

NUEVOS CASOS DE CLÍNICA PROCESAL

Por el Dr. Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO
Profesor de la Facultad de Derecho e Investigador
Titular de Tiempo Completo del Instituto de Derecho
Comparado de México.

SUMARIO

I. ¿Tercería coadyuvante o sucesión procesal pasiva?.- II. Cosa juzgada en materia laboral.- III. Indole de los autos dictados en ejecución de sentencia.—IV. Vicios de una titulada “acta de transacción”, lesiva para los intereses de menores.—V. Personalidad del heredero único de la legataria para reclamar el legado tras el fallecimiento de la misma.—VI. Exigencia de responsabilidad civil como consecuencia de la explosión de una fábrica clandestina de cohetes.

Advertencia: Tras mi volumen Clínica Procesal (México, 1963), donde he reunido 46 dictámenes y 4 informes, prosigo la publicación de unos y otros, con ánimo de recopilarlos en un segundo tomo de la obra. Los que hoy doy a conocer, en número de seis, se imprimen ahora por primera vez y figuran por orden cronológico. Constituyen una serie que ha sido íntegramente redactada o rehecha, en marzo de 1964, para su aparición en la “Revista de la Facultad de Derecho de México”, por tratarse de dictámenes que, o se formularon de palabra (los tres primeros y el sexto) o se redujeron a un esquema escrito (el cuarto y el quinto), y en ambos casos los hemos desenvuelto o ampliado a base de las notas que tomamos o de los guiones que compusimos para evacuarlos.

De acuerdo con la práctica habitual en ocasiones como ésta, las indicaciones relativas a nombres, fechas y demás circunstancias individualizadoras de las consultas, las hemos sustituido por otras imaginarias.

México, D. F., 15 de marzo de 1964.

I

¿TERCERIA COADYUVANTE O SUCESION PROCESAL PASIVA?

A) ANTECEDENTES

a) *En 1938, el Sindicato de Trabajadores de la "Distribuidora General del Petróleo Nacional"*¹ *demandó a ésta el reconocimiento de antigüedad para algunos de sus afiliados. En 1940, después de efectuada la expropiación de las compañías petroleras extranjeras, se dispuso que "Petróleos Mexicanos" se subrogase en las obligaciones de la "Distribuidora",² en vista de lo cual, aquéllos se personaron ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje demandando a la nueva entidad, pero sin expresar la condición en que lo hacían. La Junta dictó laudo condenando a "Petróleos Mexicanos"; y el entonces abogado de la empresa interpuso amparo, aduciendo como único motivo de agravio el de no tener la misma la cualidad de demandada y haberse infringido, por tanto, el artículo 107, fracción IV, de la Constitución³ y el 551 de la ley federal del trabajo.⁴*

b) *Posteriormente, se encargó del asunto, cuya cuantía ascendía en la época de la consulta (1946) a un millón de pesos en números redondos,*

¹ Como es sabido, empresa estatal que antes de la expropiación estaba al frente de los yacimientos no pertenecientes a compañías extranjeras y que después de aquélla coexistió hasta 1940 con "Petróleos Mexicanos".

² *Decreto de 8 de agosto de 1940, artículo 1º transitorio:* "Petróleos Mexicanos" se subrogará en las obligaciones contraídas por la 'Distribuidora General del Petróleo Nacional', en las condiciones que hayan sido estipuladas, continuando las negociaciones iniciadas por ambas instituciones, en los diversos asuntos de su competencia".

³ "Cuando el amparo se pida contra la sentencia definitiva, en el juicio civil, sólo procederá además del caso de la regla anterior [violación de normas procesales], cuando llenándose los requisitos de la regla segunda, dicha sentencia sea contraria a la letra de la ley aplicable al caso o a su interpretación jurídica, cuando comprenda personas, acciones, excepciones o cosas que no han sido objeto del juicio, o cuando no las comprenda todas por omisión o negativa expresa" (Sigue un párrafo que no interesa aquí). Esta fracción, invocada analógicamente por el abogado de "Petróleos" para referirla a laudos en procesos laborales, corresponde a la redacción original del precepto, que era la vigente al tiempo de la consulta, y fue reemplazada en virtud del decreto de 30 de diciembre de 1950 por otra de tenor distinto.

⁴ "Los laudos deben ser claros, precisos y congruentes con la demanda y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el negocio; en ellos se harán las declaraciones que dichas pretensiones exijan, condenando o absolviendo al demandado, y se decidirá sobre todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate".

el licenciado Víctor Díaz, quien creía que la posición de "Petróleos Mexicanos" era la de un tercero coadyuvante, así como que el artículo 1º transitorio del decreto de 8 de agosto de 1940, transcrito en la nota 2, al hablar de "subrogar", quiso en realidad decir responder.

B) DICTAMEN

1) A nuestro entender, el amparo interpuesto en 1940 y pendiente de resolución en 1946 tiene escasas o nulas probabilidades de prosperar a base de la supuesta violación hecha valer; sí, en cambio, por infracciones de fondo (singularmente, la de ser los obreros demandantes meros trabajadores eventuales, sin derecho, por tanto, a antigüedad), que, sin embargo, no fueron aducidas a tiempo por el abogado que en el primero de los años mencionados patrocinaba a "Petróleos Mexicanos". [Huelga decir que mediante el susodicho amparo se aspiraba a la anulación del laudo de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, con objeto de poder subsanar las omisiones advertidas y, caso de que el nuevo laudo incurriese también en ellas, poderlas oponer mediante un nuevo amparo].⁵

2) Expongamos ahora, brevemente, por qué no consideramos viable el amparo pendiente. Ante todo, por un elemental principio jurídico, o sea el de que a nadie le es lícito ir contra sus propios actos; y si "Petróleos Mexicanos" no invocó su falta de legitimación pasiva durante la instancia desvuelta ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje,⁶ incurre en

⁵ Todo ello mediante el sistema de *renvío al a quo* que a ejemplo de la casación francesa y a diferencia de la española (tratándose de *errores in iudicando* —cfr. arts. 1745 ley enjº civ. y 902 l. enjº crim.—) no se los *in procedendo*, respecto de los que, como es obligado entonces, subsiste —cfr. arts. 1766 l. e. civ. y 901 bis l. e. crim.—) adopta la ley de amparo mexicana.

⁶ Según declara el laudo objeto del amparo, "en la audiencia de 28 de noviembre de 1940, el señor Lic. Francisco Alvarez Ruiz expresó: "Que comparece ante la H. Junta a continuar la audiencia de pruebas en esta reclamación, representando a 'Petróleos Mexicanos' en virtud de haber sido suprimida la 'Administración General del Petróleo Nacional' por decreto de 8 de agosto de este año, ... y haberse dispuesto en el artículo 1º transitorio que 'Petróleos Mexicanos' se subrogaría en las obligaciones correspondientes a la A.G.P.N. Pero independientemente de la paladina confesión transcrita, no se puede sostener, juiciosamente, que el cambio de nombres en las organizaciones administradoras del petróleo nacional, importe una sustitución patronal, pues en realidad de verdad, esa unidad industrial pertenece al Gobierno Federal, quien la maneja por organismos desvinculados del mismo, por lo que cabe concluir que la relación procesal entre los actores y la institución 'Petróleos Mexicanos' ha quedado cumplidamente determinada".

inconsecuencia flagrante al aducirla luego como causal de amparo en vista de que el laudo pronunciado por aquélla le resultó condenatorio. En virtud de la exigencia que en España se conoce como *reclamación oportuna* y en la ley mexicana de amparo como *reparación*,⁷ los vicios procesales deben denunciarse cuanto antes, por efecto combinado de los principios de economía y de moralidad (o si se prefiere: de probidad o lealtad),⁸ y no aguardar a la emisión de la sentencia, para pasarlos por alto si resulta favorable o acordarse entonces de ellos si se revela adversa.

3) En segundo término, es evidente que "Petróleos Mexicanos" convalidó con su comparecencia y actuación ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje cualquier defecto que pudiera haber mediado en la notificación del litigio que le promovieron los antiguos obreros de la "Distribuidora General del Petróleo Nacional".⁹

4) En tercer lugar, y sentimos tener que seguir discrepando del abogado consultante, máxime ahora en que nos apartamos de su argumento-clave o predilecto, no es posible reputar a "Petróleos Mexicanos" *tercero coadyuvante*,¹⁰ porque toda *tercería* requiere, por definición, un *Tertius* que simultáneamente actúe junto o frente a *Primus* y a *Secundus*, y en el proceso laboral entre los antiguos obreros de "Distribuidora General", por un lado, y "Petróleos", por otro, ese *Tertius* no aparece por parte alguna.¹¹

⁷ Véanse los artículos 859 y 1696 de la ley de enjuiciamiento civil española y los 161 y 162 de la de amparo mexicana (el primero de éstos habla también de "protesta" en sus fracciones III y IV).

⁸ Cfr., verbigracia, el artículo 7 del *Proyecto de código de procedimiento civil* (Montevideo, 1945) compuesto para el Uruguay por COUTURE; y acerca del tema de la moralización de la justicia, las indicaciones que suministramos en *Causas y efectos sociales del derecho procesal (civil y penal)*, en el volumen "Estudios Sociológicos (Sociología del Derecho): Tomo Segundo" (México, 1959; pp. 171-94), núm. 1, pp. 171-3.

⁹ Cfr. art. 446 de la ley federal del trabajo (en el mismo sentido, el 76 cód. proc. civ. D. F.), y ello tanto tratándose de *citación* como de *emplazamiento*, puesto que lo mismo aquélla que éste no son sino especies del género notificaciones, según se desprende del título II, capítulo V, cód. proc. civ. D. F., en relación con el artículo 110 del propio cuerpo legal.

¹⁰ Menos, dicho se está, tercero excluyente, porque para ello habría tenido que deducir demanda conjuntamente contra el actor y el demandado del proceso inicial, quiénes quedarían respecto de él en situación de demandados (cfr. art. 667 cód. proc. civ. D. F.), o sea como litisconsortes pasivos frente al tercerista: véase nuestro *Examen crítico del código de procedimientos civiles de Chihuahua (Comparado con el del Distrito y Territorios Federales)* (Chihuahua, 1959), núm. 250, pp. 155-6.

¹¹ Véase nuestra reseña del *Tratado de la tercería* de Podetti (Buenos Aires, 1949), en la "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 44, octubre-diciembre

5) Tampoco nos hallamos ante una hipótesis de *litisconsorcio pasivo*, dado que la demanda se dedujo y el juicio laboral se siguió únicamente contra "Petróleos Mexicanos", y, por tanto, si comparamos el *litisconsorcio* con una *suma*, faltan a todas luces los *sumandos* (con mínimo de dos) llamados a integrarla en igualdad de plano, en contratase con la desigualdad característica de la intervención adhesiva: la consulta nos coloca ante *dos demandas* dirigidas contra *dos diferentes demandados* (a saber: la de 1938 contra "Distribuidora General" y la de 1940 contra "Petróleos") y no ante *una sola* formulada contra dos o más personas (físicas o colectivas) asociadas en un mismo litigio, conforme a la etimología del concepto.¹²

6) Finalmente, no se descubren ni vestigios de una postrera perspectiva: la de *llamamiento (pasivo) de un tercero*,¹³ que en nuestra hipótesis habría tenido que ser "Distribuidora General", suponiendo que hubiese podido ser convocada al pleito, puesto que en 1940 dejó de existir y fue subrogada precisamente por "Petróleos Mexicanos", quien, sin duda por tal causa, no se preocupó para nada de pedir la que habría sido una incorporación, no ya *cataléptica*, sino *cadavérica* al proceso pendiente.¹⁴

7) Por exclusión, las únicas figuras que "Petróleos Mexicanos" podría traer a locación serían la *sustitución* y la *sucesión*; pero la primera tenemos asimismo que eliminarla, porque en ella coexisten el *sustituto* (que actúa en nombre propio respecto de un derecho ajeno)¹⁵ y el *sustituido*, el uno como parte en sentido *formal* y el otro en sentido *material* o, de estimarse más exacto este otro enunciado, aquél como sujeto del *proceso* y éste como

de 1949 (pp. 158-62), pp. 160-1, o bien *Examen código Chihuahua*, cit., lugar mencionado en la nota anterior.

¹² Cfr. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, 4a. ed. (Nápoli, 1928), p. 1073.

¹³ Sobre la situación en que el primitivo demandado quede al incorporarse al proceso el tercero, véase lo que decimos en *Examen código Chihuahua*, cit., núm. 254, pp. 159-60.

¹⁴ El llamamiento se encuentra expresamente previsto por el artículo 481 de la ley federal del trabajo en sus párrafos 1º y 2º, en tanto que el 3º se refiere a intervención, y, por ende, si en el caso consultado hubiese sido posible, hay que suponer que "Petróleos Mexicanos" habría acudido a él al ser demandado ante la Junta, en vez de promover luego un amparo asido por los cabellos.

¹⁵ En ello se diferencia del representante, que además de actuar respecto de un derecho ajeno, interviene asimismo en nombre ajeno: cfr. CHIOVENDA, *Principii*, cit., pp. 596-600. Buenos ejemplos de sustitución procesal hallanse en el ejercicio de las llamadas acciones oblicuas (cfr. arts. 29, 32, frac. III, 517 y 591 cód. proc. civ. D. F.).

sujeto del *litigio*; ¹⁶ y en el supuesto de la consulta, “Distribuidora General”, a la que habría incumbido el papel de sustituido, había dejado de existir cuando se demandó a “Petróleos Mexicanos”, que es quien hubiese debido actuar como sustituto.

8) En definitiva, estamos ante una clara e indudable hipótesis de *sucesión procesal pasiva*, prevista, por ejemplo, desde el punto de vista de la cosa juzgada por el artículo 422 del código de procedimientos civiles del Distrito (*eadem personae*). ¹⁷ La expresión “demandado”, que el artículo 551 de la ley federal del trabajo utiliza a propósito de su absolución o condena (véase *supra*, nota 4), no ha de interpretarse como si se circunscribiese al demandado *inicial*, es decir, al que lo fuese cuando se interpuso la demanda, sino que en él se refiere al que lo sea en el momento de emitirse la sentencia, que es, naturalmente, cuando se le condena o se le absuelve. Huelga decir que, como regla, se tratará de una misma persona, porque lo normal es que los procesos se desenvuelvan desde el comienzo al fin entre los mismos litigantes; pero no cabe descartar que varíen; y si se acogiese la interpretación del artículo 551 que rechazamos, la consecuencia sería que *no podría funcionar una figura tan de todos los días, como justamente la sucesión procesal pasiva*, sólo excluible respecto de relaciones jurídicas sustantivas intransmisibles o personalísimas. Descartada esta contingencia, que para nada entra en juego en el caso de la consulta, no cabe duda de que “Petróleos Mexicanos” es el sucesor a un tiempo *material y procesal* de “Distribuidora General”: semejante cualidad deriva del artículo 10, transitorio del decreto de 1940, que reproducimos en la nota 2, y que si bien parece contraerse a las consecuencias de orden sustantivo (“obligaciones”, “negociaciones”), trasciende a la esfera del enjuiciamiento, puesto que en materia civil la regla es que el sujeto del *litigio* sea al mismo tiempo el del *proceso* (confluencia normal de la parte en sentido a la vez *material y formal*). ¹⁸

¹⁶ Cfr. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, tomo I (Padova, 1936), núm. 142 (tomo II de la traducción castellana: Buenos Aires, 1944), y ALCALÁ-ZAMORA, *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción* (en “Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina” —Buenos Aires, 1946— v también en “Anales de Jurisprudencia”, abril de 1947), núm. 29. Aclaremos, de paso, que el artículo 35 de la ley federal del trabajo, al hablar de sustitución del patrón y de responsabilidad solidaria del sustituido y del nuevo, no se refiere a la figura procesal aquí contemplada.

¹⁷ Tomado del artículo 1252 del código civil español. Para información acerca de la cosa juzgada en el derecho mexicano, véase el dictamen II de esta serie.

¹⁸ Sin perjuicio de que el concepto de parte sea en sí esencialmente formal, porque como afirma GOLDSCHMIDT, “no es preciso que las partes sean necesariamente los sujetos

A título de sucesor, "Petróleos Mexicanos" es mucho más que un simple interesado que *coadyuve*,¹⁹ en posición activa o pasiva, con el litigio a cuyo triunfo desee contribuir: es parte principal ciento por ciento, ya que se le demanda en el proceso (el de 1940) como continuador de reales o supuestas relaciones jurídicas materiales surgidas con su antecesora la "Distribuidora General".

9) Quédannos por examinar todavía dos cuestiones. La primera emana de una ejecutoria de la Suprema Corte en materia laboral, cuando tras reconocer la facultad de llamar ante las juntas de conciliación y arbitraje a los terceros que puedan resultar afectados por el laudo, así como el derecho de éstos de acudir a ellas en defensa de sus intereses, agrega que su intervención no puede modificar los términos de la demanda o de la contestación, con las cuales ha de ser congruente el fallo que se dicte, puesto que sólo el actor es demandante y sólo es demandado el designado por aquél, y únicamente a él se debe condenar o absolver.²⁰ Prescindiendo a alguna afirmación discutible²¹ y del tono en apariencia perogrullesco de la conclusión en que desemboca, la sentencia extractada, que el abogado consultante nos suministró, nada tiene que ver con el presente caso: trata, por un lado, de encuadrar la tercería coadyuvante y, por otro, tiende a evitar la condena de terceros que no ocupen realmente la posición de demandados; pero el sucesor, activo o pasivo, en un proceso no es tercero, sino tan parte principal como el actor o el demandado que lo pusieron en marcha.

10) La segunda y última de las cuestiones aludidas se relaciona con el alcance del artículo 1o. transitorio del decreto de 1940 (*supra*, nota 2), que se refiere a "obligaciones *contraídas*" por la "Distribuidora General", mientras que en el caso de la consulta estaríamos ante (inexistentes) obligaciones *reclamadas* por la parte actora, pero *no contraídas*, en rigor, por aquélla. Trátase de un problema de fondo, que se suscita en la inmensa mayoría de los procesos, puesto que el actor suele afirmar y el demandado negar la

del derecho o de la obligación controvertidos (es decir, de la "*res in iudicium deducta*"): *Derecho procesal civil* (Barcelona, 1936), p. 191, o bien *Zivilprozessrecht*, 2a. ed. (Berlín, 1929), p. 70.

¹⁹ De acuerdo con su denominación latina: *interventio ad adiuvandum*, en contraste con la principal o excluyente: *interventio ad infringendum iura utriusque competitoris*.

²⁰ Cfr. *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XLI, p. 1579.

²¹ Puesto que en contra de lo que el fallo transcrito da a entender, el tercero llamado al pleito podría convertirse en parte principal: cfr. art. 657 cód. proc. civ. D. F., y acerca del mismo, *ob. y lug. cit.* en la nota 13.

pretensión hecha valer,²² pero acerca del que no podemos pronunciarnos en concreto con conocimiento de causa, porque no se nos facilitaron los datos necesarios, en atención a que la consulta versó tan sólo sobre el extremo relativo a la posición de "Petróleos Mexicanos" como parte en el juicio que le promovieron en 1940. De cualquier modo, el hecho de que el laudo de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje fuese condenatorio para "Petróleos Mexicanos" (véase nota 6), hace suponer que las obligaciones *reclamadas* fueron realmente *contraídas* por la "Distribuidora General".

México, D. F., 21 de septiembre de 1949.

II

COSA JUZGADA EN MATERIA LABORAL

A) ANTECEDENTES

a) *Para la mejor comprensión del caso consultado, en el que se entrecruzan las fechas de comienzo y término de los sucesivos procesos, conviene que expongamos separadamente los datos referentes a cada uno de los tres juicios que en él se relacionan.*

b) Juicio número 1.—*En enero de 1940, el Sindicato de Trabajadores de Petróleos demandó a la "Administración General del Petróleo Nacional" que reconociese la antigüedad de todos los trabajadores de la sección 28, con efectos desde 1936. La demanda se sustanció como conflicto colectivo jurídico ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, la cual dictó laudo en 1944, reconociendo la antigüedad desde 1936. Contra dicho laudo interpuso amparo la "Administración General del Petróleo Nacional" o, mejor dicho, "Petróleos Mexicanos" como sucesor de ella.¹ En el momento de la consulta (octubre de 1949), dicho amparo hallábase pendiente de fallo ante la Sala Cuarta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

c) Juicio número 2.—*En febrero de 1940, "Petróleos Mexicanos" acudió*

²² Salvo en la hipótesis de allanamiento total o de que se siga contra él juicio contumacial o en rebeldía, hecha la advertencia de que aquél no ha de confundirse con la confesión: para la distinción entre ambas figuras, véase lo que decimos en *El allanamiento en el proceso penal* (Buenos Aires, 1962), núms. 40-46 (pp. 106-24), o antes en el trabajo de que esta obra proviene, o sea *El juicio penal truncado del derecho hispano-cubano* (en "Ensayos de Derecho Procesal" —Buenos Aires, 1944—, pp. 411-500), núms. cits., pp. 440-7.

¹ Véase la nota 6 del dictamen precedente.

ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, mediante conflicto colectivo económico, pidiéndole la reducción del personal por haber disminuido la producción petrolera; y en cumplimiento del artículo 580, fracción II, de la Ley Federal del trabajo² acompañó lista del personal con expresión de la antigüedad correspondiente. La Junta dictó sentencia colectiva disponiendo que se reajustase todo el personal, quedando fuera el ingresado a partir del 1.º de abril de 1938. Este laudo se dictó el 28 de noviembre de 1940 y no fue recurrido por el Sindicato de Trabajadores de Petróleos. En su punto resolutivo 4.º, se hacía mención expresa de la lista del personal, en la que figuraban los 87 trabajadores de la sección 28, en cuya representación actuó el Sindicato en el juicio número 1.

d) Juicio número 3.—En marzo de 1941, los 87 obreros separados a consecuencia del laudo de 28 de noviembre de 1940 promovieron conflicto jurídico en su nombre (sin ser, por tanto, representados por el Sindicato), reclamando contra su separación injustificada y, a su vez, los servicios prestados, por estimar que su antigüedad arrancaba de 1936 y no de 1938. La empresa opuso las excepciones de cosa juzgada y de falta de acción. En 1945 se dictó laudo (por la susodicha Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, aunque con distintos integrantes) condenando a la empresa, por considerar que en el segundo juicio habían demostrado su antigüedad los obreros (Estos aportaron los libros de ruya, mientras que a la empresa no le fue posible exhibir las listas de trabajadores, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas que para hacerlo le confirió la Junta Federal en virtud de auto). Afirmaba también el laudo de 1945 que ya el del primer juicio, o sea el dictado en 1944, había establecido la antigüedad y que ésta quedaba, además, fijada por el auto de que se ha hecho mención.

e) Contra el laudo de 1945 interpuso amparo la empresa, aduciendo como agravio que la sentencia colectiva del juicio número 2, o sea la dictada el 28 de noviembre de 1940, constituía cosa juzgada, por haber causado estado, y que los mismos 87 trabajadores que demandaban su reposición habían estado representados por el sindicato en el conflicto colectivo económico y que, de no hallarse conformes con la citada resolución de 1940,

² Artículo 580: "Al escrito de comparecencia que se formule por los patronos de acuerdo con lo que establece el artículo 118, se acompañará: . . . ; II. Una relación de los trabajadores a su cargo, con expresión de sus nombres y apellidos, antigüedad en el trabajo, ocupación que desempeñen, salario y familiares que de ellos dependan; . . .". (El artículo 118 se refiere a la suspensión del trabajo, en los casos de las fracciones V, VII y VIII del artículo 116, por un lado, y en los de las fracciones I-IV, VI y IX, por otro).

deberían haber pedido amparo, y al no hacerlo, consintieron el punto resolutivo 4º de la misma y, por tanto, carecían de acción para promover el juicio número 3. Este amparo y el interpuesto contra el laudo del juicio número 1º se iban a ver juntos en el momento de formularsenos la consulta, es decir, en octubre de 1949. Como último dato a retener, añadiremos que el convenio de 1938 entre empresa y trabajadores fue declarado inexistente por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, como incurso en renuncia de derechos.

B) DICTAMEN

1) Antes de afrontar la cuestión suscitada, recogeremos en un cuadro la cronología de los tres procesos y sentaremos en seguida algunas proposiciones previas, a fin de facilitar la inteligencia del problema.

<i>Juicio</i>	<i>Fecha de la demanda</i>	<i>Fecha del laudo</i>
Primero _____	Enero de 1940 _____	1941 _____
Segundo _____	Febrero de 1940 _____	28-XI-1940 _____
Tercero _____	Marzo de 1941 _____	1945 _____

2) Las proposiciones previas que vamos a establecer o a recordar, son todas elementalísimas: a) la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje es, pese al nombre,³ un verdadero juzgador, es decir, un órgano destinado a

³ Como en otros países (Francia con sus *conseils de prud'hommes* desde los tiempos napoleónicos —cfr. Colin, *Des conseils de prud'hommes* (París, 1930)—; España con los *jurados mixtos* de la Segunda y aun de la Primera República: cfr. ley de 24 de julio de 1873—, etc.), la denominación "Junta" acaso obedezca al infantil prejuicio de las organizaciones obreras respecto del vocablo "tribunal", considerado burgués (*sic*). En cuanto a las funciones que a las juntas mexicanas se atribuyen, la de *conciliación* no es jurisdiccional ciento por ciento, aunque autores como MORTARA y SATTA así lo estimen (cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria*, en "Studi in onore di Enrico Redenti nel XL anno del suo insegnamento", vol. I —Milano, 1951—, núm. 23; también en "Jus" de México, núm. 123, y en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1949, I), y la de *arbitraje*, que si lo es (al menos, conforme a las doctrinas jurisdiccionalistas acerca del mismo, en contraste con las contractualistas: cfr. nuestro *Derecho procesal penal*, en colaboración con LEVENE h., tomo I —Buenos Aires, 1945—, pp. 208-9), el nombre hace pensar en la intervención de jueces privados o bien en juzgamiento de equidad (amigable composición), con olvido de que las juntas son organismos de derecho público, con cimiento constitucional en el artículo 123, y de que las decisiones equitativas pueden emanar de juzgadores estatales (véase *infra*, nota 10). Por todo ello, *tribunales laborales* habría

emitir pronunciamientos jurisdiccionales,⁴ que adquieren autoridad de cosa juzgada si no son impugnados en tiempo y forma;⁵ b) los poderes *ex officio* de las juntas que actúan como tribunales,⁶ no destruyen su índole jurisdiccional, entre otras razones por la de que atribuciones de ese tipo no son privativas de ellas, sino que se conocen en el ámbito de los diversos enjuiciamientos, comenzando por los de la justicia ordinaria o común, tanto civil como penal;⁷ c) lo característico de la función jurisdicente no estriba tanto en la aplicación del derecho objetivo, tarea que también incumbe a la Administración, aunque con otros rasgos,⁸ como la decisión imperativa (es decir, *supra partes*) de litigios (surgidos *inter partes*), y este trazo ocurre, desde luego, en las resoluciones de los juicios laborales;⁹ d) los denominados *laudos* de la Ley federal del trabajo no son sino *sentencias*,¹⁰ suscep-

sido denominación más adecuada, con independencia de los cometidos no jurisdiccionales que detentan las juntas.

⁴ Cfr. arts. 123, fracs. XX, XXI y XXVII, letra b, de la Constitución (las fracciones IX, XVIII y XIX se refieren a actividades de otra índole); 358, 359, 365, 366, 513 y 518-59 de la ley federal del trabajo, y 158, 158 *bis*, 159, 167, 174 y 198 de la ley de amparo.

⁵ Cfr. arts. 555 y 584 de la ley federal del trabajo, en relación con los arts. 158 y 158 *bis* de la ley de amparo y éstos, a su vez, con el 21 del propio cuerpo legal.

⁶ Cfr. arts. 349, frac. VII; 365, fracs. V y VII; 455, 461, 463, 468, 474, 478, 521, 526, 529, 530, 533, 542 y 637 de la ley federal del trabajo. Véanse también los arts. 458, 466, 483, 527, 554, 574, 584, 608, 634 y 646 del citado texto.

⁷ Baste recordar, entre otras manifestaciones, el proceso civil inquisitorio (cfr. CALAMANDREI, *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio*, en "Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento" —Padova, 1927—, pp. 131-71; después, en el vol. II de sus "Studi sul processo civile" —Padova, 1930—, y en la traducción de éstos: Buenos Aires, 1945); el proceso penal mexicano, cuando faculta al juez para hacer valer de oficio las circunstancias excluyentes de responsabilidad criminal (cfr. art. 17 del código penal a la vez federal y distrital); el divorcio por mutuo consentimiento, en la hipótesis de que la no aprobación judicial del convenio relativo a los hijos menores conduzca a denegar la disolución del matrimonio (cfr. art. 680 cód. proc. civ. D. F.), etc. Más datos, en nuestro trabajo *El papel del juez en la dirección del proceso civil mexicano*, en "Comunicaciones Mexicanas al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado" (Hamburgo, 1962) —México, 1962—, pp. 49-96.

⁸ Véase, por ejemplo, CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, tomo I (Padova, 1936; traducción: Buenos Aires, 1944), núms. 78 y 79, y últimamente MONTESANO, *Processo civile e pubblica amministrazione* (Napoli, 1960), *passim*.

⁹ Cfr. arts. 340, frac. III; 349, frac. II; 351, fracs. II, IV y V; 358, 359, 365, fracs. II-IV; 366, frac. II; 519, 520, 533, 538, 539, 541, 547-9, 551, 553, y 554 de la ley federal del trabajo.

¹⁰ A nuestro entender, el nombre de *sentencia* debería reservarse para la emitida según *derecho estricto*, con independencia de que provenga de jueces públicos o de

tibles, por tanto, de elevarse a *firmes* o *ejecutorios*; ¹¹ e) los llamados *conflictos colectivos económicos* son procesos jurisdiccionales, con ciertas peculiaridades, ¹² que no excluyen su pertenencia al género proceso; y f) tales conflictos económicos determinan *procesos constitutivos*, siempre que des-
emboquen en el establecimiento de nuevas condiciones de trabajo. ¹³

3) A primera vista, puede sorprender que el juicio número 1, iniciado de enero de 1940, se fallase cuatro años después que el número 2, comenzando sólo un mes después, o sea en febrero, y que para noviembre del propio año se encontraba resuelto. Pero esas contingencias son frecuentes y hasta inevitables en la vida forense y se explican por diferentes causas, que no entrañan necesariamente responsabilidad judicial y ni siquiera negligencia o desidia: mayor o menor complejidad de los respectivos asuntos, complicaciones probatorias, diligenciamiento de exhortos, suspensiones justificadas del procedimiento, cambios perturbadores (por muerte, traslado, remoción, jubilación, ascenso, etc.) del personal del correspondiente juzgado o tribunal, promoción de incidentes o recursos, etc. Queremos significar con ello que no vamos a sacar partido de una anomalía que se presenta todos los días y en todas partes, para esgrimirla como argumento en el supuesto de la consulta. Será, pues, por otros derroteros por los que discurremos.

4) Por de pronto, llama la atención que hallándose autorizada la *acumulación* por el artículo 478 de la Ley federal del trabajo, no se solicitase u

jueces privados (cfr. art. 628 cód. proc. civ. D. F.), y el *laudo*, en cambio, adscribirse a los pronunciamientos de *equidad*, tanto si emanan de amigables compondores (cfr. art. 628 cit.) como de juzgadores estatales (véanse arts. 513 cód. proc. civ. portugués de 1939 —ahora, 509 del de 1963—, inspirado, sin duda, en el 617 del proyecto Solmi para Italia de 1937; 114 del brasileño de 1939, y 113, 114, 339 y 409 del italiano de 1940). Atendemos, pues, al *contenido* de la decisión emitida y no al *órgano* que la decreta. (Bueno será aclarar que al menos en Italia, el juicio de equidad ante jueces públicos ha sido letra muerta: cfr. CALAMANDREI, *Proceso e democrazia* —Padova, 1954—, p. 32; en la traducción —Buenos Aires, 1960—, pp. 64-5).

¹¹ Véase luego la nota 2 del dictamen de esta serie.

¹² Sobre la distinción de las controversias laborales en: a) individuales y colectivas, y b) jurídicas y económicas, véase, ampliamente, PERCOLESI, *Diritto processuale del lavoro*, vol. I (Roma, MCMXXIX), pp. 115-45 y 147-69, respectivamente.

¹³ Que es, precisamente, la finalidad que les asigna el artículo 570 de la ley federal del trabajo, al referirse a “conflictos colectivos que obedezcan a causas de orden económico, relacionadas con el establecimiento de nuevas condiciones de trabajo”. Acerca de la acción constitutiva, determinante del correspondiente proceso, véanse, entre otros, CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, 4a. ed. (Napoli, 1928), pp. 179-96 (traducción, vol. I —Madrid, 1922—, pp. 210-27); GOLDSCHMIDT, *Zivilprozessrecht*, 2a. ed. (Berlín, 1929), pp. 34-6 (traducción: Barcelona, 1936, pp. 110-3); CARNELUTTI, *Sistema*, cit., núm. 45.

ordenase (puesto que puede decretarse de oficio) la unión de los juicios primero y segundo, entre los que ciertamente no median las identidades indispensables para reducirlos a uno solo en virtud de *litispendencia*,¹⁴ pero sí los suficientes elementos de *conexión*¹⁵ para haberlos asociado en un mismo procedimiento bajo el signo de la economía procesal. A estas alturas, ya no cabe sino lamentar que no se hubiese emprendido en su momento el buen camino, mediante el que casi seguramente se hubiese evitado el juicio tercero, que es el que, al mezclar los otros dos, ha complicado las cosas, así como también, de rechazo, uno por lo menos de los dos amparos que "Petróleos Mexicanos" se vio obligado a interponer. Y la circunstancia de que esos dos amparos se fuesen a ver juntos, confirma los lazos entre los tres juicios objeto de la consulta y la conveniencia de que los dos primeros se hubiesen tramitado a la par, con la ventaja, además, de que el juzgador ante quien se hallaban pendientes era el mismo, de donde el procedimiento acumulativo se habría simplificado.¹⁶

5) Antes de pasar a ocuparnos del problema central del dictamen, diremos que la invocación de la *confesión ficta* hecha por la Junta Federal a propósito de la falta de presentación de las listas de trabajadores por parte de "Petróleos Mexicanos" carece de asidero, si, como se desprende de la consulta (véase *supra*, sub *d*), el plazo concedido a tal fin era notoriamente insuficiente. Téngase en cuenta que no fue siquiera de *dos días*, computable entonces de las 0 a las 24 horas de cada uno,¹⁷ sino de *cuarenta y ocho*

¹⁴ Excepción inspirada, como la de cosa juzgada, en el principio *non bis in idem* (véase *infra*, nota 25). A ello obedece que el cuadro de identidades de la segunda (cfr. art. 422 cód. proc. civ. D. F.) le sea aplicable a la primera: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Examen del código de procedimientos civiles de Chihuahua (Comparado con el del Distrito y Territorios Federales)* (Chihuahua, 1959), núm. 68, p. 38. Para un amplio estudio del concepto, véase FRANCHI, *La litispendenza* (Padova, 1963).

¹⁵ El artículo 478 de la ley federal del trabajo, se remite en este punto al código federal de procedimientos civiles, a saber: el de 1908 en el momento de la promulgación de aquella, reemplazado en 1942 por el vigente, cuyo artículo 72 resulta menoscabo y explícito que, por ejemplo, el 876 del código distrital de 1884 (invocable, en principio todavía a través de la singular regla derogatoria del artículo 16 transitorio del código de 1932, interpretada *a sensu contrario*) o que el 162 de la ley de enjuiciamiento civil española de 1881, del que proviene el 876 citado.

¹⁶ De acuerdo con el artículo 73 cód. proc. civ. federal, aplicable en virtud de la remisión consignada en el 478 de la ley federal del trabajo, la acumulación puede ordenarse entonces tanto de oficio como a petición de parte, y se tramitará por el procedimiento incidental, mientras que cuando los juicios se encuentren en diferentes tribunales, la sustanciación será la de la inhibitoria (art. 74 cód. cit.).

¹⁷ Mejor que "de las veinticuatro a las veinticuatro", como se lee en el artículo 136 cód. proc. civ. D. F., que a los efectos del cómputo por día hay que relacionar con

horas, a contar, por tanto, de momento a momento.¹⁸ El plazo al efecto, que al no hallarse marcado por el legislador no puede, claro está, calificarse de *legal*, sino de *judicial*, debió haberse fijado por la Junta con la amplitud indispensable para que dentro de él se hubiese podido desahogar la diligencia decretada. Al no obrar así, la Junta Federal hizo mal uso del arbitrio que la ley confiere a veces a los juzgadores en materia de plazos y violó con ello las garantías de defensa del demandado. Si su conducta obedeció a mera negligencia o a malicia, ello trascenderá a la clase de responsabilidad exigible, extremo que no vamos a contemplar aquí, por no habérsenos consultado.

6) Los artículos clave para dilucidar la cuestión son, por un lado, el 460 de la Ley federal del trabajo y, por otro, el 422 del código procesal civil del Distrito.¹⁹ El primero constituye una clarísima *norma procesal dispositiva*,²⁰ a tenor de la cual, en litigios sobre derechos individuales los obreros pueden escoger entre actuar por sí y ante sí, como lo hicieron en el juicio tercero, o dejarse representar por el sindicato respectivo, cual en los juicios primero y segundo; pero lo que no cabe, como contrario a la esencia misma de las expresadas disposiciones²¹ y al mandato terminante del ar-

el 129, consagratorio del aforismo *dies a quo non computatur in termino*. El artículo 136 no contiene regla para la contabilidad de los plazos por horas (véase nota siguiente).

¹⁸ Cfr. art. 58 cód. proc. pen. D. F., y en relación con él, el 20, frac. III, de la Constitución y los arts. 269, 287 y 297, frac. I, del propio código. Más explícito aún, el 72 cód. proc. pen. federal, en relación con el 71, y por supuesto, también con el 20, frac. III, de la Constitución.

¹⁹ Que ha de reputarse aplicable a la esfera laboral, teniendo en cuenta: a) la falta en ella de un precepto que regule tan importante extremo; b) la remisión que al "derecho común" como fuente supletoria consigna el artículo 16 de la ley federal del trabajo, y c) la notoria insuficiencia del artículo 354 cód. proc. civ. federal, que no se preocupó lo más mínimo de fijar los límites de la institución: "La cosa juzgada —se limita a decir— es la verdad legal (léase, jurisdiccional), y contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, salvo los casos expresamente determinados por la ley". El artículo 422 cód. proc. civ. D. F. se tomó del 1252 del código civil español.

²⁰ En contraste con las normas procesales *imperativas* (o absolutas), que sólo brindan una posibilidad de actuación, las *dispositivas* (o relativas) permiten a las partes escoger entre las varias oportunidades que el derecho objetivo brinda: cfr. BÜLOW, *Dispositives Civilprozessrechts und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung*, en "Archiv für die Civilistische Praxis, tomo 61 (Freiburg i.B./Tübingen, 1861), pp. 1, 2 y 8.

²¹ Véase, por ejemplo, en el artículo 167 cód. proc. civ. D. F., en relación con el 163, la prohibición de utilizar simultánea ni sucesivamente inhibitoria y declinatoria, cuyo empleo a elección del promotor de la cuestión de competencia constituye el ejemplo más típico de norma procesal dispositiva. La prohibición ha de entenderse implícita

título 460 cuando establece que si los trabajadores optan por su actuación directa, cesará la intervención del sindicato (y viceversa, aun cuando no se diga), es que se utilicen sucesivamente los dos términos de la alternativa, como acontece en el presente caso con los 87 afiliados de la sección 28, que estuvieron representados por el sindicato en el juicio segundo, desenvuelto como proceso colectivo económico, y que comparecieron luego a título individual en el tercero, desarrollado como conflicto jurídico de tipo litisconsorcial.²² Semejante proceder entraña una burla al ejercicio de la jurisdicción y se traduce en duplicación reveladora de doblez. Supongamos, en efecto, que un sindicato promueve a título de tal un proceso colectivo, que, una de dos, gana o pierde. En la primera hipótesis, agotada o no utilizada la vía impugnativa,²³ se parapetará, como es natural y legítimo, tras la cosa juzgada; en el segundo, en cambio, inducirá a sus adherentes a que emprendan un segundo proceso, con violación flagrante en espíritu y letra del artículo 460 citado y con desprecio absoluto de la cosa juzgada. (Lo mismo ocurrirá, dicho se está, invertidas las posiciones: el primer proceso lo dedujeron los obreros y el segundo el sindicato). Si el artículo 34 del código procesal civil del Distrito exige el consentimiento del demandado en el supuesto de desistimiento de la demanda,²⁴ por lo mismo que deja abierta la puerta a que la pretensión se renueve en un nuevo proceso, aun no mediando entonces cosa juzgada, ¿cómo se va a tolerar que producida ésta, una de las partes, sin contar para nada con la otra, desconozca el principio *non bis in*

en los demás preceptos del género: véase una lista de los mismos, en *El papel del juez*, cit., pp. 58-60.

²² Acerca del proceso colectivo mexicano, véase GONZÁLEZ DÍAZ, *El derecho de huelga frente al conflicto colectivo económico* (México, MCMXLIX). En cuanto a la distinta proyección suya y del litisconsorcial, nos remitimos a la nota 31.

²³ Es decir, alcanzada en ambos casos la cosa juzgada formal, presupuesto de la material, aunque a veces se dé aquélla y no ésta, como en los supuestos de los artículos 461 y 486 cód. proc. civ. D. F.: cfr. *Examen código Chihuahua*, cit., núm. 165, pp. 98-9. Huelga decir que si se hubiese emprendido la vía impugnativa y se desistiese luego de ella, la consecuencia sería la de que quedase firme la decisión impugnada (*arg.*, art. 427, frac. III, cód. proc. civ. D. F.).

²⁴ El precepto emplea una terminología incorrecta: el que llama "desistimiento de la demanda" debió denominarlo de la *instancia*, y el que designa como "desistimiento de la acción" lo es, en rigor, de la *pretensión*: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción* (en "Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina" —Buenos Aires, 1946—), núm. 19, e *Impresión de conjunto acerca del Proyecto Couture de código de procedimiento civil*, en "Jurisprudencia Argentina" de 11-V-1946 o en "La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración" de Montevideo, junio de 1946, pp. 161-2.

*idem?*²⁵ Destaquemos todavía que la situación comentada es asimismo distinta de la prevista por el artículo 610 del mencionado código distrital, cuando permite el compromiso (léase, el arbitraje) posterior a la sentencia irrevocable, siempre que “los interesados la conocieren”, es decir, si están conformes en someterla a esa especie de revisión arbitral;²⁶ y en el caso de la consulta “Petróleos Mexicanos”, lejos de mostrar su aquiescencia con el juicio tercero, se opuso a él desde el primer instante y luego dedujo amparo contra el laudo que lo definió.

7) A la luz de las consideraciones precedentes, es indudable que los 87 trabajadores de la sección 28 *fueron parte*, aunque *no tomasen parte*,²⁷ en el juicio segundo, representados en él por su sindicato y, por consiguiente, al no impugnar éste el laudo de 28 de noviembre de 1940, quedó consentido, tanto por él como por sus afiliados, el punto resolutivo 4º, en que se hacía mención expresa de la lista del personal, dentro de la que figuraban aquéllos. Más aún: incluso de negarse que la cosa juzgada²⁸ inherente al juicio segundo fuese aducible en el juicio tercero, no se podría discutir siquiera la *influencia prejudicial* del primer fallo respecto de una cuestión que fue ejecutoriamente decidida en él y que, por tal causa, tenía que repercutir

²⁵ Protegido, en un sentido, mediante la excepción de litispendencia (*supra*, nota 14) y, en otro, por la de cosa juzgada, que operan —valga la metáfora— *inter vivos* la primera (o sea respecto de procesos pendientes, y de ahí su nombre) y *mortis causa* la segunda (por referirse a pleito concluso en virtud de ella, es decir, fenecido).

²⁶ El código procesal civil del Distrito, que no regula el recurso excepcional de revisión contra sentencias con autoridad de cosa juzgada (a diferencia de algunos estatales, como los de Sonora —art. 357— y Morelos —art. 336—), le da entrada, sin embargo, en forma subrepticia, en dos de sus artículos, el 610 mencionado, y el 531 en orden a las excepciones escalonadas que durante la vía de apremio permite esgrimir frente a la sentencia ejecutoria: cfr. *Examen código Chuahua*, cit., núms. 152, 173 y 218, pp. 87-8, 105-6 y 135-6.

²⁷ Para la distinción, ALCALÁ-ZAMORA, *Derecho procesal criminal* (Madrid, 1935), p. 70 y *Diferencias entre la confesión y el informe de autoridades*, en “Clínica Procesal” (México, 1963), p. 405.

²⁸ Aparte tres pequeños y antiguos artículos de D. Jacinto PALLARES, agrupados bajo el epígrafe *Excepción de cosa juzgada* y reproducidos en “Foro de México” (núm. 10, 1º-I-1954, pp. 30-45), véanse en la literatura mexicana los siguientes trabajos sobre el tema: BECERRA BAUTISTA, *La autoridad de la cosa juzgada*, en “La Justicia” de 15-V-1938; VÁZQUEZ DEL MERCADO, *La cosa juzgada y la defensa de los acreedores quirografarios*, en “Anales de Jurisprudencia”, abril de 1941; PALACIOS, *La cosa juzgada* (Puebla, 1953); ARBITIA ARZAPALO, *De la cosa juzgada en materia civil* (México, 1959), y, aunque colombiano su autor, CIFUENTES RIVERA, *Cosa juzgada*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 27, julio-septiembre de 1957, pp. 35-74.

vinculatoriamente sobre el segundo proceso,²⁹ aun en el supuesto de recha- zarse la identidad de personas en ambos litigios, por haber contendido en el uno el sindicato y en el otro los trabajadores a título individual. Pero esa identidad (*cadem personae*) resulta indiscutible, siempre que relacionemos, como es obligado, el apartado tercero del artículo 422 del código procesal civil para el Distrito, de alcance diáfano,³⁰ y el 460 de la ley federal del trabajo, y a condición también, claro está, de no olvidar que el laudo recaído en un proceso colectivo, como lo fue el de 23 de noviembre de 1940, tiene, por esencia, proyección subjetiva mayor que la de la sentencia pronunciada en una controversia individual, inclusive cuando ésta sea litisconsorcial, por extenderse aquél a la categoría profesional implicada en la contienda,³¹ es decir, no sólo al sindicato en sí, sino a los afiliados en cuya representación actuó. De ahí que la sentencia colectiva se encuentre, como se ha dicho,³² a mitad de camino entre la sentencia individual y la ley. Y esta nota, que caracteriza y define el proceso colectivo y el pronunciamiento jurisdiccional que lo remata, fue inexplicablemente olvidada o desconocida por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje al resolver en 1945 el juicio tercero de los examinados en el dictamen.

México, D. F., 30 de octubre de 1949.

²⁹ Acerca del influjo de una decisión jurisdiccional irrevocable sobre un proceso posterior, cfr. MANZINI, *Tratato di diritto processuale penale*, vol. I (Torino, 1931), pp. 247 y 255, y ALCALÁ-ZAMORA, *En torno a la noción de proceso preliminar* (cu "Scritti giuridici in onore della Cedam nel cinquantenario della sua fondazione", vol. II —Padova, 1953—), núms. 6, 7 y 15.

³⁰ Que dice así: "Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior o estén unidos a ellos por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas".

³¹ Sea necesario o voluntario, en el litisconsorcio la proyección subjetiva de la cosa juzgada se circunscribe a los litisconsortes, por muy numerosos que sean (en el caso de la consulta, por ejemplo, a los 87 obreros que a título individual promovieron el juicio tercero), mientras que en el proceso colectivo se extiende a la categoría profesional implicada en la controversia laboral de tal clase.

³² Cfr. CARNELUTTI, *Sistema*, cit., núms. 78 d y 89 c; COUTURE, *Algunas nociones fundamentales del derecho procesal del trabajo*, sobretiro del volumen "Tribunales del trabajo: Derecho procesal del trabajo" (Santa Fe, Argentina, 1943), pp. 121-5, y luego en sus "Estudios de Derecho Procesal Civil", tomo I (Buenos Aires, 1948), pp. 283-7, y TRUJBA URBINA, *Derecho procesal del trabajo*, tomo III (México, 1943), pp. 179-205.

III

INDOLE DE LOS AUTOS DICTADOS EN EJECUCION DE SENTENCIA

A) ANTECEDENTES

a) *Durante la vía de apremio de un juicio ordinario seguido conforme al código de procedimientos civiles del Distrito y Territorios Federales, surgió el problema de cuál o cuáles serían los medios impugnativos utilizables frente a autos dictados en ejecución de sentencia.*

b) *A su vez, la respuesta a esa duda depende de la naturaleza que se atribuya a tales autos, extremo que, como pasamos a mostrar, no se encuentra dilucidado en el artículo 79 del código procesal mencionado.*

B) DICTAMEN

1) En lugar de haber adoptado una división tripartita de las resoluciones judiciales, según que sean de trámite, incidentales o de fondo,¹ el código de 1932 implantó una más casuística, en seis fracciones, que ninguna ventaja ofrece y que complica innecesariamente las cosas. En efecto, si prescindimos de la fracción I (decretos), cuya finalidad está claramente delimitada, y de la VI (sentencias definitivas), cuyo contenido no se expresa, pero se infiere

¹ Cfr. MARCOS PELAYO, *La administración de justicia* (Oviedo, 1925), p. 42. Son numerosos los códigos procesales mexicanos que adoptan la división tripartita de las resoluciones judiciales, como sucede, entre otros, con los de procedimientos civiles de Oaxaca (art. 80), Sinaloa (79) y Veracruz (56), y con los de procedimientos penales del Distrito Federal (71), Durango (68), Guerrero (63), Hidalgo (75), Nuevo León (68) y Sinaloa (105), todos los cuales distinguen decretos (*providencias*, en España), autos y sentencias. En apariencia, es también trimembre la clasificación, en materia procesal civil, de Jalisco (76), Michoacán (72) y Tlaxcala (73), pero en rigor abarca cuatro especies, ya que fraccionan las sentencias en definitivas e interlocutorias. A su vez, Puebla (29) y Nuevo León (51), ambos en lo civil, aceptan sólo autos y sentencias, pero dentro de las segundas contraponen asimismo las definitivas y las interlocutorias. Finalmente, una división bimembre (autos y sentencias únicamente) encontramos en el orden civil en Chihuahua (96) y en la esfera penal en Chihuahua (126), Federación (94), Oaxaca (94), Sonora (96), Tlaxcala (88) y Veracruz (96). Esta última fórmula, al englobar como autos tanto las resoluciones incidentales como las de trámite, lleva el afán de simplificación demasiado lejos.

de la propia noción y de ulteriores artículos del código,² es decir, de las concernientes a la resolución *mínima* y a la *máxima*, las otras cuatro, relativas a las *intermedias*, son una verdadera desdicha, como se confirma precisamente a propósito de los autos dictados en ejecución de sentencia. Que tales autos no son decretos ni sentencias definitivas, resulta evidente; pero ¿encajan dentro de alguna de las otras cuatro fracciones del artículo 79? He aquí el problema.

2) La primera de dichas fracciones, o sea la II del precepto, denomina "autos *provisionales*" a las "determinaciones que se ejecuten provisionalmente". Con ellos coincidirán los recaídos durante la vía de apremio, en poseer también carácter *ejecutivo*, pero se apartan de los mismos en que los autos de la fracción II se vinculan, y de ahí el calificativo que les acompaña, con la ejecución *provisional*,³ mientras que los que son objeto de la consulta se relacionan con la ejecución *definitiva*, sin perjuicio, por supuesto, de que durante ésta se decreten medidas asegurativas.⁴

3) Pasemos a la fracción III. Conforme a ella, reciben el nombre de "autos *definitivos*" las "decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio". Si de las dos acepciones fundamentales de la palabra "juicio" acogemos, como es obligado en el código del Distrito, no la estricta que lo hace sinónimo de *sentencia*, sino la amplia que lo convierte en equivalente de *proceso de conocimiento*,⁵

² Véanse los artículos 81, 85, 87, 88, 691 y 700. En cambio, los artículos 82, 84, 86 y 91, por referirse en términos de generalidad no al contenido de las de fondo, sino a la estructura y emisión de las sentencias en sentido formal, añaden por igual a las definitivas y a las interlocutorias. En otro sentido, el código no se ha preocupado de diferenciar la sentencia *definitiva* respecto de la *firme*, a la que, sin embargo, se refiere en los artículos 92-4, 426-9 (bajo el calificativo de "ejecutoria"), 729 y 735. El deslinde aparece con toda nitidez en el derecho español, donde la primera es la de fondo impugnabile aún mediante recurso ordinario o extraordinario y la segunda la inimpugnabile salvo en virtud del recurso excepcional de revisión (contra la cosa juzgada: cfr. arts. 369 y 1796 de la ley de enjuiciamiento civil y 141 y 954 de la de enjuiciamiento criminal). En relación con el tema ahora planteado, consúltese MEDINA, *La sentencia civil impugnada en amparo en el derecho mexicano*, en "Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei", vol. I (Padova, 1958), pp. 263-78.

³ Cfr., entre otros, los artículos 248-9, 640-3, 648, 739, fracción IV, y 770. En cuanto a la ejecución provisional de sentencias definitivas (cfr. art. 699), queda fuera del tema de la consulta, precisamente por recaer sobre sentencias y no sobre autos.

⁴ Véanse, por ejemplo, los artículos 543, 547, 549, 552, 553, 555, 699, 739 y 763 cód. proc. civ. D. F.

⁵ Véase la nota inicial que como traductor compusimos para la versión castellana del artículo de SHULBERG, *La premisa inarticulada en las sentencias*, en "Revista de la Facultad de Derecho", núm. 21, enero-marzo de 1956, p. 61.

es indudable que, por definición, los autos dictados en ejecución de sentencia, acto con el que concluye y culmina aquél, no impiden ni paralizan definitivamente la prosecución del juicio, por lo mismo que son posteriores a su término (cfr. arts. 500-4 cód. proc. civ. D.F.). Y si el concepto de juicio lo proyectamos al campo de la ejecución, será rarísimo que con ocasión de ella recaigan autos productores de las consecuencias previstas por la fracción que comentamos.⁶

4) Igualmente alejada de la clase de autos objeto de estas líneas se encuentra la fracción IV del artículo 79, al llamar "autos *preparatorios*" a las "resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio, ordenando, admitiendo o desechando pruebas". Ciertamente puede recaer prueba durante la vía de apremio (por ejemplo, para acreditar las excepciones escalonadas del artículo 531 o para efectuar el avalúo de bienes conforme a los artículos 568-70 y 598), pero no lo es menos que tal como se encuentra redactada la fracción IV, el pensamiento del legislador estuvo puesto en las resoluciones correspondientes a la fase declarativa y cognoscitiva ("resoluciones que preparen el conocimiento y decisión del negocio") y no en las pertenecientes a la ejecutiva (posterior a ese conocimiento y decisión). Ello con independencia de si lanzados por la pendiente casuística no habría sido preferible bautizar dichos autos como *probatorios*, ya que regulando el código una serie de actos (*rectius*, procedimientos) *preparatorios*,⁷ en los que, claro está, pueden emitirse autos,⁸ el adjetivo de la fracción IV induce a confundir los de los dos sectores.

5) Examinemos, por último, la fracción V, que de acuerdo con una errónea concepción *formal* de las sentencias, en contraste con el sentido

⁶ Podemos pensar en el auto que a tenor del artículo 529 del código del Distrito declare extinguida, por el transcurso de diez años sin acudir a ella, la denominada *actio iudicati*, o bien en los que resuelvan sobre las excepciones temporalmente escalonadas que autoriza el 531 del propio cuerpo legal. En torno al artículo 529, con su desaforado plazo extintivo, podría plantearse hoy en día, como consecuencia del decreto de 2 de enero de 1964, la debatida cuestión de si cabría caducidad y, correlativamente, auto declarativo de la misma durante la ejecución de sentencia: véase al respecto la nota 81 de nuestro artículo *Reformas al código procesal civil del Distrito y Territorios Federales en materia de caducidad de la instancia y de procedimientos inmobiliarios*, en "El Foro" (México), enero-marzo de 1964.

⁷ Para la crítica del epígrafe "Actos prejudiciales", que el código distrital utiliza como común denominador de los heterogéneos procedimientos de su título V, véase lo que decimos en *Examen crítico del código de procedimientos civiles de Chihuahua (Comparado con el del Distrito y Territorios Federales)* (Chihuahua, 1959), núms. 23 y 34 (pp. 15-6 y 21-2).

⁸ Cfr. los artículos 195, 201, 202, 222 y 489 cód. proc. civ. D. F.

material que tuvo en Roma,⁹ cataloga como tales las *interlocutorias* y los asigna como cometido decidir incidentes promovidos “antes o después de la sentencia” (a saber: la que lo es por antonomasia, es decir, la definitiva sobre el fondo). Al referirse el precepto a incidentes surgidos después de pronunciado el fallo, es indudable que pensó no sólo en los que puedan producirse en vía impugnativa tras la emisión de la resolución recurrida, sino igualmente en los que broten durante la vía ejecutiva. Y esta interpretación la corroboran artículos como los 515, 516, 518, 521, 522, 527, 531 y 723, fracción II, todos los código procesal civil del Distrito, que, o prevén diversos incidentes durante la ejecución de sentencia o hablan de interlocutorias a propósito de la misma.¹⁰ Mas siendo ello exacto, como también que *de lege ferenda* las interlocutorias deben reducirse a autos, no lo es menos que para el legislador distrital de 1932 tienen la cualidad de sentencias y no la de autos.

6) Terminado el análisis de las fracciones II a V del artículo 79, el resultado es el de que los autos dictados en ejecución de sentencia no encajan con exactitud en ninguna de ellos. Frente a esta comprobación, dos actitudes son posibles: una, la de estimar que pese a su casuismo o quizás por él, el artículo 79 presenta una laguna y que las clases de autos no serían únicamente *tres* (provisionales, definitivos y preparatorios),¹¹ sino *cuatro*, al agregárseles los ejecutivos; y otra, la de entender que los autos dictados en ejecución de sentencia carecen de unidad teleológica como para formar con ellos un cuarto sector y se corresponden, en rigor, según su finalidad y sus circunstancias, no sólo con las tres modalidades de sus congéneres previstas por el legislador, sino incluso —y acaso en mayor medida— con un tipo de resoluciones situadas por el código de 1932 en plano superior a ellos, es decir, con las (seudo) sentencias interlocutorias.

7) De las dos soluciones expuestas, nos inclinamos, sin vacilar, por la segunda, y entonces, a efectos impugnativos, habrá que considerar en con-

⁹ Cfr. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, 4a. ed. (Napoli, 1928), p. 302 (en la traducción española, vol. II —Madrid, 1925—, pp. 270-1).

¹⁰ Los artículos 515, 516, 518, 521 y 522 se ocupan o se relacionan con el incidente de liquidación de sentencia; el 531 enumera, como indicamos (*supra*, nota 6), las excepciones oponibles frente a la ejecución de sentencias o de convenios judiciales, y el 527 y el 723, fracción II, se refieren al recurso de queja respecto de sentencias interlocutorias dictadas en ejecución de sentencia.

¹¹ Dado el alcance que a los preparatorios asigna la fracción IV, podrían, por lo menos algunos, relegarse a la categoría de resoluciones de trámite y etiquetarse, por tanto, como decretos.

creto con cuál de las fracciones II a V del artículo 79 se compagine mejor el auto dictado en ejecución de sentencia y que se trate de atacar.¹²

México, D. F., 20 de noviembre de 1949.

IV

VICIOS DE UNA TITULADA "ACTA DE TRANSACCION", LESIVA PARA LOS INTERESES DE MENORES

A) ANTECEDENTES

a) *El 30 de enero de 1942, el notario don Mariano Corzo Abalos autorizó en la ciudad de Tarragona (España) una llamada acta de transacción, entre doña Eduarda García Oñate, por una parte, y don Rodolfo Córdoba Llopis, en nombre e interés propio, y don Marcelino Celada Castro, como autor de los menores María Engracia y Marcelino Córdoba Celada, por la otra. En virtud de ese "acta de transacción", don Rodolfo y don Marcelino, el segundo en su cualidad de representante legal de los menores, hijos ambos del difunto doctor don Marcelino Córdoba González, reconocieron determinados derechos a favor de doña Eduarda. Años después, en la escritura de compraventa de una finca situada en Venezuela, que la señora García Oñate enajenó a doña Berta Eichmann de Fedozzi el 14 de febrero de 1948, se hizo constar que el precio de cien mil bolívares correspondía a tres porciones distintas, representadas por treinta mil bolívares del patrimonio particular de doña Eduarda, veinte mil de la sociedad legal de gananciales de ella y su esposo¹ y los cincuenta mil restantes de la cesión (transacción) hecha en 1942 por los menores en la susodicha acta. Debemos aclarar que doña Eduarda era abuela de los menores cedentes, así como tíos de éstos los otros dos otorgantes de la supuesta transacción.*

¹² En el caso de equipararse a interlocutorias, la apelación sería *en ambos efectos* (art. 700, frac. III, en relación con el 79, frac. V), o sea en suspensivo. Acerca de esta defectuosa terminología, véase nuestro *Derecho procesal penal* (en colaboración con LEVENE h.), tomo III (Buenos Aires, 1945), pp. 287-9.

¹ Que es el predominante en España, conforme al apartado segundo del artículo 1315 del código civil de 1888-9 ("A falta de contrato sobre los bienes, se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales"), en relación con el 1401 (determinante de los bienes que tienen la cualidad de gananciales).

b) Con tales antecedentes, y hallándonos de paso en Caracas a fines de 1950, el abogado don Lorenzo Lozano solicitó nuestra opinión acerca de la validez de semejante "acta de transacción".

B) DICTAMEN

1) A nuestro entender, el acta en cuestión adolece de toda una serie de fallas, que pasamos a examinar. La primera consiste en presentar como "acta", tanto en el encabezamiento como en la suscripción del instrumento, la que en realidad es una "escritura", por tratarse en ella, no de una relación fehaciente de hechos presenciados o referidos al notario,² sino de la celebración de un contrato sometido a su autorización,³ como sucede con el de transacción, así calificado por el código civil español, máxime en su variante extrajudicial, que fue la utilizada en el caso de la consulta, puesto que en el momento de proceder a ella no había pleito pendiente entre los transigentes o transaccionantes (véase *infra*, sub 4, art. 1809). Destaquemos también que el acta de marras fue "redactada según minuta", conforme a práctica permitida por el reglamento notarial español,⁴ pero que reduce al mínimo la intervención del notario como consejero o asesor de los contratantes, circunscrita entonces a la mera y ritualista tarea de hacer constar la entrega de un texto compuesto por mano ajena, al cual va a revestir de ciertos requisitos extrínsecos y a amparar, dentro de los límites antes señalados (*supra*, nota 2), con la garantía de la fe pública extrajudicial. Quizá a esa mínima participación del notario en la formación del presente instrumento obedezca que se le designe como "acta" y no como "escritura". En todo caso, la doble circunstancia de denominar "acta" a la "escritura" y de parapetarse tras la minuta que le entregaron los otorgantes,⁵ hace suponer que mediante

² Véase el artículo 197, tanto del reglamento notarial español de 8 de agosto de 1935, vigente al tiempo de redactarse la (seudo) transacción, como del de 2 de junio de 1944, vigente cuando se nos hizo la consulta, uno y otro relativos a las "actas notariales", y ambos en contraste con los preceptos concernientes a las "escrituras", que se citan en la nota siguiente.

³ Cfr. arts. 1 y 17 de la ley del notariado, de 28 de mayo de 1862, y 156, núm. 9º, y 176, tanto del reglamento de 1935 como del de 1944, todos en contraste con los referentes a las actas mencionadas en la nota anterior.

⁴ Cfr. arts. 252 del de 7 de noviembre de 1921 y 147 tanto del de 1935 como del de 1944. Estos últimos hablan de "proyectos o minutas" y permiten al notario negarse a autorizar los mismos o bien salvar su responsabilidad haciendo constar las advertencias procedentes al final del instrumento público.

⁵ Las minutas o proyectos a que se refiere la legislación notarial española invocada en la nota anterior, tienen distinto carácter que las permitidas en México por el artículo

tales manejos el notario hubiese querido lavarse las manos en cuanto a su irregular actuación profesional en asunto que, por afectar a intereses de menores, habría exigido en él extremar el celo profesional.

2) En segundo término, llama la atención, y no refleja ciertamente mucha delicadeza profesional,⁶ el hecho de que don Francisco Torres Girón, designado protutor de los menores, aparezca como notario que testimonia documentos del consejo de familia, que a él se refieren —a manera del legendario “Yo Juan Palomo, yo me lo guiso, yo me lo como”—, como el acta (ésta sí, verdadera acta) de constitución de dicho organismo, en la que precisamente figura su nombramiento para un cometido, cual la protutela, de vigilancia y hasta de desconfianza⁷ respecto de los otros órganos tutelares y no de complacencia y menos todavía de connivencia hacia los mismos. Por desgracia, ninguno de los dos notarios, señores Corzo Abalos y Torres Girón, dejaron el prestigio jurídico y ético del cuerpo a la altura de la bien ganada fama de que en ambos sentidos disfruta en España.

3) En tercer lugar, si bien el consejo de familia,⁸ órgano que a partir

82 de la ley del notariado de 9 de enero de 1932 y suprimidas luego por el también artículo 82 de su sucesora la de 31 de diciembre de 1945. Acerca de las segundas, véanse nuestros dictámenes *Naturaleza de las “minutas” y de la acción para el otorgamiento de escritura. Pertinencia y acumulación de acciones, y vía procesal a seguir, en litigio relativo a compraventa de inmuebles y Crítica de una contestación a la demanda. Indicaciones complementarias acerca de las minutas*, en nuestro volumen “Clínica Procesal” (México, 1963), pp. 211-23 y 239-45, respectivamente.

⁶ Téngase en cuenta que conforme al artículo 299 del código civil, “el tutor y el protutor no podrán ser a la vez vocales del consejo de familia”, y que a tenor del 304, número 2°, del propio cuerpo legal, corresponde al presidente del consejo de familia “redactar y fundar sus acuerdos, haciendo constar la opinión de cada uno de los vocales y que éstos autoricen el acta con su firma”; y por si dichos preceptos no fuesen suficientemente explícitos acerca del apartamiento en que debió permanecer el notario-protutor, todavía la Dirección General de los Registros y del Notariado ha establecido que las certificaciones tomadas por el consejo de familia han de ser expedidas por su presidente, quien a la vez es el secretario del mismo (resoluciones de 20 de marzo de 1893, 23 de agosto de 1894 y 28 de mayo de 1897, citadas por MEDINA Y MARAÑÓN, *Leyes Civiles de España* —Madrid, 1935—, “Código Civil”, p. 106, col. 2a.).

⁷ Según revelan los artículos 234 y 236, número 3, del código civil español. Dice el primero: “El tutor no puede comenzar el ejercicio de la tutela sin que haya sido nombrado el protutor. El que dejare de reclamar este nombramiento, será removido de la tutela y responderá de los daños que sufra el menor”. Afirma el segundo: “El protutor está obligado:... 3º, A llamar la atención del consejo de familia sobre la gestión del tutor, cuando le parezca perjudicial a la persona o a los intereses del menor”.

⁸ Que muy bien podría ser considerado como un “órgano parajudicial”, conforme a la terminología de CARNELUTTI (cfr. su *Sistema di diritto processuale civile*, vol. I, núm.

de la vigencia del código civil español (1º de mayo de 1889) reemplaza al juez a tales efectos, concedió al tutor la autorización necesaria para la transacción⁹ e incluso oyó el dictamen de los “letrados” (abogados) señores Durán González y Sierra Canales, satisfaciendo así las exigencias de los artículos 269, número 12, y 274 del citado cuerpo legal, que vino a modificar en este punto las prescripciones de su ley de enjuiciamiento de 3 de febrero de 1881,¹⁰ no ha cumplido, en cambio (o al menos, de los documentos consultados no se desprende), con otras exigencias asimismo de ineludible observancia para la validez de la transacción efectuada con su asentimiento por el tutor. En efecto, el código civil español, reflejando en algunos de sus preceptos la desconfianza hacia el consejo de familia, que en recientes legislaciones ha llevado a su reemplazo por otras instituciones,¹¹ prescribe

200 —Padova, 1936—: vol. II en la traducción castellana: Buenos Aires, 1944). máxime en el campo de la jurisdicción voluntaria, donde precisamente ha venido a reemplazar al juez en la concesión de la autorización para transigir sobre los derechos de los menores e incapacitados: véanse, por un lado, los artículos 269, número 12º, y 274 del código civil, que se transcriben en la nota 10, y 2025 de la ley de enjuiciamiento civil de 1881, que ha de reputarse derogado por aquéllos.

⁹ A no confundir, dicho se está, con la transacción que en virtud de la autorización concedida se celebre después. Pruébalo que en el presente caso, la autorización se concedió el 28 de enero de 1942 y la (seudo) transacción se firmó el 30.

¹⁰ A saber: las contenidas en su libro III (“jurisdicción voluntaria”), parte primera, título XI (“De la enajenación de bienes de menores e incapacitados y transacción acerca de sus derechos”), artículos 2011-30, que sólo podrán estimarse vigentes en la medida en que sean complementarios y compatibles con los artículos 164 y 270-5 del código civil. El actual régimen español, por tanto, discrepa del mexicano del Distrito (título XV, capítulo III, arts. 915-22 cód. proc. civ. de 1932), en que mientras éste mantiene la autorización judicial, como hizo su modelo la ley de enjuiciamiento de 1881, aquél la ha reemplazado por la del consejo de familia. He aquí ahora los artículos del código civil español mencionados en el texto, a los que añadiremos el 1810: *Art. 269*: “El tutor necesita autorización del consejo de familia:... 12. Para transigir y comprometer en árbitros las cuestiones en que el menor o incapacitado estuviere interesado”.—*Art. 274*: “La autorización para transigir o comprometer en árbitros deberá ser pedida por escrito, en que el tutor exprese todas las condiciones y ventajas de la transacción. El consejo de familia podrá oír el dictamen de uno o más letrados, según la importancia del asunto, y concederá o negará la autorización. Si la otorgase, lo hará constar en el acta”.—*Art. 1810*: “El tutor no puede transigir sobre los derechos de la persona que tiene en guardia sino en la forma prescrita en el número 12 del artículo 269 y en el artículo 274 del presente código. El padre, y en su caso la madre, pueden transigir sobre los bienes y derechos del hijo que tuvieren bajo su potestad; pero si el valor del objeto sobre que recaiga la transacción excediera de dos mil pesetas, no surtirá ésta efecto sin la aprobación judicial”.

¹¹ Como el juez tutelar en Italia (cfr. arts. 344 del código civil de 1942 y 43-7 de las disposiciones para su aplicación) o como el régimen de consejos locales de tutela

para que la autorización pueda concederse, que el tutor haga “constar debidamente” las “causas de necesidad o utilidad” de la misma;¹² y de que semejante requisito, previo e inexcusable, se haya cumplido no hay vestigio alguno en los antecedentes consultados, donde únicamente se reproduce el acta de la sesión celebrada el 28 de enero de 1942 por el consejo de familia, la cual, además de sumamente breve, se contenta con mencionar, sin recoger ni siquiera extractar su contenido, el referido dictamen de los señores Durán González y Sierra Canales.

4) Por último, el defecto más grave, ya que no es extrínseco o de forma, sino intrínseco o de fondo, consiste en que la supuesta transacción no tiene de tal más que el nombre. Para demostrarlo, basta con transcribir el artículo 1809 del código civil español, que define o determina el alcance legal de la transacción, de acuerdo con una fórmula muy difundida en los dominios legislativos¹³ y que, por añadidura, coincide esencialmente con la del artículo 1770 del código civil venezolano de 13 de julio de 1922. El citado artículo dice así: “La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que habían comenzado”. (El precepto venezolano es idéntico al español hasta “alguna cosa”, y luego prosigue: “terminan un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”). A la vista de disposiciones tan terminantes, como las dos citadas, surge en seguida la pregunta de qué clase de transacción¹⁴ es aquella en que una de las partes (doña Eduarda García Oñate) lo obtiene todo y la otra (los dos menores) no consigue nada. La propia acta habla repetidas veces de *reconocimiento* y de *renuncia* del

y jueces pupilares que, inspirándose en los §§ 1837 y 1849-51 del código civil alemán de 1896/1900, se adoptó en el Distrito Federal (cfr. arts. 631-4 cód. proc. civ. de 1928; 901 y 909-10 cód. proc. civ. y 67-71 de la ley orgánica de los tribunales comunes, ambos de 1932).

¹² Artículo 270 cód. proc. civ. español: “El consejo de familia no podrá autorizar al tutor para enajenar o gravar los bienes del menor o incapacitado sino por causas de necesidad o utilidad, que el tutor hará constar debidamente. La autorización recaerá sobre cosas determinadas”.

¹³ Para no prolongar la lista, y además del artículo 1770 del código venezolano que en seguida se cita, véanse el § 779 del alemán, el artículo 2944 del mexicano del Distrito y sus numerosos concordantes en los estaduales o el 1965 del italiano.

¹⁴ Acerca de su naturaleza, véanse, entre otros, CARNELUTTI, *La transazione è un contratto?* (en “Rivista di diritto processuale”, 1953, I, pp. 185-90), y POHLE, *Sobre la terminación del proceso civil por medio de la transacción* (en “Revista de Derecho Privado” —Madrid—, enero de 1954, pp. 1-19; traducción de Fairén Guillén). Y para el estudio de la misma, la bibliografía citada por FURNO en *Accertamento convenzionale e confessione stragiudiziale* (Firenze, 1948), pp. 58, nota 1, y 181, nota 1.

tutor, en nombre de sus pupilos, a favor de doña Eduarda, sin reciprocidad alguna por parte de ésta y, por tanto, tales actos pertenecen de lleno a los dominios de la *autocomposición unilateral* y no a los de la *bilateral*, a que, en cambio, correspondería la verdadera transacción.¹⁵ Ahora bien: si don Rodolfo Córdoba Llopis, como capaz que actuaba en nombre e interés propios, pudo efectuar esas renunciaciones o reconocimientos unilaterales, no sucede lo mismo con don Marcelino Celada Castro, ya que el código civil prohíbe al tutor "donar o renunciar cosas o derechos pertenecientes al menor o incapacitado" (art. 275, núm. 1), sin que la norma prevea derogaciones al categórico mandato que establece, ni mucho menos consienta que se la burle mediante la transformación de la renuncia en una transacción ficticia o simulada. A su vez, ese artículo 275 se liga con otros dos del propio código civil: el 4, a cuyo tenor "son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, salvo los casos en que la misma ley ordene su validez", excepción que en nuestra hipótesis no se realiza;¹⁶ y en cierto sentido, precisamente por no ser transacción, el 1817, apartado primero, que en relación con el 1265, siempre del código civil, establece la nulidad de las transacciones en que intervengan error, dolo, violencia o falsedad de documentos;¹⁷ y todo hace suponer que en este turbio negocio, los desaprensivos parientes (abuela y tíos) de los menores perjudicados se coludieron en contra de ellos, contando a tal fin con la connivencia descarada del notario y protutor don Francisco Torres Girón y con la negligencia, si es que no con la solapada complicidad, del otro notario, don Mariano Corzo Abalos.

Caracas (Venezuela), 1º de noviembre de 1950.

¹⁵ Cf. CARNELETTI, *Sistema*, cit. vol. I, núms. 55-7; ALCALÁ-ZAMORA, *Proceso, autocomposición y autodefensa (Contribución al estudio de los fines del proceso)* (México, 1947), pp. 75-85. Véase también ANILA LOZADA, *Autocomposición* (México, MCMLVI), *passim*.

¹⁶ El artículo citado se compone de un segundo párrafo, a cuyo tenor, "los derechos concedidos por las leyes son renunciables, a no ser esta renuncia contra el interés o el orden público, o en perjuicio de tercero".

¹⁷ *Artículo 1817*: "La transacción en que intervenga error, dolo, violencia o falsedad de documentos, está sujeta a lo dispuesto en el artículo 1265 de este código./Sin embargo, no podrá una de las partes oponer el error de hecho a la otra, siempre que ésta se haya apartado por la transacción de un pleito comenzado".—*Artículo 1265*: "Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo".

V

PERSONALIDAD DEL HEREDERO UNICO DE LA LEGATARIA PARA RECLAMAR EL LEGADO TRAS EL FALLECIMIENTO DE LA MISMA

A) ANTECEDENTES

a) *Don Gilberto Juárez Alvarez, domiciliado en Albacete (España), reclamó en México, D. F., en junio de 1957, un legado instituido a favor de su madre, doña Carmen Alvarez Fonseca. A tal fin, presentó testimonio expedido el 20 de marzo de 1948 por el notario de dicha ciudad española don Juan M. Farache, relativo al testamento otorgado por doña Carmen el 3 de enero de 1930 en Albacete, ante el notario don Luis Iriarte y Avila, y acreditativo, además, del fallecimiento de la misma. En la cláusula sexta del testamento en cuestión aparece como único y universal heredero de la señora Alvarez Fonseca su mencionado hijo don Gilberto, y en la octava figura la prohibición terminante de acudir a una testamentaria judicial (véase nota 2) y se designan contadores-partidores para que practiquen extrajudicialmente la liquidación de la sociedad conyugal y de la testamentaria.*

b) *Debiendo acreditarse ante los tribunales mexicanos la cualidad de único y universal heredero de don Gilberto,¹ así como la vigencia de los artículos de la ley de enjuiciamiento civil española de 3 de febrero de 1881 que autorizan la tramitación extrajudicial de las testamentarias,² surgieron*

¹ Mediante la resolución que apruebe el testamento, reconozca a los herederos y haga el nombramiento de albacea: cfr. art. 797 cód. proc. civ. D. F., en relación con el 790.

² Los copiamos a continuación.—*Art. 1039: "Los herederos voluntarios y los legatarios de parte alicuota no podrán promover el juicio voluntario de testamentaria cuando el testador lo haya prohibido expresamente".—Art. 1044: "Aunque sean menores o estén incapacitados los herederos, no se podrá prevenir el juicio necesario de testamentaria cuando el testador lo haya prohibido expresamente./Si se hubieren incoado las diligencias preventivas a que se refiere el artículo 1042, se sobreeserá en ellas luego que con la copia del testamento se acredite dicha prohibición".—Art. 1045: "Cuando el testador haya prohibido la intervención judicial en su testamentaria, para que esta prohibición produzca los efectos expresados en el artículo anterior y en el 1039, será necesario que aquél haya nombrado una o más personas, facultándolas para que, con el carácter de albaceas, contadores o cualquiera otro, practiquen extrajudicialmente todas las operaciones de la testamentaria".—Art. 1049: "Las liquidaciones y particiones de herencia hechas extrajudicialmente, aunque lo hayan sido por contadores nombrados por el testador, deberán presentarse a la aprobación judicial, siempre que tenga interés*

para el abogado que nos honró con su consulta algunas dudas,³ las principales de las cuales giran en torno a los dos siguientes problemas: a) el referente a la legalización de la copia del testamento otorgado por doña Carmen, y b) el concerniente a la personalidad de su hijo don Gilberto para reclamar el legado establecido a favor de aquélla y, en definitiva, tras su fallecimiento, de él mismo, como heredero único de la causante. Junto a esos dos extremos capitales, trataremos también uno secundario o accesorio, a nuestro entender, o sea el de la posible repercusión del término de la testamentaría sobre la personalidad del heredero.

B) DICTAMEN

A) Legalización de la copia del testamento.—B) Personalidad del heredero para reclamar el legado.—C) Posible repercusión del término de la testamentaría sobre la personalidad del heredero.

1) A) *Legalización de la copia del testamento.*—En la comunicación dirigida por el abogado consultante a la Embajada de España en México solicitando a un tiempo constancia probatoria⁴ respecto del artículo 1015 de la ley de enjuiciamiento civil española y legalización de la expresada copia, se lee textualmente: “En primer lugar, solicito atentamente sea legalizado el testimonio anexo, cuya firma ha sido ya legalizada por el Registro de la Pro-

en ellas como heredero o legatario de parte alienota algún menor, incapacitado o ausente cuyo paradero se ignore”. Este último precepto ha de considerarse modificado, por lo que concierne a los menores, por el texto posterior del artículo 1060 del código civil de 1.º de mayo de 1889, que dice así: “Cuando los menores de edad estén sometidos a la patria potestad y representados en la partición por el padre o, en su defecto, por la madre, no será necesaria la intervención ni la aprobación judicial”.

³ Además de las que luego se examinan en el cuerpo del dictamen, hubo otras relativas a documentos que no tuvimos a la vista (partidas de defunción de los padres de don Gilberto y certificado del Registro de últimas voluntades — véase *infra*, nota 13— en cuanto a inexistencia de testamento de doña Carmen posterior al notarial de 3 de enero de 1930). Fueron dilucidadas en conversaciones con el abogado consultante, razón por la cual no se reproducen ahora.

⁴ Requerida por el artículo 284 cód. proc. civ. D. F. Acerca del acreditamiento en juicio de preceptos jurídicos, véase lo que decimos en *La prueba del derecho consuetudinario* (en “Revista de Derecho Privado”, mayo de 1931, pp. 145-57, y luego en “Estudios de Derecho Procesal” —Madrid, 1934—, pp. 129-60), en *Examen del código de procedimientos civiles de Chihuahua (Comparado con el del Distrito y Territorios Federales)* (Chihuahua, 1959), pp. 29-30 y 70-1, y en *Clinica Procesal* (México, 1963), pp. 230, 234, 360 y 401.

piedad de Albacete (subrayado nuestro), a fin de que sea aceptado por las autoridades mexicanas”. El abogado consultante nos puntualizó poco después que donde se escribió “cuya firma ha sido ya legalizada por el Registro de la Propiedad de Albacete”, lo que en realidad quiso decirse fue: “. . . testimonio anexo, expedido” por la citada oficina o servicio. Por desgracia, no con ello queda resuelto el problema, que podría originar un serio obstáculo, a la vista de las disposiciones españolas en materia de legalización de documentos que hayan de surtir efecto en el extranjero,⁵ con tanto más motivo cuanto que la Embajada de España, mediante un escamoteo visible a todas luces, no legaliza la firma del Registrador de la Propiedad de Albacete (acaso por ser absolutamente ilegible),⁶ que es quien, según el abogado consultante, *expidió* el testimonio, aunque, a decir verdad, se limitó a poner una anotación, también ilegible en gran parte, al final de aquél, *expedido* efectivamente, y así se expresa, por el notario don Juan M. Farache. En este sentido, la Embajada obró correctamente y a la vez sorteó el escollo de la firma y anotación ilegibles del registrador; pero queda en pie una delicadísima cuestión, a un tiempo jurídica y política: la de hasta qué punto resulta válida la legalización extendida por la Embajada de España (republicana) respecto de un documento notarial procedente de la España franquista. Nos limitamos a apuntar una posibilidad, que acaso se suscite por la parte contraria, si quiere oponerse a todo trance al abono del legado. Naturalmente, si las autoridades y tribunales mexicanos aceptan como buena la legalización extendida por la Embajada de España en la forma que acabamos de exponer, la dificultad desaparecería, porque si no hay mejor sordo que

⁵ *Artículo 30 de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862*: “Las escrituras autorizadas por notario harán fe en la provincia en que resida./Para hacerla en las demás provincias, deberá ser legalizada la firma del notario autorizante por otros dos notarios del mismo partido judicial, o por el visto bueno del juez de primera instancia, que pondrá el sello del juzgado”.—*Artículo 269 del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944*: “Cuando se trate de documentos que hayan de surtir efecto en el extranjero y el Cónsul del país respectivo no legalice directamente la firma del notario autorizante, el Decano del Colegio Notarial o quien lo sustituya legalizará la firma del Notario, haciendo constar necesariamente, en este caso, su cualidad de Decano accidental./La firma de los Decanos será legalizada por la Dirección General [a saber: de los Registros y del Notariado en el Ministerio de Justicia]. A este efecto, las Juntas directivas de los Colegios remitirán a la Dirección General la firma del Decano y de quien legalmente lo sustituye, para que puedan ser comprobadas”.

⁶ La frecuencia cada día mayor de firmas ilegibles en toda clase de documentos, suscita muy delicados problemas (véase, verbigracia, nuestro dictamen *Denegación del despacho de ejecución por resultar ilegible la firma del girador*, en “Clínica Procesal”, cit., pp. 433-7) y debería provocar medidas legislativas para la corrección del mal.

el que no quiere oír, tampoco hay mejor ciego que el que no quiere ver: pero bueno será estar prevenido ante la contingencia de que el demandado alegue el vicio o irregularidad de la legalización, que probablemente afectará asimismo a los restantes documentos remitidos por el señor Juárez Alvarez.

2) A título complementario añadiremos que de acuerdo con los artículos de la legislación notarial transcritos en la nota 5, resulta evidente que la legalización no satisface los requisitos del derecho español. Rotas las relaciones diplomáticas entre México y España, debió haber hecho la legalización el Cónsul de Cuba (país que, al menos en la fecha de la emisión del dictamen, tenía a su cargo los intereses mexicanos en España) o, en su defecto, haberse observado el procedimiento previsto por el artículo 269 del reglamento notarial de 1914 (*supra*, nota 5). Más aún: conforme a la opinión de Carlos Soldevila, la cadena legalizadora no se detendría en tal caso en la Dirección General de los Registros y del Notariado, sino que la firma del Director General habría a su vez de ser legalizada por el Ministro de Justicia,⁷ la suya por el Ministro de Estado⁸ y, por último, la de éste por el representante diplomático del país donde el documento vaya a producir efectos,⁹ a saber: la Embajada de Cuba en Madrid, en nuestro caso, por la razón expuesta. Si a ello se agrega que la Embajada de España en México no está en condiciones de certificar su conocimiento respecto de la firma del notario autorizante de Albacete, se corre el riesgo de que no sólo su legalización sea objetada por la contraparte, sino de que incluso el juzgador, al socaire del artículo 257 del código procesal civil para el Distrito Federal (que no se circunscribe a las circunstancias del 255, sino que se extiende asimismo al 256: documentos que deben acompañar a la demanda),¹⁰ detenga el curso de la demanda hasta que el defecto de legalización se subsane.

3) B) *Personalidad del heredero para reclamar el legado*.—Del testamento se deduce, sin género alguno de dudas, la cualidad del heredero único de don Gilberto Juárez Alvarez (cláusula sexta). Sólo de existir testamento posterior, que instituyese otros herederos, en cuanto al tercio de libre dispo-

⁷ A título de "notario mayor del reino" (art. 9 de la ley del notariado de 1862).

⁸ De "Asuntos Exteriores", a partir de la ley de 30 de enero de 1938, que reemplazó por una más exacta la tradicional denominación de dicho ministerio en España.

⁹ Cfr. SOLDEVILA, *voz Legalización*, en la "Enciclopedia Jurídica Española" editada por Seix, tomo XXI (Barcelona, s.f.), pp. 213-4.

¹⁰ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *En torno a los artículos 95 y 96 del código procesal civil del Distrito Federal* (en "Clínica Procesal", cit., pp. 371-5), núm. 6, p. 373.

sición (ya que los otros dos —de legítima y de mejora—¹¹ le corresponderían a él en todo caso, como hijo único del causante)¹² —hipótesis que, pese al certificado del registro de últimas voluntades,¹³ no puede descartarse en principio—,¹⁴ o, lo que es inverosímil, que se hubiese desheredado luego al señor Juárez por alguna de las causas taxativamente marcadas por los artículos 852 (en relación con el 756) y 853 del código civil español,¹⁵ surgirían dificultades en este punto; pero huelga decir que tales hechos, de haberse producido, tendrían que ser afirmados y probados por la parte contraria.¹⁶

4) También se desprende del testamento que don Gilberto tiene el carácter de *albacea*, aun cuando topográficamente, por decirlo así, la designación se encuentre inadecuada y borrosamente colocada al final de una cláusula, la segunda, que por su epígrafe (“Amortajamiento, entierro y sufragios”) no parece referirse a dicho extremo. Más todavía: dado que el código civil español admite junto al *albacea* universal, *albaceas* particulares con facultades circunscritas¹⁷ y que en el testamento de la señora Alvarez Fonseca se

¹¹ Véase ELFEEN, *Die Mejora: Geschichte und Dogmatik im spanischen und süd-amerikanischen Recht* (Berlín, 1962), así como nuestra reseña del mismo, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, 1962, pp. 637-9.

¹² Cfr. arts. 808 y 823 del código civil español.

¹³ O más exactamente: “Registro General de Actos de Ultima Voluntad”, creado en el Ministerio de Justicia por el decreto de 14 de noviembre de 1885.

¹⁴ Aparición, por ejemplo, de un testamento ológrafo posterior al notarial; aunque dado el tiempo transcurrido, su hallazgo pertenecería al género de lo rocambolesco.

¹⁵ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *¿Cabe promover en un abintestato un declarativo de mayor cuantía, sobre indignidad para heredar, como incidente de previo pronunciamiento en pieza separada?* (primero en “Revista Cubana de Derecho”, julio-diciembre de 1948, pp. 211-40, y luego en “Clínica Procesal”, cit., pp. 111-35), *passim*.

¹⁶ Cfr. arts. 260, 266 y, sobre todo, 281 cód. proc. civ. D. F.

¹⁷ *Art. 894*: “El albacea puede ser universal o particular./En todo caso, los albaceas podrán ser nombrados mancomunada, sucesiva o solidariamente”.—*Art. 901*: “Los albaceas tendrán todas las facultades que expresamente les haya conferido el testador, y no sean contrarias a las leyes”.—*Art. 902*: “No habiendo el testador determinado especialmente las facultades de los albaceas, tendrán las siguientes: 1a. Disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador con arreglo a lo dispuesto por él en el testamento; y, en su defecto, según la costumbre del pueblo (*En relación con la cláusula segunda del testamento de doña Carmen —infra, nota 18—, esta regla confirma plenamente la cualidad de albacea de su hijo don Gilberto*); 2a. Satisfacer los legados que consistan en metálico, con el conocimiento y beneplácito del heredero; 3a. Vigilar sobre la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento, y sostener, siendo justo, su validez en juicio y fuera de él; 4a. Tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes, con intervención de los herederos presentes”.

nombraron dos contadores-partidores (cláusula octava), cabría llegar a la conclusión de que es a éstos únicamente, o bien a ellos en unión de don Gilberto, pero no a él solo (una vez fallecido su padre, que era el otro albacea, a tenor de la cláusula segunda), a quienes incumbe la representación legal de la testamentaria. Semejante perspectiva debe, sin embargo, descartarse, por diversas consideraciones, que a continuación exponemos.

5) Si el testamento hubiese sido ológrafo, fácil habría sido que en él se hubiese deslizado algún error terminológico y que en el párrafo aludido de la cláusula segunda¹⁸ el vocablo "albacea" apareciese utilizado en sentido impropio (en algún testamento de esa clase hemos visto, por ejemplo, llamar "tutores" a los albaceas); pero doña Carmen testó ante notario, funcionario que ingresa mediante muy severas oposiciones en un cuerpo de gran prestigio en España y que no se limita a la escueta dación de fe respecto de las manifestaciones de sus clientes, sino que tiene el ineludible deber de asesorarles.¹⁹ Basta, además, la lectura del testamento para cerciorarse, por su técnica y su terminología, de que le dio forma un jurisperito y no una señora sin profesión, como la testadora. Por consiguiente, la palabra "albaceas" se usó con plena conciencia de su significado jurídico, y de ahí que no sea lícito poner en tela de juicio la concurrencia de tal cualidad en el señor Juárez.

6) Podrían, sin embargo, surgir dudas acerca de si es albacea particular tan sólo o si, siéndolo universal, comparte el albaceazgo con los contadores-partidores. Para despejar estas incógnitas, recordaremos, ante todo, que según el artículo 675 del código civil, "toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento" (el tercer párrafo del artículo no interesa aquí). Dicho precepto ha sido ratificado por una reiterada jurisprudencia, de acuerdo con la cual, el testamento es ley fundamental en todo lo que afecte los derechos

¹⁸ "Todo lo demás referente a entierro y a celebración de pías sufragios por el eterno descanso de mi alma, que encomiendo a Dios, lo dejo a la prudente discreción de mi marido y de mi hijo, a quienes nombro albaceas" (también aquí el subrayado es nuestro).

¹⁹ Artículo 1º, apartado 2º, del citado reglamento notarial: "Los notarios son a la vez profesionales del derecho y funcionarios públicos, correspondiendo a este doble carácter la organización del notariado. Como profesionales del derecho tienen la misión de asesorar a quienes reclamen su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquéllos se proponen alcanzar".

sucesorios;²⁰ y si ahora relacionamos ambas declaraciones (la legal y la jurisprudencial) con el principio general de hermenéutica conforme al cual, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, resultaría que si en la mencionada cláusula segunda del testamento se habla lisa e inequívocamente de "albaceas", sin cortapisas ni desviaciones de ningún género, no es lícito restringir el alcance del cargo, con tanto más motivo cuanto que todo el testamento revela la más absoluta confianza y el máximo afecto de la testadora hacia su marido y su hijo y su deseo de no cercenar sus derechos y atribuciones sucesorios. Además, cuando el testador no determina las facultades de los albaceas, entra en juego el artículo 902 del código civil (véase *supra*, nota 17), sobremanera explícito respecto de los poderes que les corresponden (destaquemos la importancia de su regla o facultad tercera).

7) Persuadidos, pues, de que el señor Juárez Alvarez no sólo es *heredero* sino también *albacea*, nos queda por dilucidar el punto de si lo es por sí solo o en unión de los contadores-partidores. Según la jurisprudencia española, el cargo de contador-partidor "no constituye una función esencialmente distinta de la del albacea, ni se diferencia más que por la especialidad del trabajo que se les encomienda, siendo por esta razón aplicables a los contadores-partidores las mismas reglas de funcionamiento que a los albaceas".²¹ Pero de ahí no cabe llegar a una identificación absoluta de los respectivos cometidos, máxime cuando, como en el presente caso, ni el espíritu ni la letra del testamento consienten la plena equiparación. En efecto: una cosa es que a los contadores-partidores se les apliquen las "reglas de funcionamiento" (léase, las de actuación o procedimentales) que a los albaceas, y otra que constituyan exactamente la misma figura, puesto que el albacea se encuentra situado por el legislador en un plano netamente superior al de los meros contadores-partidores, como se comprueba cotejando los artículos 901 y 902, por un lado, y el 1057, por otro,²² los tres del código civil español.

²⁰ Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de Madrid, de 16 de diciembre de 1892, 29 de mayo de 1893, 28 de abril de 1894, 3 de abril y 17 de junio de 1915, citadas por MEDINA Y MARAÑÓN en *Leyes civiles de España* (Madrid, 1935); p. 200; en análogo sentido, las de 22 de marzo de 1905 y 1º de febrero de 1906, en *ob. cit.*, p. 201.

²¹ Sentencia de la Sala Civil del Supremo de 5 de febrero de 1908, consultable en *Enciclopedia Jurídica Española*, cit., tomo VIII (Barcelona, s.f.), pp. 826-7.

²² Los artículos 901 y 902 figuran en la nota 17. El artículo 1057 dice así: "El testador podrá encomendar por acto *inter vivos* o *mortis causa* para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquiera persona que no sea uno de los herederos. Lo dispuesto en este artículo y en el anterior se observará aunque entre los coherederos haya alguno de menor edad o sujeto a tutela; pero el comisario

Más concretamente: mientras los albaceas pueden llevar a cabo "los trabajos de partición"²³ —sin duda, en aplicación del principio de que "quien puede lo más puede lo menos"—,²⁴ la misión de los meros contadores-partidores se circunscribe a realizar las operaciones de liquidación, división y adjudicación del caudal relicto, sin que les competan, en cambio, las facultades que son exclusivas de aquéllos. Y si examinamos la cláusula octava del testamento de doña Carmen, única que a los contadores-partidores se refiere, se comprobará en seguida que su propósito no fue erigirlos en albaceas a igual nivel que su marido y que su hijo, sino tan sólo encomendarles, en claro papel de auxiliares de éstos, la tarea de efectuar las operaciones sobre "liquidación de la sociedad conyugal" (por ser el régimen de gananciales el normal en España)²⁵ y las demás de carácter testamentario (con exclusión, dicho se está, en nuestro caso, de la partición, al ser único el heredero), a fin de satisfacer la exigencia del artículo 1045 de la ley de enjuiciamiento civil (véase también el 1039, ambos en la nota 2) en cuanto a la prohibición de las testamentarías judiciales. Y si bien el precepto semeja equiparar albaceas y contadores-partidores, lo hace tan sólo en orden a la práctica de las operaciones divisorias, que como hace un instante indicábamos, pueden ejecutar lo mismo unos que otros.

8) C) *Posible repercusión del término de la testamentaría sobre la personalidad del heredero.*—Desconocemos, por no habérsenos facilitado entre los antecedentes de la consulta, la fecha exacta en que falleció la testadora; pero del párrafo final del testimonio de su testamento aparece que en marzo de 1948 hacía tiempo que había muerto; y como el tratarse de testamentaría extrajudicial y heredero único, a la vez que albacea, hay que suponer que la sustanciación alcanzó el máximo de rapidez posible, la testamentaría debió quedar conclusa hace bastantes años, y esa creencia la ratifica la anotación final del Registro de la Propiedad de Albacete, que no hemos logrado descifrar, pero que muy probablemente se refiere a la inscripción del título de deberá en este caso inventariar los bienes de la herencia, con citación de los coherederos, acreedores y legatarios". Confirma el precepto, desde otro ángulo, como también el 908 (*infra*, nota 23), que "la simple facultad de hacer la partición" significa menos que el albaceazgo.

²³ *Art. 908, ap. 1ª, cód. civ. español*: "El albaceazgo es cargo gratuito. Podrá, sin embargo, el testador señalar a los albaceas la remuneración que tenga por conveniente: todo sin perjuicio del derecho que les asista para cobrar lo que les corresponda por los trabajos de partición u otros facultativos". El precepto revela que la partición es sólo una de las actividades que comprende al albaceazgo o, mejor dicho, que puede abarcar.

²⁴ Consagrado por la sentencia de 10 de marzo de 1903: cfr. MEDINA Y MARAÑÓN, *ob. cit.*, p. 528.

²⁵ Cfr. art. 1315 cód. civ.

heredero en el mismo, tras la aprobación de la partición, que, según los casos, puede ser notarial o judicial.²⁶ Por lo demás, siendo don Gilberto, como indiscutiblemente lo es, el heredero único de doña Carmen, no creemos que la circunstancia de que se hayan terminado o no las operaciones testamentarias pueda influir para nada en la percepción del legado; y si la contraparte, por cualquier causa, adujese la pendencia de la testamentaria a estas alturas, sería ella quien habría de probar tal circunstancia. Lo importante es acreditar, a través de los dos testamentos (a saber: el mexicano que estableció el legado y el español que instituyó al heredero de la legataria) el vínculo del señor Juárez con el legado procedente de México; en tanto que el término o no de la testamentaria podría obedecer a causas ajenas a la voluntad de dicho heredero y legatario.²⁷ Únicamente si el heredero hubiese repudiado la herencia,²⁸ ello modificaría, como es natural, el panorama; pero aparte de que el supuesto no se ha dado, si el demandado lo invocase, correría de nuevo por su cuenta la carga de la prueba.²⁹

México, D. F., 4 de agosto de 1957.

²⁶ Véanse los artículos 1049, 1050 y 1081 de la ley de enjuiciamiento civil.

²⁷ *Art. 904 cód. civ.*: "El albacea a quien el testador no haya fijado plazo, deberá cumplir su encargo dentro de un año contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento o de alguna de sus disposiciones".—*Art. 905*: "Si el testador quisiere ampliar el plazo legal, deberá señalar expresamente el de la prórroga. Si no lo hubiese señalado, se entenderá prorrogado el plazo por un año./Si transcurrida esta prórroga no se hubiese todavía cumplido la voluntad del testador, podrá el juez conceder otra por el tiempo que fuere necesario, atendidas las circunstancias del caso".—*Art. 906*: "Los herederos y legatarios podrán, de común acuerdo, prorrogar el plazo del albaceazgo por el tiempo que crean necesario; pero si el acuerdo fuese sólo por mayoría, la prórroga no podrá exceder de un año".

²⁸ *Cfr. arts. 988 y ss. cód. civ. español.*

²⁹ En cuanto a la liquidación del impuesto de derechos reales, encomendada a los Abogados del Estado —véase mi artículo *Ministerio Público y Abogacía del Estado*, en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", cit., pp. 37-64— o, en su defecto, a los Registradores de la Propiedad (*cfr. art. 20 del decreto de 21 de marzo de 1958*), constituye una exigencia fiscal, que no coincide necesaria ni automáticamente con la conclusión de la testamentaria.

VI

EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL COMO CONSECUENCIA DE LA EXPLOSION DE UNA FABRICA CLANDESTINA DE COHETES

A) ANTECEDENTES

a) *A comienzos de 1961 hizo explosión una fábrica clandestina de cohetes en una colonia proletaria del Distrito Federal y produjo daños considerables en las viviendas próximas a ella.*

b) *Varios de los damnificados con tal motivo se dirigieron a nosotros a fin de conocer las normas invocables y el camino a emprender para conseguir la indemnización correspondiente. La respuesta, sumamente breve y sencilla, se recoge en las líneas siguientes.*

B) DICTAMEN

1) Conforme al artículo 29 del código penal de 1931 a la vez para la Federación y el Distrito, la reparación del daño a satisfacer por el delincuente tiene el carácter de "pena pública", y a tenor del 34 del propio cuerpo legal, "se exigirá de oficio por el ministerio público, en los casos en que proceda", sin perjuicio de que el ofendido renuncie a la indemnización (art. 35 cód. cit.)¹ ni de que el o los damnificados se constituyan en parte coadyuvante (art. 9 cód. proc. pen. D. F.).

2) Si de acuerdo con lo expuesto, los damnificados se hubiesen constituido en coadyuvantes y no hubiesen apelado de la sentencia de primera instancia adversa a ellos, según les permite el artículo 417, fracción III, del código procesal penal, entonces nada cabría hacer, porque habrían consentido el fallo (art. 443, frac. I, cód. cit.).

3) Si, por el contrario, los damnificados no se hubiesen incorporado como coadyuvantes al proceso penal y la sentencia firme que le haya puesto término no se refiriese para nada a ellos,² en tal caso no quedarían afectados

¹ Con la curiosa y, en el fondo, inmoral consecuencia de que entonces el importe de la reparación a que renuncie el ofendido se aplicará al Estado (art. 35 cit., párrafo 3º), que se **lucra así con la comisión de los delitos.**

² Pese al artículo 34 del código penal, el ministerio público podría desconocer la existencia de uno o más damnificados o no hallarse en condiciones de fijar con exactitud el monto total de los daños causados, máxime en un caso, como en el de la consulta,

por la cosa juzgada, porque pese a los efectos *erga omnes* que ésta surte en materia penal y a la consideración de "pena pública" que el susodicho artículo 29 del código penal atribuye a la reparación del daño,³ la exigencia de la misma es de naturaleza civil y en manera alguna punitiva,⁴ como lo demuestra que venga regulada por el código civil⁵ y que respecto de la acción civil proveniente del delito quepa transacción (art. 2947 cód. civ.), solución ésta que no sería posible respecto de la acción penal,⁶ como tampoco renuncia a ella.⁷ Por tanto, la cosa juzgada en orden a la responsabilidad civil ha de entenderse que opera *inter partes* y que se rige por el

de explosión, cuyos efectos se manifiestan a veces a mucha distancia del lugar en que la misma se produjo.

³ Considerar la reparación del daño "pena pública", además de que por lo menos nominalmente conduce a la doble sanción, lejos de significar avance, como supone, verbigracia FRANCO SODI (en *El procedimiento penal mexicano*, 4a. ed. —México, 1957—, pp. 38-41), representa retroceso: cfr. SILVA MELERO, *El problema de la responsabilidad civil en el derecho penal* (en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", diciembre de 1950, pp. 635-69; reseña nuestra, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 12, septiembre-diciembre de 1951, pp. 239-40), así como BETTIOL, *Su alcune caratteristiche giuridiche e politiche del processo penale* (en "Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti", vol. IV —Padova, 1950—, pp. 121-33), p. 126; véase también nuestro *Derecho procesal penal* (en colaboración con LEVENE h.), tomo II (Buenos Aires, 1945), pp. 94-6.

⁴ Sólo de aceptarse la tesis de CARNELUTTI acerca de la inescindibilidad del contenido penal y el no penal del enjuiciamiento criminal (cfr. sus *Lezioni sul processo penale*, vol. I —Roma, 1946—, núm. 60), cabría sostener el criterio que combatimos: pero su punto de vista resulta indefendible: véase nuestro *Prólogo* a la traducción de la citada obra (Buenos Aires, 1950; pp. 1-29), núms. 6 y 7.

⁵ Véanse los artículos 1910 y siguientes del federal y distrital de 1928/32, muy especialmente, en la hipótesis del dictamen, el 1913, que de manera expresa se refiere a sustancias explosivas o inflamables.

⁶ Véase el silencio de los artículos 91 a 118 del código penal, que habrían sido los indicados para acogerla. Acerca de las razones por las que la justicia penal contemporánea no brinda margen para la transacción, nos remitimos a los números 25, 62 y 63 de nuestro artículo *La reforma procesal penal en el Perú: El anteproyecto Zavala* (en "La Revista del Foro", de Lima, julio-diciembre de 1939, pp. 329-424, y después en nuestros "Ensayos de Derecho Procesal" —Buenos Aires, 1944—, pp. 295-409).

⁷ Aquí, con la salvedad del artículo 93 del código penal (perdón del ofendido, con efecto extintivo sobre la acción penal, en los casos y condiciones que expresa), en contraste con el 35 a propósito de la acción civil. Agreguemos que ésta sería también susceptible de arbitraje, al menos en los ordenamientos que lo autorizan respecto de los mismos negocios que la transacción (cfr. art. 1821, en relación con el 1813, del código civil español; véase también el 615 cód. proc. civ. D. F.), la cual, como recordamos en el texto, puede operar frente a la responsabilidad civil de origen delictivo (cfr. nuestro *Derecho proc. pen.*, cit., tomo I, p. 211).

artículo 422 del código de procedimientos civiles del Distrito y, por ende, de no haber ostentado en ningún momento la cualidad de litigantes, podrían promover los interesados, en tanto no prescriba la acción,⁸ juicio civil por daños, ya que si no, sufrirían el consiguiente quebranto económico sin haberseles brindado oportunidad de justificar su derecho.

México, D. F., 10 de agosto de 1961.

⁸ Véanse los artículos 1159 y 1161, fracción V, del código civil, así como el 113 del código penal.