestión interesante es la planteada por SOLAZZI,²⁶ que se cuestiona la limitación de la relación jurídica mediante un término, y si el derecho que dimana del negocio viene adquirido inmediatamente, y si su ejercicio queda en “suspense” en relación al cumplimiento del término. Podemos ver que en las fuentes se hace la distinción entre la *obligatio* y la *futura praestatio*; la obligación se perfecciona inmediatamente, en tanto que la prestación de la misma se tendrá al cumplirse el plazo establecido.²⁷ En el pasaje 45,1,46 pr.,²⁸ encontramos que la estipulación bajo término de larga duración no es nula, porque la obligación nace enseguida y solamente se difiere solamente el pago.

Así pues, la opinión planteada por SOLAZZI²⁹ es la relativa a precisar el momento en que nace la obligación,

25 Sociedad: verbigracia, D.17,2,1 pr.; D. 17,2,14; *locazione*, D. 6,3,3; D. 19,2,9,1; D. 24,3,25,4; D. 45,1,89; D. 47,2,68,5; D. 19,2,13,10; *precario*, D. 43,26,4,4.

26. S. SOLAZZI. *Sull'obbligazione a termine iniziale*, en *IURA (Rivista internazionale di diritto romano e antico)*. T. I. Napoli. 1951, p. 36.

27 Así por ejemplo, véase Gayo, 4,131.

28 D. 45,1,46, pr. PAULO; Comentarios a Sabino, libro XII.- Estipulamos útilmente que se de en las centésimas calendas, porque la obligación es presente, pero el pago está diferido a término (*Centessimis kalendis dari utiliter stipulamur, quia praesens obligatio est, in diem autem dilata solutio*).

29 SIRO SOLAZZI. *Op. cit.*, pp. 223-247.

y conocer si su ejercicio queda supeditado al plazo. Nuestro autor,³⁰ comentando Gai 4,141, afirma que “*netta è qui la distinzione dell’obligatio e della futura præstatio; l’obbligazione è contratta immediatamente, la prestazione seguirà alla scadenza del termine*” (claramente esta aquí de la obligación y de la futura prestación; la obligación es contraída inmediatamente, la prestación seguirá al vencimiento del término).³¹ Contrariamente a esta postura, APPLETON³² afirma que el yerno adquiriría el derecho total sobre la cosa, cuando se efectuaba la muerte del suegro.

Realmente la cuestión puede aparecer discutible. Sin embargo, cuando el suegro promete *in tempus quo ipse moreretur*, se obliga. Por ello, consideramos que la obligación nace a partir del momento de la celebración del negocio. Obviamente su cumplimiento se traslada para otra fecha, pero es indudablemente del negocio inicial. De tal suerte, que si yo digo “te doy 10 millones de ses-

30 Idem, p. 122.

31 Así, para confirmar esta postura, véase: D. 16,2,7 pr., en donde el *dari oportere*, es decir la obligación, existe pero no es compensable ni exigible, antes que el término se venza. En D. 45,1,46 pr., encontramos una estipulación con un término demasiado amplio, que incluso supera la vida del estipulante; sin embargo, esto no obsta para que la obligación nazca, lo único que se difiere es el pago. Finalmente, D. 50,16,213 pr., en donde la diferencia entre el nacimiento de la obligación y la posibilidad de hacerla efectiva, está concentrada en las locuciones, *cedere diem* y *venire diem*.

32 APPLETON. *Aperçus nouveaux sur le terme certain ou incertain en dr. Romain*, en *Rev. Gen. De droit de la législat et de la jurispr.* 1926, p. 158, nt. 2.

tercios el próximo año”, quiere decir que la obligación de dar la cantidad establecida nace precisamente en el momento que formulo el ofrecimiento; claramente la entrega se realizará en un momento ulterior.³³

El término se diferencia básicamente de la condición, porque en aquél, si bien el acontecimiento es futuro, su verificación es objetivamente cierta, aunque esto no obste para que el momento de la verificación del término sea incierto (D. 35,1,79). Así encontramos: D.35,1,79. *Papinianus, libro I. Definitionum.*- “*Heres meus, quum morietur titius, centum ei dato*”; *purum legatum est, quia non conditione, sed mora suspenditur; non potest enim conditio non existere.*

1.- “*heres meus quum ipse morietur, centum Titio dato*”; *legatum sub conditione relictum est; quamvis enim heredem moriturum certum sit, tamen incertum est, an lega-*

33 SERAFINI. *Istituzioni*. T. I, p. 220 y ss. dice que “*il termine.....non rende incerto il rapporto giuridico (cioè l'esistenza.. del medesimo), ma... ne ritarda la esecuzione... se io, per esempio, prometto mille scudi per 1 gennaio dell'anno prossimo, il mio debito esiste fin dal momento della promessa, e il termine apposto non ha altro effetto che quello di protarre l'istante dell'esecuzione della medesima*”. ARANGIO RUIZ se expresa en los siguientes términos. *Istituzioni*, p. 90 y ss, “*il termine sospensivo è quella clausola di un negozio giuridico in forza della quale gli effetti di esso si verificheranno in un giorno determinato o determinabile; ma poi soggiunge che il rapporto obbligatorio a termine è perfetto e l'unico effetto della clausola accessoria è che non si possa pretendere l'adempimento prima del dies. Dunque non tutti gli effetti del negozio sono procrastinati fino al dies*”.

tario vivo dies legati non cedit, et non est certum, ad eum legatum perventurum.

D. 35,1,79. Papiniano; definiciones, libro I.-“Cuando muera Ticio dele ciento mi heredero”, el legado es puro, porque se suspende no por una condición, sino por una demora; porque la condición no puede no cumplirse.

1.- “Cuando el mismo muera de mi heredero ciento a Ticio”, el legado fue dejado bajo condición; porque aunque sea cierto que el heredero habrá de morir, es sin embargo incierto si el término del legado no correrá viviendo el legatario, y no es cierto que a el haya de ir el legado.

Sin embargo, no es raro encontrar una cláusula que sea una combinación entre un término y una condición. Por ejemplo, se dispone un legado con la condición que a Ticio no le nazca un hijo dentro de un quinquenio posterior a la muerte del testador.³⁴

IV-LA INCOMPATIBILIDAD DEL TÉRMINO Y ALGUNOS NEGOCIOS JURÍDICOS.

Ya hemos señalado que diversos negocios, por diversas razones, no admiten la condición y el término en el Derecho Romano antiguo y clásico. Sin embargo, debemos anotar ciertas particularidades que entraña el tér-

³⁴ Pueden verse los siguientes pasajes para ilustrar este supuesto: D. 4, 6,43; D. 35,1,4,1; D. 35,2,27;D. 36,2,19,1; D. 45,1,8; D. 45,3,1,6; D. 47, 2.68,1.

mino. Cuando hablamos del negocio *in iure cessio*, nos referimos a un acto legítimo, pero en el Derecho Romano clásico se acabó aceptando la validez de este negocio constitutivo de usufructo, sujeto a término final. La razón de la aceptación de este plazo, la encontramos en la naturaleza intrínsecamente temporal del usufructo.³⁵

En tanto en la *stipulatio*, la colocación de un término final era considerado como no puesto (tal vez en época antigua se consideró nula la estipulación); sin embargo, el pretor, con el mecanismo de la *exceptio (pacti o doli generalis)*, se encargó de asegurar la absolución del deudor, después de la caducidad del término final.

Finalmente, en la época clásica fue imposible establecer válidamente un término a los negocios constitutivos de dominio (u otros que implicarán una situación dominical); empero en Derecho justiniano se admite una *traditio* constitutiva de propiedad (se trataba de un *pactum*), con término final³⁶.

V.- TÉRMINO IMPOSIBLE.

Si bien las variantes y clasificaciones del término no son tan grandes como la de la condición, surgen algunos

35 Según ALBANESE. *Op. cit.*, p. 312, no podemos saber con precisión si los clásicos aceptaron la posibilidad de poner un término inicial en la *in iure cessio* constitutiva de usufructo; sin embargo, "*Paolo propendeva per la soluzione negativa, in considerazione della struttura dell'in iure cessio, che implicava un'affermazione di potere attuale da parte dell'acquirente*".

36 ALBANESE. *Op. cit.*, p. 316.

aspectos interesantes que merecen ser comentados. Así pues, encontramos el término imposible (*dies impossibilis*), y la imposibilidad de su prestación. Imaginemos un contrato donde se establece como término, el día 368 del año. Evidentemente, tal fecha es inexistente, por lo que se hablará de término imposible. Sin embargo, la pregunta que surge es la siguiente: ¿qué es imposible, el término o la cláusula mediante la cual se introduce el término?

Nosotros consideramos que la denominación “término imposible”, es temeraria, ya que no trasluce la naturaleza esencial del problema.³⁷ Así pues, podemos estar frente a una imposibilidad absoluta o a la imposibilidad del contenido.³⁸ Porque si bien el término puede ser considerado como imposible, en el supuesto que no se logre su cumplimiento o su materialización, también es cierto que las partes tienen la facultad de insertarlo como un elemento modal del negocio. Claramente en los contratos sería más ambigua la denominación de marras, ya que las partes tienen la potestad de agregar las modalidades contractuales. Sin embargo, en materia testamentaria

37 BIONDI considera que en realidad “*il termine mai può essere impossibile, ma è piuttosto l'aggiunta del termine che rende la disposizione inattuabile*”. BIONDO BIONDI. *Successione testamentaria*, p. 566.

38 Sobre el particular, se expresa GROSSO de la siguiente manera: “*per il termine, invece, un principio che fosse stato formulato per il dies impossibilis, quale giorno o momento che non esiste, non avrebbe potuto assorbire ipotesi tanto differenziate nello steso riferimento dell'impossibilità, che, come abbiamo detto, in quegli altri casi, non investiva il termine in sé, ma il contenuto del negozio*”. GIUSEPPE GROSSO. “*Dies impossibilis*” e impossibilità della prestazione, en LABEO (*Rassegna di diritto romano*). Napoli, p. 293.

podrían suscitarse controversias, en virtud del desconocimiento de las circunstancias posteriores, donde la imposibilidad absoluta de su cumplimiento depende de la imposibilidad material o física del término.

Además, en las fuentes no se encuentra la locución *dies impossibilis*, sino que se habla de la *condicio impossibilis*.³⁹ Ahora, en cuanto a la determinación del término imposible, hallamos un término absoluto o relativo⁴⁰. Es absoluto si la imposibilidad viene por la inexistencia del día señalado como plazo, o porque física o jurídicamente el término no llegará jamás. Por ejemplo, fijar el día 370 como plazo en un contrato, o el *dies aetatis* en una persona muerta. Existe la imposibilidad relativa cuando, a pesar de que el plazo sea cierto (o por el *an* y el *quando*, o por el *an* solamente), resulta establecido en tal momento, que hace imposible la eficacia del negocio jurídico.

A su vez, dicha imposibilidad relativa depende de:

a).— La naturaleza del acto, si se debe cumplir en un término que, por su brevedad o por su absoluta

39 Seguimos las ideas de R. DE RUGGIERO. *Il dies impossibilis nei contratti e nei testamenti* (saggio sulla teoria del dies in diritto romano). Estratto dal *Bulletino dell'Istituto de Diritto Romano*. Año XV. Fasc. I. Roma. 1903, p. 4 y ss. Sin embargo, para SAVIGNI, "oltre alle condizioni impossibili s'incontrano anche i termini impossibili (*dies impossibilis*). Quanto all'essere certa la inesistenza loro, questi coincidono perfettamente con quelle, si che potremmo aspettarci, che anche tali termini venissero trattati come non scritti, rimanendo così ferma la disposizione".

40 En cuanto a la clasificación del término imposible, véase, RUGGIERO, *Op. cit.*, p. 13 y ss.

incompatibilidad, entre acto y término no sea posible cumplirlo.

- b).— Por la naturaleza del negocio jurídico, cuando el término está en contradicción manifiesta con las reglas propias del negocio, en el cual se establece. Por esta razón, es imposible el *dies mortis* del usufructuario en la constitución del usufructo, y también observamos el mismo fenómeno en el *dies mortis* del esclavo en la manumisión.

B) EL TÉRMINO EN EL DERECHO INTERMEDIO.

I.— EL TÉRMINO EN LAS SIETE PARTIDAS.

En el apartado de la condición en el Derecho intermedio, hemos señalado la importancia de las *Partidas* en el Derecho de la Nueva España. Ahora, únicamente nos limitaremos a enunciar los aspectos más interesantes en materia del término en este ordenamiento. Si bien el término y su vinculación con el *tiempo*, como fenómeno humano, tiene un carácter omnímodo en las diversas legislaciones, ya que todo acto y negocio jurídico tienen una sede temporal de aplicación, es necesario diferenciarlo con la materia de nuestro argumento. Así pues, con estas salvedades nos limitaremos a plasmar ciertas reglas vinculadas al término como modalidad contractual.

La noción de término, la encontramos en la Partida 5, Título 11, Ley XII, en donde se habla de las diversas clases de “promission”, y precisamente una de las mencio-

nadas: “es quando la promission es fecha a dia señalado; y esta es llamada e latin *promissio in diem*”.⁴¹ Se arguye de este texto, que las *Partidas* se refieren al término en la obligación genérica, por lo que debemos tener presente que el término es un fenómeno jurídico, que se vincula de manera central con la obligación, y no con el contrato. En la misma referencia, se lee que: “se puede se fazer aun tal prometimiento como este, a dia que se non pueda señalar ciertamente: como quier que aquel dia ha de ser en todas guisas”.

Por tanto, colegimos que el término no necesariamente se refiere a una fecha conocida, sino a un día que indefectiblemente tendrá que llegar, como en el supuesto del día de la muerte no se sabe cuando será tal circunstancia, pero inevitablemente llegará: *cum moriar, cum morieris*, “e esto seria como si el que fiziesse la promission, dixesse assi yo vos prometo que den mis herederos: o q fagan tal cosa, el dia que yo finire”. En este orden de ideas, lo pagado antes de la muerte no podrá repetirse, según la Partida 5, Título XIV, Ley XXXII, que expresa: “como si dixesse, prometo de vos dar tantos maravedis, si me muriere o en otra manera semejante destas, si los maravedis pagasse en su vida, no los podria despues demandar que la paga fuesse fecha, porque cierta cosa es, que la condicion se cumpliria en toda sus guisas”.

Ya hemos destacado la gran interdependencia o si no al menos relación, que existen entre los diferentes acciden-

41 Esta referencia se encuentra en Inst. Libro 1, Título 16, párrafo segundo: “*in diem stipulatio est, cum fit adjecto die, quo pecunia solvatur; veluti, Decem aureos primis calendis Martii dare spondes*”.

tes contractuales. En las *Partidas* se establece un supuesto que nos ayuda a vislumbrar un principio cardinal en el estudio de las modalidades. En la Partida 6, Título 9, Ley XXXI, se dice que los testadores pueden establecer sus disposiciones de última voluntad de diversas maneras; una de ellas podría realizarse cuando el testador: *“fiziesse la mada dixesse tales palabras: mando que den a fulano mill marauedis, quando fuere de edad de catorze años, si acaesciere que aquel a quien la faze, llegare a aquella edad, valdra la manda: e si muriere enante, non la puede demandar su heredero, nin ha derecho de la auer”*⁴². De esta manera, es condición aquel plazo que es fijado a través de un acontecimiento que denota incertidumbre. En esta caso, muriendo la persona antes de llegar a la pubertad, falta la obligación y el negocio es nulo.

Existen obligaciones que envuelven tácitamente un término; así, la de dar una cosa en cierto lugar, implica el tiempo necesario para trasladarla al lugar señalado (Partida 5, Título 11, Ley XIII). En cuanto al término resolutorio, se establece como el día que fenece una obligación: *“te prometo una pensión de mil pesos anuales por veinte años”*, (Partida 5, Título 11, Ley XVI), en donde se regula: *“como deue ser cumplida la promission que es fecha en razon de dar o pagar en kalendas cada año cosa cierta”*. Si las partes

42 El párrafo 3, tomado de las leyes 21 y 22, Título 2 del libro 26 del Digesto, ponen los ejemplos, *cum pubes erit cum annorum quator decim esset factus*: hallamos de esta manera en la ley 22, que el *cum* equivale a *si* en este y otros casos parecidos, y que todos ellos encierran no solo *día* sino verdadera condición: *“si llegare a la pubertad, si cumpliere catorce años”*.

no establecieron expresamente el término en el negocio, entonces el juez tendrá la facultad de fijar uno; según la Partida 5, Título 11, Ley XIII, el juez puede otorgar un plazo moderado según las circunstancias de la cosa, cantidad y personas. Actuando de esta forma, el juez: *“del lugar, deue asmar, segun su aluedrio, falta quanto tiepo, seria cosa aguisada, para poder coplir lo que prometio, aquel que se oblige”*.

C) EL TÉRMINO EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO

I.- INTRODUCCIÓN.

El estudio de las modalidades del negocio jurídico, nos obliga a analizar el término y sus vinculaciones con la materia contractual. A pesar de que la condición y sus diversas vicisitudes han preocupado de manera más importante a la doctrina y jurisprudencia, el término se presenta como una de las modalidades que presenta matices singulares, por su íntima vinculación con el tema del tiempo.⁴³

43 El tiempo y su relación con el mundo del derecho es un tema que se ha tratado como un tema residual en la estructura del negocio jurídico. En el estudio de las modalidades, el tiempo es un elemento principal por las diferentes implicaciones que puede tener en los diferentes contratos. Desde una perspectiva objetiva (tiempo objetivado según las ideas de JEAN PAUL SARTRE. *L'être et le néant. Essai d'ontologie phénoménologique*. París, 1955, p. 151, el aspecto más importante para el jurista es el presente; ya que, el pasado y el futuro son regiones movedizas y nebulosas, es necesario centrar la atención en el presente; y es que a final de cuentas, el pasado y el futuro pueden ser “presentizados” por el jurista. En este orden de ideas se expresa L. BAGOLINI. *Significati della parola “tempo” in alcuni discorsi giuridici*, en *Rivista trimestrale di diritto e pro-*

Es así, que la dimensión temporal y espacial es nota característica de los actos jurídicos.

El cumplimiento de un acto del hombre, que se materializa en el mundo fáctico y que trasciende en el ámbito del Derecho, se refleja indudablemente en el espacio y en el tiempo. Si bien todos los actos tienen una notoria relación con el tiempo, pues se realizan en el mismo, existen dos tipos de actos que se relacionan con los intereses humanos, y que son relevantes para el Derecho: por una parte, aquellos actos jurídicos que no tienen ninguna consideración del tiempo, y por el otro, los actos jurídicos que tienen relevancia y eficacia jurídica, en cuanto se verifican en un momento determinado o en cierto periodo de tiempo.⁴⁴ En el área del Derecho Civil, los principios generales del cómputo del tiempo los encontramos, principalmente, a partir de la elaboración de las directrices temporales en materia de prescripción y usucapión.⁴⁵

cedura civile. Año XXIV. Milano. 1970, p. 337, "Il tempo è presupposto dal giurista nel senso che l'unica forma reale e concreta del tempo è quella presente: l'adesso, l'ora, l'Jetzt costituiscono il tempo nella sua realtà; l'unica posizione reale e concreta del pendolo è quella presente, le posizioni passate non ci sono più, le posizioni future non ci sono ancora. Un evento è reale e concreto solo in riferimento a un punto di vista rispetto al quale è presente —e non passato né futuro—. Io posso pensare al "passato" come reale soltanto in quanto non lo penso come passato, ma come presente rispetto al punto di vista di un certo spettatore od attore, cioè, in definitiva, in quanto non lo penso come passato in se stesso".

44. TRIMARCHI. *Termine (diritto civile)*, en *Novissimo digesto italiano*. T. XIX, p. 96.

45. El tiempo, con relación a los hechos jurídicos, muestra su importancia en formas muy diversas. Desde luego, todos los hechos jurídicos ocurren en el tiempo. Muchas veces el transcurso de éste, junto a elementos negati-

Sin embargo, el aspecto que nos lleva a reflexionar es el siguiente: ¿el tiempo puede ser considerado un hecho jurídico?, o ¿es meramente ese flujo universal que corre por el escenario humano, y sirve como un instrumento de medida de los actos de los hombres en el ámbito jurídico?. En la primera hipótesis, el tiempo adquiere un cariz notoriamente trascendental en el estudio de ciertas figuras jurídicas; en la segunda, en cambio, encontramos una visión más general de la concepción del tiempo. No es posible desarrollar en este lugar la influencia que tiene el tiempo en las relaciones jurídicas, simplemente podemos anotar que indudablemente el tiempo es indispensable en el aspecto conmensurable del hombre, fundamentalmente en el ámbito del Derecho, pues bien señala FALZEA: "*tempo senza eventi e senza comportamenti è tempo senza interessi umani: un tempo, dunque, che non riveste alcun valore per il diritto*" (tiempo sin eventos y sin comportamientos, es

vos, determina la constitución de un hecho jurídico (como en la caducidad y en la prescripción extintiva); otras veces la determina junto a elementos positivos (como en la prescripción adquisitiva; para la ampliación de las ideas precedentes, véase A. ALESSANDRI *et al.*, *Tratado de derecho civil (Partes preliminar y general)*. T. II. 1a. Edición., Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1998, p. 145 y ss. TRIMARCHI. *Op. cit.*, p. 104. Si bien en el derecho romano clásico no encontramos una sistemática importante en materia de prescripción, Teodosio sujeta a prescripción todas las acciones, con un procedimiento legislativo radical. No obstante esta situación, las reglas Teodosianas en la materia referida se imponen en Occidente, pasando en las legislaciones bárbaras y en el ordenamiento jurídico de la Iglesia. Por ello, "*esso offre un ampio tema di elaborazione ai successivi interpreti, dai glossatori ai pandettisti, e viene a costituire la base su cui l'istituto risulta foggiato ancor oggi, nei moderni ordinamenti giuridici che si rifanno al diritto romano*", M. AMELOTTI. *Prescrizione (diritto romano)*, en *Enciclopedia del diritto*. T. XXXV, Giuffrè. 1986, p. 37.

tiempo sin intereses humanos: un tiempo, por tanto, que no reviste valor alguno para el derecho).⁴⁶

En este orden de ideas, podemos afirmar que en el campo de los contratos es el lugar más amplio en donde los particulares, según sus intereses, pueden determinar, para ciertos supuestos, el tiempo para el cumplimiento de sus intereses jurídicamente relevantes.⁴⁷

De una manera muy general, el término es un elemento accidental del negocio, que indica el momento en el tiempo en el cual se da el inicio, o la cesación de los efectos del negocio jurídico. Sin embargo, queremos destacar la importancia de la visión teórica que adoptaremos, para así comprender adecuadamente nuestra postura. De la misma forma que en la condición, el término se ubica en el ámbito de los efectos negociales.⁴⁸ En este orden de ideas,

46 FALZEA. *Voci di teoria generale del diritto*. Milano. 1970, p. 414.

47 Según TRIMARCHI. *Op. cit.*, p. 99, existen diferentes formas de determinar el tiempo en el ordenamiento jurídico; por ejemplo, “*la legge, anzi tutto, può direttamente ed esclusivamente dar vita a determinazioni temporali. Numerosissime sono le norme che prevedono e fissano il momento o il periodo di tempo in cui il fatto può o deve aver luogo, in cui sorge o viene meno l'effetto giuridico o in cui la prestazione può o deve essere eseguita*”. También, prosigue nuestro autor citado, “*analoghe, se più limitate ed in parte diverse, considerazioni valgono a proposito delle determinazioni temporali secondo gli usi*”.

48 Sustentamos nuestras ideas en el pensamiento de E. RUSSO. *Il termine del negozio giuridico*. 1a. Edición. Giuffrè. Milano. 1973. p. 4, cuando asevera que es “*molto più utile -oltre che maggiormente corretto dal punto di vista metodologico- considerare analiticamente il termine come elemento della fattispecie negoziale e compiere specificamente l'analisi dei rapporti tra termine ed efficacia negoziale*”

RUSSO afirma: “que es necesario proceder sobre todo al análisis de las relaciones entre término y eficacia negocial; de esta manera, dicha indagación se acerca de mayor forma a la esencia misma del término”.⁴⁹ Además, consideramos que una línea de investigación de notable importancia, es la de discernir el concepto de efecto jurídico en general,⁵⁰ y el efecto negocial en particular.⁵¹

Sin embargo, en este apartado estudiaremos el término y su incidencia en el ámbito de los contratos. Tendremos que dejar afuera otros aspectos del término dentro de otros ámbitos del Derecho, como sucede en el Derecho Hereditario. Al igual que en el capítulo de la condición, estableceremos los lineamientos más importantes señalados por la doctrina, e iremos citando los principales Códigos civiles o proyectos legislativos sobre contratos, para tener una visión más general, y así estar con la capacidad suficiente para elaborar una propuesta de articulado para el proyecto de Código civil tipo para América Latina.

49 RUSSO. *Op. cit.*, p. 5.

50 Esta noción ha tenido un amplio tratamiento en la doctrina, véase, por ejemplo, SCOGNAMIGLIO. *Fatto giuridico e fattispecie complessa*, en *Rivista trimestrale di diritto procesuale civile*. 1954, pp. 331 y ss.; A. FALZEA. *Efficacia giuridica*, en *Enciclopedia del diritto*. T. XIV. Milano. 1965, pp. 432 y ss.; CATAUDELLA. *Note sul concetto di fattispecie*, en *Rivista trimestrale di diritto procesuale civile*. 1962, pp. 433 y ss.

51 Para ilustrar este punto, véase SCOGNAMIGLIO. *Contributo alla teoria del negozio giuridico*. Napoli. 1950, p. 280 y ss.

II.-CONCEPTO.

El término es el acontecimiento futuro y cierto,⁵² que indica el momento a partir del cual deberá comenzar (término primordial, o inicial o suspensivo: *dies a quo*) o hasta cuando deberá durar (término final, o extintivo, o resolutorio: *dies ad quem*)⁵³ la relación jurídica que el contrato produce.⁵⁴ Así, se dice que el término inicial está constituido *in diem* o *ex die*, y en el término final se halla *ad diem*.⁵⁵

52 Para la doctrina francesa, “*le terme est un événement futur et certain –ce dernier trait l’opposant à la condition- dont dépend l’exigibilité ou l’extinction de l’obligation.*”. F. TERRE et al. *Droit civil (les obligations)*. 6a. Edición. París. 1996, p. 889.

53 Los vocablos que se han utilizado para referirse al término son variados; Así, la bipartición término suspensivo y resolutorio ha sido señalada por KARLOWA. *Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung*. Berlín. 1877, p. 107. La denominación término inicial y final ha sido utilizada por BARASSI. *Teoria generale delle obbligazioni*. T. III. Milano. 1964, p. 50; y por BETTI. *Op. cit.*, p. 550. En cuanto a la expresión término primordial, ha sido estudiada por POLACCO. *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*. T. I. Roma. 1914, p. 281.

54 B. DUSI. *Istituzioni di diritto privato*. 7a. Edición revisada. Torino. 1985, p. 247; N. COVIELLO. *Manuale di diritto civile italiano*. 3a. Edición revisada. Milano. 1924, p. 439. Es notable la influencia que tiene el término en la eficacia del contrato por ello “*l’efficacia iniziale del contratto può essere subordinata dalle parti, con apposita clausola, al raggiungimento di un termine (termine iniziale): così, ad esempio, le parti possono concludere una locazione il due gennaio precisando che il contratto avrà effetto a partire dal due maggio. Qui il contratto è già perfezionato il due gennaio, ma la sua efficacia è ritardata ad un tempo successivo. Il termine finale è, invece, quello che limita nel tempo l’efficacia del contratto: se la locazione, ad esempio, è stata conclusa per nove anni, essa cesserà di avere efficacia allo scadere del nono anno dalla sua conclusione*”, F. GALGANO. *Diritto privato*. 6a. Edición. Padova. 1990, p. 276.

55 P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE. *Histoire du droit privé*. T.I. 2a. Edición. Presses Universitaires de France. París. 1969, 166 y ss.

Cualquier determinación de tiempo se refiere exclusivamente al futuro, ya que de esta manera se puede disponer de los actos jurídicos. El tiempo futuro puede determinarse inmediatamente o mediatamente. En el primer caso, podría decirse “el primero de enero del 2000”; en el segundo, “dentro de un año”.

En el supuesto del término inicial, la limitación de los efectos del negocio mediante la determinación de un día del calendario, significa que el derecho surge inmediatamente, pero su ejercicio resulta suspendido a la fecha fijada. Por ello, las partes conocen las implicaciones de la relación jurídica, empero, las consecuencias jurídicas son remitidas a un momento diverso.

Como el término es una modalidad del negocio principal, su funcionamiento dependerá del caso concreto. En el ámbito de las sucesiones, el término plantea una problemática específica;⁵⁶ en cambio, en la materia contractual encontramos un uso más transparente del *dies*. Además, la naturaleza personal de la relación jurídica otorga un elemento de certeza; no existe la ambigüedad

56 Así por ejemplo, “*nella istituzione di erede una tale limitazione non può imporsi, perché dopo la morte non è ammissibile alcun periodo di tempo senza rappresentazione del defunto, né un passaggio dalla successione legittima alla testamentaria. Per conseguenza una tale limitazione si considera qui come non scritta e la successione incomincia dal giorno della morte*”, F. SAVIGNY. *Sistema del diritto romano attuale*. V. 3 Traducción del original alemán por Vittorio Scialoja. Torino. 1891, p. 278.

que prevalece en los términos establecidos en materia sucesoria. En ésta, encontramos condiciones que se fijan con una fecha determinada.⁵⁷

Los romanos utilizaban diversas expresiones para referirse a las modalidades. En la condición usaban *si*, mientras que para el término se valían de *cum*. La diferencia esencial entre el término y la condición, es la incerteza que encontramos en ésta,⁵⁸ ya que aquél presenta la característica de certeza objetiva.⁵⁹ Distinguimos la determinación de tiempo con respecto a la condición, por la nota de su certidumbre, y la define ENNECCERUS como: “*determinación de tiempo es la limitación, añadida*

57 Como cuando se establece, que el heredero debe sobrevivir a una fecha determinada.

58. A. DI MAJO. *Elementi accidentali del contratto*, en *Istituzioni di diritto privato*. 4a. edición. Torino. 1997, p. 655. En el Código civil francés, encontramos en el art. 1185: “*Le terme diffère de la condition, en ce qu’il ne suspend point l’engagement, dont il retarde seulement l’exécution*”.

59 Es necesario conocer los diferentes grados de certeza o incerteza de la situación jurídica sea en el *an* que en el *quando*. Así, encontramos las siguientes hipótesis:

Dies certus an, certus quando: vgr. El próximo verano.

Dies certus an, incertus quando: vgr. La muerte de una persona determinada.

Dies incertus an, certus quando: vgr. El cumplimiento de la mayoría de edad de cierta persona; sólo es incierto el hecho de que la persona muera antes de llegar a la edad establecida.

Dies incertus an, incertus quando: vgr. La premorienza de una persona respecto a otra.

En los dos primeros supuestos se tienen indudablemente un término, en las dos últimas una condición. En estos supuestos encontramos, según SAVIGNY. *Op. cit.*, p. 273, “*vere condizioni alle quali tutt’al più è stata data la falsa apparenza di un dies dalla improprietà della espressione*”.

a una declaración de voluntad, cuyo sentido es que un efecto jurídico solo deba empezar (término inicial) con la llegada de un acontecimiento futuro y cierto o solo deba durar (término final) hasta la llegada del mismo”.⁶⁰ De esta manera, en la condición encontramos un estado de suspenso de la situación jurídica, mientras en el término no encontramos tal estadio jurídico;⁶¹ así, resulta claro comprender la retroactividad de la condición, en tanto en el término no se puede concebir dicha figura.⁶² Al igual que en la condición, existen negocios en los que no se puede determinar un término. A guisa de ejemplo, no se pueden establecer términos en el matrimonio o en la aceptación de herencia.⁶³

60 ENNECCERUS. *Derecho civil (parte general)*. V. II. Segunda parte. Trad. por Blas Pérez y José Alguer. 3a. Edición. Barcelona. 1981, p. 654.

61 Vemos con reservas la afirmación de DI MAJO. *Termine (dir. priv.)*, en *Enciclopedia del diritto*. T. XLIV. Torino. 1992, p. 189, quien afirma que la condición y el término “*rapresentano forme di autolimitazione della volontà in quanto con essi le parti appongono limiti alla efficacia del negozio giuridico*”. BETTI. *Teoria generale del diritto in Trattato di diritto civile italiano Diretto da Vassalli*. T. II. Torino, 1960, p. 548.

62 Al igual que la condición, el término ha sido regulado en los diferentes Códigos civiles. El BGB dice que “si para la eficacia de un negocio jurídico ha sido establecido en su celebración un término inicial o final, se aplican oportunamente en el primer caso las disposiciones existentes para la condición suspensiva, en el último caso las existentes para la condición resolutoria, en los parágrafos 158, 160 y 161”. En el Código civil mexicano se habla de “plazo”. En el artículo 1953 encontramos que “es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto”. El ordenamiento argentino adopta la nomenclatura de “plazo” y dice en el artículo 566: “La obligación a plazo, cuando el ejercicio del derecho que a ella corresponde estuviere subordinado a un plazo suspensivo o resolutorio”.

63 Véase arts. 108 y 475 del CCIta.

Ya hemos expresado que la fuente conceptual más importante en el estudio de las modalidades contractuales es, sin duda, la teoría de la condición; puesto que surgen diversos matices terminológicos que debemos, al menos, señalar para el estudio del término. En otras palabras, debemos partir del estudio de la condición, para comprender adecuadamente el análisis sistemático del término y no caer en equívocos. Enunciemos algunos puntos interesantes, que tienen que ver con la condición y con el término:

a).- El problema de la suspensión y/o del diferimiento de la ejecución de una obligación, hace necesario, por definición, la imposición de un término; solamente al finalizar el plazo el creditor podrá exigir el cumplimiento.⁶⁴ El término, por tanto, suspende la exigibilidad del derecho de crédito. Sin embargo, la afirmación precedente merece una explicación. La cuestión teórica más importante, es si la obligación a término debe entenderse solamente suspendida en el mundo de los hechos, o definitivamente aún no existe la relación jurídica⁶⁵. Sin embargo, ENNECCERUS da la respuesta más convincente⁶⁶, al decir que en los negocios obligatorios sujetos a término suspensivo, la modalidad temporal no tiene nada que ver con la existencia de la obligación, sino solamente a su contenido; por lo que el deudor queda inmediatamente obligado, pero está constreñido a pagar sólo cuando se cumpla el término.

64 Ver el artículo 1183 del Código civil italiano.

65 La pandectística cuestionaba en el término la existencia del derecho o solamente a su ejercicio; la respuesta variaba según fuera el negocio objeto del término, o derechos reales u obligaciones, véase KARLOWA. *Op. cit.*, p. 107.

66 ENNECCERUS. *Op. cit.*, p. 311.

La diferencia operativa entre el término suspensivo y la condición suspensiva se encuentra en la certeza de aquél; puesto que el carácter cierto del término le imprime un diverso mecanismo a su funcionamiento, se colige que el término llegar a afectar el contenido de la obligación, pero nunca se discute la existencia de ella. Por esta razón, la doctrina considera al término como una modalidad de la obligación, y no del efecto⁶⁷.

b).- El uso de la expresión “término resolutorio” o “término final”, pone una serie de matices interesantes para el estudio de la teoría de las modalidades. Tenemos que decir que éste se refiere, con mayor propiedad, al término de “duración” de la obligación⁶⁸.

67 De esta manera considera la doctrina francesa, MARTY e RAYNAUD. *Droit Civil*. T 2. París. 1963, p. 743; Para RUSSO. *Op. cit.*, p. 127, el término suspensivo “*nel contratto obbligatorio viene definito come parte indefettibile del contenuto della obbligazione*”. En otro tenor se expresa SARACINI. *Il termine e le sue funzioni*. Milano. 1979, p. 87, para quien el término suspensivo “*sospende la nascita dell’obbligazione ma nella premessa indimostrata che funzione del termine sospensivo sia sempre quella di differire un effetto giuridico*”. Para un estudio del término y la obligación véase, BIANCA. *Diritto civile (l’obbligazione)*. T. IV. Milano. 1990, p. 210. Así pues, hallamos que el término difiere de la condición, puesto que no suspende la obligación sino solamente retarda la ejecución (art. 1185 del Código italiano).

68 En este sentido KARLOWA. *Op. cit.* p. 115, quien refiere que existen obligaciones que por su naturaleza están limitadas temporalmente; por ejemplo, las obligaciones que surgen en el contrato de arrendamiento o de sociedad. Para BARRASSI. *Op. cit.*, p. 144, “*il termine finale è normalmente apposto ai contratti a prestazione continua che appunto perciò hanno bisogno di una limitazione di durata*”. Por otra parte, RUSSO. *Op. cit.*, p. 145, considera que “*per le obbligazioni istantanee non ha senso parlare di termine finale*”. Para la doctrina francesa el llamado término

III.- ALGUNAS CLASIFICACIONES DEL TÉRMINO.

El estudio del término y sus diferentes clasificaciones presentan vasos comunicantes con la Teoría General de las Obligaciones. En efecto, no se puede prescindir totalmente de la doctrina que ha analizado el término en la obligación. Fundamentalmente, para destacar y advertir diversas circunstancias que nos permitirán distinguir, adecuadamente, el término en el contrato, y más allá aún, para ubicar adecuadamente esta modalidad en la teoría del contrato.

La doctrina francesa ha estudiado de manera sistemática dicha materia, y nos brinda diversas clasificaciones, que expondremos brevemente en las siguientes líneas. Según STARCK: *"il existe plusieurs variétés de terme. Si on considère ses effets, le terme est soit extinctif, soit suspensif; si on envisage la fixation de son échéance, on distingue le terme certain du terme incertain; si on s'attache à son origine, on parle, selon les cas, de terme conventionnel, légal ou judiciaire"* (Hay varios tipos de término. Si se considera sus efectos, el término puede ser extintivo o suspensivo; si se atiende a su realización puede distinguirse el término cierto del incierto; si se toma en cuenta su origen, puede hablarse según el caso, de término convencional, legal o judicial)⁶⁹. De esta manera, encontramos el término extintivo que se refiere a la fijación del

extintivo viene considerado, más que una modalidad de las obligaciones, una causa de extinción de la misma, MARTY RAYNAUD. *Op. cit.*, p. 746.

69 B. STARCK et al. *Droit Civil (Les obligations-contrat)*. 6a. Edición. Paris. 1998, p. 452.

momento en que cesan de producir efectos las obligaciones; así por ejemplo, en un contrato de arrendamiento realizado con un plazo de 9 años, se conoce el momento en que las partes dejarán de cumplir sus respectivas obligaciones. El término es suspensivo, cuando se requiere el cumplimiento de cierto plazo para exigir el cumplimiento de las obligaciones. En la compraventa a crédito, encontramos un término suspensivo a favor de la persona que pide el crédito.

Se habla de término cierto, cuando se conoce la fecha determinada para el cumplimiento de las obligaciones. Cuando se declara, por ejemplo, pagaré el precio de la compraventa el día 12 de enero. En cambio, el término es incierto cuando no se conoce con certeza la fecha de cumplimiento o extinción de la obligación. En la renta vitalicia, encontramos un caso concreto de dicho plazo; en ella no se sabe con certeza la fecha en que deberá de dejarse de entregar la mencionada contraprestación al acreedor, solamente se conoce que el plazo, es la muerte de la persona.

La clasificación más conocida es la de término inicial y final. Aquél es el acontecimiento futuro cierto, que inicia los efectos del contrato, y que las partes pueden determinar con referencia a una fecha determinada del calendario o bien a un acontecimiento que aún no se ha realizado, pero que indefectiblemente se realizará, aunque se ignore cuando se verificará. El término final, es aquél

referido al momento en el que el contrato cesará de producir efectos, o dentro del cual tendrá que realizarse determinado acto jurídico.

Otras clasificaciones, en materia de contratos, son las siguientes: se habla de voluntario o convencional, cuando las partes establecen, con base en su autonomía negocial, un término para conseguir determinadas consecuencias jurídicas. De acuerdo al modo de fijación del término, podemos encontrar determinados y determinables; ciertos o inciertos.

La doctrina ha estudiado algunas especies del término.⁷⁰ Dentro de éstas destaca la prórroga, que es cuando el vencimiento del periodo de tiempo se traslada a un momento posterior⁷¹. Encontramos también la dilación y la tolerancia.

IV.- CÓMPUTO DEL TÉRMINO.

Una de las cuestiones más interesantes en el estudio del término, es la relativa a la del cómputo, y las diversas formas existentes para contabilizarlo. Obviamente, la doctrina se ha expresado sobre este particular, al igual

70 Véase TRIMARCHI. *Op. cit.*, 103 ss.

71 TRIMARCHI. *Op. cit.*, p. 104, considera que la prórroga "*in sstanza relativamente al tempo o al termine, concerne direttamente il giorno assunto come momento in cui l'adempimento deve aver luogo o come giorno iniziale o finale di un dato periodo di tempo per la durata del quale o nel quale la prestazione, duratura o istantanea, deve essere eseguita, ovvero in cui l'esercizio del diritto o l'attuazione di altra situazione giuridica può o deve aver luogo*".

que las diversas legislaciones, que establecen, en la mayoría de los casos, un sistema de cómputo del término. Para nuestra propuesta, consideramos indispensable conocer diversos criterios de cómputo, y así poder proponer un criterio razonable para dicho argumento.

El tiempo en el término se considera una unidad que tiene una continuación progresiva. La base de dicha unidad es el calendario gregoriano. Con este criterio, en forma abstracta o concreta, se puede realizar la individualización en el pasado, en el presente o en el futuro, y en otras diversas subdivisiones. Cuando el término se señala con referencia a un día específico, el problema no es mayor, ya que el término se llevará a cabo con el conocimiento de la fecha cierta, y los efectos del contrato son inmediatos.⁷² El mismo caso se presenta cuando la determinación temporal se fija con relación a un evento futuro, pero objetivamente cierto; como en la hipótesis de que se establezca un plazo en función de la muerte de una persona. El *dies* es *incertus quando* al negocio en el que se establece, pero es indefectiblemente cierto en cuanto a su realización.

Sin embargo, en los diversos supuestos comentados encontramos el problema de contabilizar adecuadamente

72 TRIMARCHI. *Op. cit.*, p. 105, afirma que, si "*la legge fissa o le parti di un contratto convengono che un certo effetto debba verificarsi in un certo giorno, o a decorrere da o sino a quel giorno; che una prestazione debba aver luogo da un dato giorno, entro o dopo quel giorno, ovvero da un dato giorno ad un altro, e così via, tali determinazione sono immediatamente operative*".

las unidades del tiempo. De tal suerte, que encontramos el “tiempo móvil”, es decir, el tiempo se evalúa por períodos bien diferenciados, pero teniendo en cuenta, las diferentes variaciones que se puedan hallar en los diversos días, meses o años.

Dos son los criterios básicos en el cómputo del tiempo a saber, el natural o civil. En el primero, el periodo de tiempo se calcula *de momento ad momentum*. Empero, la categoría más conocida por las diversas legislaciones, es la denominada civil, en donde el cálculo del tiempo se efectúa *de die ad diem*, es decir, el día se computa por entero, minimizándose las fracciones (CciviArg)⁷³. Podemos decir, *grosso modo*, que en el cómputo del término, el momento inicial no es considerado (*dies, mensis, annus a quo non computatur in termino*); de otra manera, tendríamos que establecer la hora exacta en que el acto jurídico se realizó, y de esta forma en todo término se tendría que contar, inclusive, las horas. Ahora, en los plazos menores o superiores al mes, e indicado por días, se consideran a partir de aquél sucesivo; lo mismo sucede en aquellos términos fijados por meses y años, se considera a contabilizar a partir del sucesivo.

El BGB establece, en el § 187 primer párrafo, que “si para la iniciación de un plazo está señalado un aconteci-

73 El art. 1179 del CCivMex nos dice que “el día en que comienza la prescripción se cuenta siempre entero, aunque no lo sea; pero aquel en que la prescripción termina, debe ser completo”.

miento o un momento determinado que cae en el curso de un día, en el cómputo del plazo no se cuentan al día en el cual ocurra el acontecimiento o -llegue- el momento". En cuanto a las semanas, meses y años, el § 188 segundo párrafo consigna: " Un plazo que esté establecido por semanas, por meses o por un periodo de tiempo que abarque varios meses -año, medio año, trimestre- termina en el caso del parágrafo 187, párrafo primero".

Al igual que en la doctrina, los Códigos civiles establecen ciertas reglas para el cómputo del tiempo, partiendo de las reglas para la prescripción. Así por ejemplo, el CCivMex, en materia de cómputo del plazo, nos remite al Cap. VI, "*De la manera de contar el tiempo para la prescripción*", arts. 1176-1180. El CCivIta, en el mismo orden de ideas, regula, en el art. 2963, el "*computo dei termini di prescrizione*".

V.- EL TÉRMINO EN EL CONTRATO Y EN LA OBLIGACIÓN.

El contrato, como cualquier acto jurídico, tiene una sede espacial, que es aquélla del lugar en donde se ha formado; y una sede temporal, que es la relativa al momento en que se realizarán los efectos queridos por las partes; en otras palabras, es necesario observar la unidad del tiempo en la cual se ha formado el contrato, y en el cual se desarrollarán, producirán o comenzarán a producirse los efectos jurídicos. La doctrina ha discutido si el término establecido en un contrato es diverso al esta-

blecido en la obligación genérica.⁷⁴ En el primer caso, estaremos ante el “término negocial”, porque se refiere a los efectos del negocio, y en el segundo supuesto tendremos el “término de cumplimiento”.⁷⁵

Esta reflexión no es del todo teórica, puesto que se refleja en la legislación; así por ejemplo, en la legislación francesa encontramos la condición y el término referidos exclusivamente a las obligaciones, omitiendo de esta manera el término negocial. Se habla de las obligaciones y sus diversas especies, como la obligación condicional o la obligación sujeta a plazo.⁷⁶

El modelo alemán ofrece otra solución al problema planteado. En el § 163, se establece el término referido a los efectos del negocio (*Zeitbestimmung*); dicha modalidad puede ser inicial (de los efectos) (*Anfangstermin*) o final (*Endtermin*). Por otra parte, el término para el cumplimiento de la obligación se encuentra como una disciplina diversa, en el § 271.

VI.- EL TÉRMINO EN LOS CONTRATOS TRANSLATIVOS. LA PROBLEMÁTICA DE LA PROPIEDAD TEMPORÁNEA.

Podemos cuestionarnos si el término establecido en un contrato obligatorio tiene la misma regulación, de aquel

74 Véase F. CARRESI. *Il contratto*, en *Trattato di diritto civile e commerciale*. Vol. XXI, T. I. Milano. 1987. 278 ss.

75 DI MAJO. *Termine (dir. Priv.)*, p. 192.

76 Art. 1368 y siguientes del *Code civil*.

contrato sujeto a la modalidad del *dies* que sea translativo de la propiedad. El camino trazado por la doctrina resulta de especial interés, por las diferentes posturas y soluciones a las que se ha llegado⁷⁷. Veamos pues un somero panorama de esta cuestión.

El efecto más importante del término en el contrato obligatorio, y en el que tenga por objeto un derecho crédito, es la de “suspender” los efectos del negocio hasta que se cumpla el plazo determinado. Sin embargo, el matiz más importante, en el contrato real, es la de suspender los efectos traslativos del contrato, en el supuesto de un término suspensivo. Surge la interrogante si el adquirente es propietario, o se retiene el derecho del propietario originario. En el derecho de crédito es fácilmente comprensible el mecanismo; los efectos de las partes contratantes pueden suspender los efectos del negocio, y a primera vista no emergen tantas contradicciones con el mecanismo tradicional del contrato.

VI.- TÉRMINO EN EL NEGOCIO Y SU EFICACIA.

El término puede establecerse o por fecha fija (a través de un día del calendario) o en relación a un evento futuro; en esta última hipótesis, se debe tener la certeza de que se verificará el acontecimiento, a pesar de que sea incier-

⁷⁷ Véase para una revisión más exhaustiva de este tema, DI MAJO. *Rilevanza del termine e poteri del giudice*. Milano. 1972, pp. 16-30.

to el cuándo se verificará; de otra manera, estaríamos frente a un condición, y no a un término. En relación al contrato, el término es una determinación temporal de sus efectos, señalando el momento a partir del cual comienza la eficacia jurídica o el momento de extinción de la relación jurídica. Sin embargo, el término principalmente hace referencia a un acontecimiento cierto en su realización, aunque sea incierto el momento en que se realizará,⁷⁸ pero si el grado de incertidumbre es excesivo se considerará el suceso como condición, y no como término.⁷⁹

VIII.- ¿A QUIÉN FAVORECE EL TÉRMINO?

Esta cuestión plantea notables debates en materia teórica. Si el plazo se ha estipulado en favor del deudor, a éste le corresponde el derecho de pagar antes del vencimiento -lo cual puede convenirle para evitarse el pago de intereses- aun con la oposición del acreedor. Si ha sido establecido en favor de éste, podrá reclamar el cumplimiento antes del vencimiento del plazo, mientras que el deudor no podrá hacerlo antes de que llegue el término. En cambio, si se ha establecido en interés de ambas partes, solamente por acuerdo de ellas podrá pagarse antes del vencimiento.

78 BIANCA. *Diritto civile (il contratto)*. T. III. Milano. 1998, p. 512.

79 En este tenor reza el artículo 1955 del Código civil mexicano: "*Si la incertidumbre consistiere en si ha de llegar o no el día, la obligación será condicional y se regirá por las reglas que contiene el capítulo que precede*" (aquel que se refiere a la condición)

La doctrina tradicional ha señalado que el término se establece a favor del deudor. Sin embargo, la doctrina argentina, siguiendo el Código de Prusia (art. 757), considera que el plazo se presume (*iuris tantum*) en favor de ambas partes; ni el acreedor puede pretender cobrar, ni el deudor pagar antes de vencido el plazo.⁸⁰ El art. 570 del CCivArg establece que “*el plazo puesto en las obligaciones se presume establecido para ambas partes, a no ser que, por el objeto de la obligación o por otras circunstancias, resultare haberse puesto a favor del deudor o del acreedor. El pago no podrá hacerse antes del plazo, sino de común acuerdo*”.⁸¹

80 Para profundizar la teoría del término en la doctrina argentina véase L. BOGGERO. *Tratado de las obligaciones*.

81 Según A. ALTERINI et al. *Derecho de obligaciones (civiles y comerciales)*. 4a. Edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1993, p. 423, “*el sistema argentino -que es también el de los códigos español y uruguayo- permite excepciones cuando la ley o las partes lo disponen, o cuando la naturaleza de la obligación y otras circunstancias lo hacen presumir, casos en los cuales el plazo puede favorecer al deudor, o al acreedor, exclusivamente*”.

REFLEXIONES EN TORNO AL PROYECTO DE LA NUEVA LEY DE AMPARO

*Juan Luis González A. Carrancá**

INTRODUCCIÓN

Agradezco cumplidamente la invitación para participar en este importante Foro y reflexionar con tan distinguidos juristas respecto al Proyecto de la Ley de Amparo que, a instancias de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha elaborado y que constituye la síntesis del cúmulo de opiniones de Ministros, Magistrados, Jueces, y en general de connotados estudiosos y especialistas de la materia.

De la misma forma en que las personas físicas son en sí mismas únicas e irrepetibles, auténticas e inconfundibles

* Magistrado Presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal. Conferencia Magistral sustentada el día 18 de mayo del 2001, en el Instituto Mexicano de Derecho Constitucional A. C.

por sus especiales atributos bio-psico-sociales; así, el cuerpo de normas de un país presenta elementos esenciales que le permite su singularidad y, en consecuencia, su distinción dentro del concierto normativo internacional, por lo tanto, disertar en torno del Juicio de Amparo constituye, en esencia, describir uno de los elementos propios de nuestro sistema jurídico, que lo identifica y distingue de otros órdenes jurídicos mundiales.

Presenta también, la oportunidad irrenunciable de rememorar hechos de nuestra historia patria, que no por lejanos se encuentran ausentes del sentimiento que los mexicanos debemos tener de nuestra nación, del orgullo de nuestras instituciones jurídicas que, sin ser perfectas, atienden a la convivencia armónica de los agentes sociales que prevén y resuelven conflictos y aspiran a su pleno desarrollo, ya que bien sabemos que la obra del Derecho es, por definición, perfectible más nunca acabada.

El Juicio de Amparo se inserta dentro de los anhelos más nobles que ha perseguido nuestro pueblo en el tránsito de su gesta libertaria. Fue enarbolado como bandera de acción de las mentes preclaras de los hombres de la Reforma que, apartándose de la tradición jurídica imperante en el siglo XIX, por su inquebrantable ideal de que el pueblo todo recibiera los beneficios de la justicia, consideraron que los fallos y sentencias dictados dentro de un procedimiento ordinario debían, si así lo consideraban los interesados, ser revisados por el más alto Tribunal

Federal; lo que ahora es práctica cotidiana en materia forense, otrora constituyó tema enconado de debate entre la tradición y el progreso socio-jurídico.

La Constitución Federal de 1824 no consignaba un instrumento jurídico para la defensa de las garantías individuales que, sin embargo, se encontraban plasmadas dentro del texto constitucional, no obstante que los artículos 24 y 137 de esta norma fundamental otorgaban facultades a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para conocer sobre las infracciones perpetradas en contra de la norma constitucional y de privilegiar la primacía del pacto federal, por encima de las constituciones de los estados federados.

La Constitución centralista de 1836, conocida históricamente como “*Las Siete Leyes Constitucionales*”, creó el Supremo Poder Conservador, constituido por cinco miembros, destacando dentro de sus facultades la de declarar la nulidad de los actos cometidos en contravención del pacto constitucional, por parte de cualquiera de los tres poderes y a solicitud de los dos restantes.

A fines del año de 1840, Manuel Crescencio Rejón, destacado jurista, presenta ante el Congreso del estado de Yucatán un proyecto de Constitución que contenía en su texto innovaciones a las instituciones jurídicas de nuestro país, destacándose la organización del control y defen-

sa de toda la Constitución en lo referente a los actos de los poderes Legislativo y Ejecutivo que atentaran contra el contenido de la norma suprema estadual, pretendiendo lograr un sano equilibrio para la convivencia armónica del ejercicio de los poderes estatales, y de los actos de éstos que afectarían la esfera jurídico patrimonial de los particulares, en respeto irrestricto a los derechos consagrados en la norma política fundamental.

Destacan en el sistema propuesto por Rejón tres antecedentes, que aún a la fecha subsisten dentro del sistema del control constitucional mexicano:

1o. Su denominación, el autor *llamó amparo a la protección otorgada por el poder judicial a favor de los particulares contra leyes o decretos del legislativo y actos del gobernador del Estado;*

2o. *Principio de instancia de parte agraviada, el que el amparo sólo fuera promovido por el afectado en sus derechos subjetivos; y*

3o. *El principio de relatividad de la sentencia, toda vez que sólo produce efectos para el amparista y por tanto el carácter de la sentencia no pueda imponerse **erga omnes**.*

En 1842 se integra la comisión para elaborar un proyecto de Constitución Federal, que se debería someter a consideración del Congreso. Constituida por siete miem-

bros, la comisión inició sus tareas, destacándose en el tema que nos ocupa la participación de uno de ellos, el ilustre jurista jalisciense Mariano Otero, quien en forma unilateral, a través de un voto particular, propuso el control judicial para la protección de las garantías individuales, otorgando a la Suprema Corte de Justicia de la Nación el control del régimen constitucional y facultando al Presidente de la República, o por lo menos a tres legislaturas de los estados, la acción de reclamar como anti-constitucional una ley expedida por el Congreso General.

El conjunto de principios expresados con claridad y maestría da lugar a lo que se ha llamado *FÓRMULA OTERO*, que otorga competencia a los tribunales federales para proteger a los habitantes de la República en el ejercicio y conservación de sus derechos emanados de la Constitución, de los ataques y transgresiones de la Federación a la soberanía de los estados y de éstos a la materia federal, enmarcados dentro del principio de relatividad de la sentencia y de impulso procesal de instancia de parte agraviada.

La Constitución Federal de 1857 plasma, en sus artículos 101 y 102, el juicio de amparo, siguiendo el derrotero marcado en la *FÓRMULA OTERO*, acrisolándose a partir de ese momento como distintivo propio de nuestro orden jurídico constitucional a la institución del Juicio de Amparo, como garante de los derechos subjetivos de los particulares, de la consolidación del pacto federal y de la defensa, en sí, de los derechos del hombre.

Síntesis de las justas libertarias, la Constitución de 1917 recoge las aspiraciones de las clases más necesitadas de nuestra sociedad, al elevar a rango de garantía constitucional los derechos sociales de estos grupos poblacionales, con respeto a los postulados del amparo y extiende su aplicación en materia agraria, laboral y educativa.

Nuestro Juicio de Amparo en función de la nobleza de sus fines, impacta a los ordenamientos jurídicos de países latinoamericanos. Ya desde el siglo XIX, se adopta en la República de El Salvador en 1886; en Nicaragua en 1893; en Honduras en 1894; en las décadas del siglo XX, lo incluyen en su legislación las repúblicas de Brasil, en 1934, 1946 y 1967; Argentina en 1957 y 1966; Panamá en 1941; Venezuela en 1961; y Bolivia, Ecuador y Paraguay, en 1967.

En el seno de los organismos internacionales se producen sugerencias de los estados miembros para adoptarlo. La *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* celebrada en la ciudad de Bogotá, Colombia, en el año de 1948, aprobó, dentro de su articulado, el siguiente postulado:

*“Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo **ampare** contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”*

En el bosquejo realizado del Juicio de Amparo, resalta la importancia y trascendencia que la institución ha tenido en nuestro país y allende nuestras fronteras, y constituye, hoy en día, parte esencial en los órdenes constitucionales de la mayoría de los estados latinoamericanos y del organismo internacional de nuestro continente, de ahí que resulte la alta responsabilidad que, con gallardía, asume el Poder Judicial en la reforma de la Ley que sustenta tan noble institución y que, sin lugar a dudas, marcará nuevos caminos en el tránsito del control constitucional y del respeto a las garantías individuales y a los derechos humanos.

I.- ESTRUCTURA DEL PROYECTO DE LEY DE AMPARO

La propuesta a estudio se encuentra estructurada en forma lógica y congruente.

Se integra por 268 artículos, sistematizados en cinco Títulos, divididos cada uno de éstos en capítulos y secciones. Los Títulos se identifican de la siguiente forma:

Título I. Reglas Generales.

Título II. De los Procedimientos de Amparo.

Título III. Cumplimiento y Ejecución.

Título IV. Jurisprudencia y Declaración General de Inconstitucionalidad o de Interpretación Conforme.

Título V. Medidas Disciplinarias y de Apremio, Responsabilidades y Sanciones.

Como es fácilmente observable, la estructura del proyecto de ley, en su conjunto, presenta una adecuada innovación en relación a la Ley de Amparo aún en vigor, permitiendo a las partes y al intérprete su utilización en forma ágil, puesto que los temas tratados se agrupan en relación a la esencia propia de las instituciones que animan el juicio de garantías.

Destaca el hecho de que el proyecto de Ley abroga totalmente el amparo en materia agraria como procedimiento específico, más no debe entenderse el abandono legislativo de campesinos y comuneros, ya que estos grupos sociales encuentran garantizado su derecho de recurrir al amparo y protección de la Justicia de la Unión en el cuerpo íntegro del proyecto de Ley.

De igual forma, el cuerpo normativo que se analiza agrupa, dentro de su estructura, capítulos y secciones específicas al procedimiento de amparo en materia penal, a las medidas de responsabilidad y disciplinarias, y se reglamentan, en forma clara y precisa, los incidentes en el amparo.

II.- ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LA LEY DE AMPARO

Con la finalidad de dar congruencia a la exposición, me propuse el análisis del proyecto, tomando como punto de partida los principios fundamentales que animan al amparo y que reconocen tanto la Constitución, como la Jurisprudencia y la Doctrina, convencido de que mediante la utilización del método establecido, auditorio y expositor podrán confrontar las modificaciones y avances entre el cuerpo de la Ley vigente y el proyecto propuesto.

a) PRINCIPIO DE INICIATIVA DE PARTE AGRAVIADA

Como medio de control constitucional, el amparo es tramitado a través del Poder Judicial Federal; se plantea por vía de acción; el juicio no es espontáneo; el impulso obedece a la parte que se considera agraviada.

El proyecto de Ley en análisis respeta el principio de iniciativa antes citado específicamente, en sus artículos 1o. y 5o. Incorpora, dentro del texto del primero de los numerales citados, el catálogo de derechos humanos contenido en los tratados y convenciones internacionales celebradas por el Ejecutivo de la Unión con aprobación del Senado, lo que constituye el reconocimiento absoluto

de que la violación a los derechos humanos contenidos en las Convenciones Internacionales por parte de cualesquiera autoridad, infringe agravio a la persona y lesiona el marco constitucional general de nuestro país.

b) PRINCIPIO DE EXISTENCIA DE AGRAVIO PERSONAL Y DIRECTO

Este principio implica la existencia de un daño causado a una persona, en correlación con las garantías constitucionales que a ella se le atribuyen; en este sentido, y para los efectos de la materia, debe entenderse como daño la ofensa que se hace por parte de la autoridad a los derechos e intereses de una persona, concepto del cual se desprenden dos elementos esenciales: uno material, consistente en la valoración de ese daño derivado del acto de autoridad; y otro jurídico, que es la violación concreta de una garantía del gobernado.

El proyecto de Ley que se comenta recoge este principio en sus capítulos I y II del Título Primero, así como en el artículo 106 del Título Segundo, respetando el fundamento para la promoción del juicio de garantías que debe de interponerse por la persona que sufra, en su esfera jurídica, menoscabo o daño por acto de autoridad o por la sola expedición de una norma general y abstracta.

El artículo 4o. del proyecto en su fracción I prescribe la existencia de este postulado. A nuestro juicio, acertadamente la comisión redactora distingue entre interés legí-

timo, en tratándose de los actos violatorios de garantías y derechos humanos, y entre derecho subjetivo, referido éste a la promoción del amparo por resoluciones definitivas o actos derivados de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

La reforma planteada en cuanto a la intervención del Ministerio Público Federal como parte del juicio de garantías limita su participación, al darle calidad de tercero interesado cuando haya intervenido en el procedimiento penal del cual derive el acto reclamado. Asimismo, en los juicios de amparo contra normas generales, el Ministerio Público Federal es parte del juicio de garantías.

Para concluir con el postulado anterior, la comisión redactora presenta como requisito previo un proyecto de reformas al artículo 107 Constitucional. La fracción XV del artículo 107 en vigor, ordena que el Procurador General de la República, por sí o a través del Agente del Ministerio Público que designe, será parte en todos los Juicios de Amparo, con la excepción única de que podrá abstenerse de intervenir en aquellos procesos que a su juicio carezcan de interés público.

c) DE LA DEFINITIVIDAD DEL JUICIO DE AMPARO

Las fracciones III y IV del artículo 107 consagran este principio. El Juicio de Amparo resulta improcedente si

previamente no se han agotado los juicios, recursos o medios de defensa de la ley que rige el acto, y que tengan por objeto modificar, revocar o nulificar el mismo.

Por ello se pretende que el Amparo sea la instancia final que permita la anulación de actos de autoridad violatorios de garantías individuales, a fin de que el acto reclamado sea definitivo, después de agotados los instrumentos ordinarios de defensa.

No obstante lo anterior, la regla general admite como casos de excepción en que el amparo es procedente, todos aquellos casos a que se refiere la fracción VII del artículo 107 de la Constitución relativos a los terceros extraños.

En el proyecto de reforma acertadamente y acorde con la realidad vigente, se describen, en el numeral 59 fracción XIV, con mayor amplitud, las causas por las cuales el amparo es procedente, sin agotar previamente el principio de definitividad, estableciéndose en el inciso "b", del dispositivo legal que nos ocupa, la procedencia del Juicio Constitucional cuando el acto reclamando consista en órdenes de aprehensión o reaprehensión, autos de formal prisión o de sujeción a proceso, o en general cualquier otro acto que afecte la libertad personal del quejoso, siempre que no se trate de sentencias definitivas en el proceso penal.

Sobre este particular es conveniente apuntar que en la fracción II del artículo 16 del propio proyecto, se estable-

ce un límite de temporalidad de 90 días, para que el quejoso pueda interponer, en su caso, el Juicio de Amparo directo en contra de sentencias definitivas dictadas en el proceso penal, que a la luz de la Ley vigente es indefinido.

d) PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS

Consagrado en la fracción II del artículo 107 de nuestra Carta Magna, se encuentra el principio de definitividad que anima las sentencias de amparo. Por definición constitucional, tales resoluciones se ocuparán de amparar y proteger a los quejosos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o el acto que la motiva.

La comisión redactora del proyecto de Ley, sugiere la modificación del artículo constitucional en la fracción señalada, agregando un segundo párrafo que suprime el principio aludido, al considerar que cuando la Suprema Corte de Justicia sienta jurisprudencia por la que resuelva que una norma general es inconstitucional o determine su recta interpretación conforme a la Constitución, emitirá declaratoria general de inconstitucionalidad o de interpretación, que será aplicada *erga omnes*.

En el texto del proyecto de Ley se recoge la modificación apuntada a nivel constitucional en sus artículos 71 fracción II, en relación con los numerales 232 al 235 del citado proyecto, señalándose que dentro del plazo de

treinta días hábiles, contados a partir de la aprobación de la jurisprudencia, la Suprema Corte de Justicia formulará la declaratoria general de inconstitucionalidad o bien de correcta interpretación de la norma general, en relación a los postulados de la Ley Suprema.

La modificación anterior, propuesta por la comisión redactora, representa un avance trascendental dentro de nuestro sistema jurídico, y concretiza el principio general otorgado por la Constitución a la Suprema Corte de Justicia de que sea la garante del control constitucional, en estricto respeto a la división de poderes, y otorga la seguridad jurídica en favor de las personas físicas y morales congruente con el Estado de Derecho.

El artículo 75 del proyecto de Ley en estudio, introduce, en relación a los efectos de la sentencia mediante la cual se conceda el amparo, la obligación del juzgador para que en el último considerando se precisen sus efectos, lo que se traduce en evitar que las partes recurran a la aclaración de sentencia que dilata la ejecución del amparo y la impartición de Justicia; propiciándose con la inclusión de esta prescripción el principio de certeza jurídica que debe imperar en toda resolución judicial.

Sería valioso que se introdujera en el numeral anterior, una determinación concluyente, para que la sentencia de amparo resuelva el asunto en el fondo, ya que la práctica de emitir sentencias de reenvío o para efectos es ajena a la esencia del juicio de garantías, puesto que

tanto quejoso y autoridades responsables se encuentran frente a una situación jurídica de indiferencia, en cuanto a la resolución del asunto que en el fondo se reclama, produciendo tal práctica el retardo de la impartición de Justicia.

e) PRINCIPIO DE ESTRICTO DERECHO

Dentro de la propuesta de reforma al artículo 107 de la Constitución, en el párrafo tercero de su fracción II, se conserva la figura de la suplencia de la deficiencia de la queja, la cual es ampliada en el proyecto de la Ley reglamentaria en el numeral 77, estableciéndose que en las materias civil y administrativa es procedente ésta cuando se advierta que ha existido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación relevante de la ley que lo haya dejado sin defensa, suplencia que se dará en los casos que expresamente se señalan en dicho numeral, aún ante la ausencia de conceptos de violación o agravios.

Las reformas propuestas ponderan la aplicación del principio de estricto derecho, ya que subsistiendo éste encuentra su excepción al facultar al juzgador para suplir la deficiencia de la queja, puesto que en la actual Ley de Amparo, el juzgador se ve imposibilitado a traer a juicio cuestiones que por desconocimiento, impericia o negligencia del quejoso no hayan sido esgrimidas dentro de los conceptos de violación; en los casos que se precisa la suplencia, ésta se dará aún ante la ausencia de conceptos de violación o de agravio, circunstancia que hace

más asequible a los promoventes del amparo, el alcanzar la protección federal.

III.- FORMALIDADES PROCESALES DEL AMPARO

El primer párrafo del artículo 107 constitucional, consagra las formalidades que debe revestir el Juicio de Amparo al prescribir que:

“Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, ...”.

La comisión redactora propone modificaciones sustanciales a las formalidades del procedimiento.

El plazo para la interposición del amparo se amplía en el proyecto, para ser de treinta días, lo que a nuestro juicio constituye un acierto, pues el agraviado o quejoso contará con el término suficiente para realizar un estudio exhaustivo del acto reclamado.

De la misma forma se amplía el plazo para reclamar en amparo normas generales de naturaleza autoaplicativa, que es de cuarenta y cinco días. En materia penal, el proyecto de Ley fija un plazo de noventa días para interponer la demanda de amparo en contra de sentencias condenatorias, lo que significa una modificación sustancial a la Ley de la materia que, analizada a la luz del principio general de la definitividad de la sentencia, implica un

trascendente avance que se traduce en la seguridad jurídica del orden normativo.

Lo mismo acontece en los casos que puedan tener por efecto privar total o parcialmente, en forma temporal o definitiva, la propiedad, posesión o disfrute de derechos agrarios a un núcleo de población sujeto al régimen ejidal o comunal. La interposición del juicio de garantías en estas materias es de noventa días, modificando el principio de la Ley vigente, que prescribe que la interposición del Juicio de Amparo en tratándose en los casos antes citados podrá promoverse en cualquier tiempo. La incorporación de esta prescripción en el artículo 16 del proyecto de Ley, da congruencia al cuerpo integral de la norma, ya que la comisión redactora abroga íntegramente el libro segundo de la Ley de Amparo vigente.

El amparo podrá presentarse en cualquier tiempo, si el acto reclamado implica peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial, deportación o destierro o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, lo que resulta congruente en relación a los bienes jurídicos tutelados.

En materia de pruebas, la comisión redactora del proyecto de Ley, sigue el principio de limitación, relacionado íntimamente con el acto reclamado que deberá apreciarse en la misma forma y extremos que haya sido probado ante la autoridad responsable, lo que resulta lógico ya que en el proceso de amparo no podrá aceptarse probar

ciertos hechos que no lo fueron ante la autoridad responsable, pues se llegaría al extremo, de no seguir esta regla, que se pretendiera tachar los actos de la responsable de inconstitucionales, con base en hechos que ésta desconocía. En consecuencia, toda acción de probar en vía de amparo circunstancias ajenas al oportuno conocimiento de la autoridad responsable debe desecharse.

El artículo 117 del proyecto de Ley, incluido en el capítulo I, del Título Segundo, Sección Segunda, dentro de la substanciación, señala que serán admisibles toda clase de pruebas excepto la confesional de posiciones, lo que a nuestro juicio constituye una limitación injustificada que contraviene la garantía de audiencia y de defensa consagradas en el artículo 14 de la Norma fundamental. Sería importante meditar en profundidad en torno a este aspecto, que, insistimos, coloca al amparista en una posición de desventaja frente a la autoridad responsable, cuando la propia Ley impide que ésta absuelva posiciones.

Acorde con la nueva integración del Poder Judicial Federal, el proyecto de Ley modifica sustancialmente el procedimiento para la elaboración de la Jurisprudencia, la que se propone solamente con tres decisiones en el mismo sentido, sin que medie otra en sentido contrario dictadas por el Pleno o por las Salas de la Corte, denominándola Jurisprudencia por Reiteración de Criterios.

La comisión redactora distingue la jurisprudencia por contradicción de tesis, encargando al Pleno de la Corte la

resolución de las tesis contradictorias emitidas por la misma Corte o por los Tribunales Colegiados de Circuito de Amparo.

Destaca la inclusión de la Declaración General de Inconstitucionalidad o de Interpretación de la Ley Conforme al texto Constitucional, figuras jurídicas que ya analizamos durante la presente exposición.

IV.- SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO

Dentro de la gama de figuras que surgen y se materializan durante la tramitación de nuestro Juicio de Amparo, sin lugar a dudas la suspensión del acto reclamado cobra gran importancia, pues con su concesión, o incluso con su negativa, se genera la expectativa de los quejosos o de las responsables sobre el resultado final del juicio.

Si a esto se suma la convergencia de intereses que se plantea durante la tramitación del incidente respectivo, y del juicio en general, indiscutiblemente la función jurisdiccional se torna difícil y delicada, por lo que para conciliarla tal como la Ley lo señala, los juzgadores habrán de atender a dos principios: el respeto del interés social y la preservación del orden público.

El amparo sin la suspensión sería ilusorio, pues es ésta la que le da vida y eficacia, dejando pendiente la consumación irreparable del acto reclamado con el fin de que, si se presume la inconstitucionalidad de dicho acto, la

suspensión tiene como único efecto el mantener las cosas en el estado que guardaban al conceder dicha medida, y por tanto que el acto reclamado no se ejecute, sin que por ningún motivo, al resolverse ella, puedan estudiarse cuestiones que se refieran al fondo del amparo, porque esto implicaría dar a la suspensión efectos restitutorios, propios de la sentencia de fondo.

Con el propósito de ilustrar la importancia de la medida cautelar, permítanme relatarles un suceso de nuestra vida patria, de él da cuenta el Maestro Genaro David Góngora Pimentel, en su libro *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*:

“Una mañana, ya entrado el día, en Ciudad Juárez, el juez de distrito se encontraba jugando dominó en el cuarto del hotel principal que, desde luego, estaba en la calle más importante de la población. Era, lo recuerdan viejos de esa época, un edificio de madera, de dos pisos, con portales amplios, un balcón arriba, un solo balcón distinguido por los políticos que aprovechaban su altura y posición dominante, para arengar desde el mismo a los habitantes que reunidos para escucharlos, lo conocían como el balcón de “las promesas”. El cuarto, mejor dijéramos, el salón donde el juez jugaba daba precisamente al balcón.

El verano estaba ya bien entrado y el calor del sol quemaba las calles no se escuchaban ruidos,

pues las gentes procuraban no salir, más que para las cosas más necesarias.

De repente, comenzó a oírse un murmullo, un inconfundible murmullo de personas que se acercaban y que era cada vez más fuerte. Como pasaba precisamente frente al hotel, el juez y sus compañeros de juego salieron al balcón, a observar una inusitada procesión del pueblo detrás de un pelotón de soldados, comandado por un jefe que imperioso, jalaba con una cuerda a un hombre amarrado de los brazos. Éste caminaba con aire de inconfundible abatimiento, pero levantó la vista al balcón y reconociendo al juez federal, le gritó:

- ¡Señor juez, me van a fusilar, ampáreme!

El juez, un yucateco ya cargado de años, ampuloso y prosopopéyico, levantó su brazo y con voz profunda y ademán sereno exclamó: ¡procede tu demanda! ¡Te concedo la suspensión! Inmediatamente bajó a la calle y alcanzó al pelotón para explicarle al sargento que él, el juez federal, había concedido la suspensión del fusilamiento, por lo que el sargento debía entregarle a su prisionero, pues quedaba desde ese instante protegido por la potestad de la justicia federal.

El militar contestó con la seguridad y el aplomo de quien sabe lo que hace: "yo no conozco esa

potestad y sólo obedezco órdenes de mi general Francisco Villa”.

Como se pueden ustedes imaginar, mucha gente seguía al pelotón y fueron testigos de la inutilidad de los esfuerzos del juez. El lugar a que se dirigían los soldados era un paredón de adobe grande y antiguo que se encontraba a las afueras de la ciudad donde se colocó al prisionero y se dieron las órdenes necesarias para proceder a fusilarlo. Entonces el juez se paró frente al hombre ya vendado de los ojos. Su posición era inmejorable, tenía la pierna izquierda un poco adelantada, los brazos extendidos, el cabello abundante y entrecano, revuelto. Advirtió el efecto causado en los espectadores, la sorpresa en la cara de los soldados y la contrariedad del sargento. Aprovechando su ventaja, dijo: “¡si usted fusila a este hombre tendrá que asesinar también al representante de la Justicia de la Unión!”.

El juez puso en peligro su vida para hacer cumplir un mandato judicial.

El jefe militar enfrentado con tal decisión, no encontró una salida más airosa que suspender la ejecución para consultar al general Villa.

Los generales revolucionarios que tenían el poder de hecho en el país, se hacían acompañar

de abogados a quienes consultaban los problemas jurídicos y seguían siempre sus consejos, pues entonces, en aquellos días, las formas se guardaban y se respetaban las decisiones judiciales. El abogado aconsejó cumplir con la ley y el prisionero fue entregado al juez por orden del general Villa”.

El concepto de suspensión en el proyecto de Ley de Amparo es utilizado en su sentido semántico, de tal manera que se conceptualiza como la paralización o detención del hecho reclamado como violatorio de garantías.

La Ley de Amparo vigente, de una manera expresa, en su artículo 123, especifica los casos en que procede la suspensión de oficio.

La naturaleza misma de los actos que dan origen a este tipo de suspensión es tal que, en caso de ejecutarse, harían físicamente imposible, si se llega a conceder el amparo y protección de la Justicia federal, reponer al quejoso en el goce de la garantía violada, y con ello dar a la sentencia de amparo su efecto natural.

Dos razones justifican la concesión de oficio de la suspensión del acto reclamado: la imposibilidad física de reponer al quejoso en el goce de la garantía violada, si se le concede el amparo, y la especial gravedad de los actos reclamados que exige que éstos no lleguen a consumarse por ningún motivo.

Por la muy grave naturaleza del acto reclamado, la comisión redactora, en el párrafo segundo de la fracción II del artículo 124, dispone que la suspensión de oficio se debe decretar de plano, en el mismo auto en el que el juez admita la demanda de amparo, y para mayor y más efectiva protección del quejoso se agrega que la concesión de la suspensión deberá comunicarse sin demora a la autoridad responsable, para su inmediato cumplimiento.

La suspensión del acto reclamado tiene como objeto primordial preservar la materia del juicio, asegurando provisionalmente los bienes, la situación jurídica, el derecho o el interés de que se trate, para que la sentencia emitida en su momento declare el derecho del promovente, y pueda ser ejecutada eficaz e íntegramente.

Para lograr el objetivo de la suspensión del acto reclamado, como medida cautelar, en el Título Segundo, Capítulo I, Sección Tercera, Primera Parte, del proyecto de la Ley de Amparo, se contienen una serie de disposiciones legales encaminadas todas ellas a conservar viva la materia del amparo, sin afectar intereses de terceros ni los intereses de la sociedad. Dentro de esas disposiciones legales, se prevé desde la suspensión de oficio e inmediata de los actos, hasta el tomar las medidas que estime convenientes el juzgador de amparo para que no se defrauden derechos de terceros, evitando perjuicios a los interesados hasta donde sea posible.

Esta suspensión de los actos que adelantan la efectividad, aunque sea de manera parcial y provisional de la

sentencia de amparo, se encuentra perfectamente justificada con la preservación de la materia del juicio, y el evitar que se causen daños y perjuicios de difícil o imposible reparación al quejoso.

Para que se otorgue la suspensión es necesario que se den los requisitos del artículo 126 del proyecto de Ley de la materia, que son: *“que la solicite el quejoso; que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público y que, de permitirlo la naturaleza del caso, opere en favor del quejoso la apariencia del buen derecho”*. Cuando se den estos tres requisitos, la medida cautelar deberá concederse procurando el juzgador fijar la situación en que habrán de quedar las cosas, y tomar las medidas pertinentes para conservar la materia de la *litis* hasta su conclusión.

Como puede observarse, de la lectura del proyecto se introduce un nuevo requisito que la actual Ley de Amparo no reglamenta, la apariencia del *“buen derecho”*.

Ahora bien, habría que preguntarse cómo el juzgador de amparo va a considerar que se cumplen los requisitos antes mencionados, y cómo va a procurar fijar la situación en que habrán de quedar las cosas, tomando las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo. La respuesta lógica y jurídica es mediante el análisis de la demanda de garantías y los anexos que se acompañan, tratándose de la suspensión provisional; los informes previos y las pruebas que aporten las partes, tratán-

dose de la suspensión definitiva, porque dentro de las disposiciones que regulan este incidente de suspensión, se contempla la posibilidad de decidir si se concede o niega la suspensión definitiva, y para ello se sugiere además tomar en cuenta el contenido del cuaderno principal que se forma por separado del incidental.

Además, de conformidad con el artículo 107, fracción X, primer párrafo de la Constitución Federal, para el otorgamiento de la suspensión se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada. Para determinarla, se estableció un sistema probatorio, con limitaciones como ya dijimos, dentro del incidente de suspensión, por lo que apreciar la legalidad de un acto para otorgar la suspensión, es acorde con lo establecido por el legislador federal.

En este orden de ideas, el juez de amparo, siendo perito en derecho, no puede dejar de advertir en el incidente de suspensión las irregularidades de los actos reclamados, sin realizar un estudio profundo o desviarse a cuestiones propias del fondo (como son las causales de improcedencia del juicio de garantías); simplemente de la lectura de la demanda, de los informes previos o de las pruebas aportadas, salta muchas veces a la vista la ilegalidad de los actos reclamados, que debe sopesar al estimar que la suspensión de los mismos puede ocasionar perjuicio al interés social o al orden público; si es mayor al que pueda sufrir el quejoso, debe negar la suspensión solicitada.

Pero cuando el juzgador de amparo sopesa frente a la ilegalidad (aunque sea presuntamente) del acto reclama-

do los intereses sociales y el orden público, y llega a la convicción de que la suspensión de aquél en nada perjudica a la sociedad, debe otorgar la medida cautelar para no ocasionar daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso y para conservar viva la materia del amparo.

El proyecto de la Ley de Amparo, basado en las resoluciones y jurisprudencias, adopta el principio doctrinal *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, esto es, que el derecho legítimamente tutelado de quien solicita la suspensión existe y le pertenece, aunque sea en apariencia; así como en las palabras de Chiovenda en cuanto a que “*El tiempo necesario para obtener la razón no debe causar daño a quien tiene la razón*”, es decir, si el particular tiene razón de todos modos debe ir a tribunales para lograrla, ese tiempo que se tarde en conseguirla, mientras dura un juicio, sus intereses deben estar protegidos por la suspensión, mientras se desarrolla un litigio en que contiende contra la autoridad responsable para lograr que, a la postre, se le restituyan sus derechos.

Esto es, el juzgador de amparo al analizar las constancias que obran en el cuaderno incidental, para decidir sobre la certeza del acto y la suspensión de aquí, al resultar cierto, no puede dejar de percatarse de la ilegalidad que reviste el acto reclamado, puesto que necesariamente, para poder decidir sobre el otorgamiento de la medida cautelar, tendrán que hacerse consideraciones sobre “*el fondo del negocio*”, aunque éstas sean limitadas y con las reservas probatorias lógicas que puedan darse, conside-

raciones que pueden ser provisionales y siempre sin prejuzgar sobre la resolución final, pero que para efectos exclusivos de la suspensión, no es lógico ni jurídico ni justo que se reserve la convicción (provisional y anticipada pero al fin convicción) de que el acto reclamado es ilegal, y que los daños y perjuicios de difícil o imposible reparación que sufra el quejoso, si se le niega la suspensión, se derivan precisamente de la ejecución del acto reclamado y apreciado en primera instancia como lesivo a los derechos subjetivos del quejoso.

Es cierto que la apreciación necesaria sobre el buen derecho del promovente (para que pueda decirse que se ve afectado por un acto arbitrario) anticipa el fondo del juicio principal, pero no hay que olvidar que lo adelanta sólo provisionalmente, es decir sin prejuzgarlo, y además no lo adelanta mas que en la propia concesión de la suspensión, que siempre tendrá un carácter temporal, sin más efecto que mantener las cosas en el estado en que se encuentran, retardando, en el peor de los casos, la ejecución del acto de autoridad, pero salvaguardando la materia del juicio constitucional, que siempre de una forma u otra verse sobre el respeto de los derechos públicos subjetivos de los gobernados.

No cabe ninguna duda, y la doctrina es unánime al respecto, de que la suspensión de los actos reclamados en materia de amparo participa de la naturaleza de una medida cautelar. Por tanto, le son aplicables las reglas de tales medidas, en lo que no se opongan a su naturaleza.

Entre los presupuestos esenciales de las medidas cautelares se encuentra el de la verosimilitud del derecho, también denominado *fumus boni iuris*. Si la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia o resolución definitiva, la fundabilidad de la pretensión que constituye objeto de la medida cautelar no puede depender de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento periférico o superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad, respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Resulta, en consecuencia, suficiente la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que según un cálculo de probabilidades sea posible anticipar que en el proceso principal se declare la certeza del Derecho.

En relación con lo anterior, es importante mencionar las tesis de nuestro máximo Tribunal al respecto, dentro de las que destaca, por su importancia, la siguiente:

SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO.— La suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una

medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Dicho requisito aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado. Ese examen encuentra además fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensiva deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho que se dice violado. Esto es, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende el concepto de violación aducido por el quejoso sino que implica también el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia. En todo caso dicho análisis debe realizarse, sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad.

dad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquélla sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia de las pretensiones, en el entendido de que deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión.

Contradicción de tesis 3/95.— Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito y Segundo del Sexto Circuito.— 14 de marzo de 1996.— Unanimidad de nueve votos.— Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios por estar desempeñando un encargo extraordinario.— Ponente: Olga María

del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas.— Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el ocho de abril en curso, aprobó, con el número 15/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a ocho de abril de mil novecientos noventa y seis.

Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo III, abril de 1996, tesis P./J. 15/96, página 16

En tal virtud, la certeza del derecho no importa la definitiva viabilidad de la pretensión de quien solicita la medida: basta que exista el derecho invocado. La apariencia de la existencia del derecho es un presupuesto que condiciona la admisión de la medida y apunta a una certidumbre objetiva y seria, que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o muy cuestionable. Lo anterior obedece a que las medidas cautelares, más que a hacer Justicia, están destinadas a dar tiempo a la Justicia para cumplir eficazmente su obra.

Generalmente, por tratarse de una cuestión de derecho, el presupuesto se satisface al invocar los preceptos legales violados, en la exposición llevada a cabo por los peticionarios en su escrito de demanda.

Como apunta Piero Calamandrei:

“...si para emanar la medida cautelar fuese necesario un conocimiento completo y profundo sobre la existencia del derecho, esto es, sobre el mismo objeto en relación al cual se espera la providencia principal, valdría más esperar ésta y no complicar el proceso con una duplicidad de investigaciones que no tendrían ni siquiera la ventaja de la prontitud.”

El otro requisito específico de la pretensión cautelar es el peligro en la demora (*periculum in mora*), esto es, que en razón del transcurso del tiempo los efectos de la decisión final resulten prácticamente inoperantes; se basa en el temor fundado en la configuración de un daño a un derecho cuya protección se persigue y que, de no hacerlo en forma inmediata, se corre el riesgo de que en el supuesto de recaer sentencia definitiva favorable ésta permanezca incumplida.

Según se ha mencionado, conforme con lo dispuesto por el artículo 107, fracción X, constitucional, los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y con las garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta “la naturaleza de la violación alegada”, la dificultad de la reparación de daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público. La comisión redactora propone la reforma de la fracción en

comento, obligando al juzgador a ponderar, cuando la naturaleza del acto lo permita, la existencia del buen derecho y el interés social.

De acuerdo con ese numeral, debe valorarse la naturaleza de la violación con el perjuicio al agraviado y a los terceros interesados, si los hay, y con el interés social. Las decisiones que se tomen dependerán, en nuestro amparo, del examen comparativo que de dichos elementos se haga, en el entendido de que el análisis de la naturaleza de la violación alegada implica el de sus características, su importancia, su gravedad y, sobre todo, su trascendencia social.

Efectivamente, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende al del concepto de violación aducido por el quejoso: implica también el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia.

En apoyo a tales consideraciones, Ricardo Couto señala algunos ejemplos de perjuicio en algunas materias, destacando al juicio ejecutivo y algunos casos de suspensión de oficio, que sólo se explican, según el tratadista mencionado, admitiendo que *prima facie* el acto reclamado se presume, o lo que es lo mismo se prejuzga anticonstitucional.

Agrega el autor mencionado qué criterio semejante “*debería*” servir de base para el ejercicio del arbitrio judicial en los tres géneros restantes de suspensión, a saber:

la de oficio; la otorgable sin fianza a petición de parte; y la que sólo procede a petición de parte con el requisito de la fianza. Al efecto destaca diversos ejemplos en los cuales, en principio, los actos son “*manifiesta o evidentemente inconstitucionales*”, y subraya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en infinidad de casos, ha concedido suspensiones fundándose en la inconstitucionalidad de los actos reclamados.

Sobre esas bases, como se sostiene en la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, la Ley de Amparo prevé medidas que conllevan un adelanto de la efectividad de la sentencia de fondo, lo cual, por regla general, es inherente a toda medida cautelar.

Así es, desde que el gobernado obtiene la suspensión de los actos reclamados, se detienen los perjuicios que se le estén ocasionando.

Es verdad que el objeto de la suspensión del acto reclamado no es otro que el de mantener viva la materia del amparo, impidiendo que el acto que la motiva, al consumarse irreparablemente, haga ilusoria para el quejoso la protección de la Justicia Federal.

A lo anterior, hay que agregar que también tiene como finalidad evitar al agraviado los perjuicios que la ejecución del acto reclamado pudiera ocasionarle.

Si la suspensión de oficio responde a un criterio que vincula su procedencia con la manifiesta inconstitucionalidad del acto o con su irreparabilidad y la urgencia de que se decrete la medida (*periculum in mora*); la suspensión a petición de parte requiere la solicitud del agraviado (cuyo examen implica el de la apariencia del derecho), y también requiere que se acredite la difícil reparación de los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto (peligro en la demora). Si se cumplen tales requisitos, y no se sigue perjuicio al interés social ni se contravienen disposiciones de orden público, la medida debe concederse en los términos establecidos por la Ley de Amparo.

Como se advierte, los fundamentos de la suspensión de oficio se vinculan con el interés de la sociedad en dicha medida. Los jueces deben concederla aunque el interesado no la solicite. La manifiesta inconstitucionalidad del acto reclamado y el riesgo de un daño extremo e irreparable motivan la concesión de la suspensión de oficio, aun cuando esta medida no sea solicitada por el quejoso.

No sucede lo mismo en relación con la suspensión a petición de parte. Si su objetivo es el de evitar perjuicios al agraviado con la ejecución del acto reclamado en tanto se resuelve la sentencia definitiva, la Ley condiciona la concesión del beneficio a la voluntad del interesado. La petición de parte es un requisito de procedencia de la medida, y su examen implica, generalmente, el de la apa-

riencia del derecho, que puede traducirse en el examen del interés o de la titularidad del quejoso para promover la medida.

No pueden pasar inadvertidas para el juzgador, en el incidente de suspensión, las irregularidades legales que contienen los actos reclamados, sin que se asome dicho juzgador en ocasiones a cuestiones propias del fondo del asunto, máxime si de la simple lectura de la demanda, de los informes previos o de las pruebas aportadas, se aprecia a la vista, la ilegalidad de los actos reclamados.

Ello no pugna con nuestro sistema de Amparo. El examen superficial o somero del derecho invocado deriva, en ocasiones, de los requisitos a los que la Ley sujeta la suspensión.

En efecto, para apreciar el perjuicio que se cause al agraviado, es necesario interpretar ese concepto en un sentido jurídico, esto es, relacionando el perjuicio con el derecho de quien lo resiente, y sopesarlo con los otros elementos requeridos, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular del afectado.

Sin embargo, como se sostiene en la tesis sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administra-

tiva del Primer Circuito, no es factible emitir prejuzgamiento respecto de cuestiones que conciernen al fondo del asunto.

El propio Ricardo Couto acepta que el estado que guarda la legislación impide al Juez de Distrito hacer consideraciones concretas sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, lo que es explicable si se tiene presente que ello implicaría resolver sobre el fondo, lo que sólo puede hacerse en la sentencia de amparo.

De lo expuesto sobre este punto, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- a) La suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son: la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora.
- b) El primero de ellos, se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso.
- c) Dicho requisito, aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que para la concesión de la medida se requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso; de tal modo que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en el amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado.

- d) El examen de la aparente inconstitucionalidad del acto reclamado, encuentra además su fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensiva debe tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho subjetivo que se dice violado.
- e) En todo caso, tal examen debe realizarse sin prejuzgar sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, que sólo puede determinarse en la sentencia de amparo, con base a un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia del derecho.
- f) Dicho examen deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que reali-

ce el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión.

CONCLUSIÓN

Las consideraciones anteriores constituyen un breve esbozo de las materias más importantes contenidas en el proyecto de Ley de Amparo. No pretenden analizarlas en forma exhaustiva y detallada, pero sí invitar a su estudio y reflexión, y a escuchar con dedicación y atención a estudiosos y especialistas de la materia que, con mayor precisión y voz más docta de la de su servidor, ilustrarán y enriquecerán el proyecto.

Por su atención y paciencia, mil gracias.