

UNIDAD II

NOCIONES ESPECIALES.

Dentro de la unidad se pretende explicar lo referente a los diversos criterios de enunciación, la corriente dominante y su exponente, además la trilogía estructural del proceso, concepto de acción y clases, lo que es la jurisdicción y proceso.

En un segundo momento se hará referencia a las etapas y fases procesales en cuanto al proceso y procedimiento jurisdiccional, la instrucción, el juicio, los principios procesales y las formas de instar.

En un tercer momento se hablará en esta unidad de la competencia, tanto la objetiva como la subjetiva; la jurisdicción y competencia, el conflicto de atribuciones, noción y sistemas para resolverlos y por último las formas de plantear la competencia de un órgano jurisdiccional.

ACTIVIDADES DE APRENDIZAJE

- 2.1. Realice las lecturas que se presenta en la unidad.
- 2.2. Elabore un ensayo que contenga los conceptos fundamentales de la teoría del proceso.
- 2.3. Elabore un escrito donde se expliquen las etapas y fases procesales.
- 2.4. Elabore un cuadro sinóptico que contenga el concepto de competencia, la competencia objetiva, la competencia subjetiva; así como la diferencia entre jurisdicción y competencia.
- 2.5. Elabore un escrito donde describa el conflicto de atribuciones, noción y sistemas para resolverlos.
- 2.6. Elabore un escrito con casos en que se convalida la competencia.

Objetivos particulares:

Conocer la estructura del proceso, así como las etapas y fases procesales y la finalidad del juicio. Estudiar el concepto de competencia y su clasificación, asimismo las diferencias entre competencia y jurisdicción.

CONTENIDOS:

- 2.1. Conceptos fundamentales.
 - 2.1.1. Diversos criterios de Enunciación.
 - 2.1.2. La corriente dominante y su exponente.
 - 2.1.3. La Trilogía Estructural del proceso, su exponente y crítica.
 - 2.1.4. Concepto de Acción y Clases.
 - 2.1.5. Concepto de Jurisdicción, Clases y Límites.
 - 2.1.6. Concepto de Proceso.
- 2.2. Etapas y Fases Procesales.
 - 2.2.1. Proceso y Procedimiento Jurisdiccional.
 - 2.2.2. La Instrucción: Fases Postulatoria, Probatoria, Preconclusiva.
 - 2.2.3. El Juicio, importancia y finalidad.
 - 2.2.4. Principios Procesales, enunciación y análisis.
 - 2.2.5. Las formas de instar y la acción como instancia proyectiva.
- 2.3. La Competencia.
 - 2.3.1. Concepto.
 - 2.3.2. Competencia Objetiva: Materia, Territorio, Cuantía y Grado.
 - 2.3.3. Competencia Subjetiva: Impedimentos, Excusa y Recusación.
 - 2.3.4. Jurisdicción y Competencia. Diferencias.
 - 2.3.5. Conflicto de Atribuciones, Noción y Sistemas para Resolverlo.
 - 2.3.6. Formas de Plantear la Incompetencia de un Órgano Jurisdiccional. Casos en que se convalida la competencia.

Fichas bibliográficas de los documentos

Documento	Ficha
2. A.	DORANTES, Tamayo Luis, Teoría del Proceso , Editorial Porrúa, 7ª edición, México 2000, págs. 43-47.
2. B.	SANTOS, Azuela Héctor, Teoría General del Proceso , Editorial Mc Graw-Hill, México 2000, págs. 32-34.
2. C.	ARELLANO, García Carlos, Teoría General del Proceso , Editorial Porrúa, 12ª edición, México 2002, págs. 233-295.
2. D.	OVALLE, Favela José, Teoría General del Proceso , Edit. Oxford, 4ª Ed. México 2000, págs. 109-133.
2. E.	GÓMEZ, Lara Cipriano, Teoría General del Proceso , <i>Textos Universitarios UNAM, 2ª Ed., México 1981</i> , págs. 109-110.
2. F.	SANTOS, Azuela Héctor, Teoría General del Proceso , Edit. Mc Graw-Hill, México 2000, págs 115-117.
2. G.	GÓMEZ, Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil , Edit. Oxford, 6ª. Ed., México 2001, págs. 17-22 y 3-4.
2. H.	DORANTES, Tamayo Luis, Teoría del Proceso , Edit. Porrúa, 7ª Ed. México 2000, págs. 273-281.
2. I.	GÓMEZ, Lara Ciprian, Teoría General del Proceso , <i>Textos Universitarios UNAM, 2ª Ed., México 1981</i> , págs. 137-142.
2. J.	SANTOS, Azuela Héctor, Teoría General del Proceso , Edit. Mc Graw-Hill, México 2000, págs. 96-108.
2. K.	Arellano García, Carlos, Teoría General del Proceso , Edit. Porrúa, 12ª Ed., México 2002, págs. 373-379.

2.1 Conceptos Fundamentales.

2.1.1 Diversos criterios de Enunciación.

2.1.2 La corriente dominante y su exponente

2. A.	DORANTES, Tamayo Luis, Teoría del Proceso , Editorial Porrúa, 7ª edición, México 2000, págs. 43-47.
-------	---

[...] § 5. ELEMENTOS COMUNES

I. **Conceptos fundamentales.**- Entre los elementos comunes podemos encontrar unos fundamentales y otros secundarios.

No hay ni ha habido unanimidad de criterios en los procesalistas sobre cuáles sean los conceptos fundamentales.

- A) Vincenzo ARANGIO-RUIZ afirma que en Roma la *litis-contestatio* fue la "piedra angular" del *ordo iudiciorum privatorum* (orden judicial privado).
- B) En la Edad Media la noción de juicio prevaleció. (Escuela Judicialita.)
- C) En el procedimentalismo francés, la organización judicial, la competencia y el procedimiento, sobre todo este último, tienen relevancia.
- D) BÜLOW le da importancia al concepto de proceso.
- E) Adolf WACH y GOLDSCHMIDT estiman como institución básica la de cosa juzgada.
- F) El mismo WACH, Adolf SCHONKE y Rudolf POHLE insisten en la necesidad de la tutela jurídica.
- G) GARNELUTTI funda su sistema de derecho procesal civil en el concepto de litigio, y el de otros derechos procesales, en el de negocio o de controversia.
- H) Con la influencia de este procesalista, Jaime GUASP habla de pretensión, que sería un semilitigio.
- I) En un principio, COUTURE se funda en la acción, el proceso y la sentencia, aunque después agrega la jurisdicción.
- J) CHIOVENDA se refiere a tres teorías: la de la acción y de las condiciones de la tutela jurídica; la de los presupuestos procesales y la del procedimiento. (CHIOVENDA: *L'azione*

nel sistema dei diritti, nota 2, en el vol. I de sus *Saggi di diritto processuale civile* (1900-1930), Roma, 1930, Societá Editrice "Foro Italiano", p. 30).

K) La tendencia actual, y que, a nuestro parecer, parte de CALAMANDREI, es la de considerar como "naciones fundamentales de orden sistemático, que no están definidas, sino presupuestas, por las leyes positivas: *jurisdicción, acción, proceso*" (CALAMANDREI: *Instituciones de Derecho Procesal Civil*) según el nuevo Código, trad. de Santiago SENTÍS MELENDO, Vol. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962, p. 109), o sea, lo que Ramiro PODETTI llama la "Trilogía estructural de la ciencia del proceso civil", título de un ensayo sobre el tema, y ALCALÁ-ZAMORA el "trípode desvencijado", para reflejar la inestabilidad actual de las investigaciones relativas a esos conceptos (ALCALÁ-ZAMORA: *Proceso, autocomposición y autodefensa* (Contribución al estudio de los fines del proceso), UNAM., 2ª ed., 1970, pp. 103 y 104).

L) Como ya hemos dicho, PODETTI señala como conceptos básicos la jurisdicción, la acción y el proceso, al igual que CALAMANDREI.

El mismo PODETTI dice que esos conceptos tienen un aspecto objetivo, uno genético-histórico y uno lógico-doctrinario.

En el primer aspecto, los conceptos mencionados siguen este orden: proceso, jurisdicción y acción.

En el segundo, el siguiente: tal vez apareció primero la acción, luego el proceso y después la jurisdicción.

En el tercero, la jurisdicción, la acción y el proceso.

(J. Ramiro PODETTI: *Teoría y técnica del proceso civil y Trilogía estructural de la ciencia del proceso civil*), Ediar, S. A. Editores, Buenos Aires, 1963, pp. 339 Y 340.)

M) El orden en que los enuncia ALCALÁ-ZAMORA y otros procesalistas (como Abraham BARTOLONI FERRO, SENTÍS MELENDO, José ARGOTE VALDÉS), es el de acción, jurisdicción y proceso. Y es el que seguiremos nosotros en este trabajo, constituyendo cada uno de ellos una parte del mismo.

II Conceptos secundarios.- Estos conceptos se encuentran también en cualquiera clase de procesos. Tenemos, por ejemplo:

A) Los sujetos procesales que son el juzgador y las partes, principalmente. También lo pueden ser los terceros.

B) La finalidad del proceso que puede ser preventiva o represiva.

1) La preventiva tiende a evitar que por la autotutela se perturbe el orden público.

2) La represiva, a restablecer el orden jurídico perturbado o que se cree perturbado.

C) En todo proceso, también encontramos aplicados los conceptos de procedimiento, competencia, actuaciones judiciales, plazos para actuar, pruebas, resoluciones judiciales, recursos, etc., etc.

D) Los *principios* que rigen todo proceso, igualmente son los mismos: el de igualdad, el de economía, el de probidad, el de preclusión, el de intermediación, el dispositivo y el inquisitorio, el de escritura y el de oralidad, el de publicidad y el de secreto, etc., etc.

E) Los sistemas de apreciación o valoración de las pruebas también son los mismos en los diversos procesos: el libre, el tasado, el mixto, el de la sana crítica.

III. Puntos que fundamentan la unidad de lo procesal, según Gómez LARA.- No son los únicos, pero sí los más importantes:

A) *El contenido* de todo proceso es un litigio. No hay procesos sin litigio.

Inclusive en el proceso penal encontramos uno que es el conflicto entre la pretensión punitiva del Estado a través de la acusación, y la resistencia del procesado y los órganos de la defensa.

B) *La finalidad* de todo proceso es resolver ese litigio.

C) En todo proceso existen siempre un *juez o tribunal* y *dos partes* contrapuestas entre sí y supeditadas a éste.

D) Todo proceso presupone una *organización judicial* con jerarquías (escalonamiento de autoridad) y *competencias* (distribución de funciones).

Es el Poder Judicial el que debe naturalmente desempeñar las funciones jurisdiccionales. Esto no excluye la posibilidad de que haya tribunales que no pertenezcan al mencionado Poder, pero que implican una organización de tipo judicial en cuanto a la competencia y a las jerarquías, como son los múltiples tribunales fiscales, administrativos, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el Distrito Federal, los tribunales del trabajo, ante los que se desenvuelven genuinos procesos.

E) En todo proceso hay una *secuencia u orden de etapas*, desde su inicio hasta su fin, que no son necesariamente idénticas de un tipo procesal a otro.

Existen dos grandes etapas en el proceso: la de la instrucción y la del juicio.

F) Por regla general, en todo proceso hay un *principio de impugnación* que es el medio de combatir las resoluciones judiciales incorrectas, ilegales, equivocadas, irregulares, injustas o no apegadas a derecho.

Pueden haber procesos sin recursos, pero es muy difícil encontrar alguno que no admita un medio de impugnación, inclusive a través de otro proceso.

Las finalidades de todo medio de impugnación son:

- 1) Confirmación de la resolución.
- 2) Modificación de ésta (se cambia sustancialmente su contenido o alcance).
- 3) Revocación de la misma (se deja sin efectos, insubsistente) (GÓMEZ LARA:

Teoría General del Proceso, Universidad Nacional Autónoma, México, 1980, pp. 49 a 52).

IV. Nuestra opinión sobre la unificación del Derecho Procesal.- Consideramos que en los sistemas jurídico-políticos federativos como el nuestro, es conveniente la unificación de los Códigos procesales o de procedimientos judiciales de las distintas entidades federativas, a fin de que no hayan tantos de estos Códigos como actualmente existen en la República. Cuando menos, los de una misma materia; por ejemplo, debe haber un solo Código de Procedimientos Civiles, un solo Código de Procedimientos Penales, uno solo de Procedimientos Administrativos, independientemente de los de materia federal. Además, siempre debería haber un cuerpo de leyes especial para cada clase de procedimiento; verbigracia, un Código de Procedimientos Mercantiles, un Código de Procedimientos Laborales, uno de Procedimientos Administrativos, y no incluirlos en los de Derecho sustantivo, como sucede en el caso del Código de Comercio, en el de la Ley Federal del Trabajo, en el del Código Fiscal de la Federación, respectivamente.

En cambio, teniendo en cuenta el principio de división del trabajo, opinamos que no es aconsejable que un mismo tribunal conozca de distintas materias procesales. Hasta donde es posible, se debe buscar la diversidad, y evitar la competencia concurrente de los órganos jurisdiccionales; por ejemplo, así como se crearon los Juzgados de lo Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario, de lo Concursal y los Juzgados de Distrito en Materia Agraria, sería conveniente establecer Juzgados de lo Mercantil.

Desde el punto de vista doctrinal, encontramos justificada la existencia de la Teoría General del Proceso; por lo tanto, la de un estudio unitario de los elementos comunes de éste.

2.1.3 La trilogía Estructural del Proceso, su exponente y crítica.

2.B.	Santos, Azuela Héctor, Teoría General del Proceso , Editorial Mc Graw-Hill, México 2000, págs. 32-34.
------	---

Trilogía estructural del proceso

Gran aportación para el estudio de esta nueva disciplina fue la trilogía estructural del proceso: acción, jurisdicción y proceso, obra de Ramiro J. Podetti, quien la refirió primero al derecho procesal civil, pero que se ha hecho extensiva a todas las ramas procesales. Al efecto, la acción se estudió como figura común a todas las ramas de enjuiciamiento, entendida como el derecho abstracto de obrar en juicio, cuya naturaleza corresponde al derecho constitucional de petición; en la especie, de administración de la justicia. Concretado en la pretensión procesal que es la afirmación del actor de merecer la tutela del derecho, esta potestad puede invocarse en todos los campos del proceso: civil, penal, mercantil, administrativo, agrario, laboral o constitucional.

Como presupuesto de la jurisdicción y derecho fundamental de la persona para adquirir la impartición de justicia, la acción constituye uno de los elementos capitales dentro de la estructura del proceso.²⁰ La acción es considerada, dentro de esta perspectiva, como el elemento dinámico del proceso; por lo que Alcalá Zamora²¹ afirma que "la energía o principio anímico de la actividad procesal realizada por las partes, proviene de la acción, que únicamente así, y no reclusa en la demanda, alcanza su pleno desarrollo y se erige, por su trascendencia, en uno de los conceptos fundamentales de nuestra disciplina".

Aunque con matices particulares en cada rama de enjuiciamiento, otros aspectos comunes del proceso²² son, desde luego, la relación jurídica procesal, las partes, los actos procesales, las pruebas, la sentencia y la ejecución. Sin embargo como otra de las piezas puntales del proceso, la jurisdicción propende a la solución de los litigios, dando cuerpo y cumplimiento a la función esencial del Estado que es la administración efectiva de justicia. Su importancia, como otro elemento esencial dentro de la estructura del proceso, resalta ante la misión de garantizar, con eficacia, la observancia práctica del derecho objetivo.²³ Por ello apuntó Couture²⁴ que la función de esta figura es asegurar con la justicia, la subsistencia pacífica, así como los más altos valores jurídicos "mediante la aplicación, mentalmente coercible del derecho".

Como concepto esencial, el proceso se entiende también como otra institución común a todas las ramas del derecho procesal, en las cuales siempre cuenta con las mismas características esenciales. Se le explica de esta suerte como la sucesión de actos jurídicos encaminados a obtener la solución del litigio mediante la intervención de un órgano jurisdiccional, imparcial y superior a las partes.

²⁰ Rafael de Pina, *op. cit.*, pp. 76 y ss.

²¹ Niceto Alcalá Zamora y Castillo, *op. cit.*, t. I, p. 350.

²² Al referirse en conjunto a esta trilogía, Couture integra el estudio de la constitución del proceso. *Cfr.* Eduardo J. Couture, *op. cit.*, pp. 25 y ss.

²³ Niceto Alcalá Zamora y Castillo, *op. cit.*, t. I, p. 50.

²⁴ Eduardo J. Couture, *op. cit.*, p. 34.

El proceso constituye así, la vía jurídica más desarrollada para dar solución institucional a los litigios, mediante la aplicación de la voluntad autárquicamente vinculadora de la ley, al caso controvertido, por obra del juzgador.²⁵ Por lo mismo, como cauce de las pretensiones de las partes, el proceso constituye un instrumento importante para la realización de la justicia y de esta suerte un baluarte del Estado de derecho.

Ha de ponderarse, en fin, que son cuestiones basilares de la teoría general del proceso el estudio del litigio, de la acción, la pretensión, de los tipos de proceso y las formas de procedimiento así como el procurar las orientaciones metodológicas y didácticas para el estudio del derecho procesal.²⁶ Constituye, por ello, la exposición científica de los conceptos, principios e instituciones comunes, en su dinámica, a las diferentes disciplinas procesales o ramas de enjuiciamiento.²⁷ Así, con este estudio homogéneo se pretende analizar y sistematizar con rigor cada proceso en particular, encontrando los conceptos generales y logrando articular una viva retroalimentación entre la teoría general del proceso y las peculiares disciplinas procesales.

Cabe meditar, en suma, como lo ha apuntado en cátedra Héctor Fix Zamudio, que en las experiencias prácticas se ha intentado unificar y promulgar un código de procedimientos civiles y penales, como el Código Judicial de Colombia (1931) o los códigos de procedimientos de Honduras (1916), Dinamarca (1916) y Suecia (1942).

2.1.4. Concepto de Acción y Clases.

2.C. ARELLANO, García Carlos,
Teoría General del Proceso,
Editorial Porrúa, 12ª edición, México 2002,
págs. 233-295.

CAPÍTULO IV LA ACCIÓN

1. SIGNIFICACIÓN GRAMATICAL

La expresión acción es un sustantivo femenino que alude al ejercicio de una posibilidad dinámica de una cosa o de una persona. De esta manera, una sustancia química puede actuar sobre otra y producir una reacción que se traduce en transformación.

²⁵ Niceto Alcalá Zamora y Castillo, *op. cit.*, t. I, p. 419.

²⁶ *Ibidem*, pp. 517 y ss.

²⁷ *Ibidem*, t. I, p. 533.

El fuego es susceptible de actuar sobre una sustancia u objeto inflamable, lo que da lugar a su destrucción. Cuando la acción se atribuye a la conducta humana, se hace alusión a una actitud dinámica en la que el sujeto realiza un hecho o un acto, es decir, provoca un acontecimiento en el mundo de la realidad que le rodea, lo que puede dar lugar a una actitud en los demás, ya sea de pasividad, de tolerancia, de respuesta, de indiferencia, de obligación, de secundamiento, de auxilio, de oposición o de crítica.

En la acción procesal interesa la conducta dinámica de una persona, física o moral, que originará la actuación del órgano con potestad para el desempeño de la función jurisdiccional respecto de otro sujeto que habrá de adoptar, a su vez, una conducta de aceptación total o parcial, o bien, de rechazo también total o parcial, y también de pasividad.

La conducta humana que es un comportamiento, un proceder, una actitud, una postura, implica dos grandes posiciones: la acción y la omisión. En la acción, el sujeto realiza una conducta dinámica en la que se pone en movimiento para impactar el mundo que le rodea. En la omisión hay una inactividad, una abstención de conducta, una paralización de su hacer, es un no hacer, un no actuar.

Al hecho de acudir ante el órgano capacitado para atender, como intermediario, las reclamaciones contra otras personas físicas o morales se le ha denominado la acción procesal, de la que nos ocuparemos en este capítulo.

2. CONCEPTOS DOCTRINALES DE LA ACCIÓN PROCESAL

Los conceptos aportados por la doctrina respecto a la acción procesal son múltiples y nunca pretenderíamos la exhaustividad, por lo que no deja de haber cierto subjetivismo en la selección de algunas de las nociones a examinar. Normalmente, los autores toman aquellos conceptos que tienen a la mano y nosotros, haremos otro tanto.

Por su sabor arcaico, que nos muestra lo remoto que es el intento de definir la acción, reproducimos en su idioma original, el latín, el concepto de acción que proporcionaban los romanos: "actio nihil aliud est nisi jus persequendi iudicio quod sibi debetur" que significa: La acción es el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe.¹ Este antiguo concepto tiene el acierto de enfocar el actuar de un sujeto hacia el juicio para dirigido hacia otro sujeto que presuntamente debe algo, o sea que, tiene una obligación jurídica de la que es pretensor el primero. Lo inexacto del concepto está en que, puede acontecer que el primer sujeto carezca de ese derecho que pretende y que el sujeto mencionado en segundo término no tenga a su cargo el deber que pretende hacerse afectivo. Igualmente es posible que, el derecho exista pero que se ejercite equivocadamente, que no se demuestre, que sea neutralizado por el sujeto obligado, que se haya extinguido por alguna causa normativa. Por tanto, el actor persigue en juicio no lo que se le debe, sino lo que él estima

¹ Véase a José Becerra Bautista, *El Proceso Civil en México*, Editorial Porrúa, 6ª edición, México, 1977, p. 38.

que se le debe. Con esta aclaración observamos que ya el concepto resulta mucho más preciso pero, todavía no está completo pues, no hace mención expresa del sujeto intermediario, ni tampoco menciona expresamente al sujeto que resulta el destinatario último de la acción. El remoto concepto romano, tiene la virtud de considerar a la acción como un derecho.

El concepto romano que hemos transcrito corresponde a Celso quien, definió la acción como "el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido" ² ("Jus persequendi in iudicio, quod, sibi debeatur").

Un concepto que se ha tornado tradicional sobre la acción es el del ilustre jurista italiano Giuseppe Chiovenda: ³ ". . . el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley".

No aceptamos el concepto propuesto por Chiovenda por varias razones, entre ellas:

a) Las expresiones "poder jurídico" son equivalentes a derecho subjetivo. Por tanto, nosotros preferimos utilizar los vocablos usuales para eliminar motivos de confusión. Por supuesto que, estamos conscientes de que el derecho subjetivo puede o no ser ejercitado por su titular, a quien le corresponde decidir si utiliza o no el derecho subjetivo consagrado a su favor. En la acción se tiene el derecho subjetivo de acudir ante el órgano jurisdiccional para plantear una reclamación contra otro sujeto y le corresponde al sujeto la prerrogativa de decidir si lo ejercita o se abstiene de ejercitado.

b) Las expresiones "dar vida a la condición" se equiparan a la prerrogativa que corresponde al actor de acudir ante los tribunales y cuando lo hace se inicia, a virtud de su instancia todo el proceso. Estimamos que, es menester utilizar un lenguaje totalmente explícito para no dejar dudas sobre el significado del concepto de acción. Es verdad que es un acontecimiento incierto para los demás el que se ejercite o no la acción. En este aspecto, el ejercicio de la acción es la condición a la que se le da vida cuando se ejercita la acción. No obstante, preferimos usar expresiones que tengan la mayor claridad.

c) La ley carece de voluntad. El legislador fue quien expresó una voluntad. En sentido figurado puede hablarse de la voluntad de la ley, al indicarse en la misma una decisión en cuanto a la conducta que haya de seguirse. Si hay varias opciones en cuanto a la conducta a seguir y la ley establece alguna, a ello puede llamarse la voluntad de la ley pero, volvemos a insistir en la conveniencia de que en el concepto de acción es pertinente emplear los términos más accesibles y claros.

² Véase a Eduardo Pallares, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, S. A., 5ª edición, p. 17. Véase a Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, editor Aniceto López, Buenos Aires, 1942, p. 17. Véase a Eduardo Pallares, *Derecho Procesal Civil*, 2ª edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1965, página 137.

³ *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, traducción de E. Gómez Urbanesa, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, Vol. I, p. 26.

d) Al ejercitarse el derecho de acción, quien debe actuar es el órgano jurisdiccional y no la voluntad de la ley, la que no actúa por carecer de representación y de voluntad psicofísica.

e) Se alude a la ley como si fuera la única fuente de derecho. Puede suceder que la procedencia de una acción, en ciertas circunstancias, se desprenda de la jurisprudencia y no de la ley. Ahora, si al hacerse referencia a la ley se alude al fundamento de la acción, es erróneo limitar ese fundamento a la ley, pues el derecho que se reclama puede estar fundado en una ley o en otra fuente de derecho y hasta en una norma individualizada contenida en un contrato, un convenio, una declaración unilateral de voluntad, o en una sentencia.

El procesalista italiano Ugo Rocco ⁴ define la acción como: "el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional, para la declaración o realización coactiva de los intereses (materiales o procesales) protegidos en abstracto por las normas de derecho objetivo". Emitimos los siguientes puntos de discrepancia frente al concepto transcrito:

a) En el derecho de acción, no siempre se pretende la intervención del estado. Si las partes pactaron someter cualquier controversia que se suscitara al arbitraje, no se acude al estado cuando se ejercita la acción, se acude al árbitro o árbitros.

b) En la acción no sólo se pretende, sino que también se obtiene la intervención del órgano jurisdiccional o la del órgano arbitral.

c) Se omite hacer referencia al otro sujeto hacia quien va dirigida la reclamación que se plantea ante el órgano jurisdiccional o arbitral.

d) Si hablamos de declaración y de realización coactiva, hacemos referencia a acciones declarativas y acciones de condena pero, falta hacer alusión a otras acciones, por ejemplo, como las declarativas.

Por su parte, el jurista argentino Ramiro Podetti ⁵ nos indica: "la acción es el elemento activo del derecho material y en consecuencia corresponde al titular del derecho para defenderlo o esclarecerlo. Sus efectos de derecho para su ejercicio correspondiente al Estado. El titular del derecho sólo tiene la facultad de poner en movimiento al poder judicial, que implica un deber de someterse a él como sujeto del proceso. La acción en su génesis y en su desarrollo, va dirigida contra los individuos, pero la facultad de ponerla en movimiento se dirige contra el Estado".

⁴ *Derecho Procesal Civil*, México, 1939, p. 198.

⁵ *Teoría y Técnica del Proceso Civil*, Buenos Aires, 1963, Ediar, S. A., p. 198.

Respecto a los puntos de vista antes transcritos, es pertinente anotar algunos aspectos de disidencia que pueden ser de interés en la búsqueda de un buen concepto del derecho de acción:

a) El derecho de acción no es un elemento del derecho material. Se trata de dos derechos distintos y, en todo caso, el presunto derecho material podría constituir un presupuesto para el ejercicio del derecho de acción.

b) Los objetivos del derecho de acción no se agotan en la defensa del derecho material ni en su esclarecimiento pues, hay otras finalidades como se desprenderá del estudio que hagamos de las múltiples acciones que pueden llegar a ejercitarse.

c) Consideramos que si bien es cierto que la acción obliga al movimiento, en ocasiones, del Poder Judicial, es necesario que precisemos que, el desempeño de la función jurisdiccional puede estar en manos del Poder Ejecutivo como cuando se trata de los asuntos administrativos que se plantean ante un Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, o cuando se plantea una controversia sobre impuestos ante un Tribunal Fiscal de la Federación, o un problema obrero-patronal se plantea ante una Junta de Conciliación y Arbitraje, o un problema de derechos burocráticos ante un Tribunal de Arbitraje. Además, también la acción puede intentarse ante un cuerpo de árbitros, si así está convenido por los interesados.

El gran procesalista uruguayo Eduardo J. Couture ⁶ considera que desarrollar un concepto de acción requiere previamente determinar las varias acepciones que tiene el vocablo acción y, así, expresa:

"Puede comprobarse, por ejemplo, que el valor del vocablo ha evolucionado en el tiempo; no es el mismo el significado actual de la acción civil que el de la 'actio' romana. Tampoco es el mismo, en igual momento histórico, entre un derecho y otro, tal como ocurre entre los países de cultura latina y los países de raíz anglosajona. En un sistema jurídico positivo determinado, como el italiano, ha sido fijado en quince significados diferentes. Y aun en el campo más restringido del derecho procesal, es usado habitualmente con alcance variable.

"Limitando la observación a esta última zona del derecho, y reduciendo el problema de léxico a sus términos más simples, podemos recordar que de acción se habla en tres sentidos principales:

"Primero, como sinónimo de derecho. Es el alcance que tiene en el lenguaje forense la excepción de 'falta de acción', que no significa otra cosa que la ausencia de un derecho legítimo que justifique una sentencia favorable al actor.

"Segundo, como sinónimo de demanda en sentido formal. Se habla entonces de admitir y de rechazar la acción, de interponer o postergar la acción, etc.

"Tercero, como sinónimo de facultad de provocar la actividad del poder judicial. Se trata, en ese caso, de un poder jurídico, distinto del derecho y de la demanda en sentido formal, dirigido a lograr la actividad estatal, por medio de sus órganos competentes, para la declaración coactiva de un derecho.

"Es este tercer sentido que aquí se estudia, ya que él es el que corresponde al concepto de acción en su alcance estrictamente procesal."

Somos de la opinión de que la acción es un concepto jurídico fundamental, cuya estructura lógica debe ser inmutable en el tiempo y en el espacio, aunque convenimos en que, sus peculiaridades de detalle están sujetas a la voluntad de la legislación y la jurisprudencia de los diferentes países en las diversas épocas pero, la esencia de la acción, conforme a la lógica, se produjo igual en la etapa del Derecho Romano que en el mundo actual y se da igual en cualquier país del mundo.

Tiene razón el ilustre procesalista uruguayo en el sentido de que se habla de la excepción de "falta de acción" y que, en tales casos se argumenta en contra del presunto derecho que sirve de apoyo al derecho de acción.

También es verdad que se ha llegado a confundir la demanda con la acción, por ejemplo, cuando no se distingue con precisión entre el desistimiento de la acción, del desistimiento de la demanda.

Prácticamente, Eduardo J. Couture, contiene su concepto propio, al explicar la tercera acepción de la acción. Tal concepto, origina en nosotros, algunos puntos de divergencia que, a continuación exteriorizamos:

a) Se utilizan los vocablos "poder jurídico". No somos partidarios del empleo de expresiones a las que se les otorgue un significado convencional. Todo derecho subjetivo engendra un poder jurídico por dar una potestad a su titular. Es preferible darle el carácter de derecho subjetivo. La acción es un derecho subjetivo.

b) Estamos de acuerdo en que la acción es distinta al derecho en que se apoya, que le sirve de referencia y de respaldo. Igualmente estamos de acuerdo en que es diversa de la demanda en sentido formal. Solamente tendríamos que aclarar que, lo diferente a la demanda y al derecho presunto en que se apoya la acción, no es el poder jurídico, sino el derecho subjetivo de acción.

c) No debemos mencionar que el derecho de acción está dirigido a lograr la actividad estatal pues, hemos afirmado que la acción puede intentarse ante árbitros privados. Tal indicación de que la acción está dirigida a lograr la actividad estatal, es correcta para la

⁶ *Op. cit.*, pp. 15-17.

acción que se ejerce ante el Estado pero, omite la alusión a la acción que se ejercita ante árbitros.

d) Se señala como finalidad última de la acción, la de "para la declaración coactiva de un derecho". Sabemos que las acciones que pretenden la declaración sólo constituyen una especie de las acciones, pues, hay también acciones constitutivas y de condena. Si señalamos el objetivo de la declaración en el derecho de acción, limitamos sus objetivos que pueden ser múltiples como lo determinaremos al señalar las diversas clases de acción.

e) En cuanto a lo coactivo, sí es verdad que, en ocasiones, cuando se intenta una acción que tiene por objeto la condena, el actor pretende, en su caso, la ejecución forzada para hacer efectivos sus derechos pero, no se llega a lo coactivo en acciones que no son de condena y tampoco se llega a lo coactivo cuando, dictada la sentencia de condena, el demandado procede a dar cumplimiento a las obligaciones reafirmadas o establecidas en la sentencia.

Examinaremos ahora, algunos conceptos de acción proporcionados por destacados procesalistas mexicanos:

Determinan los enjundiosos procesalistas José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina ⁷ que: "La prohibición del ejercicio de la autodefensa en el Estado moderno determina la exigencia de dotar a los particulares y al Ministerio Público, en su caso, de la facultad (en aquellos) y del poder (en éste) que permita provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales para la tutela del derecho; esta facultad o potestad es la acción o derecho de acción."

Nuestro juicio crítico lo contenemos en los siguientes puntos:

a) Estamos de acuerdo en que, la eliminación de la vindicta privada, da lugar a que el particular afectado por la presunta violación de un presunto derecho, no reclama directamente al presunto obligado por la presunta conculcación, sino que acuda a un órgano intermedio que puede ser el órgano estatal dotado de facultad jurisdiccional o puede ser el órgano arbitral aceptado por la contraparte, de antemano. No debe haber justicia por mano propia.

b) No suscribimos el criterio de establecer alcance diferente para la acción que ejercita el particular y la que ejercita el Ministerio Público como representante de la sociedad. Ambos ejercitan el derecho de acción y, en ambos se trata de un derecho y no en uno un derecho y en el otro una potestad.

c) Al puntualizar a los titulares del derecho de acción se piensa únicamente en los particulares y en el Ministerio Público como titulares del derecho de acción. No es así, el estado también puede tener el carácter de actor, es decir, de titular del derecho de acción,

por ejemplo, una decisión favorable a un causante no puede ser revocado *motu proprio* por el fisco, sino que requiere demandar su nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

d) Juzgamos que es omiso el concepto de acción proporcionado por los maestros De Pina y Larrañaga dado que no aluden al otro sujeto que es destinatario último del derecho de acción y que es el que resultara demandado.

e) En la jurisdicción voluntaria no se ejercita el derecho de acción, sin embargo, se provoca la actividad del órgano estatal para proteger un determinado derecho; por ello, estimamos de importancia precisar la existencia del sujeto a quien se dirige la acción como destinatario, ya que el órgano con facultades jurisdiccionales sólo es un intermediario en el objetivo de la acción que se encauza a los sujetos que tienen el carácter de demandados.

Por su parte, el maestro José Becerra Bautista,⁸ distinguido procesalista mexicano, manifiesta que "la acción es un derecho subjetivo procesal, distinto del derecho sustancial hecho valer, consistente en la facultad de pedir de los órganos jurisdiccionales su intervención para la aplicación vinculativa de una norma abstracta a un caso concreto".

En nuestra modesta opinión, estamos de acuerdo en que la acción es un derecho subjetivo procesal puesto que, con su ejercicio se inicia el proceso o bien porque se tiene el derecho a ejercitar la acción e iniciar el proceso. También convenimos en que se trata de un derecho diferente al sustancial hecho valer. Es preciso asentar que, puede suceder que el derecho sustancial que se hace valer es presunto pues, la acción reposa en su existencia presunta, no en su existencia real.

Al lado de la admisión de los puntos antes expresados del concepto transcrito del maestro Becerra Bautista tenemos ciertos elementos de divergencia, a saber:

a) Se omite hacer relación del otro sujeto que interviene respecto al derecho de acción como destinatario último de la misma, ya que a él se dirigen los efectos últimos del ejercicio del derecho de acción y el órgano con facultades jurisdiccionales sólo es un intermediario respecto de esos efectos finales.

b) Se menciona que se pide a los órganos jurisdiccionales su intervención. Estimamos que es más apropiado utilizar el infinitivo "exigir" pues, una petición puede o no ser atendida, en cambio una exigencia, debe ser atendida.

c) Se omite la posibilidad de que la acción se ejercite ante uno o varios árbitros, en caso de que así se haya convenido previamente en forma general o en forma específica para la controversia planteada.

⁷ *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 12ª edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1978, p. 157.

⁸ *Op. cit.*, p. 76.

d) No se menciona que se solicita el desempeño de la función jurisdiccional y ello es esencial en el derecho de acción pues, si no fuera así, una solicitud de jurisdicción voluntaria ante un órgano jurisdiccional cabría dentro del concepto que se examina de acción. Cuando se pide a un órgano jurisdiccional su intervención para una cuestión de jurisdicción voluntaria, no se ejercita el derecho de acción.

En forma sucinta, el maestro Cipriano Gómez Lara,⁹ también distinguido procesalista mexicano, señala que "Entendemos por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional."

En la primera parte del concepto se mencionan varios sustantivos para determinar el género próximo. Nosotros elegimos el sustantivo "derecho". La acción es un derecho. La expresión facultad es más amplia y puede abarcar una posibilidad meta jurídica. Pasa lo mismo con el vocablo "potestad" puede resultar de mayor amplitud porque puede abarcar potestad no jurídica o puede resultar de menor amplitud el derecho pues, la potestad implica un poder, un imperio, de que carece el simple gobernado. La expresión "actividad" alude al ejercicio del derecho de acción, más que al derecho en sí mismo.

Aceptamos que, mediante el derecho de acción se puede provocar la función jurisdiccional pero, consideramos que el hecho de ejercitar la acción es lo que provoca la función jurisdiccional. Por tanto, hemos de distinguir entre la acción que es el derecho a provocar la función jurisdiccional del hecho que consiste en ejercitar la acción que ya provoca la función jurisdiccional. En otros términos, una cosa es la acción y otra diferente es el ejercicio de la acción. Lo que provoca la actividad del órgano con función jurisdiccional no es la tenencia del derecho de acción sino el ejercicio de la acción.

Convenimos en que es un sujeto de derecho el que provoca, al ejercitar la acción, la función jurisdiccional pero, es pertinente que, se deje establecido que la función jurisdiccional puede desempeñarla un órgano del estado o un árbitro (unitario ó colegiado). De la misma manera, somos de la opinión de que no debe omitirse la mención del otro sujeto de la relación jurídica en el derecho de acción y que es el destinatario del derecho de acción.

Sabedores de que es valedero el principio de que es más fácil criticar que construir y conscientes de la responsabilidad de emitir un concepto en materia tan opinable, tomamos el atrevimiento de proponer nuestro concepto de la acción:

La acción es el derecho subjetivo de que goza una persona física o moral para acudir ante un órgano del estado o ante un órgano arbitral a exigir el desempeño de la función jurisdiccional para obtener la tutela de un presunto derecho material, presuntamente violado por la persona física o moral presuntamente obligada a respetar ese derecho material.

Procederemos a explicar los elementos que hemos aglutinado en el concepto que proponemos:

a) La acción es un derecho subjetivo porque el actor tiene la prerrogativa de exigir de un sujeto obligado la realización de una conducta de hacer. En la relación jurídica existen dos sujetos: uno obligado y otro pretensor. El titular del derecho de acción es el sujeto pretensor, a quien denominamos actor. El sujeto obligado es el órgano estatal o arbitral que tiene la obligación de hacer, consistente en el desempeño de la función jurisdiccional. Como la relación jurídica que deriva del derecho de acción es compleja, existe otro sujeto obligado, como destinatario del derecho de acción, a contestar sobre la acción hecha valer y a soportar las consecuencias de una situación de rebeldía o de resolución contraria.

b) Sólo la persona jurídica es la susceptible de tener derechos y obligaciones, por tanto, el titular del derecho de acción, ha de ser forzosamente una persona física o una persona moral.

c) La persona física o moral goza del derecho de acción. Esto significa que, tiene el derecho de acción, aunque no lo llegue a ejercitar. De esta manera, se distingue el derecho de acción del ejercicio del mismo.

d) El derecho de acción permite a su titular, acudir ante quien va a desempeñar la función jurisdiccional. Pueden ejercer la función jurisdiccional para resolver una controversia planteada un órgano del estado o un órgano arbitral. El órgano del Estado será un juez desde el punto material pues procederá a decir el derecho ante una situación controvertida. Desde el punto de vista formal podrá pertenecer al Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial. Cuando se ha pactado someter la controversia al arbitraje, el derecho de acción se ha de ejercitar ante el órgano arbitral. Por ello, establecimos como sujeto obligado a ejercer la función jurisdiccional al órgano del Estado o al órgano arbitral.

e) Hemos utilizado el vocablo "exigir" en atención a que el titular del derecho de acción tiene la prerrogativa de reclamar la intervención del órgano estatal o del órgano arbitral y tal órgano la obligación de realizar su actividad intermediadora.

f) La exigencia se dirige a obtener una actuación del órgano estatal o del órgano arbitral para que desempeñen la función jurisdiccional. La función jurisdiccional es la aplicación de derecho a dos situaciones en antagonismo para llegar a una solución. Se distingue de la función administrativa en que en ésta no hay antagonismo.

g) El objetivo del derecho de acción es obtener la tutela o protección de un presunto derecho material. Esto significa que, el derecho de acción está apoyado en la presunta existencia de un derecho subjetivo material. El actor se considera a él mismo como titular de un derecho subjetivo material que pretende tener, aunque de hecho no lo tenga. El derecho de acción no es independiente o autónomo de un derecho material. Por el contrario, está condicionado a la existencia de un derecho que dice tener el actor. Le

⁹ *Teoría General del Proceso*, UNAM, México, 1974, p. 99.

llamamos en el concepto "presunto" derecho porque el actor afirma tenerlo y da algunos elementos acreditados para demostrar que lo tiene, aunque, en definitiva, puede resultar que no tuvo ese derecho. Por otra parte, le denominamos derecho material para distinguirlo del derecho de acción que es un derecho procesal.

h) Como antecedente inmediato del derecho de acción es indispensable que haya una presunta conducta contraria al derecho material que se reclama ante órgano estatal o arbitral. Esa presunta conducta se imputa al sujeto destinatario último del derecho de acción. Por tanto, en el concepto incluimos al tercer sujeto de la relación jurídica que entraña el derecho de acción y mencionamos a la persona física o moral, presuntamente obligada a respetar ese derecho material.

i) De esa manera, consideramos que un concepto del derecho de acción ha de mencionar todos los elementos que concurren en el mismo. No concebimos el derecho de acción sin que haya un sujeto que figure como último destinatario del derecho de acción y que tendrá la obligación de intervenir. Si no interviene se hará acreedor a las consecuencias que engendre su actitud de rebeldía. Si interviene y el fallo le es desfavorable, la acción le producirá consecuencias jurídicas que modificarán su esfera jurídica. Si el fallo le es favorable, la acción intentada en su contra no habrá prosperado pero, mientras duró el proceso permaneció involucrado en virtud de haberse ejercido el derecho de acción en contra de él. Consideramos que un concepto de acción que no mencione al destinatario último del derecho de acción, ha de ser un concepto incompleto pues, si ese sujeto no existiera no habría derecho de acción, sólo se habría ejercido un derecho de petición.

3. TEORÍAS SOBRE EL DERECHO DE ACCIÓN

4.

Sin pretensión de llegar a la exhaustividad, examinaremos las doctrinas que consideramos de mayor relevancia. Preferimos la identificación de las diversas teorías a través de su autor, por las peculiaridades subjetivas que cada uno de ellos le asignan a su respectivo criterio.

A) *Federico Carlos de Savigny*¹⁰

En concepto de este autor alemán toda acción ha de reunir dos condiciones: un derecho y la violación de ese derecho. Tales condiciones son elementos imprescindibles para que se produzca la acción, de tal manera que, si el derecho no existe, la violación del mismo no es posible. A su vez, si hay derecho pero no se produce su violación, el derecho

¹⁰ *Sistema del Derecho Romano Actual*, traducción de M. Ch. Guenoux del alemán y vertido al castellano por Manuel Bley, Madrid, 1879, tomo IV, pp. 7 y ss.

no puede revestir la forma especial de una acción. El objetivo de la acción es la reparación de la violación cometida respecto del derecho.

Estimamos un acierto en Savigny marcar como elementos necesarios para la existencia del derecho de acción que se consideren como presupuesto: el derecho material o sustantivo, así como la conculcación de ese derecho. Sólo hubiera hecho falta la enfatización de que, tal derecho y tal violación del derecho tienen el carácter de presuntos pues, la parte actora los menciona pero, pueden no existir, o pueden existir y no ser acreditados, o pueden existir y ser acreditados pero, se les puede neutralizar por la operancia de una excepción o por un motivo de extinción o transformación.

Por otra parte, en nuestra opinión, al ejercerse el derecho de acción, es verdad que también se ejerce el derecho que es encubierto por la acción.

B) *Windscheid*¹¹

El jurista alemán Windscheid, en su obra denominada "La Acción en el Derecho Civil Romano desde el punto de vista moderno", asevera que "lo que nace de la violación de un derecho no es un derecho de accionar como afirma Savigny, sino una pretensión contra el autor de la violación, que se transforma en acción cuando se le hace valer en juicio". Opina que existe la pretensión de someter la voluntad de otro y cuando se hace valer en juicio se transforma en acción. Por tanto, para él la acción es la pretensión deducida en juicio en contra del demandado.

En nuestro modesto modo de estimar la acción, ésta surge cuando el sujeto tiene la posibilidad de acudir ante el órgano jurisdiccional o ante el órgano arbitral para exigir la prestación de la función jurisdiccional para obtener de un tercero ciertas prestaciones que se le reclaman. La acción ha nacido y puede ser ejercitada o no ejercitada. Si la acción no se ejercita, puede prescribir. Cuando la acción se ejercita se produce el hecho que la actualiza en toda su plenitud pero, ello no quiere decir que antes no hubiera existido el derecho de acción. Un ejemplo aclarará mejor las ideas: Se nos expide un cheque sin fondos, se presenta a la institución bancaria a cuyo cargo se libró. El banco no lo paga y razona que el cheque no fue pagado por falta de fondos en la cuenta de cheques del librador. Surge la acción ejecutiva mercantil a favor del beneficiario del cheque, con facultades para exigir la indemnización del veinte por ciento del importe del cheque. No obstante, el beneficiario del cheque, quien ya tiene la acción a su favor, puede ejercitarla o no. Depende de su voluntad decidir si ejercita o no la acción. La acción ya existe y su ejer-

¹¹ Véanse los puntos principales de su tesis en Hugo Alsina, *Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Ediar, S. A., Buenos Aires, 1963, pp. 309 Y 310; en Cipriano Gómez Lara, *Teoría General del Proceso*, op. cit., p. 120; José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, op. cit., p. 162; Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, op. cit., página 23.

cicio puede presentarse o no. La falta de ejercicio de esa acción ejecutiva mercantil puede producir la prescripción de la acción. Si no hubiera acción no pudiera haber prescripción de la misma.

No somos partidarios de que la acción ya nacida y aún no ejercitada, reciba otra denominación, como es la de "pretensión" o cualquiera otra. Equivaldría a que al derecho sustantivo sin ejercitarlo le diéramos una denominación determinada y al derecho ya ejercitado le proporcionaríamos alguna otra denominación.

C) *Muther*¹²

En la segunda mitad del siglo pasado, Muther contradujo algunos aspectos del pensamiento de Windscheid y sostuvo que la acción es un derecho público subjetivo, mediante el cual se obtiene la tutela jurídica y se dirige contra el estado para la obtención de una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de una prestación insatisfecha.

Agregó que la acción tiene por presupuesto la existencia de un derecho privado y su violación, pero aunque está condicionado por el derecho subjetivo, es independiente de éste y su regulación corresponde al Derecho público.

Precisó que el derecho de obrar es diferente del derecho privado lesionado, y que la acción es un derecho hacia el estado en la persona de sus órganos jurisdiccionales. Al estado le corresponde no sólo el deber hacia el titular del derecho de impartir la tutela, sino aún un derecho subjetivo, también público, de desplegar contra el particular obligado una coacción necesaria para obtener el cumplimiento de sus prestaciones.

Es muy difícil que se produzca un rechazo total del pensamiento de un autor, por ello, en Muther localizamos elementos aceptables y otros que consideramos repudiables, a saber:

a) Es del todo aceptable que se mencionen los dos sujetos a los que se dirige la acción: el estado y el demandado;

b) Es verdad que, de ambos se pretenden prestaciones diferentes. Así del estado, a través del órgano con facultades jurisdiccionales, prestará la función consistente en decir el derecho frente a las situaciones controvertidas y el demandado tendrá el deber de someterse a juicio hasta su terminación. En caso de resultado desfavorable al demandado deberá acatar la sentencia, voluntariamente mediante el cumplimiento, forzosamente mediante la vía de apremio.

¹² Véase a Cipriano Gómez Lara, *op. cit.*, p. 120; Hugo Alsina, *op. cit.*, pp. 311 Y 312; Véase a Eduardo J. Couture, *op. cit.*, p. 23.

c) Es un acierto considerar a la acción como un derecho independiente del derecho conculcado.

d) No compartimos la idea de que la acción culmine con la obtención de una sentencia favorable pues, el resultado de tener el derecho de acción y ejercitarlo puede obtener como saldo una sentencia adversa a las pretensiones del actor. Sería erróneo considerar que no hubo acción en el actor cuando la sentencia le fue desfavorable. Tuvo acción, la ejercitó y mediante ella obligó al órgano jurisdiccional o al órgano arbitral a decir el derecho y a someter a juicio al demandado. De antemano sabía el actor que el derecho de acción no es el derecho a sentencia favorable.

e) No convenimos en que el derecho de acción siempre se dirija ante el Estado pues, habrá ocasiones en que la acción se ejercite ante una entidad arbitral unilateral o colectiva.

f) Si bien estamos de acuerdo en que el derecho de acción está condicionado por la existencia de un derecho y por la transgresión de éste, es menester que aclaremos que la existencia del derecho y su conculcación son presuntas, es decir, se invocan pero, pueden no existir, pueden dejar de ser probadas y puede suceder que sean desestimadas por deficiencias de planteamiento, por falta de oportunidad o por su neutralización mediante alguna excepción.

g) El derecho sustantivo o material que tiene el carácter de presunto y que le sirve de fundamento o presupuesto necesario a la acción, no necesariamente se le puede catalogar como un derecho privado, puede ser un derecho público como sucede en nuestro medio mexicano cuando se tiene una garantía individual que es un derecho subjetivo público y que se hace efectivo ante la autoridad judicial mediante el juicio de amparo.

h) El derecho de acción puede llegar, frente al demandado, a sus últimas consecuencias consistentes en la ejecución de una sentencia favorable pero, el derecho de acción puede concluir antes con cualquiera de las vicisitudes que hemos estudiado y que ponen fin al juicio.

D) *Wach*¹³

Wach es un jurista alemán, parcialmente seguidor de Muther. Apunta que la acción es un derecho público al que corresponde otorgar la "tutela del derecho", pero es un derecho concreto en cuanto su eficacia afecta sólo al adversario. La acción corresponde "a quien tiene derecho" a una sentencia favorable. Coincide con Muther en que la acción es un derecho que se dirige, al mismo tiempo, contra el estado y contra el adversario, como un derecho público al juicio y a la sentencia.

¹³ Véase a Hugo Alsina, *op. cit.*, pp. 311 Y 312; Cipriano Gómez Lara, *op. cit.*, página 120; Eduardo J. Couture, *op. cit.*, pp. 23 y 24.

En opinión del jurista uruguayo Eduardo J. Coliture, Wach sentó la doctrina del derecho a la tutela jurídica. Sobre el particular expresa el procesalista sudamericano: "Dos directivas fundamentales aparecen en el pensamiento de Wach. La primera es el carácter público de la acción. La segunda su carácter concreto. Ambas tienden a destacar la efectiva tutela o protección jurídica del derecho subjetivo lesionado. Se habla de la acción en su sentido público partiendo de la idea de que la acción es un derecho en el cual incumbe una parte fundamental al estado, que es quien dispensa la tutela jurídica, no sólo en forma de decisión, sino también en las vías de hecho, de coerción, que pudieran ser requeridas para la eficacia de la sentencia.

"El carácter concreto deriva de la eficacia que tiene la acción contra el adversario, para que éste sufra el acto de protección estatal en el caso de que la sentencia acoja la acción por considerarla fundada. Sólo hay acción cuando la demanda es fundada.

"Dentro de esta idea, el proceso vendría a ser en definitiva un medio adecuado para lograr la protección jurídica de los derechos lesionados, por obra del estado, y contra el adversario. . .

"La pretensión a la tutela jurídica es, según su definición primitiva, la protección dirigida a obtener del Estado la satisfacción del interés a la tutela jurídica en las formas previstas en el derecho procesal, además de la pretensión dirigida al adversario de tolerar la concesión de la tutela jurídica."

Estamos de acuerdo en que la acción es un derecho público habida cuenta de que la relación jurídica correspondiente al derecho de acción se plantea ante quien se halla en una situación de supraordenación respecto de los sujetos que habrán de recibir del órgano con facultades jurisdiccionales la solución al problema controvertido planteado.

Mediante la acción se propende a tutelar un derecho aunque sabemos de antemano que, la acción no es derecho a sentencia favorable y puede suceder que tal tutela no se obtenga en definitiva, por diversas causas, entre ellas, porque no se tenga el derecho que se pretende tutelar aunque el actor se lo atribuya a sí mismo; porque el derecho se tenga pero no se demuestre que se tiene; porque el derecho se ha extinguido o ha quedado neutralizado conforme a las defensas y excepciones hechas valer por la parte demandada; porque la acción se ha extinguido o ha quedado neutralizada en los mismos términos; porque la acción ha sido mal planteada, etcétera.

La eficacia de la acción se dirige al órgano jurisdiccional estatal o arbitral que, tendrá deberes a su cargo, principalmente orientados a la sujeción del demandado y a la dicción del derecho, y, en su caso, a la efectividad de la sentencia dictada pero, el órgano jurisdiccional estatal o arbitral no derivará obligaciones del derecho sustantivo o material que sirve de apoyo a la acción. En este aspecto, la conducta última se pretende de la parte demandada y no del órgano jurisdiccional que no es adversario del actor sino que se halla en una situación de imparcialidad frente a la controversia planteada.

Por supuesto que la acción no puede considerarse un derecho a sentencia favorable dado que, habiendo habido acción los resultados del juicio pueden ser adversos al actor que ha ejercitado el derecho de acción por los múltiples requisitos y vicisitudes a que está sujeto el derecho de acción y, además porque son tan atendibles las razones y derechos del actor como lo serán los del demandado.

Convenimos en que el derecho de acción entraña prerrogativas contra el órgano jurisdiccional que puede ser un órgano estatal o un órgano arbitral. Al órgano arbitral lo podemos llamar órgano jurisdiccional únicamente en cuanto a que va a ejercer una facultad jurisdiccional pero, no por ser órgano del Estado pues, puede ser un particular o grupo de particulares, a quienes se le encomiende o encomienden la dicción del derecho. Igualmente, aceptamos íntegramente la indicación de que también el derecho de acción tiene como sujeto pasivo de las prerrogativas que entraña a la persona del demandado.

Por lo demás, debemos volver a enfatizar que la tutela jurídica pretendida es un objetivo contingente en cuanto que puede producirse o dejar de producirse. Respecto al derecho subjetivo lesionado, ya hemos anticipado en otras observaciones a puntos de vista anteriores que es presunto el derecho y también es presunta la lesión a ese derecho subjetivo material o sustantivo. Ello será materia del debate central dentro del juicio que se iniciará con el ejercicio del derecho de acción.

En la fenomenología del derecho de acción se puede producir o no la coerción a ejercerse contra el demandado en caso de incumplimiento de la sentencia pero, es conveniente asentar que, también la ejecución forzada puede ejercerse contra el actor para obligarlo a pagar los gastos y costas en caso de procedencia de condena a ese pago en contra del actor.

E) *Chiovenda*¹⁴

Recordemos que Giuseppe Chiovenda define la acción como el "poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley por el órgano jurisdiccional".

En tal noción de acción, sobreentendemos que la decisión del actor en el sentido de ejercitar el derecho de acción y el hecho de su ejercicio mueven al órgano con facultades jurisdiccionales para realizar la aplicación normativa a la controversia a él sometida. El principio dispositivo requiere la instancia de parte para que el proceso se inicie y el acto iniciador del proceso es la acción.

Dentro del modo de concebir la acción por Chiovenda, la acción pertenece al género de los derechos potestativos. Ello significa que el actor no está obligado a interponer la

¹⁴ Véanse a Giuseppe Chiovenda, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, op. cit., Vol. 1, pp. 26 Y SS.; Cipriano Gómez Lara, op. cit., p. 122; Hugo Alsina, op. cit., pp. 315 a 321; Rafael de Pina y Castillo Larrañaga, op. cit., p. 163; Eduardo J. Couture, op. cit., p. 25.

acción aunque tenga ese derecho. Existen multitud de derechos que su respectivo titular posee y que no desea ejercitar, sin verse obligado a realizar su ejercicio. Frente a éstos, aparecen ciertos derechos del obligado como el derecho de voto en que el ciudadano está obligado a votar aunque es libre de votar por quien le parezca.

No lo manifiesta expresamente Chiovenda pero, la actuación de la ley se enderezará contra el órgano jurisdiccional que deberá ejercer la función jurisdiccional y contra el demandado sobre quien pesará el aspecto final de la actuación de la ley.

Conforme al pensamiento de Chiovenda, el órgano jurisdiccional se sustituye a la actividad directa del actor para la protección de su derecho y a la del demandado para el cumplimiento de su obligación. A este respecto, aceptamos que, desaparece la posibilidad de que el actor se haga justicia por mano propia y que el órgano con facultades jurisdiccionales eliminará la controversia mediante la dicción del derecho pero, no estamos de acuerdo en que siempre habrá protección del derecho del actor y no forzamiento de la voluntad del demandado para el cumplimiento de la obligación pues, la razón puede tenerla el demandado

En cuanto a la crítica recogida por Hugo Alsina en contra de Chiovenda en el sentido de que la sujeción del demandado no depende de la acción sino del acto o providencia del juez, emitimos criterio de que el ejercicio de la acción sí produce como efecto la futura sujeción del demandado, aunque reconocemos que será necesaria la intermediación del juez. Toda consecuencia jurídica de la actuación del actor respecto del demandado está sujeta a la tarea de intermediación del órgano jurisdiccional estatal o arbitral pues, de esa manera se elimina la vindicta privada.

Es pertinente asentar que Chiovenda considera que la acción es un derecho autónomo, que nace, generalmente, del hecho de que quien debía conformarse con una norma ha transgredido la norma y por eso se busca su acción independiente de su voluntad. A este respecto, es necesario aclarar que, admitimos cien por ciento la autonomía del derecho de acción, al igual que convenimos en que puede forzarse la voluntad del demandado. Sólo estamos en desacuerdo en que, debe haber una transgresión del derecho pues, ya hemos reiterado que, el derecho y su transgresión son presuntos. Y son presuntos porque el actor afirma la existencia del derecho y su transgresión pero, será a su cargo demostrar en el juicio la existencia real de ese derecho y de esa su conculcación.

El no reconocimiento por Chiovenda del carácter de público del derecho de acción, deriva del hecho de que el fin último de la acción no se dirige frente al órgano estatal sino al demandado que es un particular. En este aspecto, el derecho de acción lo consideramos público pues, se dirige de un sujeto actor, subordinado a un sujeto juzgador supraordenado, que desempeñará la función jurisdiccional.

F) Alsina

El jurista argentino Hugo Alsina estima que la acción es el "derecho contra el estado para la protección de una pretensión jurídica fundada en el derecho privado, la solución aparecerá más clara, porque el estado será el sujeto pasivo de una obligación procesal, la que tienen sus órganos jurisdiccionales de amparar en la sentencia a quien lo merezca (actor o demandado); en tanto que el demandado será el sujeto pasivo de la pretensión fundada en la relación substancial... la acción tiene como fundamento una doble protección: por una parte una pretensión procesal, en la que el actor y el demandado son los sujetos activos, en cuanto ambos pretenden que el juez, sujeto pasivo, haga actuar la ley en su favor, admitiendo o rechazando la protección jurídica mediante la sentencia; por la otra, esa pretensión dirigida contra el demandado, a fin de que éste cumpla la prestación a que se obligó o para que declare la inexistencia de una obligación y para que en su caso actúe coactivamente para la satisfacción del derecho".

Nos sumamos al criterio de que el derecho de acción es una facultad que el actor ejerce contra el órgano estatal que desempeñará la función jurisdiccional para obligado al desempeño de ésta, pero, hemos de esclarecer que, puede suceder que el desempeño de la función jurisdiccional no esté a cargo del estado sino que resulte a cargo de uno o varios árbitros. Por tal razón, hemos considerado que el desempeño de la función jurisdiccional, como consecuencia del ejercicio del derecho de acción puede estar en manos de un órgano jurisdiccional estatal o arbitral.

El fundamento de la acción no necesariamente está en un derecho privado. Ya hemos sostenido que también existen acciones que tutelan derechos subjetivos públicos. Así tenemos como ejemplo en derecho mexicano, la acción de amparo que se otorga al gobernado para intentar la tutela de sus derechos subjetivos públicos denominados garantías individuales. Juzgamos un acierto determinar que el resultado del ejercicio de la función jurisdiccional terminará con una sentencia a favor de quien lo merezca, actor o demandado. De esta manera, se excluyen las tendencias a considerar a la acción como un derecho a la sentencia favorable. Si la sentencia es adversa existió acción pero, la razón la tuvo el demandado.

G) Couture¹⁵

El gran procesalista uruguayo Eduardo J. Couture se adhiere a la corriente que juzga a la acción como un derecho abstracto de obrar, ya que esta tendencia explica el fenómeno de la acción infundada, es decir, se despliega una actividad con motivo del derecho de acción hasta obtener sentencia que debe ser des estimatoria, por no haber un derecho válido que proteger.

Considera que la acción nace como una supresión de la violencia privada, sustituida por la injerencia del acto racional y reflexivo del órgano de la colectividad a quien

¹⁵ Fundamentos del Derecho Procesal Civil, op. cit., pp. 27-36.

corresponde decir el derecho. Por tanto, en su concepto, la acción funciona en el orden actual de cosas merced a la presencia del estado, a su injerencia directa y a su propósito de asegurar la paz y la tranquilidad social mediante el imperio del derecho.

Suscribimos el punto de vista de Couture en cuanto a que se ha eliminado la justicia por propia mano, en lo que él llama la violencia privada y estamos de acuerdo en que el estado es el llamado a tener injerencia intermediadora en las controversias entre los particulares. No obstante, hemos de aclarar que Couture no tuvo *in mente* la intervención intermediadora de los árbitros. La institución arbitral es permitida por el estado e incluso es regulada en forma genérica por él pero, no es necesariamente institución estatal. En consecuencia, nosotros hemos venido sosteniendo la posibilidad del ejercicio de la acción ante los árbitros.

Advierte Couture que la acción tiene el carácter de pública que hace consistir no sólo en el hecho de la injerencia del estado sino también en que la acción procura no solamente la satisfacción de un interés particular, sino también la satisfacción de un interés de carácter público. Nos sumamos a este punto de vista, y sólo podríamos abundar en el sentido de que el derecho de acción también es público porque pertenece al Derecho Procesal que es una rama del Derecho Público. Para evitar dogmatismos diremos que entendemos por Derecho Público el conjunto de normas jurídicas que rigen relaciones supraordenadas de coordinación entre entidades soberanas, relaciones de supra a subordinación entre entidades soberanas y no soberanas y relaciones de sub a supraordenación entre entidades no soberanas y entidades soberanas. En el derecho de acción, una entidad no soberana se dirige a una entidad soberana para que desempeñe la función jurisdiccional. Por tanto, se trata de una facultad de derecho público.

Couture se pronuncia porque el derecho de acción es diferente al derecho sustantivo o material que le sirve de presupuesto y manifiesta que "este punto puede darse por definitivamente admitido en el derecho procesal moderno". No hay el más mínimo motivo de discrepancia en este aspecto.

Pero, Eduardo J. Couture agrega un problema adicional: "...cuando se trata de discernir el carácter de abstracto o de concreto de este derecho, dentro de los términos de las doctrinas esquemáticamente expuestas, la decisión debe inclinarse hacia la concepción abstracta del derecho de obrar.

"Una teoría que trate de explicar la naturaleza jurídica de la acción debe partir de la base necesaria de que cualquier súbdito tiene derecho a que el órgano jurisdiccional competente considere sus reclamaciones expuestas de acuerdo con las formas dadas por la ley procesal. Este derecho es la porción mínima indiscutible de todo este fenómeno: el derecho a la prestación de la jurisdicción.

"El contenido de esa prestación, acogiendo o rechazando la demanda, declarando fundada o infundada la pretensión, no es tema del derecho procesal, sino del derecho

material que se hace valer en el proceso. Quien quiera saber qué es la acción, no podrá desentenderse del fenómeno que sería sorprendente de no ser tan familiar, de que la acción funciona desde la demanda hasta la sentencia en la ignorancia de la razón o sin razón del actor. Este resultado es connatural con el proceso mismo. La acción, pues, vive y actúa con prescindencia del derecho sustancial que el actor quiere ver protegido. No ya la acción infundada, sino también hasta la acción temeraria, la del 'improbus litigator' merece la consideración de la actividad jurisdiccional hasta su último instante.

"Configuró una desviación de la esfera propia de esta doctrina, la exigencia de reclamar en el demandante 'un convencimiento sincero' de su derecho. La acción pertenece al litigante sincero y al insincero; sólo que éste último no se sirve de la acción dentro de sus límites legítimos, sino fuera de ellos, en esfera ilegítima; no usa de su derecho, sino que abusa de él, como lo ha tenido que reconocer ampliamente la doctrina. Pero el uso impropio de la acción no debe desorientar a quien desee conocer su naturaleza. Cuando más, debe obligarle a distinguir entre el derecho y sus consecuencias injustas o perjudiciales."

Coincidimos plenamente con los puntos de vista exteriorizados por Eduardo J. Couture en cuanto a que la acción es un derecho a la jurisdicción y que puede ejercerlo aún quien carece del derecho sustantivo o material pero, debemos enfatizar que, aún quien carece de ese derecho, sí debe invocar el presunto fundamento en ese presunto derecho, así como la presunta violación de ese presunto derecho.

En la caracterización del derecho de acción Eduardo J. Couture le atribuye la cualidad de ser un derecho cívico vinculado al derecho de petición. Este vínculo deriva del hecho de que cualquier ciudadano puede dirigirse a los órganos del poder público expresando sus reclamaciones. Aquí haríamos la observación de que el derecho subjetivo a la jurisdicción puede ejercerse por el ciudadano y por el no ciudadano, por el nacional y por el extranjero. Quizá el jurista Eduardo J. Couture utilizó la expresión ciudadano para indicar el gobernado. Hace hincapié en que la acción ha de ejercerse ante órgano específico, la jurisdicción, constituido en forma apta para recibir esta clase de requerimientos; todo el sistema del poder judicial está dirigido a revestir de especial idoneidad a los órganos destinados a recibir las acciones civiles. Agrega que "se caracteriza por la exigencia de 'Ciertos requisitos previos, sin los cuales la acción no puede llegar idóneamente a su destino: los presupuestos procesales. Mediante ellos se procura en todos los derechos positivos conocidos, un contralor "in limine" de la admisibilidad de la acción, con el objeto de no llegar hasta la sentencia, provocando un inútil despliegue de energías, cuando se halla carente de tales presupuestos. Las excepciones dilatorias, las mixtas, las de inadmisibilidad, los "fins de non recevoir", no son sino otros tantos modos particulares consagrados en los diversos derechos positivos, de detener desde su comienzo la acción que, aun cuando fuera eventualmente fundada, carece de los requisitos necesarios para su apropiada decisión. Se distingue, asimismo, la acción por su método particular de ejercicio: el contradictorio. Mientras que la petición general hecha a la autoridad se desenvuelve entre el súbdito y el órgano, la acción tiene otro participante: el demandado; sin él no es posible que la acción

llegue a buen fin. El contradictorio procura poner frente a frente los intereses opuestos, a fin de que los órganos de la jurisdicción decidan con el mayor conocimiento posible del conflicto. Este método es a tal punto fundamental en el proceso que conduce hasta la sentencia, que hasta es motivo de una garantía constitucional particular para el caso de condena: el "due process of law".

"Estas diferencias, que no son las únicas, permiten afirmar que la acción, poder jurídico dirigido a obtener la actividad de la jurisdicción, tiene un conjunto de características particulares que la hacen diferir claramente de la simple petición a la autoridad."

Son razonables por entero los puntos de vista que hemos transcrito textualmente por su magistral exposición. El derecho de acción es una especie del derecho de petición y sus diferencias de especie implican la petición del desempeño de una función jurisdiccional que involucra la presencia de un sujeto demandado. De igual manera, estimamos un acierto señalar que la acción está sujeta a reglas de procedencia que requerirán un conocimiento detallado dentro del derecho procesal.

H) *Opinión personal*

Al examinar las ilustres opiniones que anteceden de juristas de relevancia universal ya hemos anticipado nuestros modestos puntos de vista que sugiere determinar la naturaleza del derecho de acción.

No obstante, ahora es procedente que puntalicemos los datos que juzgamos de mayor relevancia, a saber:

a) El derecho de acción no es el mismo derecho sustantivo o material en movimiento. Se trata de dos derechos diferentes. La mejor prueba de que se trata de derechos diferentes la podemos derivar de que hay acción sin que se tenga realmente el derecho sustantivo o material y hay, en ocasiones, derecho material o sustantivo aunque no se tenga derecho de acción, o se haya perdido el derecho de acción.

b) El derecho de acción no puede prescindir del derecho material o sustantivo pues, es objetivo de la acción pretender, mediante el desempeño de la función jurisdiccional, la obtención de la tutela de ese derecho sustantivo o material. Por supuesto que, para ello el derecho de acción se funda en un presunto derecho y en una presunta violación a ese derecho. Decimos presunto derecho porque puede no existir, puede no comprobarse, puede ser neutralizado, puede que no se deba proteger por haber sido extinguido, etcétera. Decimos presunta conculcación porque es base del derecho de acción que se pida la intervención del órgano jurisdiccional para resolver la controversia existente que deriva de la presunta actitud del demandado de desconocimiento de los deberes a su cargo.

c) En el derecho de acción encontramos una relación jurídica compleja en la que el

órgano jurisdiccional, estatal o arbitral, es un intermediario con ciertos deberes pero, los fines últimos del derecho de acción están encauzados contra el sujeto pasivo destinatario de los efectos trascendentes de la acción, este sujeto pasivo, en forma genérica se denomina el demandado.

d) El derecho de acción lleva la intención del actor a la resolución favorable pero, el actor es sabedor de que toda acción lleva el riesgo de que no obtenga el fallo conforme a sus pretensiones y que la decisión le sea adversa total o parcialmente. Por tanto, el derecho de acción no es la prerrogativa a la sentencia favorable pero, sí es la facultad que conduce a todo el procedimiento jurisdiccional hasta la sentencia y aún, en su caso, hasta la ejecución forzada de lo fallado.

e) Si no existiera la institución arbitral diríamos que el derecho de acción es un derecho que se ejerce ante el órgano jurisdiccional estatal pero, como se admite la existencia del arbitraje privado, hemos de admitir que la acción se puede ejercer ante el órgano jurisdiccional estatal o ante el órgano jurisdiccional arbitral.

f) El derecho material o sustantivo presunto que sirve de fundamento a la acción puede ser un derecho de carácter privado como cuando un 'arrendador reclama de su inquilino el pago de rentas pendientes pero, puede ser un derecho de carácter público como cuando el actor reclama de la autoridad responsable un impuesto ante un Tribunal Fiscal de la Federación.

g) Hemos distinguido entre el derecho de acción que tiene un titular del mismo, aunque no lo ejercite, del ejercicio de ese derecho de acción. Todo derecho existe aunque no llegue a ejercitarse. El derecho de acción existe y tiene un titular que no lo ejercita. Tiene la facultad de ejercitarlo o no ejercitado pero, si no lo ejercita puede prescribir o puede caducar. Si no existiera antes de su ejercicio no se concebiría que se extinguiera por prescripción.

h) Sin duda que el derecho de acción elimina la violencia entre particulares. Nadie puede hacer violencia para reclamar un derecho y el poder público está disponible para administrar justicia como un derecho subjetivo público para los gobernados.

i) El derecho de acción se hace valer ante un órgano con facultades jurisdiccionales que no pertenece única y exclusivamente al poder judicial puesto que, se ha extendido la tendencia a dotar a órganos del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo de facultades para resolver cuestiones controvertidas.

j) El derecho de acción tiende a la tutela del derecho sustantivo o material. Un derecho sin sanción es como una campana sin badajo, decía el maestro Eduardo García Maynez.¹⁶ El derecho es por naturaleza propia coercible, o sea, que, en caso de incumplimiento, se

¹⁶ Cátedra de Introducción al Estudio del Derecho, año de 1949.

puede obligar directa o indirectamente al cumplimiento forzado de la conducta debida. Si el sujeto pasivo de la relación jurídica no cumple con su deber, el pretensor tiene la prerrogativa de solicitar al órgano jurisdiccional que diga el derecho para forzar al cumplimiento de la conducta debida. Por tanto, es una forma de proteger o de tutelar un derecho. Estas aseveraciones no significan que rechacemos la posibilidad de que tal derecho no exista y se intente la acción pues ya hemos hablado del presunto derecho y de la presunta violación del mismo.

4. LA ACCIÓN Y LA PRETENSIÓN

En la acepción que nos interesa, bajo el ángulo procesal, desde el punto de vista gramatical, el vocablo pretensión alude a lo que el sujeto quiere o solicita en relación con un derecho o con una acción.

En la pretensión, existen dos sujetos: uno, activo, que se empeña en obtener algo; y, otro, pasivo, que debe realizar la prestación que intenta el activo, a cargo del pasivo.

En el moderno derecho procesal se insiste sobremanera y con frecuencia en la referencia a la pretensión, lo que nos obliga a examinar su alcance y significado para que no haya confusión con la acción, ni con el derecho subjetivo que la acción tiende a tutelar.

El maestro Rafael de Pina, en su *Diccionario de Derecho*¹⁷ menciona la pretensión genérica y la identifica con el contenido de una solicitud. Es lo que se pide, lo que se pretende, lo que se solicita. A continuación, alude en particular a la pretensión procesal para distinguirla de la acción. Al efecto asevera: "Acción y pretensión son entidades jurídicas diferentes, pero no opuestas. La acción, como poder o facultad de provocar e impulsar la actividad jurisdiccional, al ser ejercitada, abre la posibilidad legal de que el juez resuelva sobre una pretensión que, integrando el contenido de una demanda, constituye el objeto del proceso." Según este criterio, que nos parece razonable por entero, en la acción se ejercita la facultad de poner en movimiento al órgano jurisdiccional. En la pretensión se precisa qué es lo que pide, solicita o pretende quien ha ejercitado la acción.

A su vez, Ennecerus¹⁸ determina que la pretensión "es el derecho a un acto o a una omisión dirigido contra persona determinada" y después agrega: "la acción no es sino otra palabra para expresar la pretensión accionable". Consideramos que, se suscita una confusión entre tres nociones que tienen significados diversos. En efecto, el derecho subjetivo es la facultad de exigir, que tiene un sujeto activo de la relación jurídica, frente al sujeto pasivo que debe otorgar una prestación de dar, hacer, no hacer o tolerar. La pretensión es lo que concretamente solicita el sujeto activo del sujeto pasivo, independientemente de que tenga derecho o no a ello. Esta pretensión puede exteriorizarse judicial o extrajudicialmente. La acción ya es el ejercicio de un derecho procesal a solicitar

la intervención de un órgano jurisdiccional, estatal o arbitral, para obligar al demandado a cumplir con la prestación a su cargo. Al ejercerse la acción deberá puntualizarse la prestación.

El jurista español Leonardo Prieto Castro¹⁹ se refiere al concepto que tenía Windscheid de la pretensión: "La moderna técnica civilista ha adoptado la explicación del derecho subjetivo dada por los alemanes, a partir de Windscheid, que llamó pretensión (Anspruch) al poder que el derecho subjetivo concede a su titular para exigir del sujeto pasivo el acto o la omisión que forma su cometido; es decir, constituye la manifestación externa y tangible del derecho subjetivo, pero reducida al ámbito de la relación privada de los sujetos, a diferencia de la exigencia por medios externos que en el Estado de Derecho se reduce al proceso incoado por la acción del titular (la acción procesal)." Conforme a este criterio pudiera pensarse que se da lugar a una confusión entre el derecho subjetivo, la pretensión y la acción, por tanto, es preciso señalar que el derecho subjetivo da la facultad de exigir al sujeto obligado; la pretensión es la individualización de lo exigido dentro o fuera de juicio en relación con ese derecho subjetivo; y la acción es la facultad de acudir al órgano jurisdiccional para plantear formalmente la reclamación al demandado con base en el presunto derecho subjetivo y con la determinación de la pretensión.

El jurista italiano Carnelutti²⁰ manifiesta que "la pretensión consiste en la exigencia de que un interés ajeno se subordine al propio". Según este concepto de pretensión, el sujeto activo de la pretensión pretende o exige que el sujeto pasivo de la pretensión se subordine a su reclamación. Nosotros preferimos eliminar el vocablo "interés" para no aumentar la posibilidad de confusión con una nueva expresión. Somos del criterio de que el concepto de Carnelutti no es lo suficientemente idóneo para distinguir la pretensión de la acción y del derecho subjetivo pues, en el derecho subjetivo está inmersa una posible exigencia del sujeto activo en el sentido de que el pasivo realice la conducta a que está obligado. En el derecho de acción también aparece la exigencia de que el demandado se subordine a la autoridad jurisdiccional y al final a la reclamación del actor. En la pretensión también hay una exigencia del pretensor o sujeto activo de la pretensión quien, reclama, con derecho o sin él de un sujeto pasivo, determinada prestación de dar, hacer o no hacer, o tolerar. La reclamación puede estar contenida en la demanda mediante la cual se ejercita el derecho de acción o puede hacerse extrajudicialmente.

El destacado procesalista mexicano Cipriano Gómez Lara²¹, con atinencia, se pronuncia por la necesidad de distinguir entre la pretensión, el derecho subjetivo y la acción. Sobre el particular establece: "Así, el derecho subjetivo es algo que se tiene o que no se tiene y, por el contrario, la pretensión es algo que se hace o no se hace, es decir, la pretensión es actividad, es conducta. Es claro que la existencia de un derecho subjetivo, se puede derivar una pretensión y, de la existencia de la pretensión, se puede llegar a la

¹⁷ *Diccionario de Derecho*, 1ª edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1965, página 235.

¹⁸ Citado por el maestro Eduardo Pallares, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 5ª edición, México, 1966, p. 588.

¹⁹ Citado por Eduardo Pallares, *Idem*, p. 589.

²⁰ *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Editorial UTEHA, Buenos Aires, 1944, tomo 1, p. 44, tomo II, p. 7.

²¹ *Teoría General del Proceso*, op. cit., p. 15.

acción, como una de las formas de hacer valer la pretensión."

En concepto nuestro, la pretensión es la determinación de la reclamación o exigencia de un sujeto frente a otro que hipotéticamente deberá desplegar una conducta para satisfacer tal reclamación o exigencia.

La pretensión no debe confundirse con el derecho subjetivo pues, ya hemos indicado que éste entraña la facultad derivada de una norma jurídica para exigir del sujeto obligado en la relación jurídica una conducta de dar, hacer, no hacer o tolerar. Se asemeja el derecho subjetivo con la pretensión en que hay dos sujetos: uno activo y otro pasivo. También son similares en que puede hablarse de una conducta del sujeto pasivo de dar, hacer, abstenerse o tolerar. No obstante, hay importantes diferencias: a) en la pretensión ya hay una conducta del sujeto activo en la que delimita su exigencia; b) la pretensión es un hecho, mientras que el derecho subjetivo es un fenómeno jurídico y no fáctico; c) la pretensión puede ser la consecuencia del derecho pero, puede producirse sin tener como fundamento derecho alguno.

La pretensión no debe confundirse con la acción. En ésta se tiene el derecho de acudir al órgano jurisdiccional a solicitar su intervención para someter al demandado al cumplimiento de cierta conducta de dar, hacer, no hacer o tolerar. En la pretensión sólo se delimita lo que abarca la reclamación del sujeto que exige a otro una determinada prestación.

Estimamos que un ejemplo puede dar mayor claridad a la diferencia estructural entre las tres figuras: derecho subjetivo, pretensión y acción. Un inquilino adeuda un año de rentas de un inmueble. El arrendador tiene el derecho subjetivo a que se le paguen las rentas por el inmueble de su propiedad. Este es el derecho subjetivo que deriva de una norma y en virtud del cual puede llegar a reclamar el pago de esas rentas pero, aún no eh y reclamación alguna. El arrendador puntualiza su reclamación ante el inquilino y le manifiesta que exige el pago de las rentas de enero a diciembre de mil novecientos setenta y ocho. Esta ya es una pretensión, hay una conducta real, exteriorizada en el arrendador. Existe ya su pretensión manifestada y contiene una exigencia de pago o de cumplimiento de obligaciones perfectamente delimitadas. Mediante la pretensión ya se sabe qué es lo que el arrendador pretende, ya hay precisión concreta de exigencias que pueden o no ser procedentes jurídicamente, que pueden o no estar fundadas en una disposición jurídica. Si el arrendador acude ante el juez para exigirle su intervención para obligar al sujeto obligado a cumplir con la conducta que se le exige en la pretensión, se produce el derecho de acción.

Por tanto, la mejor demostración de que derecho subjetivo, acción y pretensión son diferentes está en que puede haber derecho subjetivo sin pretensión y sin acción. Un ejemplo: El inquilino está obligado jurídicamente a pagar y el arrendador tiene el derecho subjetivo de cobrar las rentas pero, el arrendador está en el extranjero y no tiene la pretensión de cobrar, ni tampoco ejerce acción alguna para el cobro.

Asimismo, puede haber pretensión sin derecho. El arrendador pretende cobrar rentas pero, es el caso que el presunto inquilino no tiene tal carácter sino que se trata de un sujeto poseedor que detenta el inmueble a título de dueño. Quien ejerce la pretensión pretende fundarse en un contrato de arrendamiento celebrado con otra persona.

Igualmente, puede haber acción sin derecho pues, reclama ante juez quien no tiene derecho a hacerlo. En esta hipótesis la solución no es tan terminante pues, la acción sí requiere la alusión a un presunto derecho pero, en todo caso la acción tiene como elemento al presunto derecho y no es lo mismo el todo que la parte.

La acción requerirá que se precise por el actor la pretensión pues, va dirigida contra el juez para que desempeñe la función jurisdiccional pero, en última finalidad va dirigida contra un demandado para obligado a desplegar una conducta.

No obstante, la pretensión y la acción son diferentes en atención a que, la pretensión se puede hacer valer extrajudicialmente, sin ejercitar la acción.

Cuando la acción se ejercita, es preciso que se exprese la pretensión por quien tiene el carácter de actor.

5. ELEMENTOS DE LA ACCIÓN

Para la mejor comprensión de la acción, conviene examinar la integración de la misma, a base del conocimiento de sus componentes.

El autor de Derecho Procesal del Trabajo, Armando Porras López²² cita como elementos de la acción: a) el actor; b) el demandado; c) el interés de la acción; y, d) la causa de acción. Estima que se entiende por interés de la acción "el elemento de naturaleza económica, patrimonial de la acción, aunque dicho interés puede ser también de naturaleza moral. Juzga que es causa de la acción el hecho o el acto jurídico que origina la acción.

Sobre los elementos de la acción expresa textualmente Giuseppe Chiovenda:²³ "De estos varios ejemplos se deduce que las acciones constan de los tres siguientes elementos, la especificación de los cuales es la parte más importante de la demanda judicial: 1) Los sujetos, es decir, el sujeto activo (actor), al cual corresponde el poder de obrar y el pasivo (demandado frente al cual corresponde el poder de obrar personal). (Para nosotros, el sujeto pasivo es el segundo elemento de la acción.) 2) La causa de la acción, es decir, un estado de hecho y de derecho que es la razón por la cual corresponde una acción, y que por regla general se divide a su vez en dos elementos: una relación jurídica (causa remota,

²² *Derecho Procesal del Trabajo*, Editorial José M. Cajica, Jr., S. A., Puebla, México, 1956, México, 1957, p. 252.

²³ Citado por Ignacio Burgoa, *El Juicio de Amparo*, Editorial Forma, S. A., México, 1957, p. 252.

decimos nosotros) y un estado de hecho contrario a derecho (causa próxima, según nosotros) *causa petendi*. 3) El objeto, es decir, el efecto al cual tiende el poder de obrar lo que se pide (*petitum*). Aquello que inmediatamente se pide, es la actuación de la ley, la cual en las acciones singulares se presenta individualizada en un determinado acto (condena de restitución del fundo; condena a pagar 100; rescisión de la venta; declaración de la falsedad de un documento). El objeto, pues, a cuya adquisición está coordinada la actuación de la ley (fundo a restituir, suma a pagar) se llama objeto mediato de la acción."

En síntesis, del pensamiento de Chiovenda derivamos tres clases de elementos de la acción: sujetos, objeto y causa de la acción.

Nos ocuparemos, en primer término de los sujetos de la acción. A tal efecto, somos de la opinión de que en el derecho de acción que es una relación jurídica compleja no se presentan sólo dos sujetos: actor y demandado pues, se omite la figura trascendental del órgano jurisdiccional, estatal o arbitral.

En la acción los sujetos son:

a) El titular de la acción, denominado actor o demandante que, es quien acude o, por lo menos tiene el derecho de acudir ante el órgano jurisdiccional, estatal o arbitral, a reclamar la prestación de la función jurisdiccional, con la pretensión de obtener una conducta forzada determinada en el demandado.

b) El órgano jurisdiccional, arbitral o estatal, dotado de facultades para decir el derecho, que será el intermediario imparcial que habrá de resolver la situación controvertida que a él le ha sido sometida.

c) El sujeto pasivo último del derecho de acción que como destinatario va a soportar los efectos del derecho de acción, primero para quedar sometido a un juzgador, después para soportar las cargas y las obligaciones procesales y quedar sometido a una serie de riesgos que pudieran culminar o no con una sentencia desfavorable, que le engendraría nuevos deberes a su cargo, independientemente de que reafirmaría algunas obligaciones preexistentes.

En segundo término aludiremos al objeto de la acción: Está constituido por la prestación o prestaciones que se reclaman por el acto del demandado. Es la conducta que se exige. En este sentido, estimamos que, si hemos agregado a los sujetos que señala Chiovenda, actor y demandado, al órgano jurisdiccional, en el objeto de la acción también hemos de señalar dos objetos de la acción. Por una parte, la acción tiene por objeto que el órgano jurisdiccional despliegue todos los actos tendientes a decir el derecho, con inclusión del acto culminante que es el dictado de la sentencia definitiva y, por la otra, la acción tiene por objeto que se ejerza la función jurisdiccional para ajustar al demandado a una conducta pretendida por el actor. Por supuesto que, el resultado final puede ser adverso al actor total o parcialmente pero, tal es el objeto de la acción que puede o no alcanzarse. .

Respecto a la causa de la acción, Chiovenda menciona dos elementos: un derecho y una situación contraria a ese derecho. En busca de una mayor precisión diremos que, en efecto, el actor alude a la tenencia de un derecho pero, ese es su personal punto de vista que puede no llegar a prosperar. Por tanto, debemos hablar que es elemento de la acción la invocación de un presunto derecho.

Por lo mismo, si el derecho es presunto, también la violación del derecho es presunta. La argumenta el actor pero, puede suceder que no haya tal violación del derecho. Puede producirse la hipótesis de que el derecho haya existido pero, no se produjo la violación del derecho, por ello mencionamos la presunta violación del derecho. Si no hay derecho tampoco puede haber violación del mismo, también así se justifica que hablemos de presunta violación del derecho. Es factible que haya derecho y que haya violación del derecho pero que ésta no se acredite en juicio, será presunta la violación.

En suma, estamos de acuerdo que en el derecho de acción existen dos causas: un presunto derecho sustantivo o material y una presunta conculcación a ese presunto derecho.

Hemos sostenido que el objeto de la acción está constituido por la prestación o prestaciones que se le reclaman al demandado. En consecuencia, faltaría el interés si en el supuesto de condena al demandado no pudiera alcanzarse el objeto de la acción. Podríamos pensar en un ejemplo:

El actor, conforme a un contrato celebrado con una institución de crédito, tiene derecho a que se le otorgue un préstamo para realizar construcciones en un sector de la ciudad donde es propietario de terrenos. La institución de crédito opone excepción consistente en falta de interés a virtud de que, no puede alcanzarse el objeto de la acción que es otorgamiento de préstamo para construcciones dado que, se trata de una zona de la ciudad en la que no se otorgan permisos de construcción dado que, por decreto, tal zona está destinada a reforestación y no a construcciones habitacionales. Además el préstamo se otorgará conforme se avance en la construcción y allí no puede haber construcción.

Otro ejemplo: El actor reclama del demandado la reivindicación de un inmueble que dice estar en posesión del demandado. El demandado reconoce que tiene la posesión pero, manifiesta que, en virtud de otra sentencia deberá entregar el inmueble a otra persona que con título diverso le ha demandado también la reivindicación y opone la excepción de falta de interés.

Un ejemplo más: El actor reclama del demandado la entrega de una antigüedad. El demandado se excepciona argumentando falta de interés en atención a que la cosa fue materia de un robo y exhibe copia certificada de todo lo actuado hasta sentencia en un proceso penal.

Opina el maestro Eduardo Pallares acerca del interés como lo concibe el precepto aludido: "La principal objeción que puede hacerse contra el concepto de interés tal como lo define el artículo 1º, consiste en que confunde la imposibilidad de ejecutar la sentencia con la noción de interés. Este no sólo tiene relación con dicha imposibilidad, sino que concierne a un principio más amplio, el de la economía del procedimiento." ²⁴ Más adelante agrega el destacado jurisconsulto:²⁵

"No sólo sale sobrando, sino que da lugar a problemas que no tienen razón de ser: en primer término se le confunde con mucha frecuencia con la legitimación en la causa, y a veces con la falta del derecho que pretende tener el actor contra el demandado. En segundo lugar, no se le puede considerar como presupuesto procesal ni como condición de la acción. Si fuese presupuesto procesal, el actor debería demostrar desde que inicia el juicio, que tiene interés en promoverlo, lo que nunca se hace en los tribunales."

En concepto nuestro, es suficiente que marquemos como elementos de la acción los que hemos establecido, en el entendido de que, el resultado final de una acción, en el terreno de la realidad, es extrínseco a la acción misma. De esta manera, no vamos a incluir como elemento de la acción que ésta no haya prescrito o que no haya caducado, o que no haya concurrido novación o cualquier otro factor que impedirá que la acción prospere.

6. CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES

Proceder al establecimiento de divisiones o subdivisiones de las acciones desde diferentes perspectivas o puntos de vista es una costumbre que data desde la época del Derecho Romano.

Así, la división más general de las acciones, presentada en las Instituciones de Gayo y las de Justiniano²⁶ es la de acciones "in rem" y acciones "in personam". La primera especie se refería a derecho real, de sucesión o de familia y la segunda aludía a toda clase de obligación que no fuera alguna de las anteriores. La acción "in personam" se daba contra un adversario jurídicamente determinado, el deudor, que es el único que podía violar el derecho del acreedor. A su vez, la acción "in rem" se ejercitaba, contra toda persona que pone obstáculos al ejercicio del derecho del demandante. Además de estas diferencias, había discrepancias de procedimiento según se ejercitase una u otra clase de acción. En las Instituciones de Justiniano se consideraron algunas acciones como mixtas con la estimación de que eran tanto reales como personales pero, en concepto de Eugene Petit²⁷ se trataba de acciones personales.

²⁴ Derecho Procesal Civil, p. 153.

²⁵ *Idem*.

²⁶ Véase a Eugene Peíff, *Tratado elemental de Derecho Romano*, Editorial Saturnino Calleja, Madrid, 1924, pp. 651 y ss.

²⁷ *Idem*, p. 652.

Existieron otros criterios de distinción que dieron lugar a la existencia de acciones civiles frente a acciones honorarias o pretorianas; las acciones civiles se subdividieron, a su vez, en acciones reivindicatorias, negatorias, confesorias, de petición de herencia y las acciones pretorianas se subdividieron en publicianas, hipotecarias, prejudiciales, paulianas, de dolo, restitutorias. También se distinguió entre acciones de buena fe y de derecho estricto.

En la actualidad, puede tener interés pragmático clasificar las acciones cuando haya condiciones o procedimientos diferentes si la acción tiene caracteres propios tomados en cuenta por el legislador. Desde el punto de vista doctrinal pudiera interesar una clasificación que permitiera conocer los rasgos comunes de acciones pertenecientes a grupo determinado.

Nos ocuparemos únicamente de los criterios clasificativos de mayor trascendencia doctrinal y legislativa:

A) Acciones reales y personales

La clasificación romana a que nos hemos referido, ha subsistido hasta nuestros días, aunque con caracteres y procedimientos que, naturalmente, han evolucionado pero, que todavía se contienen en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que hace referencia a las acciones reales y personales.

El criterio clarificativo de acciones reales y personales atiende al tipo de derechos que sirven de fundamento a la acción respectiva, si la acción se funda en un derecho real se tratará de una acción real. Si se apoya en un derecho personal se tratará de una acción personal.

Los maestros Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga²⁸ sostienen que "las acciones reales tienen por objeto garantizar el ejercicio de algún derecho real, o sea aquellas que ejercita el demandante para reclamar o hacer valer un derecho sobre alguna cosa, con entera independencia de toda obligación personal por parte del demandado".

En el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal se da relevancia a las acciones reales pues, hay disposición que determina cuáles son las acciones reales:

"ARTÍCULO 3º. Por las acciones reales se reclamarán la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria."

²⁸ Instituciones de Derecho Procesal Civil, op. cit., pp. 168 Y 169.

Los mismos destacados procesalistas²⁹ aseveran que: "Acciones personales son las que tienen por objeto garantizar un derecho personal."

El concepto legal de acciones personales se puede localizar en el artículo 25 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal:

"Las acciones personales se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o de no hacer determinado acto."

No hay base legal alguna para considerar la existencia de acciones mixtas.

B) *Acciones de condena, declarativas, constitutivas, cautelares y ejecutivas*

El criterio clasificativo de las acciones que toma en cuenta las diferentes especies de prestaciones que suelen reclamarse ha dado lugar a que las acciones se consideren en acciones de condena, declarativas, constitutivas, cautelares o preservativas y ejecutivas.

I. Son acciones de condena aquellas que pretenden del demandado una prestación de dar, hacer o no hacer.

Los procesalistas mexicanos Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga³⁰ manifiestan en relación con las acciones de condena que: "son aquellas en las que por el actor se pide que se imponga al demandado el cumplimiento de una determinada prestación. Con ellas se pretende la ejecución inmediata del derecho declarado por la sentencia judicial; su fin esencial es la ejecución del fallo,"

Hipóticamente las acciones de condena deben terminar con un fallo del juzgador por el que se condene al demandado a la realización de una conducta de dar, hacer o no hacer. La sentencia correspondiente ha de ser cumplida por el demandado pero, en caso de incumplimiento procederá la ejecución forzada que lo obligará a la conducta debida mediante la respectiva vía de apremio.

Goldschmidt³¹ conceptúa la acción de condena como aquella que "persigue la obtención de una sentencia que condene al demandado a realizar determinada prestación en favor del demandante, y, en algunos casos de ordenar la ejecución forzada".

El objeto de la acción es lo que caracteriza a la acción de condena.

II. En la acción declarativa, el actor pretende terminar con una situación de incertidumbre que gira alrededor del derecho que le sirve de fundamento a la acción. El

órgano jurisdiccional se limitará al reconocimiento oficial del derecho en la forma reclamada por el demandante. En concepto de Goldschmidt³² es objeto de la acción declarativa: "la declaración de la existencia o inexistencia de una relación jurídica o de la autenticidad de un documento", Para Chiovenda³³ la acción declarativa consiste en "hacer cierto el derecho y no en exigir del demandado una prestación determinada".

En cuanto al criterio de Chiovenda, externamos opinión en el sentido de que se le puede reclamar como prestación al demandado el reconocimiento de la existencia de un determinado derecho cuya declaración de existencia se solicita al juez.

Apuntan los procesalistas José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina³⁴ que la finalidad en las acciones declarativas es "la de obtener, con la eficacia de la cosa juzgada, la declaración de la existencia de una determinada relación jurídica o de un derecho nacido de un negocio jurídico, y también, excepcionalmente, sobre la existencia o inexistencia de un hecho jurídico relevante, que puede dar origen a una relación jurídica o a un derecho".

Tal vez un ejemplo puede ser ilustrativo para determinar la importancia que podría tener una sentencia declarativa: Una empresa inmobiliaria ha pactado con un banco la obtención de un préstamo en dólares que se transformará en la obligación de pagar en moneda nacional reunidas ciertas condiciones. Conforme al criterio de la empresa inmobiliaria, habiéndose devaluado el valor de la moneda nacional frente al dólar, su obligación de pago es en moneda nacional, o razón del tipo de cambio anterior a la devaluación, y al punto de vista del banco es que se debe pagar en dólares y, en su caso, en moneda nacional pero, a razón del nuevo tipo de cambio.

La sentencia simplemente declarará la forma de pago del préstamo, si es en dólares o en pesos y, en su caso, conforme a qué tipo de cambio.

Por tanto, tienen relevancia las acciones declarativas pues, a través de ellas se elucidarán situaciones dudosas que pueden dar lugar a conflictos y responsabilidades futuros, con afectación de la seguridad jurídica pues, mientras no hay un pronunciamiento oficial de jueces o árbitros, no se sabe a ciencia cierta a qué atenerse.

En ocasiones, la acción declaratoria perseguirá como objetivo, no la declaración de la existencia de un derecho, sino por el contrario, la declaración de que un derecho se ha extinguido. En confirmación de esta reflexión acudimos al texto del artículo 10 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que determina:

"Procederá la acción negatoria para obtener la declaración de libertad o la de reducción de gravámenes de bien inmueble. . ."

²⁹ *Idem*, p. 169.

³⁰ *Op. cit.*, p. 170.

³¹ Citado por Eduardo Pallares, *Derecho Procesal Civil*, *op. cit.*, p. 158.

³² *Idem*, p. 156.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Instituciones de Derecho Procesal Civil.

Sobre el reconocimiento de un derecho podríamos citar el artículo 11, en la parte relativa, que establece:

"Compete la acción confesaria al titular del derecho real inmueble y al poseedor del predio dominante que esté interesado en la existencia de la servidumbre. Se da esta acción contra el tenedor o poseedor jurídico que contraría el gravamen para que se obtenga el reconocimiento, la declaración de los derechos y obligaciones del gravamen. . ."

Es pertinente que, señalemos que, en ocasiones, la acción de condena requiere previamente la declaración de existencia del derecho y, que, a veces la acción declarativa puede combinarse con la acción de condena para que en el futuro no vaya a desconocerse el derecho preexistente.

III. Son acciones constitutivas aquellas que se dirigen a obtener la creación, la modificación o la extinción de un derecho o una obligación, o una situación jurídica.

Típico ejemplo de acción constitutiva es la acción que reclama el divorcio necesario, dado que tiende a extinguir el vínculo matrimonial, lo mismo puede decirse de la acción de nulidad de matrimonio. Frecuente es en nuestros tribunales la demanda de terminación de un contrato de arrendamiento, por la que se tiende a la extinción de un contrato.

Una acción que tendiera a la creación de derechos podría ser aquella que tuviera como objetivo la constitución de una servidumbre legal en los términos del artículo 1068 del Código Civil para el Distrito Federal, o una hipoteca necesaria, según lo dispuesto por los artículos 2931 y 2932 del mismo ordenamiento sustantivo.

La modificación de la situación jurídica correspondiente podría reclamarse invocando que ha operado novación en un contrato.

IV. Son acciones cautelares, preservativas o preventivas aquellas que tienen como objeto conservar la futura efectividad de una acción definitiva en la persona o en los bienes del demandado. Por tanto, en el arraigo y en el embargo precautorio se toman providencias de protección anticipada a favor de los derechos del actor que se harán valer en la acción definitiva.

Hay una dependencia de la acción cautelar *pues* requerirá de una acción definitiva que será necesario intentar si se desea conservar la situación que provisionalmente se ha obtenido a través de la medida cautelar, objeto de la acción preservativa. Si no se intenta o si no prospera la acción definitiva, desaparecerá lo conseguido a través de la acción cautelar.

V. Son acciones ejecutivas aquellas que derivan de un documento con cualidades específicas que permiten, desde que se ejercitan, antes de la sentencia definitiva, afectar provisionalmente el patrimonio del deudor.

Como ejemplo de estas acciones podríamos indicar la acción ejecutiva civil, la acción hipotecaria, la acción de desahucio cuando se pide embargo de bienes, etcétera.

C) *Acciones nominadas e innominadas*

Este criterio clasificativo que divide las acciones en Dominadas e innominadas atiende al hecho de que el legislador haya previsto expresamente en la legislación un determinado tipo de acción e incluso le haya atribuido una determinada denominación. Esto significará que el actor podrá mencionarla con la denominación legal y le serán aplicables todas las disposiciones que rijan a ese tipo de acción pues, la denominación es útil para identificarla con todas sus consecuencias legales procedentes.

Habrán ocasiones en que, el legislador no haya previsto una acción determinada pero, que intentada no habrá razón para no considerarla y se procederá al desempeño de la función jurisdiccional aunque sólo se aplicarán las reglas legales aplicables a las acciones en general, pues, no habrá reglas específicas que deriven de una categoría especial de acción.

7. LAS ACCIONES EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL

El tema de las acciones tiene relevante importancia en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal habida cuenta de que todo el capítulo primero de ese ordenamiento, en treinta y cuatro artículos, regula ese tópico de acciones.

A) *Requisitos de las acciones*

El artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establecía:

"El ejercicio de las acciones requiere:

"I. La existencia de un derecho;

"II. La violación de un derecho o el desconocimiento, de una obligación, o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho;

"III. La capacidad para ejercitar la acción por sí o por legítimo representante;

"IV. El interés en el actor para deducida.

"Falta el requisito del interés siempre que no pueda alcanzarse el objeto de una acción, aun suponiendo favorable la sentencia."

Acerca del requisito de las acciones consistente en la existencia de un derecho, hemos indicado que, si bien la acción es autónoma respecto del derecho que se hace valer ante el órgano al que se solicita el desempeño de la función jurisdiccional, también hemos dejado expresado que no puede prescindirse del presunto derecho subjetivo que le sirve de apoyo

al derecho de acción. El código no menciona que el derecho tenga el carácter de presunto pero, aunque no lo señale, así es pues, si el derecho siempre existiera, la acción sería el derecho a la sentencia favorable.

El actor sí ha de invocar el derecho que le sirve de apoyo a la acción que ejercita pero, será materia del juicio demostrar la existencia y procedencia de ese derecho sustantivo o material a su favor. Tal vez, la razón por la que, en el momento de sentenciar, el juzgador indica: "el actor no probó su acción" es porque ya se sabe en ese momento, a ciencia cierta, si el derecho existió o no. Sin embargo, la acción se ejercitó y provocó el juicio con todas sus consecuencias para el juzgador, para la contraparte para los terceros y para el mismo actor.

La existencia de un derecho presunto, es la causa remota de la acción ejercida para provocar el desempeño de la función jurisdiccional.

En segundo término, la fracción II transcrita, señala como requisito de las acciones: "la violación de un derecho". Esta es una causa próxima que entraña una hipótesis normativa de incumplimiento que producirá como consecuencia la actualización de una norma secundaria o sancionadora que tiene como consecuencia obligar al cumplimiento forzado de la conducta debida. Por supuesto que, al igual que la existencia del derecho, también la violación de ese derecho tendrá el carácter de presunta habida cuenta de que, esa es la versión del actor pero, falta conocer los puntos de vista de la parte demandada, así como los elementos a crediticios presentados en juicio por ambas partes del proceso.

Es muy significativo, todavía dentro de la fracción II que, en los requisitos de la acción, no se establezca como causa próxima sólo la violación de un derecho y que se establezcan otras hipótesis en que es necesaria la intervención jurisdiccional, a saber:

"... el desconocimiento de una obligación, o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho;"

La fijación de otras causas próximas que pueden originar la necesidad de ejercitar una acción, destaca que, la clasificación de las acciones desde el punto de vista de las prestaciones que se reclaman tiene un fundamento totalmente real. En efecto, cuando el demandado desconoce una obligación, antes de que se produzca el incumplimiento en el propio actor o en el demandado es necesario terminar con esa incertidumbre a través de una sentencia que recupere la satisfacción de la seguridad jurídica en las partes de una relación jurídica sustantiva. Si es el actor quien desconoce la obligación jurídica el juzgador le podrá conceder la razón en un proceso, a través de una acción negatoria.

La acción puede estar motivada por la necesidad de que se declare la existencia de un derecho y de su correspondiente obligación. En este caso la acción no será de condena sino que será declaratoria. Esto es de trascendencia pues, en virtud de esta situación, hemos de convenir en que, tratándose de las acciones, no siempre tienen como causa

próxima la violación de un derecho, sino que la causa eficiente, inmediatamente anteriores la necesidad de que se declare un derecho.

La necesidad de que se preserve un derecho, justifica la procedencia de las acciones que hemos llamado cautelares en el apartado correspondiente a las diferentes clases de acciones. En este supuesto, tampoco se produce la presunta violación de un derecho como motivo determinante directo de la procedencia de la acción preventiva o cautelar.

En la necesidad de constituir un derecho, prevista expresamente por la fracción II del artículo 10 en estudio, se establece la disposición respectiva que le dará vida a las acciones constitutivas.

Estimamos que falta la alusión a las acciones que tengan por objeto extinguir derechos y obligaciones y ya hemos mencionado que las acciones constitutivas también tienen por objeto modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Cuando en la fracción III del artículo 1º del Código en análisis se menciona "la capacidad para ejercitar la acción por sí o por legítimo representante" se alude tanto a la legitimidad de la parte que como titular ejerce la acción, como a la personalidad representativa de quien no puede actuar por sí solo. Nos remitimos a la parte de este trabajo en el que se estudia la legitimidad y la representación en juicio.

Ya hemos explicado el interés de la acción, tal y como lo concibe el artículo 1º del Código, en el apartado de este trabajo que corresponde a los elementos de la acción.

El Presidente de la República, en su iniciativa dirigida al Congreso de la Unión para la realización de reformas al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, de 13 de noviembre de 1985, mismas que fueron aprobadas y que se publicaron en *Diario Oficial* de 10 de enero de 1986 sobre la acción procesal sostuvo lo siguiente:

"De acuerdo con los avances de la doctrina procesal contemporáneo se distingue con claridad entre el derecho de acción, que es de carácter genérico y las pretensiones que constituyen su contenido, las que tienen un carácter concreto de acuerdo con el ejercicio de la propia acción en los distintos procesos específicos.

"En el ordenamiento procesal del Distrito Federal se confunden ambas instituciones. En la mayoría de las disposiciones situadas en el primer el primer capítulo de ese título primero, se utiliza el vocablo *acción* de manera general cuando en realidad se hace referencia a la pretensión en sentido estricto. Efectuar la sustitución de ambas palabras en todos estos preceptos hubiese requerido de una modificación prácticamente total de ese capítulo, por lo que se dejó para una segunda etapa la depuración terminológica, que no tiene un carácter exclusivamente semántico, en cuanto afecta la práctica judicial por la incertidumbre que produce la confusión de ambos conceptos.

"En segundo término, se modifican sustancialmente los elementos que el artículo primero del Código exige para el ejercicio de lo que califica como 'acciones civiles', que dicho ordenamiento regula según el concepto tradicional superado en la doctrina científica del Derecho Procesal, y que confundía el derecho sustantivo con el de acción, pues estima que el último debía considerarse la actuación del primero dentro del proceso.

"El precepto vigente exige para el ejercicio de la acción la existencia de un derecho y la violación del mismo, que son aspectos que se examinan en el fondo de la controversia, por lo que dicha disposición debe estimarse anacrónica de acuerdo con el principio reconocido universalmente, de autonomía de la acción. Por tal motivo, la iniciativa pretende la sustitución de dicha disposición por otra, más moderna, que se inspira, con ligeras modificaciones, en el artículo primero del Código Federal de Procedimiento Civiles.

"En este título se introducen algunos cambios indispensables, entre cuales merece destacarse la supresión de la arcaica 'acción de jactancia' regulada por la fracción I del artículo 32 vigente, y que ha caído en desuso en la vida moderna, pero que subsiste en nuestro Código. También se sugieren las modificaciones necesarias para precisar los efectos del desistimiento de la demanda y de la instancia, que están reguladas de manera confusa en el artículo 34 actualmente en vigor."

Por las razones expuestas, se modificó el texto del artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y actualmente dispone literalmente:

"Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario.

"Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquéllos cuya intervención esté autorizada por la ley en casos especiales."

B) *Denominación de las acciones*

Desde el Derecho Romano data la costumbre de los litigantes y de las normas jurídicas de intitular a algunas de las acciones y decimos "a algunas" porque no todas las acciones tienen una denominación totalmente propia que permite distinguirlas de otras, independientemente de que la denominación es útil para enfocarles todas las normas que le son aplicables a ese tipo de acción. Por ejemplo, cuando se menciona la acción ejecutiva civil, ya se sabe que, habrá una serie de normas del proceso que le regirán en aquello que está especialmente referido a ese tipo de acción.

Naturalmente que el buen abogado deberá ser cauto en utilizar la denominación de una acción con la mayor de las precisiones posibles y también, al elegir la acción que aconsejará ejercitar al actor, se apegará a la verdadera denominación que corresponde a la

acción de que se trate. Sería un craso error denominar acción hipotecaria a lo que es una acción prendaria.

Si no se tiene la entera certeza de que se empleará el nombre correcto de la acción, es preferible no enunciar nombre alguno a la acción, pues, la acción procederá en juicio aunque no se exprese el nombre de la acción. Así lo determina el artículo 29 del Código:

"La acción procede en juicio, aun cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad la clase de prestación que se exija al demandado y el título o causa de la acción."

El dispositivo autoriza a no expresar el nombre de la acción, no autoriza a expresarlo equivocadamente. Tampoco autoriza a no expresar la clase de acción que se promueve pues, en este sentido es conveniente que, desde ahora, apuntemos que en la demanda será indispensable determinar la clase de acción que se ejercita. Sobre el particular, determina el artículo 255 del Código, en la fracción VI, dentro del contenido que se exige a toda demanda, que debe expresarse "la clase de acción".

En algunos casos, abogados postulantes con formación muy romanística, suelen mencionar la denominación latina de las acciones que se instauran en la demanda. En nuestra opinión, ese gesto de erudición no es procedente si nos basamos en el artículo 56 del código adjetivo civil que exige que los o cursos deberán escribirse en español.

C) *Las acciones reales*

En forma extensa, dado que se dedican varios artículos a ellas, el código regula las acciones reales.

En materia de acciones reales, el código señala cuáles son las acciones que pertenecen a la clase de "reales" y posteriormente se refiere a ellas en particular, en uno o en varios dispositivos.

Es el artículo 39 del código el que señala a qué acciones se les ha de comprender dentro de la clase de acciones reales. Determina este dispositivo:

"Por las acciones reales se reclamarán la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria."

El denominador común en estas acciones es la persecución, a través de la acción real, de algún bien sobre el que el demandado está ejerciendo un control.

I. Acción reivindicatoria

La acción reivindicatoria tiene caracteres combinados de acción de condena y de acción declarativa, según se desprende del artículo 4º del código:

"La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue al demandado con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil."

Se trata de una acción cuyo titular ha de ser el propietario de la cosa. Por tanto, sería totalmente erróneo que un poseedor de la cosa que ha sido desposeído pretenda ejercer una acción reivindicatoria, si intentara tal acción no sería sólo un error de nombre de la acción.

Debemos apuntar que, en ocasiones, la acción reivindicatoria será también una acción constitutiva, cuando se reclame la nulidad del título que, con menores merecimientos, tenga el demandado. También se reclamará la cancelación en el Registro Público de la Propiedad de la inscripción del título que tenga la parte demandada.

En la acción reivindicatoria se previene la posibilidad de que el demandado le asigne a un tercero la responsabilidad del juicio. Sobre el particular, establece el artículo 5º:

"El tenedor de la cosa puede declinar la responsabilidad del juicio designando al poseedor que lo sea a título de dueño."

En relación con este precepto, podríamos pensar en que el actor ha demandado al inquilino del que posee a título de dueño. En este caso, estimamos que sería conveniente que el legislador precisara las consecuencias de esta declinación desde el punto de vista de la continuación del proceso o su terminación respecto de quien hace la referida declinación de responsabilidad, o bien, si se le debe dar un término al actor para que proceda a demandar al poseedor. Es omisa la legislación sobre las consecuencias precisas que origina la declinación de responsabilidad.

Dentro de los preceptos que se refieren a la reivindicación, el artículo 6º del código en estudio indica:

"El poseedor que niegue la posesión la perderá en beneficio del demandante."

La disposición también resulta incompleta pues, no se señala qué efectos se producen con relación al proceso que se ha instaurado a virtud del ejercicio de la acción reivindicatoria.

Supongamos que el demandado manifiesta que la acción reivindicatoria no es procedente por tener mejor título de propiedad que el actor pero, menciona adicionalmente

que, la posesión material no la tiene por haber sido despojado por un tercero. En este caso, juzgamos que el precepto resultaría injusto pues, niega la posesión y presuntamente la perdería en beneficio del demandante pero, no tiene por qué perder esa posesión pues, también tiene la facultad de hacer una reclamación de reivindicación.

Conforme a la situación normal que impera en la acción reivindicatoria, ésta se da a favor del propietario y en contra del poseedor de la misma para que pueda entregarla con sus frutos y acciones, en los términos del artículo 4º del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. No obstante tal dispositivo, el artículo 7º amplía a otros posibles demandados los efectos de la acción reivindicatoria:

"Pueden ser demandados en reivindicación, aunque no posean la cosa, el poseedor que para evitar los efectos de la acción reivindicatoria dejó de poseer y el que está obligado a restituir la cosa o su estimación si la sentencia fuere condenatoria. El demandado que paga la estimación de la cosa puede ejercitar a su vez la reivindicación."

Respecto al que poseía y dejó de poseer, no habrá problema de recuperación de la cosa si es que ésta no pasa a poder de algún tercero, mismo que también tendría que ser demandado en reivindicación para que no se arguyera posteriormente violación a la garantía de audiencia.

El pago de la estimación de la cosa es para el caso de que la cosa que haya de reivindicarse haya desaparecido o se haya destruido.

En la parte del artículo 7º en que se da la facultad de reivindicar al demandado que ha pagado la estimación de la cosa, no se produce una reivindicación a alguien que no sea propietario pues, debe considerarse que implícitamente, al pagar la estimación de la cosa se ha convertido en adquirente de la misma. De cualquier manera, hubiera sido deseable que, el legislador hubiese establecido que, en virtud del pago de estimación de la cosa, el pagador adquiere los derechos de propiedad sobre la cosa pudiendo reivindicada de manos de quien la tenga. Igualmente, tendría derecho a pago de estimación en caso de que volviera a desaparecer u ocultarse.

Conviene prevenir a todo actor que pretenda ejercer la acción reivindicatoria que, debe tomar la precaución de demandar la nulidad de título de propiedad del demandado y la cancelación de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad si es que el demandado tiene título de propiedad inscrito.

También es recomendable que el actor que ejerza la acción reivindicatoria esmere sus mayores precauciones en que durante el proceso se acredite la identidad de la cosa, lo que significa que deberá probar que el bien amparado por su título de propiedad es el mismo que tiene en su poder el demandado pues, si no hay demostración de identidad, la sentencia será desestimatoria de las pretensiones de la parte actora.

Por otra parte, se sugiere al actor, examinar con todo cuidado las disposiciones aplicables de la legislación sustantiva para que no vaya a incurrir en algún descuido en el planteamiento de su acción. Nosotros no tocamos puntos que pudieran derivarse del derecho sustantivo civil para no extendernos demasiado y rebasar los límites planeados para este estudio.

El artículo 8º del código adjetivo civil determina las cosas que no son susceptibles de reivindicarse:

"No pueden reivindicarse las cosas que están fuera del comercio; los géneros no determinados al entablarse la demanda; las cosas mudas a otras por vía de accesión, según lo dispuesto por el Código Civil, ni las cosas muebles perdidas o robadas que un tercero haya adquirido de buena fe en almoneda o de comerciante que en mercado público se dedica a la venta de objetos de la misma especie, sin previo reembolso del precio que se pagó. Se presume que no hay buena fe si de la pérdida o robo se dio aviso público y oportunamente."

Para la mejor comprensión del alcance y significado del reproducido artículo 8º es menester el estudio de las disposiciones del Código Civil que permitirán esclarecer la interpretación de tal dispositivo. Así por ejemplo, al determinarse que no pueden reivindicarse las cosas que están fuera del comercio la exclusión se explica con el texto del artículo 749 del Código Civil para el Distrito Federal que señala que están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y están fuera del comercio por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular. Adicionalmente, el artículo 794 del Código Civil determina que sólo pueden ser objeto de posesión las cosas o derechos que sean susceptibles de apropiación.

II. Acción posesoria

En el Derecho Romano, el Derecho Civil sólo otorgaba la acción reivindicatoria al propietario. Sin embargo, hemos dejado establecido que, en virtud del derecho originado en los pretores, se crearon acciones pretorianas que vinieron a hacer más flexible el derecho quirritario. Por tanto, un pretor llamado Publio, creó una acción que lleva su nombre: "publiciana", otorgada a la persona que estaba en vías de adquirir una cosa en virtud de prescripción adquisitiva (usucapión) y que no podía reivindicarla como propietario pleno.³⁵ Tal acción publiciana, también llamada plenaria de posesión, ha sido conservada por el derecho mexicano en el artículo 99 del Código de Procedimientos Civiles:

"Al adquirente con justo título y de buena fe le compete la acción para que, aun cuando no haya prescrito, le restituya la cosa con sus frutos y accesiones en los términos del artículo 49, el poseedor de mala fe, o el que teniendo título de igual calidad ha poseído

por menos tiempo que el actor. No procede esta acción en los casos en que ambas posesiones fuesen dudosas o el demandado tuviere su título registrado y el actor no, así como contra el legítimo dueño."

Se pueden formular las siguientes observaciones, en cuanto a la disposición transcrita:

a) Hay una equiparación a la acción reivindicatoria en lo que se refiere a los efectos de la acción, ya que se indica que se obtendrá la restitución de la cosa con sus frutos y accesiones en los términos del artículo 4º, precepto éste que se refiere a la acción reivindicatoria.

b) El beneficiario de la acción no es cualquier clase de poseedor puesto que debe tener justo título de buena fe, y además, en situación de prescribir la cosa. Si el demandado tiene su título registrado, el actor no podrá intentar esta acción si a su vez, el actor no tiene su título registrado.

c) Tendrá el carácter de demandado en esta acción el poseedor de mala fe, o el que teniendo título de igual calidad ha poseído por menos tiempo que el actor. No podrá tener ese carácter el legítimo dueño.

d) El objeto de la acción es la recuperación o restitución de la posesión del bien mueble o inmueble pero, para el logro de los objetivos correspondientes, es preciso establecer una comparación de posesiones. La posesión del actor deberá ser mejor que la posesión del demandado, por alguna de las siguientes circunstancias:

1. El actor tiene justo título y el demandado carece de él;
2. El actor es poseedor de buena fe y el demandado es de mala fe;
3. El actor y el demandado poseen justo título pero el título del actor es mejor.
4. Actor y demandado tienen título de igual calidad pero, el actor ha poseído más tiempo que el demandado;
5. El actor tiene su título inscrito en el Registro Público de la Propiedad y el demandado no.
6. Ambos, actor y demandado tienen inscritos sus títulos en el Registro Público de la Propiedad pero, la inscripción del actor es más antigua que la del demandado.

III. Acción negatoria

En este tipo de acción también es de invocarse la antigua tradición que data del Derecho Romano. Se daba la titularidad de esta acción al propietario de una cosa contra toda persona que atenta a su propiedad, ejercitando una servidumbre sobre esta cosa, con el fin de hacer constar que no tiene derecho.³⁶

³⁵ Véase a Eugene Petit, *Tratado Elemental de Derecho Romano, op. cit.*, páginas 660-661.

³⁶ *Idem*, p.657

La acción negatoria la recoge el código en el artículo 10:

"Procederá la acción negatoria para obtener la declaración de libertad o la reducción de gravámenes de bien inmueble y la demolición de obras o señale que importen gravámenes, la tildación o anotación en el Registro de la Propiedad, y conjuntamente, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios. Cuando la sentencia sea condenatoria, el actor puede exigir del reo que caucione el respeto de la libertad del inmueble. Sólo se dará esta acción al poseedor a título de dueño o que tenga derecho real sobre la heredad."

De una ordenación lógica del anterior dispositivo, obtenemos los siguientes elementos:

a) El titular de la acción no es necesariamente el propietario pues, puede intentar la acción el poseedor a título de dueño o que tenga derecho real sobre el bien inmueble.

b) Si bien otras acciones reales pueden otorgarse respecto de bienes muebles, esta acción sólo es procedente en relación con bienes inmuebles;

c) Es amplio el objeto que justifica la existencia de esta acción:

1. Obtener la declaración de libertad o la de reducción de gravámenes de bien inmueble;
2. La demolición de obras o señales que importen gravámenes;
3. La tildación o anotación en el Registro Público de la Propiedad;
4. Conjuntamente con cualquiera de los objetivos antes asignados, la acción confesoria puede permitir que se reclame el pago de daños y perjuicios;
5. En forma contingente se puede reclamar que el demandado caucione el respeto de la libertad del inmueble.

IV. Acción confesoria

Esta acción confesoria también es un producto actual que tiene su origen en el Derecho Romano. El demandante sostiene que posee el derecho de servidumbre personal sobre una cosa que pertenece al demandado, o que en su calidad de propietario de un fundo, tiene el derecho de ejercer una servidumbre predial sobre el fundo vecino³⁷ Con inclusión de su denominación tradicional la conserva el Código de Procedimientos Civiles en el artículo 11 y cuyo texto expresa:

"Compete la acción confesoria al titular del derecho real inmueble y al poseedor del predio dominante que esté interesado en la existencia de la servidumbre. Se da esta acción contra el tenedor o poseedor jurídico que contraría el gravamen para que se obtenga el reconocimiento, la declaración de los derechos y obligaciones del gravamen y el pago de frutos, daños y perjuicios en su caso, y se haga cesar la violación. Si fuere la sentencia

condenatoria, el actor puede exigir del reo que afiance el respeto, del derecho."

En la exégesis de este dispositivo es pertinente puntualizar:

a) Es titular de esta acción confesoria el tenedor del derecho real inmueble y el poseedor del predio dominante que esté interesado en la existencia de la servidumbre. Por tanto, al igual que en el Derecho Romano protege tanto la servidumbre personal como la servidumbre predial.

b) Tendrá el carácter de sujeto reo, el tenedor o poseedor jurídico que contraría el gravamen. Por tanto, al ejercitarse esta acción habrá que imputar al demandado los actos que haya realizado para contrariar el gravamen.

c) Constituyen el objeto de esta acción:

1. Obtener el reconocimiento de la existencia del gravamen;
2. Declarar los derechos y obligaciones que giran alrededor del gravamen;
3. Obtener el pago de frutos, daños y perjuicios;
4. Hacer cesar la violación del gravamen;
5. En caso de sentencia condenatoria, el actor puede exigir del reo que afiance el respeto del derecho. Esto último puede solicitar se desde la demanda en que se ejercita la acción confesoria aunque condicionadamente a que la sentencia tenga el carácter de condenatoria.

V. Acción hipotecaria

La acción hipotecaria tutela el derecho real de hipoteca y su origen también se remonta al Derecho Romano³⁸ En el código se plasma en el artículo 12:

"Se intentará la acción hipotecaria para constituir, ampliar y registrar una hipoteca, o bien para obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice. Procederá contra el poseedor a título de dueño del fundo hipotecado y, en su caso, contra los otros acreedores. Cuando después de anotada la demanda en el Registro Público de la Propiedad y contestada ésta, cambiare el dueño y poseedor jurídico del predio, con éste continuará el juicio.

Respecto al precepto reproducido, caben las siguientes observaciones:

a) Tendrá el carácter de demandante el acreedor hipotecario si la acción se endereza al pago o a la prelación del crédito que la hipoteca garantice. No obstante, debemos estimar que también tendrán el carácter de actor, cualquiera de los sujetos que tienen derecho a que se constituya una hipoteca necesaria, en los términos del artículo 2935 del Código Civil

³⁷ *Idem*, p.658

³⁸ *Ibidem*. p. 663.

para el Distrito Federal, dado que el artículo 12 permite que la acción hipotecaria se intente para constituir una hipoteca:

b) Con el carácter de demandados pueden fungir:

1. El deudor que tenga el carácter de poseedor a título de dueño del fundo hipotecado;
2. Los otros acreedores si la acción hipotecaria se ejercita para constituir, ampliar, o registrar una hipoteca o si se trata de prelación de créditos;
3. El tercero, nuevo dueño o poseedor jurídico que adquiera el inmueble después de anotada la demanda en el Registro Público de la Propiedad y contestada ésta;

c) Constituyen objeto de la acción hipotecaria:

1. Constituir, ampliar y registrar una hipoteca;
2. Obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantiza.

Es pertinente señalar que el ejercicio de la acción hipotecaria da origen a un juicio especial, denominado juicio hipotecario y que está sujeto a sus propias reglas precisadas en mismo ordenamiento adjetivo, de los artículos 468 a 488.

El juicio hipotecario continuará con la persona del nuevo adquirente, quien tendrá el carácter de parte substituta.

VI. Acción de petición de herencia

En la acción de petición de herencia, también de origen romano,³⁹ se tutela el derecho del heredero a que se le reconozca en justicia su derecho a los bienes del de cujus.

Los artículos 13 y 14 del Código de Procedimientos Civiles se refieren a tal acción en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 13.- La petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o *ab intestato*, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria; y se da contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste y contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario o dolosamente dejó de poseerlo."

"ARTÍCULO 14.-La petición de herencia se ejercitará para que sea declarado heredero el demandante, se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus accesiones, sea indemnizado y le rindan cuentas."

De los dos preceptos reproducidos, entresacamos los datos que nos caracterizan detalladamente la acción de petición de herencia:

a) Se confirma su carácter de acción real puesto que está encauzada a la obtención de bienes, que deberá entregar la parte demandada con sus accesiones;

b) Tiene el carácter de titular de la acción el heredero testamentario o intestamentario. La acción podrá deducirla directamente o, por conducto de la persona que haga sus veces en la disposición testamentaria. Cuando la deduzca la persona autorizada en la disposición testamentaria, tal sujeto no tendrá el carácter de actor, sino de representante del actor;

c) El carácter de demandado le corresponde a cualquiera de los siguientes sujetos:

1. El albacea;
2. El poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste;
3. El sujeto que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario o dolosamente dejó de poseerlo.

d) Es objeto de la acción de petición de herencia:

1. Obtener la declaración de heredero (el actor);
2. Obtener la entrega de los bienes hereditarios;
3. Obtener la entrega de las accesiones a los bienes hereditarios;
4. Obtener indemnización;
5. Obtener la rendición de cuentas.

La acción de petición de herencia es declarativa en cuanto a que puede ejercitada quien todavía no tiene reconocido su derecho como heredero y se encamina en primer término a obtener la declaración de heredero, conforme al artículo 14 transcrito. A continuación es una acción de condena que pretende la entrega de los bienes hereditarios con sus accesiones, la indemnización y la rendición de cuentas.

Por supuesto que, es aconsejable la revisión minuciosa de las disposiciones que rigen la transmisión de bienes *mortis causa* en el Código Civil, así como las que rigen la tramitación de los juicios sucesorios.

VII. Acciones del copropietario

Determina el artículo 938 del Código Civil que hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro indiviso a varias personas. Por tanto, las personas titulares de los derechos o de las cosas en copropiedad se denominan copropietarias o comuneras.

³⁹ *Ibidem*, p. 659.

El maestro Rafael de Pina⁴⁰ dice que comunero es el sujeto titular de un derecho que se posee en común.

Puede suceder que, la propiedad común se afecte en alguna forma y que el copropietario o comunero quiera ejercitar alguna acción tendiente a la tutela adecuada de su derecho de copropiedad. En tal supuesto, aunque no es propietario total del bien afectado, se le da acción real para proteger su derecho, en la forma establecida por el artículo 15 del Código de Procedimientos Civiles:

"El comunero puede deducir las acciones relativas a la cosa común, en calidad de dueño, salvo pacto en contrario, o ley especial. No puede, sin embargo, transigir ni comprometer en árbitros el negocio, sin consentimiento unánime de los demás condueños."

Al encontrarse pro indiviso su porción, no pueden limitarse los efectos de las acciones deducidas sólo a la entrega de la parte alícuota que le corresponde de su parte común, por tanto, las acciones que deduzca beneficiarán también a los demás condueños cuando el resultado de la acción sea favorable. Si el resultado del juicio es adverso al comunero, no indica el precepto si los demás copropietarios deberán estar al resultado del juicio pero, debe estimarse que, no puede haber trato diferente según el saldo del proceso. No obstante, los demás copropietarios no han sido oídos ni vencidos en juicio y no puede traerles perjuicios un proceso seguido por persona diferente a ellos. Diferente sería nuestro criterio si el precepto transcrito previese que se les notificara la iniciación del juicio y se les diese oportunidad de intervenir.

Lo aconsejable para la contraparte de un comunero que demanda aisladamente, en la forma permitida por el artículo 15, es que solicite se llame a juicio a los demás copropietarios para que la sentencia que se dicte también pueda pararles perjuicio.

Como se trata de acciones relativas a la cosa común estamos dentro del género de las acciones reales.

VIII. *Acción interdictal de retener la posesión*

Los interdictos constituyen una reminiscencia histórica que reconoce su origen en el Derecho Romano. Eran unas decisiones dadas por el pretor o por el presidente de una provincia para cortar ciertas disputas, y por las cuales ordenaba o defendía alguna cosa. A la orden se le llamaba decreto. Las partes comparecían delante del magistrado, en la época de mayor desarrollo de los interdictos, y después de expuesto el objeto del litigio, podían ser posibles dos resultados: a) Si era inadmisibile la pretensión del demandante rehúsa el interdicto; b) Si cree que están reunidas las condiciones requeridas, pronuncia el interdicto, con el cual debe conformarse el demandado. En caso de que el demandado se conforme ya ha terminado la situación controvertida. Si el demandado no está de acuerdo por consi-

derar que el interdicto no es procedente o si tiene razones de impugnación en cuanto al fondo, el magistrado envía a las partes ante juez para que se desarrolle la controversia ante él.⁴¹

En su origen tienen algunas características de trascendencia:

- a) Permiten una actuación inmediata, con la celeridad necesaria para que no se agudicen los problemas o no se produzcan efectos irreversibles;
- b) Los efectos interdictales son transitorios y se pueden eliminar como resultado de un juicio posterior;
- c) En caso de conformidad del demandado, los efectos del interdicto podían quedar como definitivos;
- d) El antecedente de un interdicto favorable, colocaba al demandado en una situación más gravosa si iba a juicio y posteriormente perdía ese juicio.

Los interdictos subsisten en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal como varias especies de acciones posesorias y están previstos en los artículos del 16 al 20 de ese ordenamiento. Somos del criterio de que, actualmente han quedado un tanto trancos los interdictos desde la derogación del artículo 430 del Código de Procedimientos Civiles que les daba una tramitación sumaria complementada por el artículo 441 del mismo ordenamiento que también se derogó. Consideramos que, sería oportuno meditar si debiera volverse al sistema del Código de 1884 que, en los artículos del 1131 al 1224 mantenía un procedimiento especial de interdictos, no tanto para reproducir su articulado sino para establecer un procedimiento más sencillo y más expedito para la tramitación de las acciones posesorias previstas como interdictos en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Es el artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles la disposición que previene la acción interdictal y posesoria de retener la posesión. Su texto expresa:

"Al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble compete el interdicto de retener la posesión contra el perturbador, el que mandó tal perturbación o contra el que a sabiendas y directamente se aproveche de ella, y contra el sucesor del despojante. El objeto de esta acción es poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor y que el demandado afiance no volver a perturbar y sea conminado con multa o arresto para el caso de reincidencia.

"La procedencia de esta acción requiere: que la perturbación consiste en actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta o a impedir el ejercicio del derecho; que se reclame dentro de un año y el poseedor no haya obtenido la posesión de su contrario por la fuerza, clandestinamente o a ruegos."

⁴⁰ Diccionario de Derecho, op. cit., p. 67.

⁴¹ Véase a Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, op. cit., páginas 684-685.

A esta acción posesoria se le conoce con la denominación de interdicto de retener la posesión. La caracterización prevista en el artículo 16 permite precisar los siguientes datos:

a) Se previene una defensa del poseedor contra actos de perturbación procedente de terceras personas. Literalmente la expresión "perturbar" significa trastornar el orden de las cosas pero, en el caso del artículo 16 se da una interpretación legislativa de la perturbación al indicarse en el propio precepto que la perturbación consiste en "actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta o a impedir el ejercicio del derecho". Por tanto, el punto de partida para un interdicto de retener la posesión es que se produzcan tales actos preparatorios que describe con tanta nitidez el segundo párrafo del artículo 16 del código en estudio.

b) Es titular de la acción interdictal de retener la posesión el poseedor jurídico o derivado de un bien inmueble. Esto significa que, se protege al hecho jurídico de la posesión y no al derecho de propiedad. Se trata de una acción real, por su estrecha vinculación con la posesión originaria o derivada de un bien inmueble. No se concede al poseedor de bienes muebles.

c) Tendrá el carácter de reo del interdicto respectivo alguno de los siguientes sujetos:

1. El perturbador, o sea, el individuo que realice los actos tendientes directamente a la usurpación violenta o el que trate de impedir el ejercicio del derecho de posesión;
2. El que mandó la perturbación, es decir, el autor intelectual de la perturbación y que ha coadyuvado con su intervención a producir la afectación motivo del interdicto;
3. El que se aprovecha de la perturbación a sabiendas y directamente;
4. El sucesor del perturbador. En el artículo 16 se menciona el sucesor del despojante pero, hemos de rectificar en el sentido de que es el sucesor del perturbador y no del despojante porque si éste fuera, habría necesidad de un interdicto de recuperar y no de retener la posesión.

d) Quien reclama una acción interdictal de retener la posesión pretenderá las siguientes prestaciones, que constituyen el objeto del interdicto:

1. Poner término a la perturbación;
2. Indemnizar al poseedor;
3. Afianzamiento por el demandado de que no volverá a perturbar;
4. Conminar con multa al demandado o arresto para el caso de reincidencia.

e) La procedencia del interdicto, conforme a la tradición romana está supeditada a la reunión de requisitos que constituyen auténticos presupuestos:

1. Que haya perturbación conforme al concepto legal de perturbación;
2. Que se reclame dentro de un año;
3. Que el poseedor no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza,

clandestinamente o a ruegos.

f) Acerca del procedimiento y habiendo desaparecido los juicios sumarios, sin haberse sustituido, en cuanto a interdictos, por otro procedimiento con la expedición y sencillez necesaria, debemos estimar que debe seguirse el trámite que corresponde al juicio ordinario civil. Por tanto, en la actualidad, los interdictos son acciones posesorias y no juicios específicos.

g) A pesar de lo establecido en el párrafo que antecede, lo usual es denominar interdicto a la acción interdictal y en el proceso, la parte actora manifiesta: "Vengo a intentar interdicto de retener la posesión", en lugar de manifestar: "Vengo a intentar acción interdictal de retener la posesión."

IX. Acción interdictal de recuperar la posesión

Los artículos 17 y 18 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regulan la acción interdictal de recuperar la posesión. Su texto es el siguiente:

"ARTÍCULO 17.- El que es despojado de la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble, debe ser ante todo restituido y le compete la acción de recobrar contra el despojador, contra el que ha mandado el despojo, contra el que a sabiendas y directamente se aprovecha del despojo y contra el sucesor del despojante. Tiene por objeto reponer al despojado en la posesión, indemnizando de los daños y perjuicios, obtener del demandado que afiance su abstención y a la vez conminarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia."

"ARTÍCULO 18.- La acción de recuperar la posesión se deducirá dentro del año siguiente a los actos violentos o vías de hecho causantes del despojo. No procede en favor de aquél que, con relación al demandado, poseía clandestinamente, por la fuerza o a ruego, pero sí contra el propietario despojante que transfirió el uso y aprovechamiento de la cosa por medio de contrato."

Con base en las dos disposiciones transcritas, conviene que caractericemos los aspectos fundamentales de esta acción interdictal de recuperar la posesión:

a) Es titular de la acción a estudio el tenedor de la posesión jurídica originaria o derivada de un bien inmueble. Si una persona tiene la posesión originaria y otra la derivada, el despojo ha afectado a ambos, por lo que, conjuntamente, en una litisconsorcio activa, reclamarían la recuperación de la posesión. El propietario tiene la posesión originaria y quien posee sólo la posesión útil pero, con admisión de que la posesión originaria pertenece al propietario, es un poseedor derivado. Tienen el carácter de poseedores derivados el arrendatario, el usufructuario, el comodatario y el poseedor en virtud de un derecho de habitación.

b) En esta acción, tendrán el carácter de sujetos pasivos de la misma:

1. El despojador, que es el sujeto que ha realizado los actos que han culminado con la privación de la posesión al demandante;

2. El que ha mandado el despojo. Este es el autor intelectual de los actos por los que se ha quitado la posesión a la persona o personas que fungen como actores.

3. El que se aprovecha del despojo a sabiendas y directamente. En este caso, este sujeto pasivo no realiza los actos de privación pero, ya realizados éstos obtienen beneficio de esa situación de afectación a la posesión jurídica o derivada. Ha de demostrarse que tenía conocimiento del despojo por así requerirlo el dispositivo transcrito. Somos de la opinión de que no existe razón de este requisito pues, aún en el supuesto de que ocupe el inmueble de buena fe, deberá protegerse a quien tenía la posesión antes del despojo, sin someterlo a la necesidad de probar un hecho subjetivo que no siempre habrá dejado secuela capaz de ser probada.

4. El sucesor del despojante. Por este sujeto debemos entender el que ha adquirido derechos de la persona que realizó los actos que culminaron con la privación de la posesión jurídica al actor.

c) El objeto de esta acción interdictal de recuperar la posesión es que el actor recobre la posesión y, complementariamente:

1. Se le indemnice de los daños y perjuicios. Por supuesto que, para ello habrá que probar la existencia de éstos así como su cuantía.

2. Obtener que el demandado afiance su abstención. El precepto es omiso al no establecer lineamiento alguno para determinar la cuantía de ese afianzamiento. Estimamos que, el juez ha de señalar esa cuantía con base en los elementos que le proporcione la parte actora durante la tramitación del juicio en que se haya hecho valer la acción interdictal que se estudia.

3. Conminar al demandado con multa y arresto para el caso de reincidencia. No se precisa la cuantía de la multa ni tampoco la duración del arresto.

d) Son presupuestos para la procedencia de esta acción interdictal:

1. Que la acción se deduzca dentro del año siguiente a los actos violentos o vías de hecho causantes del despojo. Debe recalcarse que no es a partir de que tenga conocimiento el actor. Esto significa que, si el actor no ha mantenido vigilancia en su predio y el despojo data de época anterior, cabrá la interposición de la acción plenaria de posesión pero, no deberá promover el interdicto de recuperación respectivo.

2. No procede en favor de aquél que, con relación al demandado, posea clandestinamente, por la fuerza o a ruego.

3. Procede contra el propietario despojante que transfirió el uso y aprovechamiento de la cosa por medio de contrato. A este particular, obsérvese que el interdicto de recuperar procede por el poseedor en contra del propietario.

e) En cuanto al procedimiento, al haber desaparecido el juicio sumario, conforme al cual procedía la tramitación de este interdicto, ahora ha de promoverse en juicio ordinario civil, dada la regla de que, si no hay una tramitación especial, ha de realizarse el proceso dentro de lo establecido para el juicio ordinario civil.

X. Acción interdictal de obra nueva

Resulta amplio el texto del artículo 19 del Código de Procedimientos Civiles, en el que se contienen las características de esta acción:

"Al poseedor de predio o derecho real sobre él compete la acción para suspender la conclusión de una obra perjudicial a sus posesiones, su demolición o modificación, en su caso, y la restitución de las cosas al estado anterior a la obra nueva. Compete también al vecino del lugar cuando la obra nueva se construye en bienes de uso común.

"Se da contra quien la mandó construir, sea poseedor o detentador de la heredad donde se construye.

"Para los efectos de esta acción por obra nueva, se entiende por tal no sólo la construcción de nueva planta, sino también la que se realiza sobre edificio antiguo, añadiéndole, quitándole o dándole una forma distinta.

"El juez que conozca del negocio podrá, mediante fianza que otorgue el actor para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado, ordenar la suspensión de la construcción hasta que el juicio se resuelva.

La suspensión quedará sin efecto si el propietario de la obra nueva da, a su vez, contrafianza bastante para restituir las cosas al estado que guardaban antes y pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al actor, en caso de que se declare procedente su acción, salvo que la restitución se haga físicamente imposible con la conclusión de la obra o, con ésta, se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público."

Los elementos claves de la acción interdictal de obra nueva, con facilidad se obtienen de la sola lectura del dispositivo que antecede por lo que, sólo nos limitaremos a puntualizar algunos comentarios sobre el precepto:

a) Constituyen el objeto de esta acción interdictal:

1. La suspensión de la conclusión de la obra nueva perjudicial al poseedor de predio o derecho real sobre el mismo;
2. La demolición de la obra nueva;
3. La modificación de la obra nueva;
4. Restitución de las cosas al estado anterior de la obra nueva.

b) Pueden ser sujetos actores en esta acción:

1. El poseedor del predio afectado por la obra nueva;
2. El poseedor de derecho real sobre el predio afectado por la obra nueva;
3. El vecino del lugar si la obra nueva se construye en bienes de uso común.

c) Es sujeto pasivo de la acción, quien mandó construir la obra nueva, sea poseedor o detentador de la heredad donde se construye. Consideramos que, sería pertinente establecer presuncionalmente que el interdicto procede contra quien tiene el carácter de propietario o poseedor del inmueble en el que se construye la obra nueva, salvo que él demuestre que la obra nueva es imputable a otra persona que construye.

d) A diferencia de las dos acciones interdictales antes examinadas, en esta interdicto se produce una medida inmediata por parte del juzgador quien puede decretar la suspensión de la construcción hasta que el juicio se resuelva. Este es un auténtico interdicto a la manera romana pues, se establece una resolución de inmediato, sujeta al resultado del juicio correspondiente. La única salvedad es la existencia de la fianza que se establece para garantizar los daños y perjuicios. No se dan más elementos para cuantificar la fianza y la contraafianza que, los daños y perjuicios que pueden causarse. Si se trata de fianza, los daños y perjuicios que pueden originar la suspensión de la obra. Si se trata de contraafianza, los daños y perjuicios que sobrevengan al actor por la conclusión o avance de la obra nueva.

XI. Acción interdictal de obra peligrosa

La acción interdictal de obra peligrosa está prevista y regulada por el artículo 20 del Código de Procedimientos Civiles que dispone:

"La acción de obra peligrosa se da al poseedor jurídico o derivado de una propiedad contigua o cercana que pueda resentirse o padecer por la ruina o derrumbe de la otra, caída de un árbol u otro objeto análogo; y su finalidad es la de adoptar medidas urgentes para evitar los riesgos que ofrece el mal estado de los objetos referidos; obtener la demolición total o parcial de la obra o la destrucción del objeto peligroso. Compete la misma acción a quienes tengan derecho privado o público de paso por las inmediaciones de la obra, árbol u otro objeto peligroso.

"El juez que conozca del negocio podrá, mediante fianza que otorgue el actor para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado, ordenar desde luego y sin esperar la sentencia, que el demandado suspenda la obra o realice las obras indispensables para evitar daños al actor."

Tanto en esta acción interdictal como en la anterior, se toman providencias suspensivas antes de la sentencia. Somos de la opinión que, tales providencias

suspensivas deberán tramitarse en forma incidental, al igual que todo lo relativo al afianzamiento.

En cuanto al procedimiento de fondo, la tramitación deberá estar sujeta a la regulación que corresponde al juicio ordinario civil.

XII. Acciones de terceros

La intervención de terceros, con derecho propio, en un juicio seguido por personas diferentes, está prevista en los artículos 21, 22 Y 23 del Código de Procedimientos Civiles en estudio:

"ARTÍCULO 21.-Compete acción a un tercero para coadyuvar en el juicio seguido contra su codeudor solidario. Igual facultad corresponde al tercero cuyo derecho dependa de la subsistencia del derecho del demandado o del actor. El deudor de obligación indivisible que sea demandado por la totalidad de la prestación, puede hacer concurrir a juicio a sus codeudores, siempre y cuando su cumplimiento no sea de tal naturaleza que sólo pueda satisfacerse por el demandado."

"ARTÍCULO 22.-El tercero obligado a la evicción deberá ser citado a juicio oportunamente para que le pare perjuicio la sentencia.

"El demandado que pida sea llamado el tercero, deberá proporcionar el domicilio de éste, y si no lo hace no se dará curso a la petición respectiva; si afirmare que lo desconoce, deberá exhibir el importe de la publicación de los edictos para notificar al tercero en esta forma."

"ARTÍCULO 23.-El tercerista que intente excluir los derechos del actor y del demandado, o los del primero solamente, tiene la facultad de concurrir al proceso o de iniciar uno nuevo, en el caso de que ya se haya dictado sentencia firme en aquél"

Obviamente, en los preceptos que anteceden no sólo se incluye la intervención de terceros para que ejerciten las acciones que tengan respecto al problema debatido en un juicio determinado, sino que también se les llama para que les traiga perjuicio la sentencia que se dicte en un juicio en que se elucidan cuestiones vinculadas con sus derechos y sus obligaciones.

Examinaremos separadamente las diversas hipótesis en que podría un tercero ejercer derechos de acción en juicio a los que sea llamado o en los que, él ha acudido para deducir derechos propios:

a) Un tercero interpone tercería coadyuvante en la que ejerce acción para coadyuvar en el juicio seguido contra su codeudor solidario. Supongamos que el tercero tiene el

carácter de fiador de un contrato de arrendamiento y debe pagar las rentas solidariamente con el inquilino. El artículo 21 del Código de Procedimientos Civiles no indica con cuál de las dos partes se coadyuva por el tercero. Somos del criterio de que el tercero puede coadyuvar con alguna de las dos partes, no con las dos. Unos ejemplos nos permitirán justificar la anterior información: 1) En la hipótesis de que el inquilino deudor tenga bienes con qué responder del adeudo a su cargo, el tercero fiador podría coadyuvar para determinar esos bienes y que el adeudo se hiciera efectivo totalmente en el patrimonio del deudor. En este caso, la coadyuvancia del tercero se orientaría a favor de la parte actora; 2) En el supuesto de que el arrendador hubiera demandado al arrendatario y éste estuviera deficientemente defendido y corriese el peligro de no demostrar que ha hecho pagos de rentas, el tercero coadyuvaría con él en el juicio correspondiente, en la forma que autoriza el artículo 21 citado.

b) Un tercero interpone tercería coadyuvante con el actor o con el demandado cuando su derecho depende de la subsistencia del derecho de la parte a clara o demandada con la que coadyuva. Supongamos que se trata de un subarrendatario y el propietario del inmueble sigue un juicio en contra del arrendatario. En esta situación, el subarrendatario puede acudir al juicio y hacer valer acción propia en contra del propietario.

En el caso señalado, el tercero coadyuvará con el demandado. También puede colaborar con la parte actora. Supongamos que un comerciante reclama el pago de una suma de cien mil pesos que se le adeuda, de la que deberá entregar a su comisionista la cantidad del veinte por ciento, el comisionista es un tercero cuyo derecho depende de la subsistencia del derecho de la parte actora.

c) Un tercero es codeudor, no solidario, sino mancomunado del demandado y se le reclama el total del adeudo al demandado quien también es deudor mancomunado. El tercero es traído a juicio obligatoriamente en los términos del artículo 21 del Código de Procedimientos Civiles pero, ello no excluye la posibilidad de que, haya valer acciones que pudiera tener. Así podría darse el caso de que, reclamara la nulidad del acto jurídico del que deriva su carácter de deudor mancomunado.

d) También el tercero vendedor, obligado a la evicción, puede ser llevado obligadamente al juicio en el que se pretende afectar a su comprador pero, ya en juicio, puede ejercer las acciones que tenga en contra del actor. Por ejemplo, si el actor en ese juicio se hubiese reclamado la reivindicación a su comprador, puede el tercero, en su carácter de vendedor y antiguo propietario intentar la acción de nulidad del título exhibido por el actor. Si la sentencia le habrá de parar efectos al tercero, lógico es que, tiene facultades para intentar las acciones, excepciones y defensas que tenga en contra del derecho de acción ejercitado por el actor en contra de su comprador.

e) El tercero puede intentar acción para excluir los derechos de propiedad que tenga sobre bienes afectados en un juicio entre sujetos diferentes a él. Esta intervención se denomina tercería excluyente de dominio y se puede intentar aún ya dictada la sentencia

ejecutoria.

De la misma manera, puede intentar acción para que se reconozca sus derechos de preferencia sobre el patrimonio del demandado. A esta intervención del tercero se le denomina tercería excluyente de preferencia.

Hemos incluido las acciones de tercero, dentro del estudio de las acciones habida cuenta de que, el Código de Procedimientos Civiles las comprende dentro del capítulo de acciones, aunque el trámite estará sujeto a las reglas que se comprenden en un título y capítulo especialmente destinado a regular el proceso de tercerías.

Para concluir este apartado referente a las acciones de terceros, queremos establecer un comentario con respecto al segundo párrafo del artículo 22 del código en estudio:

Ha de proporcionarse por quien desea que el tercero sea llamado a juicio el domicilio de ese tercero. Si no lo hace, no se dará curso a su petición. Si desconoce el domicilio del tercero, deberá exhibir el importe de la publicación de los edictos para notificar al tercero en esta forma. Desde el punto de vista práctico, no es posible conocer el importe de esas publicaciones pues dependerá del número de palabras que lleve el edicto correspondiente y que se redactará en el juzgado. Por tanto, se puede exhibir una cantidad prudente y hacerse el ofrecimiento de completarla en caso de faltante o bien, determinar que se recogerá el sobrante.

D) *Acciones del estado civil*

Las acciones del estado civil no se pueden considerar acciones reales. El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal tampoco las cataloga como acciones personales. Como no es de trascendencia atribuirles el carácter de reales o de personales, nos limitaremos a su conocimiento.

En forma genérica las previene el artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles, cuyo texto determina:

"Las acciones de estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones de estado civil perjudican aún a los que no litigaron.

"Las acciones de estado civil fundadas en la posesión de estado producirán el efecto de que se ampare o restituya a quien la disfrute contra cualquier perturbador."

Es indispensable precisar que, en las acciones del estado civil, ha de partirse del supuesto de que, se trata de un procedimiento contencioso dirigido contra quien vaya a

tener el carácter de demandado que, normalmente será la persona que está vinculada con el actor en el estado civil de que se trate. En tal situación, tendrá el carácter de actor en una nulidad de matrimonio uno de los cónyuges y el carácter de demandado el otro cónyuge. Habrá casos en que tendrá el carácter de demandado el Director del Registro Civil como cuando se trata de una rectificación contenciosa de un acta del estado civil.

Por supuesto que, si se trata de un procedimiento no contencioso referente al estado civil de las personas, no debe pensarse en el ejercicio del derecho de acción, sino únicamente en el ejercicio del derecho de petición.

Es recomendable, por todos conceptos, que antes de iniciarse una acción del estado civil, se haga una revisión minuciosa de los dispositivos sustantivos contenidos en el Código Civil para determinar todas las características de la acción. Un ejemplo podrá ilustrar la fundamentación de este aserto: En el caso de nulidad de matrimonio, en virtud de lo estatuido por varios artículos, se da la titularidad de la acción de nulidad de matrimonio a personas diferentes:

El artículo 236 del Código Civil para el Distrito Federal da acción de nulidad de matrimonio por error, sólo al cónyuge engañado. Cuando ha faltado el consentimiento de los ascendientes en matrimonios en que era necesario tal consentimiento, la nulidad sólo podrá reclamarse por aquel o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento (artículo 238).

En el caso de que el consentimiento faltante sea el del tutor o del juez, la reclamación de nulidad la podrá hacer valer el tutor o cualquiera de los cónyuges (artículo 240).

La nulidad por parentesco de consaguinidad puede ser exigida en acción que puede intentar cualquiera de los cónyuges, los ascendientes y el Ministerio Público (artículo 242).

La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que se celebró el nuevo matrimonio (artículo 244).

Cuando la causa de nulidad es el miedo o la violencia, la reclamación se puede deducir por acción concedida sólo al cónyuge agraviado (artículo 245).

La falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, es motivo de nulidad, mediante acción que puede deducirse por cualquiera de los cónyuges, por el Ministerio Público y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio (artículo 249).

Cuando la nulidad deriva del hecho de la subsistencia de un matrimonio anterior, la titularidad de la acción se concede al cónyuge del primer matrimonio, a sus hijos o

herederos y a los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio. Si estas personas no deducen la acción de nulidad, la deducirá el Ministerio Público (artículo 248).

E) *Acciones personales*

En las acciones personales no responde un bien determinado, sino que de sus consecuencias y resultados responde el sujeto pasivo con todo su patrimonio. .

El concepto legal de las acciones personales deriva del texto del artículo 25 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal:

"Las acciones personales se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o no hacer determinado acto."

De ninguna manera ha de considerarse que todas las acciones personales se habrán de localizar en el Código de Procedimientos Civiles pues, como ya constatamos con las acciones del estado civil, el ordenamiento sustantivo, con suma frecuencia, determina acciones a ejercitarse. Por tanto, siempre que se pretenda el ejercicio de acciones, ha de realizarse una búsqueda minuciosa en ambos códigos, en el Código Civil y en el de Procedimientos Civiles.

Procederemos al estudio sucinto de las acciones personales que contiene el capítulo de acciones en el citado Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

I. *Acción por enriquecimiento sin causa*

Las características de la acción por enriquecimiento sin causa están previstas en el artículo 26 del código:

- a) Tiene el carácter de actor el perjudicado por un enriquecimiento sin causa;
- b) Será demandado quien se enriqueció con detrimento de otro;
- c) El objeto de la acción será exigir una indemnización que se cuantificará con la medida en la que la parte demandada se enriqueció.

II. *Acción de otorgamiento de título*

La falta de título legal en el actor, da pábulo al ejercicio de la acción respectiva para otorgamiento de título conforme al artículo 27 del Código de Procedimientos Civiles.

Son elementos que concurren en esta acción:

- a) Será actor el sujeto que carece de título legal y que, por ese hecho es perjudicado. Estimamos que, el vocablo "perjudicado" que utiliza el dispositivo legal, no debe

interpretarse en el sentido de que necesariamente haya resentido perjuicios conforme al concepto que de éstos da el Código Civil. Debemos considerar como perjudicado a todo sujeto que teniendo derecho a que se le otorgue el título legal correspondiente, no se le extienda el documento adecuado;

- b) Será demandado la persona que está obligado a extender el título que ha omitido;
- c) Es objeto de la acción que el obligado extienda el documento correspondiente.

Es oportuno que señalemos que, también será fundamento de esta acción el artículo 1833 del Código Civil, dado su texto:

"Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrado consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrario la forma legal."

También es conveniente señalar que, ya en ejecución de sentencia, en caso de que se haya ejercido esta acción, el juzgador podrá otorgar el documento en rebeldía.

Sobre el particular, determina el artículo 517 del Código de Procedimientos Civiles:

"Si la sentencia condena a hacer alguna cosa, el juez señalará al que fue condenado un plazo prudente para el cumplimiento, atendidas las circunstancias del hecho y de las personas.

"Si pasado el plazo el obligado no cumpliere, se observarán las reglas siguientes:

"III. Si el hecho consiste en el otorgamiento de algún instrumento o la celebración de un acto jurídico, el juez lo ejecutará por el obligado, expresándose en el documento que se otorgó en rebeldía."

III. Acción de jactancia

Con características muy peculiares, distintivas de los caracteres clásicos en las acciones, se consagraba en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal la acción de jactancia.

Establecía esta acción la fracción 1 del artículo 32 del citado ordenamiento, cuyo texto expresaba:

"A nadie puede obligarse a intentar o proseguir una acción contra su voluntad, excepto en los casos siguientes:

"I. Cuando alguno públicamente se jacte de que otro es su deudor, o de que tiene que deducir derecho sobre alguna cosa que otro posee. En este caso el poseedor, o aquel de quien se dice que es deudor, puede ocurrir al juez de su propio domicilio, pidiéndole que señale un término al jactancioso para que deduzca la acción que afirme tener, apercibido de que, no haciéndolo en el plazo designado, se tendrá por desistido de la acción que ha sido objeto de la jactancia. Este juicio se substanciará sumariamente. No se reputará jactancioso al que en algún acto judicial o administrativo se reserva los derechos que pueda tener contra alguna persona o sobre alguna cosa. La acción de jactancia prescribe a los tres meses desde la fecha en que tuvieron lugar los dichos y hechos que la originan;"

Lo más peculiar de la acción de jactancia es que se ejercitaba la acción para obligar al sujeto reo a ejercitar una acción.

En el significado literal de la palabra jactancia hallamos una actitud de una persona que formula una alabanza propia de carácter presuntuosa. El jactancioso se coloca en una situación de superioridad en relación con el perjudicado por su postura.

La jactancia es perjudicial para el afectado en virtud de que, ante los demás, que han tomado conocimiento de la actitud jactanciosa, ha desmerecido el crédito de ese sujeto pasivo de la jactancia, dado que, aparece como una persona que no ha cumplido con sus obligaciones, puesto que la acción la posee el sujeto pretensor en la obligación principal. Igualmente, le daña la jactancia al sujeto paciente de ella pues, lo coloca en una situación de incertidumbre que es lesionadora del valor jurídico "seguridad".

a) Es sujeto demandado en la acción de jactancia la persona que públicamente se jacte de que otro es su deudor, o de que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otro posee. Somos del criterio de que, si debe subsistir la acción de jactancia, con lo que estamos de acuerdo, dada la afectación que provoca, es conveniente que se suprima el requisito enmarcado en el adverbio "públicamente" pues ello da lugar a dificultades de prueba y de determinación judicial de lo que puede interpretarse como "públicamente". Públicamente es lo que se hace de un modo público y, a su vez, por público hemos de entender aquello que es notorio, que es manifiesto, que se hace del conocimiento de la comunidad, sin reserva, sin recato, sin discreción, sin confidencia, sin secreto.

Procedía la acción de jactancia en contra del presunto tenedor de una acción real o personal. Ambas están comprendidas en la fraseología: "se jacte de que otro es su deudor, o de que tiene que deducir derechos sobre alguna cosa que otro posee". Hubiera sido suficiente con que se hubiera dicho: "Procede la acción de jactancia en contra del presunto tenedor de una acción que ejercitar", sin condicionar su ejercicio al requisito de "públicamente" y sin determinar limitación a la acción que pudiera tenerse.

b) Es sujeto actor o demandante en la acción de jactancia el poseedor de la cosa respecto de la cual se ha indicado por el jactancioso que se deducirán derechos o la persona a la que se ha imputado ser deudor del jactancioso.

Debemos considerar que podía tener el carácter de jactancioso, no sólo una persona física, sino también una persona moral cuando la jactancia ha procedido de un representante legal de ese ente jurídico. En el mismo orden de ideas, podía tener el carácter de jactancioso un sujeto incapacitado, si su representante legal o su tutor, se jactan de un derecho de acción del que sea titular el incapacitado.

c) Es objeto de la acción de jactancia obligar al jactancioso a deducir la acción que afirme tener dentro del plazo que le señale el juzgador, apercibido de que, si no lo hace, se le tendrá por desistido de la acción que haya sido materia de la jactancia.

El sujeto al que se le imputa la jactancia puede excepcionarse con la manifestación de que no se ha jactado públicamente de que posee alguna acción en contra de quien funge como actor en el juicio de jactancia. En este aspecto, será a cargo del actor en la jactancia probar que ha habido el elemento consistente en el adverbio "públicamente" que es una expresión que requerirá aún involuntariamente cierta calificación subjetiva del juzgador.

Debemos dar relevancia al hecho de que, el juez no debe fijar el plazo para deducir la acción, sino hasta que dicte sentencia en el juicio que se instaure a través del ejercicio de la acción de jactancia. Por tanto, el actor tiene tiempo sobrado para preparar su demanda si es que tiene alguna acción que ejercitar.

El legislador sintió la necesidad de que fuera expedita la resolución relativa a la acción de jactancia intentada y, por ello, en el artículo 32 del Código de Procedimientos Civiles se establecía que el juicio se tramitará sumariamente pero, con la derogación del juicio sumario, la acción de jactancia había de promoverse en juicio ordinario civil.

Por considerar el legislador arcaica la acción de jactancia y por haber caído en desuso derogó la fracción I del artículo 32 del citado Código, en *Diario Oficial* del 10 de enero de 1986.

IV. Acción forzada

Además de la acción de jactancia en la que el actor es obligado a ejercer su derecho procesal de acción, nos encontramos con otros dos casos, previstos por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en los que el actor no ejerce voluntariamente el derecho de acción, sino que se ve compelido a ello.

Sobre el particular, determina el artículo 32 del citado ordenamiento adjetivo:

"A nadie puede obligarse a intentar o proseguir una acción contra su voluntad, excepto en los casos siguientes:

"II. Cuando por haberse interpuesto tercería ante un juez menor por cuantía mayor de la que fija la ley para los negocios de su competencia, se hayan remitido los autos a otro

juzgado y el tercer opositor no concurra a continuar la tercería;

. "III. Cuando alguno tenga acción o excepción que dependa del ejercicio de la acción de otro, a quien pueda exigir que la deduzca, oponga o continúe desde luego; y si excitado para ello se rehusare, lo podrá hacer aquél."

En el supuesto de la fracción II transcrita, podrá tener el carácter de actor, en la acción para forzar el ejercicio de la acción, el que sea demandante o demandado en el juicio en que se haya interpuesto la tercería. El demandado en el caso de la fracción II será el tercerista que no concurra a continuar la tercería ante un juzgado con competencia distinta desde el punto de vista de la cuantía. El objeto de esta acción es el de que se continúe la actuación del tercero en la tercería y no se detenga el juicio que espera la devolución de los autos.

Emitimos criterio en el sentido de que, el medio adecuado de excitar la actuación del tercerista establecido por la mencionada fracción II, no es lo apropiado que fuera de desearse pues, se requiere todo un juicio nuevo para forzar al tercerista. Lo ideal sería que se sustituyera la fórmula por un sobreseimiento por inactividad del tercerista y volvieran los autos al juzgado de su origen para que pudiera concluir el primer juicio.

Dentro de la situación prevista por la fracción III transcrita, nos encontramos con una acción para llegar a la sustitución procesal. En efecto, el actor será quien tenga acción o excepción que dependa del ejercicio de la acción de otro. Tendrá el carácter de demandado el titular de la acción o excepción que no la ha deducido, que no la ha opuesto o que no la ha continuado. El objeto de la acción es excitado para que la deduzca, la oponga o la continúe. Si esta acción que fuerza a la acción y a la excepción también, concluye con una sentencia favorable, se obligará al tenedor de la acción o de la excepción a que la deduzca, la oponga o la continúe.

Primero, se le excitará para ello, si excitado se rehusare, lo podrá hacer el actor en el juicio tendiente a obligado a la acción o a la excepción.

El problema es que, mientras dura el juicio en que se trata de obligar a la acción o a la excepción, puede perderse la oportunidad procesal para oponer la excepción o para hacer valer la acción. Por supuesto que, el precepto indica la necesidad de la celeridad con la frase "desde luego" pero, la intención del legislador queda trunca pues, ya desapareció el juicio sumario y no fue sustituido por procedimiento expedito que pudiera dar cabal cumplimiento a la intención de expedición.

Por lo menos el legislador debió haber remitido al incidente tratándose de la interposición de excepciones.

F) Acciones previstas en la Legislación Civil

Tomaremos del Código Civil para el Distrito Federal algunas acciones previstas en él y que pueden ser de utilidad con mayor frecuencia:

.1. *Acción para la división de cosa común*

Quienes se hallan bajo un régimen de copropiedad no están obligados a permanecer indefinidamente pro-indiviso. En esa virtud, el artículo 939 del Código Civil les concede la acción de división de cosa común:

"Los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos en que, por determinación de la ley, el dominio es indivisible."

Complementa ese dispositivo lo preceptuado en el artículo 940 del mismo ordenamiento:

"Si el dominio no es divisible, o la cosa no admite cómoda división y los partícipes no se convienen en que sea adjudicada a alguno de ellos, se procederá a su venta y a la repartición de su precio entre los interesados."

La facultad de división de cosa común ha de ser planteada ante el juez por uno o varios de los copropietarios como actores y uno o varios de los copropietarios como demandados y el objeto de la acción será establecer una división equitativa de la cosa común y, en el caso de que el dominio no sea divisible, o la cosa no admita cómoda división, o los partícipes no convengan a quién de ellos se adjudica la cosa, el juez tomará la resolución necesaria para que se proceda a la venta de la cosa y a la repartición de su precio entre los interesados.

Según lo dispone el artículo 979 del mismo cuerpo de leyes sustantivas, son aplicables a la división entre partícipes las reglas concernientes a la división de herencias.

La existencia de la acción que se menciona data del Derecho Romano. Al respecto, nos ilustra Eugene Petit⁴² al exponer: "Si las personas que están en la indivisión no han podido entenderse para dividir amistosamente, cada una de ellas tiene derecho a provocar una partición judicial, ejercitando la acción 'communi dividundo', cuando se trata de objetos particulares indivisos entre copropietarios, o la acción 'familiae erciscundae', en caso de sucesión indivisa entre coherederos."

II. *Acción de nulidad*

La acción de nulidad no tiene una consagración especial en el Código de Procedimientos Civiles pero, podemos derivarla de algunas disposiciones del Código Civil,

en forma genérica, ya que específicamente está plasmada en gran número de disposiciones como lo constatamos cuando hicimos referencia a la nulidad de matrimonio.

La disposición más general en materia de nulidad la tenemos en el artículo 8º. del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

"Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario."

Respecto de los contratos en general, dispone el artículo 1795 del Código Civil:

"El contrato puede ser invalidado:

"I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

"II. Por vicios del consentimiento;

"III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;

"IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

La acción de nulidad la ejercerá la parte del acto jurídico que resulte afectada por la irregularidad del mismo y la parte demandada será la parte que derive prerrogativas del acto nulo. El objeto de la acción será que se declare la nulidad del acto y se le prive judicialmente de sus efectos y, en su caso, que se vuelvan las cosas al estado que tenían antes del acto nulo y, de no ser posible, se condene al pago de daños y perjuicios.

En materia de la acción de nulidad, es recomendable consultar los artículos 2226, 2229, 2236, 2237, 2238, 2239, 2240, 2241 Y 2272 del Código Civil.

III. *Acción de simulación*

Suele acontecer que a un acto jurídico aparentemente válido pero, afectado de nulidad por simulación, se le pretenden dar efectos como si fuera real por lo que, se ha establecido la acción de simulación para precaverse de él.

Establece el artículo 2180 del Código Civil:

"Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas."

La simulación da lugar a la nulidad que está regulada por los artículos 2181 y 2182 del mismo cuerpo legal:

"ARTÍCULO 2181.- La simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real; es relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter."

⁴²Idem, p. 44

"ARTÍCULO 2182.- La simulación absoluta no produce efectos jurídicos. Descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare."

La nulidad de los actos simulados puede ser solicitada por los terceros perjudicados con la simulación, o el Ministerio Público cuando ésta se cometió en transgresión de la ley o en perjuicio de la hacienda pública (artículo 2183).

Es objeto de la acción, además de la declaración de nulidad, la restitución de la cosa o el derecho a quien pertenezca, con sus frutos e intereses, si los hubiere; pero si la cosa o el derecho ha pasado a título oneroso a un tercero de buena fe, no habrá lugar a la restitución.. Igualmente subsistirán los gravámenes impuestos a favor de tercero de buena fe (artículo 2184).

IV. Acción de nulidad por actos en fraude de acreedores

El interés de los acreedores está protegido por la acción de nulidad en contra de los actos que su deudor realiza para defraudarlos. A esta acción que data del Derecho Romano aún se le conoce con su nombre tradicional de acción "pauliana". Sobre la acción pauliana nos dice Eugène Petit:⁴³

"La acción pauliana se da a los acreedores para hacer rescindir los actos que hubiese realizado fraudulentamente el deudor en su perjuicio. Encuentra su aplicación cuando los bienes del deudor han sido vendidos, sin haber sido pagados íntegramente los acreedores. En una época incierta, pero anterior a Cicerón, el pretor Paulo le permitía ejercitar en el término de un año, desde la 'bonorum venditio', una acción destinada a revocar los actos realizados por el deudor en fraude a sus derechos."

La regulación de la acción pauliana es muy amplia en el Código Civil, dado que los artículos del 2163 al 2179 establecen diversas normas alrededor de los problemas que suscita la nulidad de los actos celebrados en fraude de acreedores.

En obvio de extensión a este trabajo pero, no sin antes recomendar la lectura minuciosa de los dispositivos citados, nos permitimos reproducir el artículo más general que es el 2163:

"Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción es anterior a ellos."

⁴³ *Ibidem*, p. 668.

V. Acción de rescisión

Ante una situación de incumplimiento del sujeto pasivo de la relación jurídica, optativamente, tiene derecho el sujeto pretensor o sujeto activo, a escoger entre la acción de rescisión o la acción de cumplimiento.

Esta posibilidad de opción entre ambas acciones se previene en el artículo 1949 del Código Civil:

"La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

"El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible."

Ya en particular, respecto a la rescisión el Código Civil, fija las siguientes reglas que complementan la anterior:

"ARTÍCULO 1950.-La resolución del contrato fundado en falta de pago por parte del adquirente de la propiedad de bienes inmuebles u otro derecho real sobre los mismos no surtirá efecto contra terceros de buena fe, si no se ha estipulado expresamente y ha sido inscrito en el Registro Público en la forma prevenida por la ley."

A *contrario sensu*, si se ha estipulado expresamente que el contrato producirá efectos contra tercero y ha sido inscrito expresamente el contrato en el Registro Público, se dará al lado de la acción rescisoria la acción persecutoria frente a tercero que permitirá que el actor obtenga la restitución de la cosa, aún encontrándose en manos de tercero.

Indica el artículo 1951 del Código Civil que, respecto de bienes muebles, no tendrá lugar la rescisión, salvo lo previsto para la venta en la que se faculta al comprador a pagar el precio en abonos.

Esta disposición que se encuentra tan oculta en el Código Civil, es de gran aplicación en el terreno práctico pues, todas las empresas que se dedican a la venta de bienes muebles en abonos, previenen la rescisión del contrato ante el incumplimiento del comprador, en el entendido de que, la persecución contra terceros para la obtención de restitución del bien depende de la inscripción en el Registro Público, y son inscribibles en el Registro Público los bienes identificables de naturaleza mueble. **Consúltense los artículos 2310, 2311, 2312, 2313, 2314 y 2315 del Código Civil.**

VI. Acción de cumplimiento forzado

En la situación de incumplimiento de una obligación por uno de los sujetos de la relación jurídica sustantiva, ya hemos establecido al estudiar la acción anterior que, el sujeto pretensor puede elegir entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos (artículo 1949 del Código Civil).

Por supuesto que no podrá intentar ambas acciones por ser contradictorias pero, sí podrá pedir la rescisión del contrato después de haber optado por el cumplimiento forzado, si éste resultare imposible (artículo 1949 del Código Civil).

El actor fundará su derecho en un acto o un hecho jurídico del que derive una prerrogativa a su favor y un deber a cargo de la parte demandada. La parte demandada será el sujeto obligado que ha incurrido en un presunto incumplimiento de uno o de varios deberes a su cargo.

El objeto de la acción será obtener el cumplimiento forzado de la conducta debida más el resarcimiento de daños y perjuicios.

La obligación de pago adicional de daños y perjuicios en caso de incumplimiento está reiterada por lo dispuesto en el artículo 2104 del Código Civil que dispone:

"El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

"I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;

"II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

"El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención."

VII. Acción redhibitoria

Desde el Derecho Romano el vendedor tenía la obligación, entre otras, de otorgar garantía al comprador, en razón de los vicios ocultos, que afectaban a la cosa vendida y que disminuían su valor. En virtud de la intervención de los ediles curules se tomó la medida de otorgar al comprador la acción "redhibitoria" que tiende a la resolución de la venta y a la restitución íntegra del precio con sus intereses. También se le otorgaba la acción "aestimatoria o quantis minoris" que llevaba a una disminución en el precio. Esta última acción se podía ejercitar varias veces, conforme el comprador descubre nuevos defectos, pero solamente durante un año útil a partir de la venta.⁴⁴

⁴⁴ *Ibidem*, pp. 396-397.

En el subtítulo de esta acción hemos utilizado la denominación de origen romano en atención a su arraigo y con el objeto de que se sepa a qué se hace referencia cuando se utiliza ese nombre. Si quisiéramos señalar la denominación moderna, acorde con los objetivos de tutela jurídica, la llamaríamos "acción de rescisión por vicios ocultos" y además mencionaríamos que los vicios ocultos también dan lugar a la acción estimatoria de reducción del precio. Todavía el adquirente de una cosa con vicios ocultos tiene la opción de elegir entre una u otra acción, según lo constataremos con la referencia a nuestro derecho vigente.

Señala el artículo 2142 del Código Civil:

"En los contratos conmutativos, el enajenante está obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa enajenada que la haga impropia para los usos a que se la destina, o que disminuyan de tal modo este uso, que de haberlo conocido el adquirente no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa."

Esta disposición es más amplia que la simple compraventa de cosas con vicios ocultos pues abarca otros actos jurídicos en los que se transmita el dominio de una cosa que posteriormente a la transmisión del dominio aparezca con vicios ocultos.

La obligación de responder de los vicios ocultos tiene una excepción que marca el artículo 2143 del Código Civil:

"El enajenante no es responsable de los defectos manifiestos o que estén a la vista, ni tampoco de los que no lo están, si el adquirente es un perito que por razón de su oficio o profesión debe fácilmente conocerlos."

La consagración de las dos acciones derivadas de la existencia de vicios ocultos cuando no se produce la excepción asentada, se halla en el artículo 2144 del ordenamiento civil:

"En los casos del artículo 2142, puede el adquirente exigir la rescisión del contrato y el pago de los gastos que por él hubiere hecho, o que se le rebaje una cantidad proporcionada del precio, a juicio de peritos."

Adicionalmente, para el caso de mala fe en el enajenante se determina adicionalmente el pago de daños y perjuicios, si se prefiere la rescisión:

"ARTÍCULO 2145.-Si se probare que el enajenante conocía los defectos de la cosa y no los manifestó al adquirente, tendrá éste la misma facultad que le concede el artículo anterior, debiendo, además, ser indemnizado de los daños y perjuicios si prefiere la rescisión."

En relación a las acciones que nacen de los vicios ocultos en la cosa enajenada, varios dispositivos fijan reglas complementarias que a continuación se transcriben:

"ARTÍCULO 2146.-En los casos en que el adquirente pueda elegir la indemnización o la rescisión del contrato, una vez hecha por él la elección del derecho que va a ejercitar, no puede usar del otro sin el consentimiento del enajenante."

"ARTÍCULO 2147.-Si la cosa enajenada pereciere o mudare de naturaleza a consecuencia de los vicios que tenía y eran conocidos del enajenante, éste sufrirá la pérdida y deberá restituir el precio y abonar los gastos del contrato con los daños y perjuicios."

"ARTÍCULO 2148.-Si el enajenante no conocía los vicios, solamente deberá restituir el precio y abonar los gastos del contrato, en el caso de que el adquirente los haya pagado."

"ARTÍCULO 2149.-Las acciones que nacen de lo dispuesto en los artículos del 2142 al 2148 se extinguen a los seis meses, contados desde la entrega de la cosa enajenada, sin perjuicio de lo dispuesto en el caso especial a que se refieren los artículos 2138 y 2139."

En las acciones de rescisión y de reducción de precio, el actor lo es quien tiene el carácter de adquirente en contrato conmutativo y el demandado es la persona que tiene la calidad de enajenante. El objeto de las acciones, será la rescisión del contrato con las prestaciones adicionales anotadas o la disminución del precio.

La obligación del vendedor de garantizar las calidades de la cosa está establecida en el artículo 2283 del Código Civil:

"ARTÍCULO 2283.-El vendedor está obligado:

"II. A garantizar las calidades de las cosas;"

G) *Reglas generales sobre las acciones establecidas en el código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal*

I. *La acción debe ser ejercitada por su titular o por su representante*

Determina el artículo 29 del citado código que ninguna acción puede ejercitarse sino por aquel a quien compete o por su representante legítimo.

La regla anterior tiene las excepciones que textualmente expresa el precepto aludido: "No obstante eso, el acreedor puede ejercitar las acciones que competen a su deudor cuando conste el crédito de aquél en título ejecutivo y, excitado éste para deducidas, descuide o rehúse hacerlo. El tercero demandado puede paralizar la acción pagando al demandante el monto de su crédito.

"Las acciones derivadas de derechos inherentes a la persona del deudor nunca se ejercitarán por el acreedor.

"Los acreedores que acepten la herencia que corresponda a su deudor ejercerán las acciones pertenecientes a éste, en los términos en que el Código Civil lo permita."

Por su claridad, el dispositivo parcialmente transcrito no requiere exégesis especial.

II. *Acciones contra los herederos del deudor*

En la herencia se transmite a herederos o legatarios el patrimonio no personalísimo del de cujus, por lo que se incluyen los derechos y las obligaciones (artículo 1281 del Código Civil para el Distrito Federal).

El heredero es adquirente a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda (artículo 1284 del Código Civil).

Por su parte, el legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos (artículo 1285 del Código Civil).

En congruencia con esas disposiciones sustantivas, en el artículo 30 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se reitera la operancia de las acciones que se tengan contra los herederos, derivadas de la transmisión hereditaria. Reza el citado precepto:

"Las acciones que se transmiten contra los herederos no obligan a éstos sino en proporción a sus cuotas, salvo en todo caso la responsabilidad que les resulte cuando sea solidaria su obligación con el autor de la herencia, por ocultación de bienes o por dolo o fraude en la administración de bienes indivisos."

III. *Ejercicio simultáneo de acciones*

En la materia procesal, es de trascendencia inusitada tener presente que, al instaurarse una demanda, han de ejercitarse todas las acciones que tenga el demandante en contra del reo, si provienen de una misma causa y operan respecto de una misma cosa. Si no se hiciera así se produce la extinción de las acciones que no se hayan ejercitado.

A este respecto, determina, en la parte relativa, el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles:

"Cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa, y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras."

La razón que funda el dispositivo la localizamos en la necesidad de la economía procesal, para que se diriman dentro de un solo proceso las acciones de la misma

naturaleza que se tengan contra el mismo demandado. Además se eliminan las graves molestias que se podrían producir al demandado al instaurarle varias demandas que dieran pábulo a varios juicios, en forma simultánea o escalonada.

La regla establecida no es absoluta pues, los dos últimos párrafos del artículo 31 fijan las correspondientes salvedades:

"No pueden acumularse en la misma demanda las acciones contrarias o contradictorias, ni las posesorias con las petitorias, ni cuando una dependa del resultado de la otra. Tampoco son acumulables acciones que por su cuantía o naturaleza corresponden a jurisdicciones diferentes.

"Queda abolida la práctica de deducir subsidiariamente acciones contrarias o contradictorias."

IV. Prescripción genérica de acciones

La prescripción negativa extingue derechos por el transcurso del tiempo.

De esta manera, dispone el artículo 1158 del Código Civil:

"La prescripción negativa se verificará por el solo transcurso del tiempo fijado por la ley."

En su carácter de derechos, las acciones también pueden prescribir por el transcurso del tiempo. Al efecto establecía el artículo 33 del Código de Procedimientos Civiles:

"Las acciones duran lo que la obligación que representan, menos en los casos en que la ley señala distintos plazos." Este precepto fue derogado en *Diario Oficial* de 10 de enero de 1986.

Para conocer los términos especiales de prescripción, tanto del derecho que se reclama mediante el ejercicio de la acción, como del derecho de acción, cuando hay regla especial, debe consultarse la legislación sustantiva y la procesal.

En el Código Civil, los artículos del 1159 al 1164 establecen las reglas generales de prescripción negativa. Entre estas reglas, en materia de acciones, consideramos que la regla general es que las acciones prescriben en diez años y en menos tiempo si hay una regla especial, en esos mismos preceptos o en precepto especialmente referido al acto o institución jurídicos de que se trate.

Señala el artículo 1159:

"Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento."

V. Fijeza de las acciones intentadas

Ha de cuidarse con esmero superlativo la elaboración de la demanda en la que se intentan las acciones, a través del estudio de la legislación civil y procesal aplicable en relación con los hechos que apoyarán la demanda pues, los errores quedarán como definitivos y podrán influir en el resultado del juicio. Si se comete error en relación con las acciones ejercitadas, el principio de invariabilidad de las acciones da lugar a que el error ya sea irreversible. Al respecto, expresa el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles:

Admitida la demanda, así como formulada la contestación, no podrán modificarse ni alterarse, salvo en los casos en que la ley lo permita."

La única posibilidad que le quedaría al actor sería la de desistirse de la instancia pero, siempre y cuando cuente con el consentimiento del demandado.

2.1.4 Concepto de Jurisdicción, Clases y Límites.

2. D.	OVALLE, Favela José, <i>Teoría General del Proceso</i> , Edit. Oxford, 4ª Ed. México 2000, págs. 109-133.
-------	---

[...] 3.1 JURISDICCIÓN

La palabra jurisdicción proviene del latín *iurisdictio*, que se forma de la locución *ius dicere*, la cual literalmente significa "decir o indicar el derecho". Este significado etimológico no nos permite determinar el carácter específico de la jurisdicción, pues si bien es cierto que, en ejercicio de la función jurisdiccional, el juzgador "dice el derecho" en la sentencia, también lo es que, en ejercicio de la función legislativa y de la función administrativa, el órgano legislativo y el agente de la administración pública también "dicen el derecho" en la ley y en el acto administrativo, respectivamente. .

En el derecho romano -en el que, como es obvio, no rigió el principio moderno de la división de poderes- la *iurisdictio* era una más de las funciones de los magistrados. Entre dichas funciones, se distinguían tres diversas potestades: el *imperium*, la *iurisdictio* y el *imperium mixtum*. El primero era otorgado a los altos magistrados mediante la *lex de imperio*, y daba a éstos el derecho de coerción, es decir, la facultad de utilizar la fuerza pública para ejecutar sus determinaciones. "La *iurisdictio* -afirma **Scialoja**-, se refería precisamente a la definición de las controversias jurídicas; correspondía a la función judicial

propiamente dicha, incluso según nuestro lenguaje. El *imperium mixtum* comprendía ciertas facultades determinadas, que tenían algo de la jurisdicción en cuanto eran atribuciones conexas con la administración de justicia. ...; pero, en realidad, el poder que con ellas desplegaba el magistrado era un poder de *imperium*, y de ahí la denominación de *imperium mixtum*, , ,"².

En el lenguaje jurídico actual, sin embargo, la palabra jurisdicción suele ser empleada con muy diversos significados. **Couture** advierte que, en el derecho de los países latinoamericanos, este vocablo tiene, cuando menos, las siguientes cuatro acepciones:³

1. Como ámbito territorial

No sólo en la práctica forense se suele incurrir en el error de confundir la jurisdicción - que es una función- con el ámbito territorial dentro del cual se puede ejercer dicha función; también las propias leyes procesales llegan a incurrir en este error. Así, por ejemplo, el art. 48 del CFPP dispone lo siguiente: "Cuando un tribunal no pueda dar cumplimiento al exhorto o requisitoria, por hallarse en otra *jurisdicción* la persona o las cosas que sean objeto de la diligencia, lo remitirá al tribunal del lugar en que aquélla o éstas se encuentren, y lo hará saber al requirente". En este precepto el legislador quiso referirse al evento de que no se pueda dar cumplimiento a una comunicación procesal proveniente de otro tribunal, por no encontrarse la persona o las cosas dentro del ámbito territorial -distrito, circuito o partido judicial-, en el que puede ejercer válidamente su función el juzgador requerido. Es evidente que esta primera acepción es errónea y que, para emplear con precisión el lenguaje jurídico, es necesario distinguir claramente entre la jurisdicción, como función propia del juzgador, del lugar, demarcación o ámbito territorial dentro del cual aquél puede ejercer válidamente dicha función,

2. Como sinónimo de competencia

Este segundo significado es producto, también, de una confusión. A reserva de analizar más adelante el tema de la competencia, desde ahora debemos advertir que no se deben confundir estos dos conceptos: la expresión jurisdicción designa *la naturaleza de la función propia del juzgador*; en cambio, la competencia es un concepto que se aplica a todos los órganos del Estado -y no sólo a los jurisdiccionales- para indicar *la esfera o el ámbito -espacial, material, personal, etcétera- dentro del cual aquéllos pueden ejercer válidamente las funciones que les son propias*. Aquí también las leyes procesales han propiciado la confusión de los conceptos de jurisdicción y competencia. Así, entre otros, el art. 149 del CPCDF establece, en su parte inicial: "La jurisdicción por razón del territorio es la única que se puede prorrogar. . .". En realidad, el legislador se está refiriendo a la competencia por razón del territorio, para permitir su "prórroga", es decir, su modificación por

² SCIALOJA, Vittorio, *Procedimiento civil romano*, trad. Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires, EJE, 1954, pp. 105-106.

³ COUTURE, *op. cit. supra* nota 31, cap. 1, pp. 27.31.

acuerdo de las partes o por la sumisión del demandado, cuando éste comparece ante un juzgador sin objetar su competencia por razón del territorio.

3. Como conjunto de órganos jurisdiccionales pertenecientes a un mismo sistema o con competencia en la misma materia

En el primer sentido, se suele aludir a la "Jurisdicción Federal", la "Jurisdicción del Distrito Federal", etcétera; en el segundo, a la "Jurisdicción Militar", la "Jurisdicción del Trabajo", la "Jurisdicción Administrativa", etcétera. Ésta es una acepción que se da por extensión a la palabra que estamos examinando.

4. Como función pública de hacer justicia

Éste es, de acuerdo con **Couture**, el sentido técnico y preciso del vocablo jurisdicción. La jurisdicción es, pues, una función pública, una función de los órganos del Estado. Como ha puntualizado **Alcalá-Zamora**, "en la actualidad debemos partir de la existencia del Estado para explicar la causa de la jurisdicción. Prohibida, como regla, por aquélla *autodefensa*, por los gravísimos peligros que para la paz y el orden públicos implica, y no cabiendo imponer de manera coactiva a los contendientes el uso de la *autocomposición*, so pena de desnaturalizarla y rebasar los límites que le son propios, el Estado asume, en consecuencia, la misión de impartir justicia mediante un tercero imparcial, o sea el juzgador".⁴

Antes de analizar el contenido y las características de esta función pública, es conveniente examinar el principio de la división de poderes, para distinguir a aquélla de las demás funciones del Estado.

3.2 DIVISIÓN DE PODERES

Éste es uno de los principios fundamentales de los Estados democráticos de derecho modernos.⁵ Se le ha llegado a convertir en un verdadero dogma, cuyo significado histórico político se suele desconocer; no obstante, tanto quienes lo conocen como quienes lo desconocen, afirman su fe y su creencia en dicho "dogma".⁶

Para estudiar la división de poderes como principio histórico político, y no limitarnos a repetirlo como dogma, es preciso analizar los textos de Montesquieu, el autor de la exposición más completa y sistemática del principio de la división de poderes, la cual inspiró al constitucionalismo moderno. También haremos una breve referencia a las más

⁴ ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto, "Notas relativas al concepto de jurisdicción", *op. cit. supra* nota 9, cap. 2, t. I, pp. 32 Y 33.

⁵ Cfr. DÍAZ, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Cuadernos para el Diálogo, 1979, pp. 32-35.

⁶Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, "La justicia administrativa en México", *Revista de Derecho Procesal*

relevantes interpretaciones del principio y a la regulación de éste en el derecho constitucional mexicano.

Sin duda, las ideas de Carlos de Secondat, barón de la Bréde y de Montesquieu, como ha ocurrido en general con las ideas políticas y sociales, no fueron de su exclusiva y personal creación, de su creación original. Son ideas que se han venido forjando con el tiempo y en cuyo desarrollo han participado muchos pensadores: Aristóteles, Polibio, Cicerón, Marsilio de Padua, Bodino, Puffendorf, Bolingbroke y, sobre todo, Locke. Pero Montesquieu tuvo el mérito de expresarlas con precisión y brillantez, tratando de transmitir tanto lo que él creía que era la experiencia inglesa, como sus propias proposiciones personales, en el momento en que se hacía más clara la necesidad de luchar contra los excesos de la monarquía absoluta en Francia y en el que sus ideas pudieron servir de bandera a los revolucionarios franceses. Ya la influencia de la Revolución Francesa se encargaría de difundir las ideas de Montesquieu y de convertirlas en un principio fundamental del constitucionalismo y del Estado democrático de derecho.

"En cada Estado -expresaba Montesquieu- hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. .

"En virtud del primero, el príncipe o jefe de Estado, hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último poder judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado".⁷

Quedaron así trazadas las tres principales funciones del Estado moderno, de acuerdo con el principio de la división de poderes. Una función estatal -la legislativa- destinada a la creación de normas jurídicas generales, de leyes. Dos funciones estatales -la ejecutiva y la judicial- dedicadas a la aplicación de esas leyes: la ejecutiva, referida a la política exterior y a la seguridad interior; y la judicial, a la imposición de las penas y a la resolución de conflictos entre particulares.

Pero quizá el mayor empeño de **Montesquieu** no haya estado en deslindar con precisión estas tres funciones estatales, sino en evitar que se confundieran en un solo órgano:

"Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza porque puede temerse que el monarca o el Senado, hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente.

"No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor. .

"Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares."⁸

Cabe advertir que en la versión española de esta obra clásica del gran pensador francés, la *palabra puissance* ha sido traducida como "poder", que parece aludir más frecuentemente a los órganos o autoridades del Estado, que a su función. En francés, sin embargo, *puissance* significa, además de poder o autoridad, potencia o potestad. De la lectura de los textos transcritos se puede deducir que **Montesquieu** se estaba refiriendo a las potestades o funciones legislativa, ejecutiva y judicial, más que a los órganos o poderes del Estado encargados de ejercerlas.

Los textos de **Montesquieu** han tenido diversas interpretaciones. La interpretación tradicional a la que se puede denominar, siguiendo a **Eisenmann**, "jurídica formal"- ha sostenido que el pensador francés entendió el principio de la separación de poderes como una fórmula según la cual el poder del Estado debía dividirse en tres "poderes" u órganos independientes entre sí los cuales tendrían que desarrollar, cada uno en forma separada, sin interferencias entre sí, sus propias y exclusivas atribuciones.⁹

Eisenmann se ha encargado de demostrar que el principio de la división de poderes, tal como lo entiende la interpretación jurídica formal, nunca fue sostenido por **Montesquieu**, ni podía haberlo hecho, a no ser que hubiese incurrido en una evidente contradicción lógica. Si se reconoce que una de las ideas fundamentales de **Montesquieu** era la limitación del poder por el poder mismo, el camino menos adecuado para lograr este objetivo hubiese sido el de establecer una separación de tres "poderes", con funciones propias y exclusivas, que no se interfiriesen entre sí: "Si se atribuyen a dos órganos funciones diferentes, es decir, si son facilitados a tomar (en forma única, exclusiva, válida y definitiva) -con la condición de su regularidad- decisiones jurídicamente diferentes, no podrían, por hipótesis, limitarse mutuamente; no encontrándose dentro de un mismo plano, ¿cómo podrían manifestar expresiones de voluntad equivalentes -e igualmente válidas- en sentido opuesto? Luego entonces, entre la idea de la especialización funcional, *a fortiori* de separación funcional, y la idea de limitación mutua, existe una incompatibilidad lógica absoluta".¹⁰

⁸ *Ibidem*, p. 188.

⁹ *Cfr.* PEDRAZ PENSALVA, Ernesto, "La jurisdicción en la teoría de la división de poderes de Montesquieu", *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, núm. 4 de 1976, p. 915.

¹⁰ EISENMANN, Charles, "El espíritu de las leyes y la separación de poderes", *Anuario Jurídico*, 2-1975, México, UNAM, 1977, p. 437.

⁷ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, trad. Nicolás Estévez, Buenos Aires, Claridad, 1971 p.187.

Más convincente resulta, sin duda, la interpretación que el propio **Eisenmann** formula de las ideas de **Montesquieu**. Para **Eisenmann** el pensador de la Ilustración nunca sostuvo que una misma autoridad -individuo o grupo- no deba participar más que de una sola función, tener atribuciones de una sola especie y, por consiguiente, que los órganos de dos de las funciones o de las tres no deban tener ningún elemento en común: "sino en forma sencilla y más modestamente, que es necesario que dos, cualesquiera que sean, de las tres funciones (no) estén reunidas íntegramente en las mismas manos; fórmula de no-acumulación bastante más limitada, como se ve, que la primera; no postula la especialización o separación funcional de las diversas autoridades, sino simplemente la no-identidad del órgano de las tres, o de dos de las tres funciones".¹¹

La lectura de la obra de **Montesquieu** confirma la interpretación histórica política de **Eisenmann**. En efecto, el autor de *Del espíritu de las leyes* estaba más preocupado por encontrar una fórmula político-constitucional para evitar el abuso del poder, particularmente de las potestades ejecutiva y legislativa, a través de su no confusión íntegra en una sola persona o en un grupo de personas, que de elaborar una fórmula apriorística de distribución de las funciones estatales, de manera exclusiva, en tres "poderes" separados entre sí en forma absoluta.

Esta preocupación la advertimos, entre otros, en el siguiente texto: "En Venecia, el *gran consejo* legisla; el *pregadi* ejecuta, los *cuarenta* juzgan. Lo malo es que estos diferentes cuerpos los constituyen personas de una misma casta, de suerte que, en realidad, forman un solo poder".¹² De modo que para Montesquieu lo importante no era la separación de las funciones del Estado en tres órganos formalmente distintos, sino la distribución mesurada de aquéllas entre las fuerzas sociales existentes.¹³

Por último, que Montesquieu jamás propuso una fórmula rígida de separación de las funciones estatales, se confirma por el hecho de que en la misma obra sugiriese que fuera el poder ejecutivo el que convocara a la asamblea legislativa, suspendiera sus deliberaciones y tuviera el derecho de vetar las leyes aprobadas por aquélla; que el poder legislativo examinara "de qué manera las leyes que él ha hecho han sido ejecutadas"; e, inclusive, que ejerciera la función de juzgar en determinados casos, como cuando se tratara de nobles o cuando se acusara a algún ciudadano de cometer delitos que violen los derechos del pueblo.¹⁴

A partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y de la Constitución de 1791, ambas de Francia, el principio de la división de poderes ha sido considerado como esencial en el constitucionalismo liberal y democrático. Su significado

histórico y actual ha sido expresado magistralmente por Mario de la Cueva: "En los renglones del *Espíritu de las leyes* late un principio hermoso que se ha puesto de relieve muchas veces: la garantía mejor, si no la única, de que el poder no podrá cometer abusos, consiste en que *el poder detenga al poder*, función que corresponde exactamente a la idea de la separación de los poderes; o expresado con otras palabras, que ya son clásicas entre los expositores: la doctrina de Montesquieu conduce a un sistema de *frenos y contrafrenos*, de pesos y contrapesos en las actividades de cada uno de los poderes".¹⁵

El principio de la división de poderes ha sido acogido formalmente por las constituciones mexicanas, desde la de Apatzingán de 1814 hasta la vigente de 1917. El art. 90. del Acta Constitutiva de la Federación de 1824 señaló el contenido fundamental de este principio, de acuerdo con la interpretación histórica política de **Eisenmann**. Este precepto dispuso lo siguiente: "El supremo poder de la Federación se divide para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial; y jamás podrán reunirse dos o más de éstos en una sola corporación".¹⁶

El texto vigente del art. 49 de la Constitución de 1917 es muy similar al del art. que acabamos de transcribir; pero agrega que no podrá "depositarse el legislativo en un individuo", con las dos salvedades siguientes: 1) cuando el Congreso de la Unión otorgue al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar, en las hipótesis de suspensión de garantías que prevé el art. 29 constitucional, y 2) cuando el mismo Congreso faculte al Ejecutivo "para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier propósito en beneficio del país".

Por otro lado, si bien el ejercicio de la función jurisdiccional corresponde fundamentalmente al Poder Judicial -ya sea de la federación, del Distrito Federal o de cada estado-, en la propia Constitución se atribuye el ejercicio de esta función a tribunales que no forman parte integrante de dicho Poder, sino del Ejecutivo, como es el caso de los tribunales administrativos y del trabajo (arts. 73, XXIX-H, y 116, frac. IV; y 123, apartado A, frac. XX, y apartado B, frac. XII). La misma Constitución otorga el ejercicio de función jurisdiccional al Congreso de la Unión, cuando lo faculta para conocer y resolver del juicio político (*supra* 2.7.4, numera14).¹⁷

¹¹ *Ibidem*, pp. 438 y 439.

¹² MONTESQUIEU, *op. cit. supra* nota 7, cap. 3, p. 189.

¹³ Cfr. ALTHUSSER, Louis, *Montesquieu: la política y la historia*, trad. María Ester Benítez, Barcelona, Ariel, 1974, p. 123.

¹⁴ MONTESQUIEU, *op. cit. supra* nota 7, cap. 3, pp. 193-195.

¹⁵ DE LA CUEVA, Mario, *La idea del Estado*, México, UNAM, 1975, p. 98.

¹⁶ Para un análisis de la evolución y del significado actual de este principio en el derecho constitucional mexicano, puede verse FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Valor actual del principio de la división de poderes y su consagración en las constituciones de 1857 y 1917", *Boletín del Instituto Mexicano de Derecho Comparado*, núms. 58 y 59, enero-agosto de 1967; y OVALLE FAVELA, José, "El principio de la división de poderes y el Poder Judicial Federal", *Temas y problemas de la administración de justicia*. . ., *op. cit. supra* nota 20, cap. 2.

¹⁷ La interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre las disposiciones constitucionales que

Conviene advertir, además, que no todas las actividades que desarrolla el Poder Judicial implican el ejercicio de función jurisdiccional, como ocurre con los llamados procedimientos de "jurisdicción voluntaria", en los cuales el juzgador no decide sobre un conflicto o litigio, por lo que en dichos procedimientos no ejerce, en sentido estricto, su función jurisdiccional, pese al nombre que aquéllos todavía conservan. Por estas razones, se suele distinguir entre la (*unción judicial*, que comprende todas las actividades que desempeña el Poder Judicial -ya sea que impliquen o no la decisión sobre un litigio-, de la *función jurisdiccional*, que se identifica por su contenido y características propias, con independencia de que el órgano que la lleve a cabo pertenezca o no al Poder Judicial. Al contenido y características de esta última función nos referiremos en el apartado siguiente.

3.3 JURISDICCIÓN Y OTRAS FUNCIONES DEL ESTADO

Desde ahora debemos aclarar que el concepto de la jurisdicción, al igual que los de acción y de proceso que más adelante examinaremos, tiene una relatividad histórica, según lo puso de manifiesto **Calamandrei**, ya que no podría encontrarse una definición absoluta, que fuese válida para todos los tiempos y para todos los pueblos.¹⁸ Vamos a referirnos al concepto de jurisdicción dentro del Estado democrático de derecho contemporáneo. Pero para poder determinar dicho concepto, estimamos pertinente analizar previamente las diferencias de la jurisdicción con respecto a las demás funciones del Estado.

La distinción entre la función legislativa, por un lado, y las funciones jurisdiccionales y ejecutiva, por el otro, es relativamente sencilla, si se toma en cuenta la muy diferente naturaleza de los actos que resultan de cada una de ellas. A través de la función legislativa se van a crear normas jurídicas generales, a las que se denomina leyes. Dentro de los Estados democráticos de derecho, sólo se da el nombre de ley a las normas jurídicas generales expedidas por el órgano legislativo -congreso, asamblea o parlamento-, que reúne a representantes electos por medio del voto popular.

También los poderes ejecutivo y judicial suelen tener facultades para expedir normas jurídicas generales. El Poder Ejecutivo, como hemos visto, puede ser investido por el Congreso de facultades extraordinarias para legislar en las hipótesis previstas en los arts. 29 y 131, segundo párrafo, de la Constitución. En estos casos excepcionales, por delegación de la función legislativa autorizada expresamente por la Constitución, el Poder Ejecutivo expide verdaderas leyes. Pero aparte de estas hipótesis excepcionales, el Poder Ejecutivo también puede expedir normas jurídicas generales, que se distinguen de las leyes por dos características, entre otras: 1) el nombre que se da a estas normas es el de

reglamento, y 2) las normas reglamentarias normalmente están subordinadas a la existencia y al contenido de la ley, que tiene una jerarquía superior a aquéllas, las cuales tienen como función primordial desarrollar las bases expresadas en dicha ley.¹⁹

También el Poder Judicial de la Federación está facultado para expedir normas jurídicas generales. Por un lado, el Consejo de la Judicatura Federal tiene a su cargo determinar, a través de acuerdos generales, el número y la competencia por materia de los órganos del Poder Judicial de la Federación, así como las circunscripciones territoriales en que dichos órganos deben ejercer su competencia (arts. 94, párr. quinto, de la Constitución y 81, fracs. IV, V Y VI de la LOPJF). Por otro lado, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación está facultado para determinar, también mediante acuerdos generales, la competencia por materia de cada una de las salas y el sistema de distribución de los asuntos de que éstas deban conocer; así como ordenar la remisión a los tribunales colegiados de circuito de aquellos asuntos en los que haya establecido jurisprudencia (arts. 94, párr. sexto, de la Constitución y 11, fracs. IV y VI, de la LOPJF). Asimismo, la Suprema Corte de Justicia y los tribunales colegiados de circuito pueden establecer tesis de jurisprudencia, las cuales consisten en los criterios de interpretación de la Constitución o de la ley, sostenidos por dichos tribunales en cinco sentencias, en forma ininterrumpida (arts. 192 y 193 de la LA). Estas tesis de jurisprudencia se asemejan a las normas jurídicas generales, en la medida en que son criterios de interpretación que obligan a todos los juzgadores. Pero su generalidad se limita exclusivamente a estos últimos y, además, su contenido debe consistir sólo en la interpretación de la ley, por lo que su validez se encuentra subordinada a la vigencia de ésta.

Sin embargo, es evidente que ni la expedición o modificación de reglamentos por el Poder Ejecutivo, ni la expedición de acuerdos generales o la creación o modificación de tesis de jurisprudencia por el Poder Judicial, constituyen, en sentido estricto, ejercicio de la función legislativa, pues si bien estas disposiciones o criterios poseen cierta generalidad, su jerarquía, su contenido y la naturaleza del órgano que las expide o crea, son muy distintos a los de la ley y de los órganos legislativos. Los únicos casos en que se ejerce la función legislativa por un órgano distinto del legislativo, son aquellos en los que el Congreso de la Unión otorga al Ejecutivo Federal facultades extraordinarias para legislar.

Pero la expedición de estas normas jurídicas generales por los poderes judicial y ejecutivo no constituyen el contenido fundamental de las funciones jurisdiccional y ejecutiva. El resultado normal de estas funciones es la creación de normas jurídicas individualizadas, aplicables a personas determinadas y a situaciones jurídicas concretas. Tanto la sentencia como el acto administrativo contienen una norma jurídica que no es general, sino individualizada; ambas se refieren a personas determinadas o determinables, y no a una generalidad de personas; ambas conciernen a situaciones jurídicas concretas, y no a situaciones jurídicas abstractas. Por eso se suele decir que, por medio de la función legislativa, se crea o se modifica la ley; y a través de las funciones jurisdiccional y ejecutiva,

regulan el principio de la división de poderes y la función jurisdiccional, puede consultarse en las tesis relacionadas que aparecen con los títulos "División de poderes. Sistema constitucional de carácter flexible" y "Función jurisdiccional, sistema constitucional relativo al ejercicio de la", en *ASJF-1985*, tercera parte, pp. 650-653.

¹⁸ CALAMANDREI. *op. cit. supra* nota 7, cap. 2, p. 114.

¹⁹ *Cfr. la Tesis de Jurisprudencia publicada en SJF, séptima época, tomo 60, tercera parte, p. 49.*

normalmente se aplica aquélla.²⁰

La misma facilidad con la que se pueden distinguir la función legislativa, por un lado, de las funciones jurisdiccional y ejecutiva, por el otro, se convierte en dificultad cuando se trata de establecer las diferencias entre estas dos últimas. Es tal la dificultad, que algunos de los más destacados juristas no encuentran dichas diferencias. Así, por ejemplo, un autor de la talla de Hans **Kelsen** ha escrito lo siguiente: "La separación del poder judicial (en realidad, de la función jurisdiccional) y el poder (función) ejecutivo sólo es posible en una medida relativamente limitada. *La separación estricta de los dos es impracticable, puesto que los dos tipos de actividades usualmente designadas por esos términos, no implican funciones esencialmente distintas. La judicial es de hecho ejecutiva, exactamente en el mismo sentido que la función que ordinariamente designase con tal palabra.*"²¹

No compartimos, desde luego, estas afirmaciones del célebre fundador de la escuela de Viena. Si bien resulta difícil establecer las diferencias entre estas dos funciones, no es exacto que éstas no sean esencialmente distintas. Son dos funciones esencialmente distintas, pero para demostrarlo es preciso primero definir la función jurisdiccional y describir sus características fundamentales, para después comparar esta definición y las características con las que corresponden a la función ejecutiva o administrativa.

Podemos definir la jurisdicción como la función que ejercen órganos del Estado independientes o autónomos, a través del proceso, para conocer de los litigios o controversias que les planteen las partes y emitir su decisión sobre ellos; así como para, en su caso, ordenar la ejecución de dicha decisión o sentencia.²²

²⁰A través de la función jurisdiccional normalmente se aplica la ley, pero no siempre. Ya señalamos anteriormente que algunos ordenamientos procesales establecen que las partes pueden facultar al juzgador para resolver el conflicto conforme a la equidad, es decir, sin tener que aplicar una ley específica. También manifestamos que el último párr. del art. 14 constitucional faculta al juzgador para fundar su sentencia, a falta de texto o interpretación jurídica de la ley, en los principios generales del derecho, cuando se trate de juicios del orden civil (en sentido amplio, por oposición a los juicios del orden penal); y que cuando los tribunales constitucionales interpretan preceptos de la Constitución, normalmente sólo utilizan criterios de interpretación, sin aplicar una ley al caso concreto (*supra* 2.1).

²¹ KELSEN, *op. cit. supra* nota 2, cap. 2, p. 323. Cursivas nuestras.

²² No estimamos pertinente, por la naturaleza de esta obra, analizar las numerosas definiciones y teorías sobre la jurisdicción. Nos limitaremos a citar en esta nota las definiciones expuestas por ALCALÁ-ZAMORA y COUTURE, cuyas ideas han contribuido a formar la nuestra. El primer autor entiende la jurisdicción como la "función desmenuada por el Estado para (a) conocer, (b) en su día decidir y (c), en su caso, ejecutar la sentencia firme emitida con carácter imperativo por un tercero imparcial, instituido por aquél y situado *supra* partes, acerca de una o más pretensiones litigiosas deducidas por los contendientes y canalizadas ante el juzgador a través del correspondiente proceso, en el que podrían también haber mediado actuaciones preliminares o asegurativas" (*op. cit. supra* nota 4, cap. 3, pp. 57-58). Por su parte, COUTURE define la jurisdicción como la "función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por actos de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución" (*op. cit. supra* nota 31, cap. 1, p. 40).

La jurisdicción es, en primer término, una función que desempeñan órganos del Estado; una *función pública*. Tiene razón **Couture** cuando señala que las definiciones que conciben a la jurisdicción como una "potestad", un "poder" o una "facultad", contemplan sólo uno de sus aspectos y no toman en cuenta que, además del conjunto de poderes o facultades que implica la jurisdicción, ésta también impone, a los órganos que la ejercen, un conjunto de deberes.²³ Por ello, resulta preferible la palabra "función" que alude tanto a los poderes como a los deberes que confiere e impone, respectivamente, la jurisdicción.

Para que los órganos del Estado puedan desempeñar la función jurisdiccional, es indispensable que posean *independencia* o, al menos, *autonomía funcional*, en el caso de los tribunales no judiciales. Por independencia judicial entendemos la situación institucional que permite a los juzgadores emitir sus decisiones conforme a su propia certeza de los hechos -obtenida con base en las pruebas practicadas en el proceso y de acuerdo con el derecho que estimen aplicable al caso concreto, sin tener que acatar o someterse a indicaciones o sugerencias provenientes de órganos de los otros poderes (*independencia externa*) o de los superiores jerárquicos (*independencia interna*).²⁴

Por lo que se refiere a los tribunales administrativos, del trabajo y agrarios, como se ubican formalmente fuera del Poder Judicial y dentro del Ejecutivo, no es posible utilizar el concepto de independencia judicial, por lo que resulta más preciso hablar de autonomía funcional, en el sentido de que, a pesar de que dichos tribunales forman parte de la organización del Ejecutivo, cuentan con la suficiente autonomía para emitir, por sí mismos - sin consultas ni indicaciones superiores- sus sentencias.²⁵

La independencia o, al menos, la autonomía funcional, son una condición esencial para que el juzgador pueda ejercer la función jurisdiccional. Cuando el juzgador no cuenta con independencia o autonomía, en realidad no puede cumplir su misión fundamental de impartir justicia, de juzgar imparcialmente los conflictos que le someten a su conocimiento. El juzgador que, por su situación institucional, tiene que acatar indicaciones de funcionarios de los otros poderes o de sus superiores jerárquicos, deja de ser juez y se convierte en un simple ejecutor de decisiones ajenas. No juzga: ejecuta órdenes.

La función jurisdiccional se desenvuelve a través de dos actividades fundamentales: 1) la *cognición*, que incluye tanto el *conocimiento* del juzgador acerca del litigio planteado por las partes, como la *decisión* que aquél emite sobre dicho conflicto, a través de la sentencia, y 2) eventualmente, la *ejecución forzosa* de la sentencia, en caso de que la parte condenada no cumpla, de manera voluntaria, el mandato contenido en aquélla. Como señala Calamandrei, "la cognición se dirige a la declaración de certeza de un mandato

²³ COUTURE, *op. cit. supra* nota 25, cap. 1, pp. 40 Y 41.

²⁴ Cfr. GUARNIERI, *op. cit. supra* nota 20, cap. 2, pp. 103-108; OVALLE FAVELA, José, "La independencia judicial en el derecho mexicano", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 49, enero-abril de 1984, p. 72; Y PIZZORUSSO, *L'organizzazione...* *op. cit. supra* nota 20, cap. 2, pp. 22-25.

²⁵ Cfr. OVALLE FAVELA, *op. cit. supra* nota anterior, pp. 76 Y 77.

individualizado... y se expresa en una decisión; la ejecución (forzosa) trata de hacer que el mandato individualizado... sea prácticamente ejecutado".²⁶

La doctrina procesal acepta pacíficamente que la función jurisdiccional se desenvuelve, en primer término, a través de la cognición. En ejercicio de esta función, el juzgador debe tomar conocimiento del conflicto, a través de las afirmaciones de hecho y las argumentaciones jurídicas expresadas por las partes y, sobre todo, con base en las pruebas aportadas en el proceso; y también debe resolver el litigio, en forma congruente con las acciones y excepciones hechas por las partes.

Para dirigir el desarrollo del proceso, el juzgador cuenta con *facultades de imperio*: puede imponer *medios de apremio* para hacer, cumplir sus determinaciones y puede aplicar *correcciones disciplinarias* para mantener el orden y exigir que se le guarde respeto y consideración (arts. 55 y 59 del CFPC; 61, 62 y 73 del CPCDF; 42 y 44 del CFPP, y 31 Y 33 del CPPDF).

Ya hemos visto que la decisión del juzgador, expresada en la sentencia -acto jurisdiccional por excelencia-, normalmente resuelve el litigio aplicando una disposición legal a los hechos que aquél estima probados; pero también hemos señalado algunas hipótesis en las que la Decisión puede basarse en los principios generales del derecho, en la equidad o en criterios de interpretación jurídica, sin que se dé la aplicación de una ley específica a los hechos concretos (*supra* 2.1 y nota 19, cap. 3).

No obstante lo anterior, de lo expuesto resulta evidente que la finalidad de función jurisdiccional es la solución de litigios o controversias, mediante la aplicación del derecho. No se debe confundir la ley con el derecho; aquélla es sólo una de las varias fuentes de éste. Por eso podemos afirmar que, aun en las hipótesis en las que el juzgador resuelve el litigio con base en los principios generales del derecho, en la equidad o en criterios de interpretación jurídica, la jurisdicción se ejerce mediante la aplicación del derecho.

Pero también debemos recordar que, de acuerdo con el pensamiento de **Couture**, el significado técnico y preciso del vocablo jurisdicción, es el de "función pública de hacer justicia". En último análisis, esta función pública debe solucionar los litigios mediante la aplicación del derecho, pero también con base en criterios de justicia. El juzgador debe impartir justicia conforme a derecho, para emplear la célebre expresión de Roscoe Pound.²⁷ En este sentido, **Perelman** ha señalado, con todo acierto, que el juzgador no puede considerarse satisfecho por haber podido fundar y motivar legalmente su decisión de una manera aceptable; "debe apreciar también el valor de esta decisión y (determinar) si le parece justa o, por lo menos, razonable".²⁸

²⁶CALAMANDREI, *op. cit. supra* nota 7, cap. 2, p. 159.

²⁷ POUND, Roscoe, *Justicia conforme a derecho*, trad. Martín Esteve, México, Letras, 1965. El título de la obra en inglés es *Justice according to law*.

²⁸ PERELMAN, *op. cit. supra* nota 22, cap. 2, p. 97.

Por otro lado, la doctrina discute el carácter jurisdiccional o no de la ejecución forzosa. Este debate obedece, en buena medida, al hecho de que en algunos procesos la etapa de ejecución no queda a cargo del juzgador, como sucede en el proceso penal; o bien, de que la ejecución resulte todavía poco satisfactoria o muy complicada, como ocurre en el proceso administrativo. Conviene advertir que estas situaciones son excepcionales; lo normal es que el juzgador sea quien ordene la ejecución forzosa de la sentencia. Estimamos que no sólo es lo normal, sino lo que debe ser. Aún en la etapa de ejecución pueden surgir controversias entre las partes, que deben ser resueltas por el juzgador, en ejercicio de la función jurisdiccional. Por ello, lo más adecuado es que el juzgador no sólo conozca y resuelva el litigio, sino que también ejecute lo juzgado.

Debemos señalar, asimismo, una característica fundamental de la sentencia que pronuncia el juzgador: una vez concluidas o precluidas las oportunidades de impugnación contra la sentencia, ésta adquiere la *autoridad de la cosa juzgada*, que impide que aquélla pueda ser modificada. Para Enrico Tullio **Liebman**, la autoridad de la cosa juzgada consiste en "la inmutabilidad del mandato que nace de una sentencia".²⁹ Esta es una cualidad que sólo puede adquirir la sentencia.

Por último, la función jurisdiccional sólo se realiza por medio del *proceso*. Esto significa que dicha función sólo se puede poner en movimiento, una vez que la parte actor o acusadora haya iniciado el ejercicio de la acción; y que la propia función sólo se puede desenvolver, canalizar, encauzar, precisamente a través de ese método dialéctico de debate de acciones y excepciones, de discusión sobre hechos y fundamentos de derecho, de conocimiento y resolución de litigios, que es el proceso.

Resulta difícil formular, en un libro de teoría general del proceso, una definición de la función ejecutiva o administrativa, cuando en algunas ocasiones no la encontramos, al menos en forma satisfactoria, en las obras de derecho administrativo. Nada menos que uno de los autores clásicos de esta última materia propuso, en principio, una definición por exclusión: "La administración -escribió Adolf Merkl- es aquella actividad del Estado que no es *legislación ni justicia*".³⁰ Por su parte, Manuel María **Díez** define la administración en sentido material como la "actividad funcional concreta del Estado que satisface las necesidades colectivas en forma directa, continua y permanente y con sujeción al ordenamiento jurídico vigente".³¹

La función ejecutiva, como su nombre lo indica, se dirige a la ejecución de las leyes, y en esto se asemeja a la función jurisdiccional. Sin embargo, ya hemos advertido que ésta tiene como finalidad la resolución de litigios por medio de la aplicación del derecho,

²⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio, *Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosas juzgada*, trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediar 1946, p. 71.

³⁰ MERKL, Adolf, *Teoría general del derecho administrativo*, sin nombre de traductor, México, Nacional, 1975, p. 13.

³¹ DÍEZ, Manuel María, *El acto administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1961, p. 41

aplicación que no se traduce necesariamente en la "ejecución de la ley". Pero, además, esta ejecución de las leyes en que se hace consistir la función administrativa, se lleva cabo por medios y métodos totalmente distintos: su publicación; el control directo y exclusivo de la coacción organizada; la realización de las tareas que las leyes confían al gobierno; el mantenimiento del orden público y el funcionamiento de los servicios públicos.³²

Después de haber expuesto la definición y las características de la función jurisdiccional y la función administrativa, estamos en condiciones de señalar las diferencias fundamentales que existen entre ambas funciones, siguiendo las ideas de **Alcalá-Zamora** y Couture.³³

1. Elementos subjetivos

En la función jurisdiccional intervienen tres sujetos principales: el *juzgador*, que es el titular de la función, y las *dos partes*: la que pretende (actora o acusadora) y aquella contra quien se pretende (demandada o acusada). Una condición esencial para el ejercicio de la función jurisdiccional, según hemos visto, es la independencia institucional del juzgador o, al menos, su autonomía funcional. Asimismo, una condición indispensable para que se ponga en movimiento la función jurisdiccional, consiste en que la parte actora o acusadora ejerza la acción ante el juzgador.

En la función administrativa, en cambio, los sujetos suelen limitarse a dos personas: el administrado que solicita y el agente de la administración pública que resuelve. Eventualmente se da intervención a terceros, para que manifiesten su opinión sobre la procedencia de la solicitud. Pero estos terceros conservan este carácter y no se convierten en contrapartes del solicitante, que tampoco es parte. Además, si el juzgador, por la naturaleza de la función que desempeña, debe poseer independencia institucional, el funcionario administrativo normalmente se encuentra sujeto a relaciones de dependencia jerárquica. Para **Merkel** ésta es la nota diferencial que permite establecer una separación neta entre la justicia y la administración: "El órgano administrativo está posiblemente y, en general, realmente subordinado a otros órganos administrativos; el órgano judicial no está subordinado en ésta su cualidad a ningún otro órgano judicial. . . Esta diferencia en la situación jurídica respectiva del juez y del órgano administrativo queda expresada con la fórmula consabida de que *el juez es independiente, mientras que el órgano administrativo no lo es*".³⁴

³² Cfr. VEDEL, Georges, *Derecho administrativo*, trad. Juan Rincón Jurado, Madrid, Aguilar, 1980, pp. 8-12.

³³ ALCALÁ-ZAMORA, *op. cit. supra* nota 4, cap. 3, pp. 52-58; y COUTURE, *op. cit. supra* nota 31, cap. 1, pp. 40-44.

³⁴ MERKL, *op. cit. supra* nota 30, cap. 3, pp. 52-54.

Por último, si bien es común que los administrados formulen sus solicitudes a la administración, aquéllas no son una condición esencial para que ésta desempeñe su función ejecutiva, sobre todo en ciertos sectores, tales como la realización de las tareas que las leyes confían al gobierno, el mantenimiento del orden público y el funcionamiento de los servicios públicos.

2. Elemento objetivo

El objeto sobre el cual se ejerce la jurisdicción es un litigio o conflicto entre partes de trascendencia jurídica. Este litigio normalmente se manifiesta por la pretensión de una de las partes y la resistencia de la otra; pero también puede llegar a no manifestarse, cuando el demandado no comparece a expresar su resistencia. Sin embargo, aun en este último caso, el juzgador debe ejercer su función partiendo del supuesto de la existencia del litigio.

En cambio, la función administrativa presupone la inexistencia de conflicto entre partes. Los litigios que llegaran a surgir con motivo de esta función, deberán ser resueltos por juzgadores, y no por funcionarios administrativos. Una ley que facultara a éstos para resolver tales litigios, en supuestos diversos a los excepcionalmente previstos en la Constitución, contravendría el principio de la división de poderes establecido en el art. 49 de la propia Ley Suprema.

3. Elemento estructural

Ya hemos señalado que la función jurisdiccional sólo se puede desarrollar a través del *proceso*. La función administrativa no requiere necesariamente de una secuencia de actos para su ejercicio; pero cuando esta secuencia llega a darse, será sólo un procedimiento administrativo y no un proceso (*supra* 2.1).

4. Cualidad del resultado

La sentencia que pronuncia el juzgador en ejercicio de la función jurisdiccional, una vez concluidas o no utilizadas oportunamente las impugnaciones, obtiene una cualidad que sólo ella puede lograr: la *autoridad de la cosa juzgada*.

Esta cualidad es ajena a los actos administrativos, los cuales pueden ser modificados o anulados normalmente. Estos actos no pueden obtener, por sí mismos, la autoridad de la cosa juzgada. Sólo una vez que dichos actos hayan sido objeto de un proceso jurisdiccional y de una sentencia con autoridad de cosa juzgada, ya no podrán ser modificados; pero no se puede afirmar que tales actos administrativos posean la autoridad de la cosa juzgada, sino que están protegidos por una sentencia que tiene esa cualidad; es decir, por una sentencia *firme*.

3.4 DIVISIONES DE LA JURISDICCIÓN

La jurisdicción, en tanto función pública de impartir justicia, no es susceptible de ser dividida ni clasificada. La función de conocer y juzgar los litigios y de ejecutar lo juzgado, es esencialmente la misma, cualquiera que sea la rama del derecho sustantivo que se aplique a través de dicha función. Sin embargo, diversos sectores de la doctrina suelen formular algunas divisiones o clasificaciones que, más que referirse a la función jurisdiccional en sí misma, conciernen a los órganos que la ejercen, a la materia sobre la que recae o al ámbito en el que se debe de desarrollar. Vamos a aludir brevemente a algunas de esas divisiones.

3.4.1 Jurisdicción contenciosa y voluntaria.

Esta división tradicional pretende distinguir la jurisdicción en contenciosa y voluntaria, según que aquélla recaiga o no sobre un litigio. Ya hemos visto que la finalidad de la jurisdicción es la resolución de litigios, mediante la aplicación del derecho y de criterios de justicia; y que el elemento objetivo de la función jurisdiccional consiste precisamente en el litigio sobre el que se ejerce dicha función.

De acuerdo con esta caracterización de la función jurisdiccional, es claro que la llamada jurisdicción voluntaria no tiene, en modo alguno, naturaleza jurisdiccional, ya que carece de la finalidad y del elemento objetivo propios de esta función pública. Por esta razón, tanto **Alcalá-Zamora** como **Couture** han advertido que la llamada jurisdicción voluntaria, no es jurisdicción ni es voluntaria. No es jurisdicción, por las razones que han quedado señaladas; ni es voluntaria, porque normalmente la promoción de los procedimientos llamados de jurisdicción voluntaria, no obedece a la libre voluntad del interesado, sino que viene impuesta por la ley.³⁵

La expresión jurisdicción voluntaria tiene sus orígenes en el Derecho Romano y proviene de un texto de Marciano, en el que indicaba que los procónsules tenían, fuera de la ciudad, jurisdicción "pero no contenciosa, sino voluntaria: para que ante ellos (pudiesen) ser manumitidos tanto los libres como los esclavos y hacerse adopciones...".³⁶ Desde entonces, y a pesar de las numerosas y constantes críticas en su contra, dicha expresión se ha utilizado para designar un conjunto variado de actos y procedimientos que se realizan ante juzgadores, y que tiene como característica común la ausencia de conflicto entre partes.

La doctrina y la legislación han intentado superar esta equívoca denominación. En Francia se utiliza la expresión "jurisdicción graciosa", que mantiene el error de llamar jurisdicción a procedimientos que no tienen esa naturaleza, con el agravante de agregar un calificativo poco afortunado, aunque divertido. En la LFT, a partir de la reforma de 1980, se

introdujo la expresión "procedimientos para procesales", también de poca fortuna, pues recurre a la preposición "para", de uso tan frecuente en el inglés, la cual suele utilizarse para designar, con mucha ambigüedad, objetos o personas que tienen a medias alguna calidad o que están cerca de otros objetos o personas que sí tienen esa calidad. Pero estos procedimientos no son procesales, ni poco, ni mucho; simplemente, no son procesales. Tampoco se desarrollan necesariamente en torno o cerca de un proceso. Por eso pensamos que la más acertada denominación es la que propuso Ignacio **Medina Lima**: procedimientos judiciales no contenciosos; o, más brevemente, procedimientos no contenciosos.³⁷

Si, por un lado, la llamada jurisdicción voluntaria no tiene, en sentido estricto, carácter jurisdiccional ni voluntario; y, por el otro, la jurisdicción es una función que se ejerce para resolver conflictos, y en este sentido siempre es contenciosa, esta división tradicional carece de justificación.

3.4.2 Jurisdicción federal, local, concurrente y auxiliar

La forma de Estado federal establecida en el art. 40 de la Constitución implica, en el ámbito legislativo, la existencia de dos tipos de ordenamientos jurídicos distintos -el federal o, más ampliamente, el nacional; y los locales, de cada entidad federativa-, pero relacionados y coordinados a partir de la propia Constitución federal. Ya hemos aludido a estos dos tipos de leyes al referirnos a las fuentes de algunas disciplinas procesales especiales (*supra* 2.5.1, 2.7.1 y 2.7.2).

Por lo que se refiere a la función jurisdiccional, el sistema federal supone también la existencia de dos clases de juzgadores: los federales, cuya misión se concentra en la aplicación de las leyes y disposiciones jurídicas federales o nacionales, expedidas por el Congreso de la Unión; y los locales, cuya función se dirige, regularmente, a la aplicación de las leyes y disposiciones jurídicas expedidas por el órgano legislativo de la entidad federativa correspondiente.

Se suele denominar *jurisdicción federal* tanto al conjunto de juzgadores federales, como a su competencia para conocer de conflictos sobre la aplicación de leyes o disposiciones jurídicas de carácter federal. Asimismo, se suele designar como *jurisdicción local* tanto al conjunto de juzgadores de cada entidad federativa, como a su competencia para conocer de los litigios sobre la aplicación de leyes o disposiciones jurídicas de carácter local. En este sentido, también se habla del "fuero federal" y del "fuero local o común"; pero como la palabra "fuero" tiene numerosos significados históricos y actuales, no es preciso ni conveniente su uso.

³⁵ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto, "Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria", *op. cit. supra* nota 9, cap. 2, t. 1, pp. 117 Y 118; COUTURE, *op. cit. supra* nota 25, cap. 1, p. 46.

³⁶ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *op. cit. supra* nota anterior, p. 117.

³⁷ Cfr. MEDINA LIMA, Ignacio, "Problemática de la jurisdicción voluntaria", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 105 y 106, enero-junio de 1977, pp. 279-281.

Por otro lado, ya hemos visto que en nuestro país se llama jurisdicción concurrente a la posibilidad, prevista en el art. 104, frac. I-A, de la constitución, de que de las controversias sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales y tratados internacionales que sólo afecten intereses particulares, conozcan ya sea juzgadores federales o bien juzgadores locales, a elección de la parte actora (*supra* 2.5.2). La expresión "jurisdicción concurrente" no es muy apropiada, pues parecería indicar que en un litigio determinado concurren la jurisdicción federal y la jurisdicción local, lo cual no es cierto. No hay concurrencia porque no conocen simultáneamente del mismo caso ambas jurisdicciones. Lo que ocurre es que en la hipótesis a que alude el art. 104, frac. 1, de la Constitución, se otorga a la parte demandante la alternativa de promover el proceso ante los tribunales federales o ante los tribunales locales. Pero una vez ejercida la opción, la parte actora no podrá acudir a los otros tribunales, a no ser que desista de la demanda. o de la instancia en el primer juicio. Por estas razones, quizá sea preferible la expresión *competencia alternativa*, a la de jurisdicción concurrente.

Por último, la *jurisdicción auxiliar* es aquella que prestan los tribunales de los Estados y del Distrito Federal a los órganos del Poder Judicial de la Federación, cuando colaboran en el desempeño de las funciones de éstos, de acuerdo con lo que dispone el art. 107, frac. VII, de la LOPJF.

En el derecho de amparo también se suele distinguir entre jurisdicción concurrente y jurisdicción auxiliar, en términos muy similares. Se considera *jurisdicción concurrente* a la que el párr. primero de la frac. XII del art. 107 de la Constitución establece para cuando se trate actos que violen las garantías establecidas en los arts. 16, en materia penal, 19 y 20 de la propia Constitución, supuesto en el que se otorga al quejoso la opción de promover el juicio de amparo ante el juez de distrito o ante el órgano jurisdiccional superior del tribunal al que se atribuya el acto reclamado. Si el quejoso presenta su demanda ante este último, el superior conocerá de todo el juicio de amparo indirecto hasta que dicte sentencia definitiva de primera instancia.

Por *jurisdicción auxiliar* en materia de amparo se entiende la que el párr. segundo de la citada frac. XII atribuye a las autoridades judiciales locales para recibir la demanda de amparo y ordenar la suspensión provisional del acto reclamado, cuando en el lugar donde reside la autoridad responsable no exista juez de distrito (o tribunal unitario de circuito). Pero una vez dictadas estas medidas (incluyendo el requerimiento de informes a las autoridades responsa es), la intervención de la autoridad judicial termina, debiendo enviar la demanda con sus anexos al juez de distrito competente. La Ley de Amparo precisa que esta jurisdicción auxiliar sólo podrá ejercerse cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el art. 22 de la Constitución (art. 39).

3.4.3 Jurisdicción forzosa y prorrogable

Por *jurisdicción forzosa* se suele entender aquella competencia de los órganos jurisdiccionales que no puede ser alterada ni modificada por acuerdo expreso ni por sumisión tácita de las partes. Es una "jurisdicción improrrogable". Así, por ejemplo, una de las hipótesis en las que, de conformidad con el art. 717, frac. IV, del CPCDF, procede la apelación extraordinaria, es aquella en la que "el juicio se hubiere seguido ante un juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción". La regla general es que la competencia de los órganos jurisdiccionales no puede ser modificada ni ampliada por acuerdo expreso ni por sumisión tácita de las partes; es decir, que es forzosa o improrrogable.

Sólo en aquellos casos excepcionales que la ley autoriza de manera expresa, se admite la llamada "prórroga de jurisdicción". Empleando esta antigua e inapropiada terminología, el art. 149 del CPCDF dispone: "La jurisdicción por razón del territorio y materia son las únicas que se pueden prorrogar, salvo que correspondan al fuero federal. . .". El CPCDF confunde la jurisdicción con la competencia; lo que autoriza que se "prorroge" no es la jurisdicción, sino la competencia por razón del *territorio* y de la *materia*.

Es más preciso el art. 23 del CFPC, que en su primer párr. expresa: "La competencia territorial es prorrogable por mutuo consentimiento de las partes, expreso o tácito".

Cabe advertir que las partes no tienen una libertad absoluta para modificar o extender la competencia por razón del territorio. Por un lado, el art. 568 del CFPC señala los asuntos que son de la *competencia exclusiva de los tribunales mexicanos*, por lo que respecto de los mismos carecerá de validez cualquier acuerdo o cláusula que pretenda "prorrogar" la competencia en favor de un tribunal extranjero. Por otro lado, el art. 567 del mismo ordenamiento establece, también en relación con la prórroga de competencia territorial en favor de tribunales extranjeros, que no se considerará válida la cláusula o convenio de elección de foro, cuando la facultad de elegirlo opere en beneficio exclusivo de alguna de las partes pero no de todas.

En sentido similar, el art. 1093 del Com. Autoriza la cláusula o convenio de "foro prorrogado", como también se le llama, "cuando los interesados renuncien clara y terminantemente al fuero (tribunal competente por razón del territorio) que la ley les concede y . . . señalen como tribunales competentes los del domicilio de cualquiera de las partes (los) del lugar de cumplimiento de alguna de las obligaciones contraídas o (los) de la ubicación de la cosa".

Por último, el art. 90, frac. VI, de la Ley Federal de Protección al Consumidor dispone que no sean válidas y se tendrán por no puestas en los contratos de adhesión, las cláusulas que sometan a los *consumidores* a la competencia de *tribunales extranjeros*. Esto significa que de los conflictos entre consumidores y proveedores sobre actos de consumo regulados por la Ley citada, no podrán conocer los tribunales extranjeros, sino

exclusivamente los tribunales nacionales. Las cláusulas que permitan la sumisión de consumidores mexicanos o residentes en el país a tribunales extranjeros, respecto de actos de consumo celebrados en México o que tengan efectos dentro del país, estarán afectadas de nulidad absoluta y no obligarán a dichos consumidores; por la misma razón, las sentencias que llegaran a dictar tribunales extranjeros con base en tales cláusulas, no podrán ser ejecutadas en, el territorio nacional.

3.4.4 Jurisdicción retenida y delegada

Esta clasificación de la jurisdicción corresponde a la época de la monarquía absoluta, cuando el rey concentraba la mayor parte de las funciones públicas y no regía el principio de la división de poderes. Entonces el monarca podía ejercer la jurisdicción de dos modos: *retenida*, es decir, personalmente, o *delegada*, por medio de otros funcionarios.

Aparte de este significado histórico ya superado, la clasificación de la jurisdicción en retenida y delegada también se ha utilizado para caracterizar a los *tribunales administrativos*, particularmente a los que se han creado siguiendo el modelo francés (tribunales que se ubican fuera del Poder Judicial y dentro del Ejecutivo). Esta clasificación describe la evolución misma de los tribunales administrativos en Francia. En la Constitución del año VIII (1799), se creó el Consejo de Estado que, además de redactar los proyectos de ley, era asesor del Ejecutivo. Con este último carácter, el Consejo de Estado conocía de los conflictos administrativos y preparaba proyectos de decisiones que eran sometidos a la aprobación del Jefe de Estado. Por eso se afirmó que en sus orígenes el Consejo de Estado fue un tribunal de justicia retenida. La ley de 24 de mayo de 1872 facultó al Consejo de Estado para resolver por sí mismo los conflictos administrativos y lo convirtió en un tribunal de justicia delegada.³⁸

De acuerdo con esta clasificación, los llamados *tribunales de justicia retenida* son aquellos que carecen de autonomía respecto de la administración y se limitan a formular proyectos de decisión que someten a la aprobación de la propia administración. En cambio, los *tribunales de justicia delegada* son aquellos que poseen autonomía respecto de la administración y se encuentran facultados para pronunciar sus propias sentencias. En rigor, los llamados tribunales de justicia retenida no son tribunales, ya que carecen de autonomía y ésta es una condición indispensable en el órgano que ejerce la jurisdicción, según hemos visto (*supra* 3.3, párr. primero).

³⁸ Cfr. FIX-ZAMUDIO, *op. cit. supra* nota 60, cap. 2, pp. 62-65; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Derecho procesal administrativo*, 1. 1, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1964, pp. 279-288; OVALLE FAVELA, José, "Algunas consideraciones sobre la justicia administrativa en el derecho comparado y en el ordenamiento mexicano", *Estudios*. . . *op. cit. supra* nota 16, cap. 2, pp. 347-351; Y VEDEL, *op. cit. supra* nota 32, cap. 3, pp. 60-63 Y 388-397.

3.4.5 Jurisdicción ordinaria, especial y extraordinaria

Ésta es otra clasificación que se basa en el tipo de competencia de los órganos jurisdiccionales. Así, se suele entender por *jurisdicción ordinaria* o *común* la que ejercen los juzgadores que tienen competencia para conocer de la generalidad de los litigios; por *jurisdicción especial*, la que compete a los juzgadores para conocer de cierta clase de litigios; y por *jurisdicción extraordinaria*, la que se atribuye a órganos creados ex profeso para conocer de uno o más litigios concretos y determinados. Esta última "especie" de jurisdicción se encuentra prohibida por el art. 13 de la Constitución, según vimos anteriormente (*supra* 2.8.1, numeral 1).

Como se puede advertir, ésta es una clasificación convencional con un valor muy relativo. Durante algún tiempo se consideró que la jurisdicción penal y la jurisdicción civil eran las jurisdicciones ordinarias o comunes, al paso que las nuevas jurisdicciones que fueron surgiendo, como la constitucional, la laboral y la administrativa, eran jurisdicciones especiales. Posiblemente todavía pueda afirmarse que la jurisdicción penal es la ordinaria frente a la militar, que es especial. Pero la jurisdicción civil se ha venido dividiendo, a su vez, en una serie tal de especializaciones que actualmente, al menos por lo que se refiere al Distrito Federal, la competencia de los juzgados civiles locales no resulta ordinaria frente a la de los juzgados familiares, los juzgados del arrendamiento inmobiliario, los juzgados de lo concursal y los juzgados de paz. Estos juzgados civiles tienen una competencia tan especializada como la de los demás juzgados que hemos señalado. Lo mismo ha ocurrido en el Poder Judicial de la Federación, con la especialización de la competencia de los juzgados de distrito y los tribunales colegiados del primer y tercer circuitos, con sede en la Ciudad de México y Guadalajara, Jal., respectivamente, así como con la de los tribunales colegiados del segundo y séptimo circuitos, con sede en Toluca, Edo. de México, Xalapa y Veracruz, Ver., respectivamente. Esta tendencia tan clara hacia la especialización de la competencia de los juzgadores, hace cada vez menos precisa y aplicable esta clasificación tradicional.

3.5 LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN

La función jurisdiccional suele tener dos tipos de límites: 1) los *objetivos*, que se determinan por el tipo de litigios de los que pueden conocer los juzgadores de acuerdo con su *competencia*, tema al que nos referiremos en los apartados siguientes; y 2) los *subjetivos*, que derivan de la situación jurídica en que se encuentran determinadas personas.

Los límites subjetivos de la jurisdicción se manifiestan, en forma preponderante aunque no exclusiva, en el derecho procesal penal, a través de la institución conocida como *inmunidad*. Ésta es sólo un obstáculo transitorio para el ejercicio de la jurisdicción,

establecido en favor de determinadas personas por la función que desempeñan, el cual puede dejar de existir al término del encargo, o bien puede ser removido antes de éste por el órgano competente para ello.³⁹

Así, por ejemplo, el Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común, a través del juicio político al que hemos hecho referencia anteriormente (*supra* 2.7.4, numeral 4.), con la variante de que en este juicio las sanciones aplicables no son las medidas políticas que prevé el art. 110, párr. tercero, de la Constitución, sino las que establece la legislación penal aplicable (arts. 108, párr. segundo, y 111, párr. cuarto, de la Constitución). Esto significa que, durante el tiempo de su encargo, el Presidente sólo puede ser acusado, a través de un juicio político con posible sanción penal, por traición a la patria y delitos graves del orden común; y que respecto de todos los demás delitos, la Constitución establece una inmunidad que termina al finalizar el encargo. Al concluir la inmunidad con el cargo, queda removido el obstáculo para que la jurisdicción pueda conocer y juzgar los demás hechos probablemente delictuosos en que hubiere podido incurrir la persona que fungió como Presidente. Esta inmunidad temporal establecida en favor del Presidente de la República se refiere exclusivamente a la jurisdicción penal.

Por otro lado, la Constitución prevé otro tipo de inmunidad para los funcionarios públicos que se señalan, en forma limitativa, en el primer y quinto Párr. Del art. 111. Para que se pueda ejercer la jurisdicción penal contra estos funcionarios, el precepto citado exige que previamente la Cámara de Diputados declare, por mayoría absoluta de los miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado. Si la Cámara declara que "ha lugar a proceder", significará que retira la inmunidad al funcionario, por lo que éste podrá ser enjuiciado por la jurisdicción penal ordinaria, previo el ejercicio de la acción por el Ministerio Público. Cuando se trate de funcionarios estatales se deberán satisfacer, además, los requisitos que establezcan las constituciones y leyes locales. Si la Cámara declara que "no ha lugar a proceder", significará que mantiene la inmunidad al funcionario, el cual sólo podrá ser enjuiciado, si procede, al término de su encargo. El llamado procedimiento para la declaración de procedencia se encuentra regulado en la LFRSP (arts. 25-29).

La institución de la inmunidad también protege a los miembros de las misiones diplomáticas y consulares. La inmunidad de los primeros se encuentra prevista en la Convención sobre Relaciones Diplomáticas de Viena de 1961; la de los segundos, en la Convención sobre Relaciones Consulares, también de Viena, de 1963. Ambas convenciones otorgan al personal diplomático y consular, y a sus familiares y empleados (en este último caso, bajo ciertas condiciones), inmunidad no sólo respecto de la jurisdicción penal, sino también de las jurisdicciones civil (en sentido amplio) y administrativa, aunque en el caso de la jurisdicción civil con varias salvedades. Tomando en cuenta el contenido de esta obra, así como la complejidad del tema de las inmunidades diplomáticas y consulares, nos circunscribimos a señalarlas como un límite subjetivo al

³⁹ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit. supra* nota 58, cap. 2, pp. 122 y siguientes.

ejercicio de la jurisdicción del Estado receptor, remitiendo al lector, mediante nota, a las obras de derecho internacional público en las que se analiza, con mayor extensión y profundidad, este tema.⁴⁰ [...]

2.1.6 Concepto de Proceso.

2. E.	GÓMEZ, Lara Cipriano, <i>Teoría General del Proceso,</i> Textos Universitarios UNAM, 2ª Ed., México 1981, págs. 109-110.
-------	--

[...] 19. CONCEPTO DE ACCIÓN

Las teorías sobre la acción serán materia de nuestro estudio más adelante.⁹³ Aquí sólo queremos hacer referencia al concepto de acción que aceptamos y a resaltar que el estudio de la acción constituye indudablemente "...el más importante análisis de esta ciencia... su depuración inicia la era científica de la rama, funda su autonomía y permite la sistematización⁹⁴

Entendemos por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional.

Ahora bien, esta definición no es muy específica, y señala varios géneros próximos, sobre todo por la variedad de opiniones respecto de la acción, que como ya hemos dicho, analizaremos más adelante. Lo importante es dejar asentado que consideramos a la acción como algo que provoca la función jurisdiccional del estado.

Aceptado eso, es conveniente dejar asentada la idea de que de la acción en sentido procesal se puede hablar, cuando menos, en tres acepciones distintas:⁹⁵

a) Como sinónimo de derecho

Es el sentido que, tiene el vocablo cuando se dice "el actor carece de acción". Es decir se identifica a la acción con el derecho de fondo o sustantivo o, en todo caso, se le considera como una promulgación del derecho de fondo, al ejercitarse ante los tribunales.

⁴⁰ Cfr. SEARA VÁZQUEZ, *op. cit. supra* nota 16, cap. 1, pp. 199-202, 211 y 212; y SORENSEN, *op. cit. supra* nota 85, cap. 2, pp. 387-399 y 406-447.

⁹³ *Infra*. caps. 24. y 25.

⁹⁴ Briseño Sierra, *op. cit.*, t. II, pp. 179 a 180.

⁹⁵ Couture, Eduardo J., *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Roque de Palma Editor, 1958, p. 60.

b) Como sinónimo de pretensión y de demanda

La acción en este sentido es la pretensión de que se tiene un derecho válido y en nombre del cual se promueve la demanda respectiva. Así, se habla de demanda fundada e infundada.

c) Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción

Se habla, entonces, de un poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en nombre del cual le es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión. El hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar; pueden promover sus acciones en justicia aun aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón. Estamos pues con la idea del autor citado al entender ". . .por acción no ya el derecho material del actor ni su pretensión a que ese derecho sea tutelado por la jurisdicción, sino su poder jurídico de acudir ante los órganos jurisdiccionales".⁹⁶

2.2.1 Proceso y Procedimiento Jurisdiccional.

2.F. SANTOS, Azuela Héctor,
Teoría General del Proceso,
Edit. Mc Graw-Hill, México 2000,
págs 115-117.

[...]  Proceso y procedimiento

Como piedra angular de la disciplina procesal que nos ocupa, el proceso es entendido como la congerie de actos jurídicos realizados con el fin de conseguir la administración efectiva de justicia, mediante la aplicación del derecho objetivo al caso concreto, a través de la sentencia. Se le concibe también, como la concatenación de actos jurídicos proyectivamente encaminados a la obtención de una sentencia.

De origen medieval, aunque latino, el término proceso (de *processus*) en sus acepciones no jurídicas, significa las secuencias, el avance o la continuación de momentos hasta la obtención rotunda de un resultado final.¹

Junto con dicho concepto se usan individualmente términos equivalentes al proceso como causa, asunto, autos, contienda judicial, contestación entre partes, negocio, pleito y

⁹⁶ Couture, Eduardo J., *op. cit.*, p. 61.

¹ Leonardo Prieto Castro y Ferrándiz, *Derecho procesal civil*, Madrid, Tecnos, 1975, t. 1, p.27.

litigio. Asimismo, dentro de nuestro sistema el concepto de proceso se maneja y suele identificarse con el concepto de juicio, mismo que suele explicarse como: "el trabajo lógico-jurídico que realiza el juez, cuyo final o conclusión es el fallo o parte dispositiva de la resolución que termina un asunto (la sentencia) que resulta investida de la autoridad de cosa juzgada al pasar a ser sentencia firme".²

Mas lo cierto es que actualmente el proceso se encuentra prestigiado como el mejor método para dar solución a los conflictos, tanto por la nota de imparcialidad que le caracteriza, como por la fuerza que a sus decisiones presta el poder coactivo del Estado.³ Sin embargo, con gran agudeza crítica Prieto Castro⁴ considera que el proceso no es deseable, pues resulta sin duda gravoso para el Estado y las partes, pero es un instrumento necesario para alcanzar la paz pública.

Como objetos generales del proceso la dogmática señala: el decretamiento de medidas cautelares, también conocidas como precautorias; la mera declaración de la existencia de un derecho, de un hecho o de una relación jurídica; la emisión de una condena con fines ejecutivos, y la ejecución procesal del derecho. Prieto Castro⁵ le describe entonces, como "el conjunto de actividades reguladas por el derecho procesal, que realizan las partes y el tribunal, iniciado por una petición de otorgamiento de justicia a la jurisdicción, para alcanzar una sentencia o acto por el cual el Estado realiza su deber y su derecho de defensa del orden jurídico privado, que implica la protección del derecho o del interés del justiciable que se ampara en tal derecho objetivo".

A su vez, el procedimiento es explicado como el conjunto de formas a través de las cuales se realiza y se tramita el proceso. Es el cuerpo de formalidades o el conjunto secuencial de las etapas a lo largo de las cuales el legislador regula la tramitación del juicio. *Lato sensu*, el procedimiento es entendido como el conjunto de formas o trámites jurídicos que el legislador dispone para el desarrollo del proceso. Es una vía regulada dentro del derecho positivo para la realización del proceso, de su inicio y control, hasta su resolución, impugnación y ejecución. Es pues el cauce legal por el que los órganos jurisdiccionales proveen a la impartición de la justicia, mediante la solución de los litigios a lo largo del proceso.

Así puede colegirse que el procedimiento es la manera en la cual se desarrolla el proceso, o sea el conjunto de trámites o la forma para sustanciado. Por ello constituye un orden y sucesión de actos jurídicos, dirigidos a obtener una sentencia, y que en su conjunto integran el concepto de proceso.⁶

² Ídem.

³ Niceto Alcalá Zamora y Castillo, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991 pp. 112 y ss.

⁴ Leonardo Prieto Castro y Ferrándiz, *op. cit.*, t. I, p. 31.

⁵ *Ibidem*, t. I, p. 23.

⁶ Amauri Mascaro Nascimento, *Curso di direito processual do trabalho*, Sao Paulo, Saraiva, 1989, p. 118.

Dentro del derecho procesal y en la especie, dentro de nuestro sistema, la idea de procedimiento corresponde a la del enjuiciamiento, si bien para Prieto Castro⁷ el procedimiento indica el lado externo de la actividad procesal, como puede ser el de la legislativa o el de la experimental científica, sin "abarcar el conjunto de las teorías que comprende el estudio del proceso".

Al contrastar los conceptos, el proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, en tanto que el procedimiento puede darse fuera del campo procesal (como ya quedó explicado) constituyendo al efecto una coordinación de actos en marcha, que se ligan entre sí por la unidad del impacto jurídico final que bien puede ser el de un proceso o sólo una de sus fases o fragmentos (por ejemplo, lo que ocurre, con el procedimiento incidental).

Para distinguir, con claridad, al proceso del procedimiento, se sostiene que el primero es un fenómeno jurídico cuya vida es privativa de la función pública y concretamente jurisdiccional. Que el procedimiento, en cambio en cuanto combinación de actos vinculados, causalmente, puede presentarse dentro de los órganos jurisdiccionales o fuera de los mismos, como ocurrió en el pasado con las juntas de conciliación y arbitraje, entendidos como órganos administrativos.⁸

Puede así agregarse que si el proceso se explica como el todo, el procedimiento ha de entenderse como su curso formal, o el rito para su praxis. [...]

La Instrucción: Fases Postulatoria, Probatoria, Preconclusiva. El Juicio, importancia y finalidad.

2.G	GÓMEZ, Lara Cipriano, <i>Derecho Procesal Civil</i> , Edit. Oxford, 6ª. Ed., México 2001, págs. 17-22 y 3-4.
-----	--

[...] 4 CARÁCTER TEMPORAL DEL PROCESO

El proceso no se produce en su totalidad de manera instantánea, sino que se despliega en el tiempo. Es decir, no se produce en un solo acto, de manera cabal, sino que se desarrolla a través de un conjunto de actos que se suceden en el tiempo. Se ha establecido ya que el proceso es un conjunto complejo de actos, ese conjunto complejo de actos se despliega, se desarrolla a lo largo de espacios temporales más o menos amplios. Como tal, el proceso tiene un principio y tiene un fin, y cada acto que le integra va sucediendo a otros, un primer acto inicial hasta un último acto final.

⁷ Leonardo Prieto Castro y Ferrándiz, op. cit., t. I, pp. 28 y 29.

⁸ Amauri Mascaro Nascimento, op. cit., p. 119.

La forma como se desenvuelven los actos del proceso, por lo que toca a su temporalidad y por lo que se refiere al orden en que deben producirse, ha sido motivo de estudio en la doctrina. Es decir, los actos del proceso se han estudiado desde el punto de vista del orden en que deben presentarse y desde el punto de vista del tiempo en que deben acontecer. La preocupación de la doctrina ha estado encaminada desde estos puntos de vista a establecer las divisiones en que cabe diferenciar a este conjunto de actos que integran el proceso jurisdiccional.

Este tema es de tal manera importante que se ha considerado que en todo proceso existe una secuencia, un orden de etapas, desde su iniciación hasta su fin. La doctrina no es uniforme por lo que respecta a la determinación de las etapas que integran a todo proceso. Hay las más diversas sugerencias, las más diversas opiniones en torno a este problema.

5 ETAPAS DEL PROCESO

Es posible, sin embargo, establecer que en todo proceso cabe distinguir dos grandes etapas que son: la *instrucción* y el *juicio*.¹ La instrucción es la primera gran etapa del proceso y el juicio es la segunda y final. Estamos empleando el término juicio en su acepción como parte del proceso y no como sinónimo del mismo. Juicio es una parte, la segunda de todo proceso, en este sentido.

La instrucción se divide en tres fases: fase postulatoria, fase probatoria y fase preconclusiva; a su vez, la fase probatoria se ha subdividido en cuatro momentos que son: el *ofrecimiento*, la *admisión*, la *preparación* y el *desahogo* de la prueba.

La división que se hace del proceso en etapas obedece a razones lógicas, cronológicas y jurídicas. El proceso por antonomasia, según Briseño Sierra,² se secciona lógicamente y jurídicamente para dar acomodo al instar proyectivo, en los tres principales cometidos que se han de imputar a las peticiones a que hacen referencia las respectivas instancias. Este autor sostiene que cada etapa de aquél tiene asimilada una función, tiene por objeto realizar determinadas metas. Por otra parte, también Briseño Sierra expresa que las etapas en que se divide tienen entre sí una estructura y una función distinta, pero interrelacionadas y siempre dispuestas de tal manera que hacen posible alcanzar su objetivo, que no es otro que el de resolver el litigio. Briseño Sierra estima que cada etapa tiene entonces una estructura y una función específicas, de tal suerte que, sumándolas, interrelacionadas en su conjunto, el proceso queda integrado de tal manera que será posible finalmente alcanzar la meta que le es connatural, que le es inherente; esa meta es la de resolver el litigio.

¹ Hacemos notar que pueden darse una serie de cuestiones preliminares al proceso.

² Briseño Sierra, Humberto, El juicio ordinario civil, vol. 1, Trillas, México, 1975, p. 294.

6 LA INSTRUCCIÓN

La instrucción engloba, abarca y comprende todos los actos procesales, tanto del tribunal y de las partes en conflicto, como de los terceros ajenos a la relación sustancial; actos por los cuales se precisa, se determina el contenido del debate litigioso, y por los cuales también se desarrolla la actividad probatoria y se formulan igualmente las conclusiones o alegatos de las partes. En la etapa de la instrucción, el objetivo que se persigue es instruir al juzgador. El nombre que designa a esta etapa así lo revela. La meta que se busca alcanzar en esta primera etapa del proceso es la de instruir al juzgador, esto es, provocarle un conocimiento acerca del litigio sobre el que en su oportunidad habrá de pronunciarse en la segunda etapa del proceso. Se trata, pues, de poner al juzgador en posición de pronunciar o de dictar una sentencia jurisdiccional que venga a resolver el conflicto de intereses. En resumen, el propósito que se busca en la instrucción es allegarle, acercarle al juzgador todo el material informativo para que se produzca el juzgamiento con la propiedad jurídica y lógica debidas.

7 FASE POSTULATORIA

La primera fase de la instrucción es la postulatoria. Esta fase, por razones lógicas, antecede a las demás. El juzgado sólo administra justicia cuando se le requiere para ello. La jurisdicción, como función estatal, sólo se despliega, exclusivamente se desarrolla, únicamente se pone en movimiento cuando lo demanda un gobernado a través del ejercicio de su derecho de acción, y nunca antes. Por ello, el juzgador nunca puede administrar justicia sin que se lo requieran, sin que se lo soliciten a través del ejercicio del derecho de acción.

Briseño Sierra ³ afirma que el juzgador "no es un Quijote que sale al mundo externo buscando entueros que desfacer, sino que es un juez requerido". El juzgador está imposibilitado humanamente para conocer de todos y cada uno de los litigios que en la sociedad acontecen y ninguno puede conocer y decidir al instante todos y cada uno de los litigios que se produzcan en la vida humana. No los conoce porque no es omnipresente, sólo puede resolver los litigios cuando se le ha pedido que así lo haga, y cuando se le ha informado que existen y se le han proporcionado datos e informes suficientes sobre ellos. Nunca resuelve de oficio, esto es *motu proprio*. En la fase postulatoria, las partes exponen sus pretensiones y resistencias; sus afirmaciones y sus negaciones acerca de los hechos, y finalmente invocan las normas jurídicas aplicables al caso concreto. El objetivo que se trata de alcanzar no es otro, sino el de recoger el debate litigioso, esto es, se trata de precisar el contenido del proceso, de determinar aquello que será objeto después de la actividad probatoria y de los alegatos y, por último, objeto también de una resolución jurisdiccional definitiva, que es la sentencia. Se presenta la demanda o se presenta la acusación y se responde a la demanda o se defiende contra la acusación. La fase postulatoria puede ser

³ Ésta idea se la hemos oído al profesor Briseño Sierra en sus conferencias y cátedras, sin que la hayamos ubicado en su muy amplia obra escrita.

simple o complicada y compleja; es simple cuando solamente se integra por la demanda y por la contestación a la demanda. Ésta es la regulación que establece el *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*⁴. El proceso civil local tiene una fase postulatoria simple, puesto que se compone solamente de una demanda y de una contestación; puede ser compleja, puede ser más complicada cuando el debate litigioso se completa, se precisa, además de la demanda y de la contestación a la demanda; con las llamadas réplica y duplica, escritos que enmarcaban momentos procesales que han dejado ya de existir en el Distrito Federal; o bien cuando además de la demanda, de la contestación a la demanda, de la réplica y de la duplica, se forma un debate litigioso de apariencia interminable con la tríplica y la cuadruplica, y así sucesivamente.

8 FASE PROBATORIA

La fase probatoria tiene una estructura y una función complejas. La necesidad de esta fase radica en el hecho de que el juzgador solamente tiene hasta la fase postulatoria un conocimiento parcial y subjetivo de cada una de las posiciones de las partes contrapuestas en el proceso. Esto es, el juzgador solamente conoce la opinión personal respecto al litigio que le presentan tanto el actor como el demandado. Por ello, es indispensable e imprescindible que el juzgador se allegue un conocimiento objetivo sobre la controversia de intereses. Este conocimiento lo obtendrá el juez mediante la actividad probatoria que se desenvuelve en la fase que hemos llamado probatoria. El juez tiene necesidad de recibir todos los datos suficientes y necesarios por los cuales venga a constatar, venga a corroborar y a confirmar la posición o posiciones de las partes en el proceso. El juzgador va a recibir de las partes los medios de prueba que apoyen, que apunten, que sostengan sus respectivas posiciones contrapuestas.

8A Ofrecimiento de la prueba

El primer momento de la fase probatoria es el ofrecimiento. En él, las partes ofrecen al tribunal, al órgano jurisdiccional, los diversos medios de prueba con los que suponen llegarán a constatar o a corroborar lo que han planteado en la fase postulatoria. Los medios de prueba que pueden ofrecer las partes son, entre otros: la confesional, la testimonial, la documental, la pericial, etcétera.

Las partes han de relacionar los medios de prueba que ofrecen con cada uno de los hechos que han invocado en la fase postulatoria.

8B Admisión de la prueba

El segundo momento de la fase probatoria es el llamado de admisión de la prueba. En este momento, el juzgador es el que califica la procedencia de los medios de prueba que

⁴ Lo cual se desprende del análisis de los artículos 260, 261 y 272 del ordenamiento referido.

han ofrecido las partes; en esta clasificación debe atenderse a la pertinencia y a la utilidad de cada uno de los medios ofrecidos, así como a la oportunidad del ofrecimiento (en tiempo).

8C Preparación de la prueba

Los actos de preparación de la prueba suelen ser de origen complejo, ya que participan en ellos tanto el órgano jurisdiccional como las partes e inclusive algunos terceros. Citar testigos y peritos, formular interrogatorios o pliegos de posiciones, fijar fechas para la celebración de audiencia o diligencia, etc., son actos típicos de este momento procesal.

8D Desahogo de la prueba

Este momento entraña una serie de actividades, también de naturaleza compleja, en virtud de las cuales se asume la prueba y la adquiere el tribunal. Según el medio de prueba de que se trate, así es el trámite y la naturaleza de los actos: las preguntas a las partes y a los testigos; los cuestionarios a los peritos y la respuesta de todos ellos, así como la visita personal que el juez haga a los locales o sitios para ver por sí mismo las cosas. Todos los anteriores son momentos de desahogo de las pruebas, y este extremo es de suma importancia en cuanto al levantamiento de las actas en que se consigna, es decir, se deja constancia en el expediente de los diversos actos de desahogo de las pruebas señaladas.

8E Valoración de la prueba

La valoración de la prueba no pertenece, en rigor, a la fase de instrucción, sino a la del juicio, puesto que la valoración de prueba se hace al sentenciarse. Sin embargo, es necesario apuntar la tendencia a una valoración anticipada del material probatorio bajo los principios de la oralidad cuando el juez, en virtud de la identidad y de la inmediatez, va apreciando el material probatorio paralelamente al desahogo.

9 FASE PRECONCLUSIVA

La fase preconclusiva la integran los actos de las partes que se han llamado tradicionalmente alegatos o conclusiones, éstos son las consideraciones, las reflexiones, los razonamientos y las argumentaciones que las partes o sus abogados plantean al tribunal acerca de lo que se ha realizado en las fases procesales anteriores (postulatoria y probatoria).

Con tales elementos se persigue dar al juzgador una idea con respecto a lo que se ha afirmado o negado; acerca de lo que las partes han pretendido y resistido y, lo que es más importante, se trata de hacer ver al juzgador aquellas afirmaciones y negaciones que han

sido confirmadas, que han sido constatadas, que han sido corroboradas o verificadas por los medios probatorios desahogados. En resumen, como lo expresa Briseño Sierra,⁵ citando a Alsina, el alegato sólo debe ser un examen de la prueba para orientar al juez, quien personalmente sacará de ella las conclusiones que considere pertinentes, porque el actor piensa que ha logrado su objetivo, sustentar el derecho que le asiste y justificar la exigencia de su tutela y el demandado sostiene una posición similar. De manera que ambos están en la tesitura de creer que sólo puede recaer un pronunciamiento: el que cada uno postula. En otras palabras, al hacer cada una de las partes, sus reflexiones acerca de la actividad procesal realizada hasta entonces, se le está planteando al juzgador la manera como debe llegar a resolver la controversia. Es decir, se le trata de plantear, se le trata de proponer un pronunciamiento que debe recaer en la controversia o sobre la controversia, se pretende darle un proyecto de la sentencia, según entienden las partes, que debe dictarse.

10 EL JUICIO

Esta segunda etapa del proceso es aquella en la que solamente se desenvuelve una actividad por parte del órgano jurisdiccional, etapa en la que el juzgador o los juzgadores, si se trata de un órgano jurisdiccional colegiado, emiten, dictan o pronuncian la sentencia jurisdiccional definitiva que viene a terminar el proceso y a resolver la contienda, el conflicto de intereses.

La etapa del juicio puede revestir caracteres de sencillez, simplicidad y rapidez, o también puede revestir caracteres de complejidad y de alargamiento. Es sencilla y breve en procesos con tendencia a la oralidad, en los cuales el juzgador dicta su sentencia definitiva en la misma audiencia en que se producen las pruebas y se rinden los alegatos por las partes; también es más o menos sencillo el pronunciamiento de la sentencia en los procesos de primera instancia que tengan un solo titular, como es el caso de los juzgados civiles y familiares del Distrito Federal. La sentencia la dicta el mismo juez que ha seguido la instrucción, sin necesidad de una mayor complicación, puesto que lo único que debe hacer el juzgador es leer, estudiar y analizar el expediente para posteriormente dictar su sentencia.

Por el contrario, esta segunda etapa reviste caracteres de mayor complejidad y de mayor alargamiento cuando se trata de un órgano jurisdiccional de segunda instancia y de carácter colegiado, como es el caso de las Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

La segunda instancia es dirigida en su etapa de instrucción por un magistrado integrante de la Sala, pero la etapa del juicio es de la competencia de todos los integrantes de la Sala. En otras palabras, mientras que la instrucción la dirige o conduce un solo magistrado, el juicio como parte final del proceso corresponde conocerlo a todos los

⁵ BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho procesal*, t. IV, Cárdenas, México, 1970, p. 537.

magistrados integrantes de la Sala y, por lo mismo, esta segunda etapa del proceso se complica, pues es necesario que el magistrado que ha conocido de la instrucción haga un proyecto de sentencia, el cual se someta a la consideración de los demás integrantes de la Sala a fin de que en una sesión se discuta y en su caso se apruebe.

La etapa de la instrucción termina con lo que se ha dado en llamar el auto de *citación para sentencia*, esto es, el auto que ordena cerrar la etapa de la instrucción, el cual dispone que se dicte sentencia definitiva. Esto por lo que toca al proceso civil; en el proceso penal, la instrucción termina con el auto que ordena el cierre de la misma. Este auto se llama, en el proceso penal, auto de *cierre de instrucción*.

Es de hacer notar que en el proceso civil del Distrito Federal ha quedado suprimido el auto que cita por oír sentencia, puesto que conforme a modificaciones al *Código de Procedimientos Civiles*, la instrucción termina con la audiencia de pruebas y alegatos, y el cómputo del plazo para que el juez dicte su sentencia corre a partir del día siguiente a aquel en que se realiza la audiencia de pruebas y alegatos. [...]

[...] 1 PROCESO Y JUICIO

Es común que los significados de los vocablos *proceso* y *juicio* se confundan, se tomen uno por otro y, que en algún sentido, se hagan equivalentes.¹

En este último caso, la palabra juicio parece equivaler a lo que hoy entendemos por proceso. Para explicar lo anterior es conveniente recordar que en el siglo pasado los códigos españoles no se llamaron procesales o de procedimientos, sino leyes de enjuiciamiento. El código español de 1855, por ejemplo, fue denominado precisamente *Ley de Enjuiciamientos Civiles*. Aquí están subyacentes los conceptos de juicio y de enjuiciar, es decir, de proceso y de procesar.

Otra acepción de juicio, distinta de las anteriores, es la que se le otorga cuando se quiere aludir a una parte del proceso. Y al mencionar las etapas en que se divide el proceso, se habla de una inicial a la que llamamos instrucción y de una segunda a la que se le llama juicio. Éste es otro contenido de la palabra juicio como segunda parte del proceso.

¿De dónde le provino al derecho procesal la palabra juicio? ¿De qué disciplina o rama del conocimiento viene este vocablo? Procede de la lógica, entendida ésta como ciencia del conocimiento, como ciencia del razonar, como Ciencia del pensar. Y es que, en su aspecto lógico, el juicio es un mecanismo del pensamiento. El concepto original de la denominación juicio corresponde o proviene de la lógica aristotélica y no es, en este sentido, sino un

¹ Esta equivalencia se hace más acentuada en los sistemas procesales de origen hispánico, porque en el antiguo derecho español prevaleció el concepto de juicio con una significación análoga a la que en día le damos al concepto de proceso.

mecanismo del razonamiento mediante el cual *llegamos* a la afirmación de una verdad. Claro, a través de un proceso dialéctico que implica una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión.

Por lo que se refiere al proceso, resulta que la mencionada segunda parte que llamamos juicio es, en este sentido, un verdadero juicio lógico, que se actualiza en el momento de dictar la sentencia, en cuya estructura están presentes la premisa mayor, la premisa menor y la conclusión. La premisa mayor es la norma general, la premisa menor es el caso concreto sometido a la consideración del tribunal y, la conclusión, es el sentido de la sentencia.

Es evidente que hay aquí un juicio lógico jurídico, porque en el momento de sentenciar, el juez toma como premisa mayor, a la norma; como premisa menor, el caso concreto, y, por ese medio, llega a la conclusión, que es el sentido de la sentencia. [...]

2.2.4 Principios Procesales, Enunciación y análisis.

2.H.	DORANTES, Tamayo Luis , <i>Teoría del Proceso</i> , Edit. Porrúa, 7ª Ed. México 2000, págs. 273-281.
------	--

CAPÍTULO IV

LOS PRINCIPIOS QUE REGULAN EL PROCESO

SUMARIO: § 1. El de igualdad.- § 2. El de disposición.- § 3. El de economía.- § 4. El de probidad.- § 5. El de publicidad.- § 6. El de preclusión.- § 7. El de concentración.- § 8. El de intermediación.- § 9. El de adquisición procesal.- § 10. El de congruencia de la sentencia.

Introito. Para el desarrollo de este tema nos basaremos principalmente en la obra de COUTURE: *Fundamentos de Derecho Procesal Civil* (ed. cit., págs. 183 a 199).

Nos limitaremos a examinar los siguientes principios: el de igualdad, el de disposición, el de economía, el de probidad, el de publicidad, el de preclusión, el de concentración, el de intermediación, el de adquisición procesal y el de congruencia de la sentencia.

§ 1. EL DE IGUALDAD

I. En qué consiste.- Este principio se puede tomar en dos sentidos:

A) En el de igualdad de posibilidades en el ejercicio de la acción y en el de la defensa, de acuerdo con el axioma que dice: no debe ser lícito para el actor, lo que no se permite al reo (art. 398, frac.III, del Cód. De Procs. Civs: del D. F.: ... que no se haga concesión a una

de las partes sin que se haga lo mismo con la otra) (*Non debet licere actori, quod reo non permittitur*).

B) En el de la aplicación de la llamada garantía de audiencia, cuando se dice que toda pretensión o petición formulada por una de las partes, se debe comunicar a la otra, para que ésta la acepte o se oponga a ella.

El juez no puede resolverla *de plano*, sino necesita oír a la otra parte. (*Nemo condemnatus nisi auditus vel vocatus*, o más breve: *Audi alteram partem*).

A veces se pospone la audiencia de la parte afectada, es decir, primero se ejecuta el acto, y después se oye a ésta; por ejemplo, en el caso del embargo precautorio.

II. Algunas aplicaciones del principio.- Las encontramos en las siguientes actuaciones procesales:

- A) La notificación de la demanda y el emplazamiento al demandado.
- B) El ofrecimiento de pruebas.
- C) La igual oportunidad que tienen ambas partes para alegar y recurrir las resoluciones del juez.
- D) En la sustanciación de incidentes, en principio hay que oír también a la parte que no los promovió; con excepción del de recusación, en el que no se le debe oír.
- E) En las providencias precautorias, por ejemplo en el embargo provisional como ya hemos dicho, la audiencia del embargo se pospone.

§ 2. EL DE DISPOSICIÓN

I. En qué consiste.- Consiste en que las partes impulsan el proceso: el juez no puede actuar sino a petición de éstas. Si dichas partes no actúan, el proceso no avanza, e inclusive se puede extinguir por el transcurso de un plazo (caducidad). Por eso se dice que, de acuerdo con este principio, las partes *disponen* del proceso; de ellas depende que éste continúe o no.

El principio se apoya en la idea de que los órganos jurisdiccionales sólo deben actuar cuando las partes lo soliciten, en los asuntos en los que sólo esté en juego un interés privado. Aun cuando, como dice COUTURE, lo difícil es saber en ciertos casos cuándo un asunto es de interés privado o público. Hay situaciones, sin embargo, en las que la duda no cabe: nadie podrá dudar, por ejemplo, que la aplicación de una pena al homicida es de interés público, y que el cobro de una deuda de dinero sólo interesa al acreedor privado.

II. Algunas aplicaciones del principio.- Las encontramos en las siguientes actuaciones procesales:

- A) La demanda, para que el proceso se pueda iniciar, en virtud del otro principio que

dice: no hay juez si no hay actor. (*Nemo fudex, sine aclave*).

B) El abandono expreso de la demanda, que puede ser unilateral (desistimiento) o bilateral por acuerdo con el contrario (transacción), o el tácito del actor (deserción) o de ambas partes (caducidad).

C) El allanamiento a la demanda: obliga al juez a dictar sentencia en contra del demandado.

D) El juez debe atenerse a los hechos probados por las partes y que aparecen en el expediente (lo que no está en las actas, no está en el mundo, dice el adagio latino: *Quod non ese in actis, non ese in mundus*).

Sólo en las llamadas providencias para mejor proveer, el juez puede actuar de oficio.

E) El juez no puede resolver sobre más de lo pedido por las partes, ni puede dejar de resolver alguna cuestión planteada por éstas.

F) Las apelaciones de las partes; no hay apelaciones automáticas. El superior sólo puede decidir sobre lo apelado.

G) En su caso, la autoridad de cosa juzgada sólo la pueden hacer valer las partes que contendieron judicialmente.

§ 3. EL DE ECONOMÍA

I. En qué consiste.- Este principio se puede referir al tiempo o al dinero. Aunque el tiempo se reduce al dinero ("Time is money", dicen los estadounidenses).

A) Economía de tiempo.-Para obtenerla se deben simplificar y disminuir los actos procesales, y acortar los plazos para la realización de éstos. (De otro modo, se haría efectivo el adagio que dice: "justicia retardada, justicia denegada".)

En este sentido del principio, se presenta el inconveniente de que, a medida que los trámites procesales se simplifican, las garantías de una decisión justa disminuyen.

B) Economía de dinero.-De acuerdo con este sentido del principio, el proceso no debe ser más oneroso que el objeto reclamado. Si el actor va a hacer erogaciones de mayor valor económico que el de las prestaciones que obtendría, suponiendo que la sentencia le fuera favorable, perdería todo interés en el juicio.

C) Precisamente porque los procesos muchas veces se hacen demasiado largos, es por lo que algunos prefieren llegar a un convenio con la parte contraria. Por eso se dice: "Más vale una mala transacción que un buen juicio", o "más vale un mal arreglo que un buen proceso".

II. Algunas aplicaciones del principio.- Las encontramos en las siguientes situaciones:

- A) Simplificación de las formas del debate, aplicando el sistema oral, y haciendo una exposición breve y sucinta de los puntos cuestionados en las actas que se levanten.

- B) Limitación de algunas pruebas; por ejemplo, restricción del número de peritos, facultad discrecional del juez de reducir el número de testigos.
- C) No condenación al pago de gastos y costas, o la reducción de éstos.
- D) Reducción o supresión de recursos en el caso, por ejemplo, de los juicios de única instancia.
- E) Creación de tribunales especiales como son, verbigracia, los juzgados de paz.

§ 4. EL DE PROBIIDAD

I. En qué consiste.- En el deber de las partes de actuar en el juicio con buena fe, con honradez.

Si bien es cierto que no hay la obligación procesal de las partes de decir la verdad cuando no están sometidas a la prueba de confesión, se considera sin embargo que los principios éticos están implícitos en el proceso mismo.

Puesto que los contendientes tienen la tendencia de infringir este principio de probidad, se han establecido diversas normas procesales que intentan su realización.

II. Algunas aplicaciones del principio.- Las encontramos en las siguientes actuaciones:

- A) La demanda y la contestación a la demanda, cuando se requiere cierta forma para hacerlas.
Ambas deben ser claras, precisas. Los hechos de la demanda deben ser numerados. La contestación se debe referir a cada uno de ellos.
- B) Las excepciones y defensas se deben oponer en un mismo acto, salvo el caso de las excepciones supervenientes.
- C) Las pruebas, que sólo deben tener como objeto los hechos controvertidos y controvertibles.
- D) El pago de gastos y costas del juicio, cuando se haya procedido con temeridad o mala fe.
- E) La convalidación de las nulidades, si éstas no son pedidas en la actuación subsecuente inmediata. Se exceptúa la nulidad por defecto en el emplazamiento.

§ 5. EL DE PUBLICIDAD

I. En qué puede consistir.- En la entrada del público a los debates judiciales o en la facultad de las partes y sus defensores y de "todo el que tuviere interés legítimo en su exhibición", de consultar el expediente. (COUTURE: *Op. cit.*, ed. cit., pág. 193.)

A) En el primer caso, se evita en lo posible las componendas y los acuerdos fraudulentos partes y el juez.

"En Último término -dice el mismo COUTURE-, el pueblo es el juez de los jueces" (*Id.*, págs. 192 y 193).

B) El segundo caso se da, desde luego, en el procedimiento escrito, aunque en la práctica su aplicación disminuye.

En los procesos civiles, donde los intereses controvertidos son más bien de carácter privado, es menos necesaria la publicidad.

II. Su aplicación.- En nuestro Derecho el principio de publicidad se aplica tanto en las audiencias de los juzgados del Distrito Federal (arts. 59, frac. I, y 398, frac. V, del Cód. de Procs. Civs.), como en las sesiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (art. 94, tercer párrafo, de la Constitución Política). En el primer caso, se exceptúan las audiencias en los divorcios, en la nulidad de matrimonio, y las demás que el juez estime conveniente que sean secretas (art. 59 cit.).

De modo que el principio se rompe cuando la moral, el interés público así lo exigen.

III. Peligrosidad del principio.- COUTURE previene contra el peligro de una publicidad malsana que suscite escándalo, veje a las partes y a los testigos, viole el "derecho de soledad" del individuo y perturbe la actividad de los jueces (COUTURE: *Op. cit.*, ed. cit., págs. 193 y 194).

§ 6. EL DE PRECLUSIÓN

I. En qué consiste.- En la pérdida o extinción de una facultad procesal, cuando ésta no es ejercitada oportunamente.

Las etapas en las que se desarrolla el proceso no pueden ser reiteradas una vez que han concluido o se han extinguido. Es, dice COUTURE, como si una compuerta se cerrara al quedar clausurada la etapa procesal respectiva (COUTURE: *Op. cit.* ed. cit., pág. 197).

La cosa juzgada es la máxima preclusión (*Id.* pág. 198).

II. Su aplicación.- Se aplica cuando transcurren los términos o plazos procesales dentro de los que se debe realizar alguna actuación judicial, sin que se haya hecho; por ejemplo, cuando no se ofrecen pruebas, no se alega, no se apela. no se expresan agravios, etc.

III. Relación con el principio de consumación procesal. Este principio consiste en que los derechos y las facultades procesales se extinguen con el ejercicio válido de los mismos; por ejemplo, una vez contestada la demanda, la facultad de hacerlo concluye: ya no se puede contestar de nuevo, aun cuando el plazo para hacerlo todavía no se haya cumplido.

§ 7. EL DE CONCENTRACIÓN

I. En qué consiste.- En que ciertas cuestiones litigiosas o incidentales se van acumulando para ser resueltas en un solo acto en la sentencia definitiva.

II. Aplicación del principio.- Podemos mencionar como ejemplo el artículo 261 del Código de Procedimientos Civiles del D. F.

Artículo 261: Las excepciones que no se hayan resuelto y la reconvencción se discutirán al propio tiempo y se decidirán en la misma sentencia.

§ 8. EL DE INMEDIACIÓN

I. En qué consiste.- Se puede tomar en dos sentidos:

A) En el de que el juez actúe en contacto personal con las partes y los demás sujetos que intervienen en el proceso sin intermediarios, relatores, asesores; que sea él el que interroge a dichas partes y oiga sus alegatos, reciba la declaración de los testigos, etc.

B) En el del axioma que dice: el juez que recibe las pruebas es el que debe resolver el fondo del litigio.

II. Su aplicación.- Ejemplo de este último sentido lo tenemos en el artículo 398 que ya hemos citado, fracción II, del Código de Procedimientos Civiles del D. F.: Los jueces que resuelvan deben ser los mismos que asistieron a la recepción de las pruebas y alegatos de las partes. Si por causa insuperable dejare el juez de continuar la audiencia y fuere distinto el que lo sustituyere en el conocimiento del negocio, puede mandar la ampliación de cualquier diligencia de prueba.

§ 9. EL DE ADQUISICIÓN PROCESAL

I. En qué consiste.- En que las pruebas rendidas por una de las partes, pueden ser aprovechadas por la otra, aunque no sea ésta la que las haya ofrecido ni rendido.

II. En que se basa.- En que la convicción del juez sobre la existencia o la eficacia de las pruebas, no puede ser dividida.

§ 10. EL DE CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA

I. En qué consiste.- En que la sentencia debe ser congruente consigo misma y con la litis.

De ahí que se hable de una congruencia interna y de una externa:

A) La interna consiste en la armonía de las distintas partes de la sentencia. Ésta no debe contener afirmaciones o resoluciones contradictorias entre sí.

B) La externa consiste en la adecuación de la sentencia con los puntos cuestionados, controvertidos, los que estuvieron a debate. Ésta no debe resolver más de lo que las partes le piden al juez, ni dejar de resolver puntos que las mismas plantearon a éste (*Secundum allegata et probata partium, iudex judicare debet*).

II. Su aplicación.- Ejemplo de esta congruencia la encontramos en el artículo 81 del mismo Código de Procedimientos Civiles: "Las sentencias definitivas también deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos."

2.2.5 Las formas de Instar y la acción como instancia proyectiva.

2.1.	GÓMEZ, Lara Ciprian, Teoría General del Proceso , Textos Universitarios UNAM, 2ª Ed., México 1981, págs. 137-142.
------	---

24. LA ACCIÓN COMO INSTANCIA PROYECTIVA Y LAS DEMÁS FORMAS DE INSTAR

Entendemos por instancia una conducta del particular o sujeto de derecho, frente al estado, frente a los órganos de autoridad, por la cual el particular o sujeto de derecho informa, pide, solicita, o en cualquier forma excita o activa las funciones de los órganos de autoridad. "El acto jurídico denominado instancia tiene forzosamente como presupuesto el procedimiento... tener derecho de instar es... pretender algo de alguien en un procedimiento."¹³³

Siguiendo el criterio de Briseño Sierra,¹³⁴ señalamos las siguientes instancias:

- a) La petición.
- b) La denuncia.
- c) La querrela.
- d) La queja.
- e) El reacertamiento o recurso administrativo.
- f) La acción.

¹³³ Briseño Sierra, Humberto, *op. cit.*, t. 11, pp. 171 y 211.

¹³⁴ *Ibidem*, pp. 172 a 182.

a) *La petición*. La petición es la forma de instar, o instancia, más simple y extendida y consiste en una actitud por la cual el ciudadano o gobernado solicita algo del gobernante. El derecho de petición está genéricamente consagrado por nuestro texto constitucional¹³⁵ al establecer la garantía de la respuesta a la petición formulada por escrito, de manera pacífica y respetuosa, limitando tal derecho en materia política sólo a los ciudadanos de la república. Por ello si una autoridad no responde al gobernado estará violando el derecho de petición.

Las peticiones podemos dividir las en dos grandes grupos: las peticiones regladas y las peticiones no regladas. Las primeras, son aquellas que están enmarcadas dentro de un cuadro institucional preestablecido; las segundas, son aquellas en que el órgano de autoridad no está limitado por ninguna disposición y, tiene un ámbito de discrecionalidad para contestarle al particular. En cuanto a las peticiones regladas, una vez que el gobernado ha cumplido los requisitos fijados por las mismas leyes, está facultado para exigir de la autoridad la resolución en el sentido de su petición, ya que ha cumplido, en el supuesto que exponemos, todos los requisitos legales. Si no obstante eso, el órgano de autoridad se niega a contestar, se puede obligar a dicha autoridad para que, respetando el derecho de petición, dé debida respuesta al gobernado que pide o que insta o solicita.

b) *La denuncia*. La denuncia puede ser considerada como una participación de conocimiento que da el particular a los órganos estatales. Quedan comprendidas en esta figura las informaciones que los gobernados proporcionen de hechos que pueden ser importantes para algunos aspectos de la administración pública. Hay campos en los que la denuncia tiene una importancia relevante y éstos son básicamente los del derecho penal y los del derecho fiscal. La denuncia puede ser escrita o verbal y, en algunos casos, puede ser una denuncia interesada, en cuyo caso, puede aparejarse con una petición. Estas denuncias interesadas se dan frecuentemente en derecho fiscal, porque al denunciante le pueden tocar algunas ventajas económicas por los resultados de la denuncia. En materia penal, en todos los delitos que se persiguen de oficio, la denuncia juega también un papel de suma importancia, porque, al participarse los hechos delictivos al ministerio público, éste echa a andar la maquinaria de averiguación penal, para posteriormente, si procede, ejercitar la acción penal.

c) *La querrela*. La querrela es una forma de instancia similar a la denuncia y consiste también en una participación de conocimiento a la autoridad; es decir, es una participación cualificada de conocimiento y el carácter cualificado radica en que la querrela sólo puede ser hecha por la parte directamente afectada o interesada por los actos o hechos que van a ser materia de la participación al órgano estatal. En materia penal tiene una muy especial importancia la querrela porque existe un gran número de delitos que se persiguen precisamente, a querrela de parte, como por ejemplo: el estupro, el abuso de confianza, el adulterio, etcétera. La querrela se presenta ante el ministerio público, y sólo está legitimada la parte interesada para presentada; por el contrario, en el caso de la denuncia, no es

necesaria esta circunstancia, sino que puede denunciar cualquier persona aunque no esté directamente interesada ni se vea afectada por los hechos o actos materia de la participación de conocimiento. Además, en el caso de la denuncia, una vez hecha, se comienza a mover la maquinaria estatal, sin que el denunciante pueda hacer nada ya por detenerla. Por el contrario, en la querrela, una vez presentada por el gobernado, éste sí está legitimado para presentarse nuevamente ante el órgano de autoridad y *desistirse de la querrela*, haciendo imposible el ulterior desenvolvimiento de la función o de la actividad estatal que había desencadenado o iniciado o provocado, la mencionada querrela.

d) *La queja*. Nos dice el mismo autor consultado que: "...la queja tiene con la querrela la similitud de la pretensión sancionadora. Pero... en la queja se encuentra una disparidad (el sujeto pasivo es siempre) ...una autoridad o persona que actúa en una función pública".¹³⁶

Para nosotros el campo de la llamada queja, es idéntico en su naturaleza, al del reacertamiento o recurso administrativo que veremos más adelante. En rigor la queja se puede concebir como una instancia hecha generalmente ante el superior jerárquico para que imponga una sanción a un funcionario inferior por algún incumplimiento o falta. No podemos estar de acuerdo con Briseño en la opinión de que la queja esté reglamentada en los artículos 103 Y 107 de la Constitución general, recibiendo el nombre de amparo.¹³⁷ El juicio de amparo, para nosotros, es mucho más que una simple queja, y tiene la naturaleza de un genuino y verdadero proceso y, por lo tanto, en este sentido también podrá hablarse de la *acción de amparo*, porque, de otra suerte, la instancia en el juicio de amparo no sería acción, ni tendría proyectividad, lo que es contradictorio con las mismas posiciones que el autor señala en otras partes de su obra. Limitamos pues la queja a una instancia ante el superior jerárquico de algún titular de órgano de autoridad, para que ese superior sancione la falta o incumplimiento del inferior.

e) *El reacertamiento o recurso administrativo*. El propio Briseño Sierra ¹³⁸ expone que la pretensión envuelta en el reacertamiento, persigue la revocación de un acto de autoridad y que, lo fundamental, es la conducta de *reacertamiento* entendida como examen ulterior de un *acertamiento*, el que ha de entenderse como la operación de la autoridad que determina los hechos tipificados por una norma. El particular, al interponer este reacertamiento, sostiene una inadecuación entre el acto y la norma, el cual amerita precisamente ese reacertamiento, o segundo acertamiento para, en caso de haber error, corregirlo. Nos advierte que se conoce el reacertamiento con la denominación de *recurso administrativo*, lo que sin embargo no debe llevamos a la equivocación de pensar que dicha figura sólo se ve en el campo del derecho administrativo, pues según él lo considera se puede encontrar también en el campo procesal "...ahí donde no hay necesidad o posibilidad de instar

¹³⁵ Art. 8º. de la Constitución General.

¹³⁶ Briseño Sierra, Humberto, *op. cit.*, 1. II, p. 176.

¹³⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 176.

¹³⁸ *Ibidem*, pp. 177 a 178.

bilateral como sucede cuando la demanda es desechada o bien en los llamados procedimientos de jurisdicción voluntaria". Estamos de acuerdo en que, existen instancias, como el caso del reacertamiento, que pueden darse en las *tramitaciones judiciales*, cuando éstas no entrañan la existencia de un genuino y verdadero proceso que, como ya se ha sostenido previamente, debe tener como contenido un litigio.

f) *La acción*. La acción, al igual que la petición, la denuncia, la querrela, la queja y el reacertamiento, es una instancia. Sólo que la acción, tiene una nota distintiva de las demás instancias, y esa nota de distinción es que es una *instancia proyectiva*. "La concepción dinámica del derecho, se basa en el establecimiento de una secuencia entre varias relaciones jurídicas eslabonadas en un orden lógico y cronológico... este sentido jurídico de la acción permite hablar de una proyectividad, pues la dirección del acto provocatorio lleva hasta un tercer sujeto, de manera que resultan finalmente vinculados tres: accionante, juez y reaccionante... la acción no está al principio sino en toda la extensión del proceso... acciona el actor cuando demanda, cuando prueba y alega, como acciona el demandado cuando prueba, cuando recurre, cuando contra demanda y alega de su reconvención... ninguna acción va final y definitivamente al juez, el proveimiento de éste es una mediación, pero la acción se dirige, va directamente a la contraria... el proyectarse de la acción es propio de la hipótesis normativa que regula el proceso, porque el autor de la norma ha querido que tres sujetos colaboren en la graduación de una serie dinámica que progresa gradualmente desde la demanda hasta el auto que cita para oír sentencia."¹³⁹

De conformidad con las ideas de Briseño Sierra anteriormente expuestas encontramos que en todas las otras instancias desde la petición hasta el recurso administrativo, la relación gobernado-autoridad, es siempre lineal; por el contrario, en la acción, como instancia proyectiva, esa relación deja de ser lineal, porque, surgiendo o naciendo en un gobernado, asciende hasta el órgano estatal jurisdiccional, que es el juez, y, de éste, desciende hacia otro tercer sujeto al que liga y vincula. En esto radica, para nosotros, la esencia de la proyectividad; y es que el acto provocatorio de la función jurisdiccional, es decir, la acción, es precisamente una instancia proyectiva, porque no se queda ni se detiene en el órgano judicial, sino que se *proyecta*, hacia otro tercer sujeto vinculándolo y trayéndolo a la relación procesal. El siguiente cuadro representa la idea expuesta:

Un tema íntimamente relacionado con esta proyectividad de la instancia que encontramos en la acción, es lo que se ha denominado la *dualidad de la pertenencia de la acción*. "Durante mucho tiempo se ha venido considerando que la acción la ejercita el actor, pero ya se va abriendo paso la corriente de que en realidad la acción tiene dos titulares y que la única diferencia que hay es de carácter cronológico, en el sentido de que el actor es quien primero acciona, pero también el demandado a través de la contestación de la demanda es accionante, porque también se dirige al órgano jurisdiccional para recabar de

él un pronunciamiento de fondo. Precisamente esta idea de la dualidad de pertenencia puesta de relieve por Carnelutti, y en Argentina por Podetti, explica una serie de instituciones procesales."¹⁴⁰ Entre esas cuestiones procesales cita Alcalá-Zamora y Castillo la promoción de cuestiones de competencia en virtud de la inhibitoria, la reconvencción o contra demanda, la necesidad de la aceptación del desistimiento del actor, por parte del demandado, prevista en el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal; la acción impugnativa, que puede ser ejercitada tanto por el actor como por el demandado y, finalmente, el fenómeno llamado de la apelación adhesiva o adhesión a la apelación. En todos los casos anteriores, es indudable que la titularidad del accionar, entendido éste en su más amplia acepción, pertenece tanto al actor como al demandado.

2.3. La Competencia.

2.3.1. Concepto.

2.3.2. Competencia Objetiva, Materia, Territorio, Cuantía y Grado.

2.3.3. Competencia Subjetiva: Impedimentos, Excusa y Recusación.

2.3.4 Jurisdicción y Competencia. Diferencias.

2.3.5. Conflicto de Atribuciones, Noción y Sistemas para resolverlos.

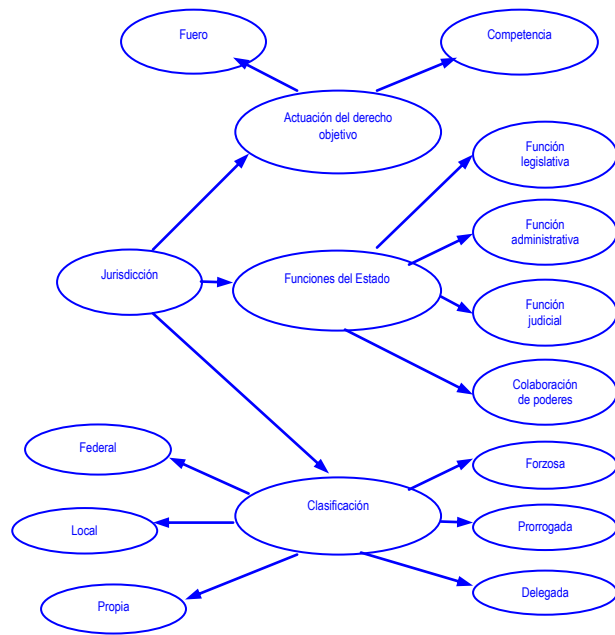
2. J.	SANTOS, Azuela Héctor, <i>Teoría General del Proceso</i> , Edit. Mc Graw-Hill, México 2000, págs. 96-108.
-------	---

[...]  [La competencia](#)

En función del criterio generalizado de que la jurisdicción es el poder del juez, la competencia se explica como la medida de dicho poder. Se ha afirmado que si en rigor es posible la existencia de la jurisdicción sin competencia, ésta no puede entenderse con abstracción o ausencia de la primera. La competencia es entonces el poder con que cuenta el juzgador para conocer y decidir sobre un litigio procesal.

¹³⁹ *Ibidem*, pp. 205, 206, 207, 208, 209 y 210.

¹⁴⁰ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Notas tomadas...*, P. 312.



Si la jurisdicción constituye la facultad del Estado para administrar justicia, como actividad global frente a los otros poderes, la competencia se explica como la distribución del poder del juzgador entre los diversos juzgadores. Constituye el ámbito dentro del cual el juzgador desempeña la función y atribuciones de la jurisdicción.

En cuanto medida de la jurisdicción, la competencia se entiende como el fragmento de aquélla, atribuida al juzgador; por lo que se considera como la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico: aquél, señala Couture,²⁹ específicamente asignado al conocimiento de determinado organismo jurisdiccional.

Explicada como el ámbito dentro del cual el juzgador desempeña sus funciones jurisdiccionales, su importancia es manifiesta y constituye, sin duda, el principal de los presupuestos procesales.

Cuatro criterios torales se usan con sentido práctico para distribuir la competencia: la materia, la cuantía, el territorio y el grado. En efecto, de acuerdo con el criterio de

²⁹ *Ibidem*, p. 29.

clasificación más socorrido en la teoría y en la praxis, la determinación competencial se fija de esta manera:

- a) De acuerdo con la cuantía o monto que se controvierta en el litigio.
- b) Por la materia, de acuerdo con las pretensiones invocadas por las partes.
- c) Por el territorio, con apoyo en la distribución de los juzgadores y los tribunales a lo largo del país. Aclarándose, que la determinación de las demarcaciones corresponde las competencias dentro del territorio nacional.
- d) Asimismo, puede fijarse de acuerdo con el grado de la jurisdicción, o las diversas instancias en que se tramitarán los procesos.

Ovalle³⁰ los considera criterios fundamentales de clasificación a este respecto, aduciendo cuatro más, que estima complementarios: la prevención, la atracción, la conexidad y el turno.

Por la materia

La delimitación de la materia toma en cuenta el tipo de situación sustancial respecto de la cual se requiere al juzgador, incidir con la sentencia. Así, la competencia es deslindada en función y con motivo de la naturaleza y carácter de la causa y pretensiones que se invoquen.³¹

Ovalle³² precisa con talento que "este criterio se basa en el contenido de las normas sustantivas que regulan el litigio o conflicto sometido al proceso".

Muy bien pueden entonces distinguirse varios tipos de competencias de este tipo en los órganos jurisdiccionales:

- a) Competencia en materia civil.
- b) En materia penal.
- c) En materia administrativa.
- d) En materia social.³³

García Ramírez³⁴ advierte que los jueces de distrito pueden conocer, indiscriminadamente, cualquier tipo de delitos, al margen de la penalidad que, en rigor, les corresponda. Asimismo, en tratándose de varios delitos se habrá de estar a la pena de aquel ordenamiento que la merezca mayor.

³⁰ José Ovalle Favela, *op. cit.*, p. 135.

³¹ Elio Fazzalari, *op. cit.*, p. 55.

³² José Ovalle Favela, *op. cit.*, p. 135.

³³ Elio Fazzalari, *op. cit.*, pp. 254 y ss.

³⁴ Sergio Carda Ramírez, *op. cit.*, p. 127.

Por la cuantía

Por razón de su objetivo, la competencia se puede fijar entonces, de acuerdo *con* el valor o cuantía del asunto. La llamada competencia por el monto es aquella que se determina en función del valor económico que representa la causa, proyección y *sustratum* del litigio. Se fija, por consecuencia, de acuerdo *con* los derechos o clases de pretensiones que se invocan en el juicio.

En el ámbito de la jurisdicción local, con respecto a los litigios de *los* jueces mayores o de primera instancia, los mismos no se encuentran restringidos por una competencia limitada, mínima o máxima, de carácter económico. Sin embargo, ese máximo sí se encuentra constreñido en la competencia atribuida a otros jueces menores o de paz, que conocen de litigios de naturaleza similar a *los* citados.³⁵

Para algunos autores es preciso que la acción de *los* tribunales mayores se centre en los litigios de cuantía y complejidad considerables, para no estimular su dispersión en casos de poca monta.³⁶ Situación que sin embargo debe ser ponderada, con reservas, pues en los sectores económicos modestos es frecuente la existencia de conflictos de intereses más bien bajos, cuya solución, manejo y repercusiones son de gran dificultad. Es el caso pintoresco de los famosos huisaches que nadie desea atender por su modesta cuantía y las grandes dificultades para su tramitación.

Dentro de nuestro sistema, la competencia de los juzgados de paz se reduce, en los litigios civiles y mercantiles, cuya cuantía no rebasa el importe de cien días de salario mínimo. Asimismo, a conflictos penales cuya penalidad supere los seis meses de prisión, calculados en su término medio aritmético. Los juzgados menores conocen, en cambio, los asuntos cuyo monto no exceda el valor que corresponde a trescientos días de salario mínimo, o de una penalidad que no pase de dos años, en su término medio aritmético. Los juzgados de primera instancia también conocidos como mayores, podrán conocer de los litigios respectivos de su competencia por materia, al margen de la importancia del valor o la penalidad.³⁷

Por el territorio

Por razones evidentes de funcionalidad, la competencia se fija en atención a la esfera o ámbito de actividad que tienen los juzgadores. Así, la competencia territorial se determina según la demarcación o ámbito espacial de validez dentro del cual el juzgador desempeña la jurisdicción. Este criterio de distribución competencial también se aplica en virtud de la proximidad de los órganos jurisdiccionales a los justiciables, lo que no depende tanto de la

³⁵ José Vizcarra Dávalos, *op. cit.*, 1997, pp. 80 y ss.

³⁶ *Idem.*

³⁷ José Vizcarra Dávalos, *op. cit.*, p. 90.

distancia sino de la operatividad de los medios de comunicación.³⁸

A juicio de Fazzalari³⁹ la determinación de la competencia por el territorio parte del coligamiento entre la circunscripción espacial, en la cual opera el juez, y los elementos distintivos de la propia controversia.

Dentro de nuestro ordenamiento positivo, la competencia varía según el factor territorial, de suerte que podrá ser competente el juez del domicilio del demandado, en tratándose de pretensiones sobre bienes muebles o fundadas en derechos personales; en otros casos, el juez del lugar donde se ubica la cosa, con respecto a las pretensiones cimentadas en derechos reales sobre bienes inmuebles o que derivan de un contrato de arrendamiento; o bien, en su caso, es competente para conocer de un delito, el tribunal del lugar en el que el mismo se perpetre, amén de que tratándose de delitos continuos, vendrán a ser competentes aquellos tribunales en cuya esfera de acción hayan sido ejecutados los actos que constituyen el delito o los delitos imputados.⁴⁰

En ordenamientos procesales civiles, como el del Distrito Federal, la competencia territorial sólo puede prorrogarse mediante la voluntad expresa o tácita de las partes en el juicio; en tanto que en algunas codificaciones procesales civiles, como la de Sonora, dicha prórroga se condiciona a que se convenga por anticipado; a que se haga constar por escrito; a que se refiera a un solo asunto, y a que se trate de casos en los que la ley posibilita la libre disposición de los derechos objeto del litigio.⁴¹

Por el grado

La competencia se distingue asimismo en relación con la instancia o nivel de apelación en que pueden impugnarse los litigios, designándose frecuentemente, como competencia vertical, en contraste con la del territorio, que se denomina horizontal. Se afirma en este sentido, que la competencia por el grado se precisa de acuerdo con la importancia o jerarquía de los órganos jurisdiccionales.⁴²

En este sentido, por el grado de conocimiento del proceso, el juzgador puede ser, regularmente, *a qua* o de primera instancia, y *ad quem*, o de segunda instancia. Mas conviene -recordar que los tribunales son llamados indiscriminadamente: tribunal de primer grado; tribunal o juez inferior; tribunal de primera instancia; tribunal o juez de los autos, y tribunal o juez natural. Y los tribunales de segunda instancia son conocidos, también, como tribunal superior; tribunal de segundo grado, o bien tribunal de alzada o de apelación.⁴³

³⁸ Rafael de Pina, *op. cit.*, p. 61.

³⁹ Elio Fazzalari, *op. cit.*, p. 55.

⁴⁰ Carlos Cortés Figueroa, *op. cit.*, pp. 121 y ss.

⁴¹ Luis Guillermo Torres Díaz, *Teoría general del proceso*, México, Cárdenas, 1994, p. 82.

⁴² Carlos Cortés Figueroa, *op. cit.*, p. 126.

⁴³ José Vizcarra Dávalos, *op. cit.*, p. 90.

De esta suerte, al tribunal o juzgador que conoce inicialmente del conflicto litigioso, se le regula y estudia como primer órgano o bien órgano de primera instancia. Asimismo, al que conoce del reexamen del asunto, mediante la vía de impugnación, se le conoce y regula como órgano de grado, de segunda instancia o de apelación.

En esta virtud, dentro de la jerarquía de los órganos jurisdiccionales de las entidades federativas, son considerados de segundo grado los tribunales superiores o supremos tribunales de justicia, y a su vez, de primer grado, los diferentes juzgados de primera instancia. Dentro de la judicatura federal, en materia civil o penal, son consideradas organizaciones de primer grado los juzgados de distrito, y de segundo grado, los tribunales unitarios de circuito.⁴⁴

A la luz del ordenamiento procesal civil capitalino "los asuntos que pasan a la segunda instancia para ser resueltos a virtud de la interposición de recursos o dada la operatividad de la revisión forzosa, son de la competencia de las diversas salas del Tribunal Superior de justicia del Distrito Federal".⁴⁵

Por prevención

El criterio de prevención da preferencia y convierte en competente a un determinado juez, cuando varios juzgadores concurren en la decisión de un mismo caso, a partir de la premisa de que haya conocido del asunto, primero que los demás.⁴⁶

Por turno

Ante la consecuencia de dos o más órganos jurisdiccionales con la misma competencia dentro de cierto lugar, se llama turno al sistema u orden de distribución que deba darse a las demandas o consignaciones presentadas. De esta suerte, el control del turno se realiza a través de diversos sistemas, como periodos (horas, días o semanas), número de ingreso o programas computarizados.⁴⁷

Dentro de nuestro sistema procesal se regula la competencia por turno, disponiéndose que contarán con una oficina de correspondencia común que recibirá las promociones, para luego formar y registrar los expedientes relativos, por orden numérico riguroso, para turnados desde luego, al juzgado en función que corresponda. Mas de existir dos juzgados de distrito que no tengan jurisdicción especial, o dos juzgados de este rango que deban conocer de una misma materia, la oficina común remitirá a un juzgado los expedientes que concluyan con número impar, y al otro, el resto de los expedientes. Asimismo, de haber más de dos juzgados de distrito, cada uno estará de turno durante una semana, y la oficina

común le entregará diariamente al que corresponda, los expedientes relativos que se vayan integrando.⁴⁸

Por la atracción

La atracción es entendida como la acumulación de juicios singulares en contra de una persona, al juicio universal que se promueva. Los juicios singulares son aquellos que se centran sobre uno o ciertos bienes determinados.

Los juicios universales son aquellos que afectan la totalidad del patrimonio de una persona, excepto que deban ser excluidos de acuerdo con la ley. Tal ocurre con el lecho conyugal o las herramientas de trabajo.⁴⁹ Al efecto, se aplica el principio de que el juez que conozca en el juicio universal se convierte en competente para conocer de los juicios singulares, aunque no lo fuere regularmente en los mismos. Así ocurre con la acumulación a un juicio sucesorio de otros juicios civiles o mercantiles, o en la acumulación a un juicio de concurso, de otros de quiebra y suspensión de pagos.

Por conexidad

Esta figura aparece cuando dos o más litigios tramitados en procedimientos diferentes se encuentran ligados, puesto que provienen de la misma causa o en su desarrollo participan los mismos sujetos. Como forma de acumulación, la conexidad puede revestir dos tipos: objetivo y subjetivo.⁵⁰

Conexidad objetiva es la acumulación de dos o más litigios dentro de un mismo proceso, en virtud de que proviene de una misma causa o relación jurídica sustantiva. Es el caso, por ejemplo, del despido colectivo.

La conexidad subjetiva es, en cambio, la acumulación de los procesos en los cuales intervienen los mismos sujetos. Este tipo de figuras tiene por objeto evitar que se produzca la emisión de sentencias que puedan resultar contradictorias.

Para proceder a la acumulación de referencia, la tramitación de los procesos se realizará separadamente, debiendo de resolverse en una misma sentencia, de acuerdo con el principio de que el juicio más reciente habrá de acumularse al más antiguo. Lo cierto es que esta figura y la acumulación de los procesos se presentan, por lo regular, en las diferentes disciplinas procesales: civil, penal, mercantil, administrativa, constitucional y laboral.⁵¹

⁴⁴ Luis Guillermo Torres Díaz, *op. cit.*, p. 89.

⁴⁵ Carlos Arellano García, *Teoría general del proceso*, México, Porrúa, 1980, p. 369.

⁴⁶ José Ovalle Favela, *op. cit.*, pp. 140 y ss.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 141.

⁴⁸ Carlos Arellano García, *Teoría general del proceso*, México, Porrúa, 1980, p. 375.

⁴⁹ José Ovalle Favela, *op. cit.*, pp. 139 y ss.

⁵⁰ Eduardo J. Couture, *op. cit.*, p. 140.

⁵¹ José Ovalle Favela, *op. cit.*, p. 140.

Suspensión del proceso

La suspensión del proceso es la interrupción de su curso como consecuencia de acontecimientos ajenos a las partes o sus representantes. Como causales de suspensión en el proceso pueden mencionarse: la fuerza mayor; los incidentes de previo y especial pronunciamiento (que suspenden el procedimiento principal, pero continúan en el incidental), así como la recepción de un oficio inhibitorio que se presenta ante el juez, en tanto que se dirime la cuestión de competencia. Esta figura, que puede solicitarse por el juzgador o por las partes, produce la nulidad total o parcial, según el caso, de las actuaciones judiciales. Por lo mismo, el decreto de suspensión puede ordenarse de oficio o a petición de parte.

Cuestiones y conflictos de competencia

Se llama cuestión de competencia a la controversia que surge cuando dos juzgadores integrantes del mismo orden y jurisdicción, pretenden conocer determinado caso, o inhibirse de su conocimiento.⁵²

Como clave para la resolución de los conflictos de competencia, nuestros ordenamientos procesales recogen el principio de que la demanda debe presentarse ante el juez competente, entendiéndose que es nulo todo lo actuado ante el juez declarado incompetente. De esta suerte, se desprende que el demandado podrá impugnar la falta de competencia que presuma en el juzgador (arts. 143 y 54 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).⁵³

Sin embargo, en materia procesal penal, federal y local, las actuaciones del juzgador declarado incompetente pueden llegar a ser válidas si resultaran benéficas para el inculpado; excepción hecha de la aplicación de la sentencia, toda vez que si la misma hubiere sido dictada por un juez incompetente, será nula de pleno derecho.⁵⁴

El proceso para determinar la competencia, en estos casos, puede ser tramitado por dos vías: la inhibitoria y la declinatoria. En línea de principio, Fairén Guillén considera que las cuestiones de competencia son los dos medios para entablar y resolver el conflicto funcional entre los juzgados o tribunales del mismo orden jurisdiccional.⁵⁵

A través de la vía inhibitoria el interesado podrá dirigirse ante el juzgador que se estima competente, para que le exija al considerado incompetente, que se abstenga de conocer del asunto y le remita de inmediato el expediente. Asimismo, recibidas las actuaciones por el tribunal superior que corresponda, después de una audiencia de pruebas

y alegatos, y una eventual intervención del Ministerio Público, resolverá el conflicto de la competencia, determinando al efecto, cuál de los juzgadores inferiores cuenta con la facultad de conocer el asunto. De aquí desprende Cortés Figueroa⁵⁶ que el conflicto competencial aparece primero, pues un juez busca encargarse de un asunto que ya incumbe a otro; que surge después la cuestión de competencia (con carácter de incertidumbre o problema), para culminar, en fin, con la decisión de competencia, al determinar el tribunal cuál es el juez competente.

Dentro de esta problemática, algunos autores traen a cuenta que la recusación es el acto por el cual las partes exigen al juez se abstenga de conocer de un litigio, en virtud de que éste cuenta con impedimentos para hacerlo conforme a la ley, cuestión que se vincula estrechamente con la incompetencia por vía inhibitoria.

Se utiliza, en cambio, la vía declinatoria, cuando la excepción de incompetencia se interpone ante el propio tribunal o juzgador que se considera incompetente, pidiéndole que se abstenga de conocer del asunto, remita el expediente al órgano competente. De esta suerte, interpuesta la declinatoria, una vez suspendido el proceso y recibidas las actuaciones respectivas, el superior celebrará una audiencia de pruebas y alegatos, para decidir al fin quién es el juez competente.⁵⁷

En materia civil, en los niveles federal y local, nuestros ordenamientos procesales reglamentan la excepción de incompetencia por declinatoria. Asimismo, se establece que la inhibitoria o la declinatoria se desecharán de plano, al acreditarse que el promovente se sometió, de manera expresa o tácita, al tribunal que conozca del negocio, lo que ocurre cuando el demandado contesta la demanda sin impugnar la incompetencia del juez.⁵⁸

En algunas legislaciones procesales penales se faculta al juzgador incompetente que recibe una consignación con detenido, para que realice las actuaciones necesarias, dentro de las 72 horas que previene el artículo 19 constitucional, incluyendo el auto de formal prisión o de sujeción al proceso, o bien, en su caso, el auto de libertad por carencia de elementos para proceder. Mas una vez que realice lo anterior deberá declararse incompetente, remitiendo el expediente al juzgador que considere competente, y poniendo a su disposición al inculpado.⁵⁹

La corriente doctrinal prevaleciente parece coincidir en el sentido de que las vías para resolver este tipo de conflictos son en rigor, excepciones. Por lo mismo, merced a su carácter de interlocutorias, las mismas suspenden la tramitación del juicio hasta que queden resueltas.

⁵² Rafael de Pina, *op.cit.*, p. 60

⁵³ Luis Guillermo Torres Díaz, *op. cit.*, p. 96.

⁵⁴ José Ovalle Favela, *op. cit.*, p. 144.

⁵⁵ Ídem.

⁵⁶ Carlos Cortés Figueroa, *op. cit.*, p. 137.

⁵⁷ Ídem.

⁵⁸ Luis Guillermo Torres Díaz, *op. cit.*, p. 102.

⁵⁹ José Ovalle Favela, *op. cit.*, p. 144.

Dentro de este estudio de conjunto, el carácter de los conflictos competenciales pueden revestir dos tipos: positivo y negativo.⁶⁰

Cuando los problemas nacen del hecho de que dos jueces que pretenden conocer el caso se declaren competentes, el conflicto es positivo; mas si ocurre lo contrario y la controversia nace de la declaración de incompetencia para conocer del mismo asunto, el conflicto es negativo. Mas como precisa Ovalle,⁶¹ si el conflicto sobre competencia surge entre dos juzgadores dependientes del mismo superior jerárquico, dicho tribunal será el órgano competente para resolverlo.

Por su peculiar naturaleza y razones relevantes de economía procesal, en materia de trabajo, los conflictos de competencia sólo pueden pronunciarse por la vía declinatoria. La declaración de incompetencia tiene por efecto básico dejar abierto el camino al órgano que resulte competente para decidir el caso.⁶² Así, con excepción del derecho penal, en donde no es aplicable, por lo regular las actuaciones realizadas por un juzgador declarado incompetente deben entenderse nulas.⁶³

Es menester recordar que al tenor del artículo 50 de la constitución, es potestad exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el conocimiento de las controversias entre dos o más estados, o entre los poderes de un mismo estado, sobre la constitucionalidad de los actos que realicen; asimismo, le compete conocer de los conflictos que surjan entre la federación y uno o varios estados, así como de aquellas en las cuales la federación sea parte. Así también, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (art. 21, fracc. VII), en tratándose de los conflictos entre jueces de distrito adscritos a diferentes circuitos, así como entre tribunales de circuito, se erige como tribunal de competencias la propia Suprema Corte, a través de la sala respectiva, concorde con la materia.⁶⁴

Para un importante sector de la doctrina es requisito insalvable la imparcialidad garantizada de todos los juzgadores. De conformidad con los ordenamientos procesales positivos, en sus diferentes ramas, los impedimentos que imposibilitan el actuar del juzgador son, en principio, las circunstancias y vínculos que comprometan su imparcialidad en el proceso. Éstos pueden ser, entre otros, la amistad, el parentesco, los vínculos de negocios, societarios o profesionales que describen, de manera expresa, las legislaciones procesales.⁶⁵

⁶⁰ Víctor Fairén Guillén, *op. cit.*, p. 126.

⁶¹ José Ovalle Favela, *op. cit.*, p. 143.

⁶² Rafael de Pina, *op. cit.*, p. 64.

⁶³ José Ovalle Favela, *op. cit.*, p. 144.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 143.

⁶⁵ *Ídem*.

En materia social, por el contrario, para un vehemente sector de la doctrina, la imparcialidad del juzgador es censurada, exigiéndose su compromiso con la tutela de los trabajadores, la elucidación de la verdad real de los hechos y la justicia social.

2.3.6. Formas de plantear la incompetencia de un órgano jurisdiccional. Casos en que se convalida la competencia.

2. K.	ARELLANO, García Carlos, <i>Teoría General del Proceso</i> , Edit. Porrúa, 12ª Ed., México 2002, págs. 373-379.
-------	---

[...] 8. CUESTIONES COMPETENCIALES

A) *La demanda debe presentarse ante juez competente*

Es un deber de la parte actora presentar la demanda ante juez que sea competente. Para ello, deberá tomar en consideración todos los aspectos que hemos estudiado y de los que se deriva la competencia.

El referido deber lo establece expresamente el artículo 143 del Código de Procedimientos Civiles:

"Toda demanda debe formularse ante juez competente."

Tal obligación está reiterada con una grave sanción prevista en el artículo 154 del mismo ordenamiento procesal del Distrito Federal:

"Es nulo lo actuado por el juez, que fuere declarado incompetente. . ."

A pesar de lo terminante que parecen ser las reflexiones anteriores, a sabiendas, por razones prácticas, puede escogerse un juez incompetente desde el punto de vista de la competencia territorial, que es prorrogable tácita o expresamente.

En efecto, supongamos que el actor no quiere hacer erogaciones que podrían originarse por demandar en otro Estado de la República, donde el demandado tiene su domicilio. Presenta la demanda ante el juez de su propio domicilio al que se somete expresamente con base en los artículos 149, 151 Y 152 del Código de Procedimientos Civiles.

Emplaza al demandado mediante exhorto y éste contesta la demanda sin oponer la excepción de incompetencia por territorio. Dado que esta competencia es prorrogable en

los términos del artículo 149 del Código de Procedimientos Civiles, y dado que se entiende sometido tácitamente el demandado, por contestar la demanda (artículo 153, fracción II del mismo Código), el juez ya será competente desde el punto de vista territorial.

El actor también se entenderá sometido tácitamente por el hecho de ocurrir al juez entablando su demanda, tal y como lo dispone el artículo 153, fracción I, por lo que, si se trata de competencia territorial, dará lugar a que el juez competente territorialmente adquiera competencia territorial.

El actor, en la demanda, cumplirá con la exigencia de anotar el tribunal ante el que promueve como se lo exige el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles pero, dado lo dispuesto por el artículo 65 del mismo ordenamiento se limitará a señalar el Juez del Distrito Federal y conocerá el juzgador que corresponda según la competencia por turno. Al señalar al juez respectivo tomará en cuenta la materia y la cuantía y es conveniente que constate que se trata de juez competente.

B) Deberes del juez competente

El juez que tiene competencia, conforme a los criterios que hemos estudiado detalladamente, está obligado a conocer del asunto que le ha planteado la parte actora. Así lo dispone el artículo 145 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"Ningún tribunal puede negarse a conocer un asunto sino por considerarse incompetente. En este caso debe expresar en su resolución los fundamentos en que se apoye."

En esta hipótesis de que el juzgador se negase a conocer por considerarse incompetente, el actor que ha promovido ante él, puede interponer el recurso de apelación en contra del auto denegatorio de competencia, fundándose en el artículo 691 *in fine* del Código de Procedimientos Civiles citado. Pero, pragmáticamente, ello no sería aconsejable pues, hay muchos otros juzgados en el Distrito Federal que podrían conocer de ese asunto, por supuesto, siempre y cuando tenga razón en cuanto a que un juez del Distrito Federal sea competente. Por tanto, le conviene recoger sus documentos y presentar la demanda frente a otro juez en turno y que no dejaría de conocer.

Ahora, si el juez que se declaró incompetente tiene razón suficiente para ello, lo pertinente es presentar la demanda ante el juez que tenga la adecuada competencia.

Otro deber del juez es abstenerse de sostener su competencia con un tribunal superior bajo cuya jurisdicción se halle; pero sí con otro tribunal, que aunque sea superior en su clase, no ejerza jurisdicción sobre él (artículo 146). Supongamos que en un Estado de la República, por razones de competencia territorial se consideró competente a un juez del Distrito Federal y el Tribunal Superior de ese Estado lo remite al juez de Distrito Federal. En este supuesto, el juez del Distrito Federal puede sostener que no es competente. Si el

envío del expediente lo ha decretado su propio tribunal superior, el juez del Distrito Federal no podrá sostener su competencia.

El tribunal que reconozca la jurisdicción de otro por providencia expresa, no puede sostener su competencia.

Si el acto de reconocimiento consiste sólo en la cumplimentación de un exhorto, el tribunal exhortado no estará impedido para sostener su competencia (artículo 147 del Código de Procedimientos Civiles).

C) Desistimiento de la competencia territorial.

Expresamente están facultadas las partes para desistirse de seguir sosteniendo la competencia de un tribunal, antes o después de la remisión de los autos al superior, si se trata de jurisdicción territorial (artículo 148 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

D) Sumisión al juez

Cuando el fuero es renunciable y los litigantes se han sometido expresa o tácitamente a un juez, éste es competente, por determinado así el artículo 151 del expresado código adjetivo. Por supuesto que, el fuero renunciable es el territorial, por tanto, si el juez es incompetente por otro motivo además del territorial no operará la sumisión respectiva.

La sumisión es expresa cuando los Interesados renuncian clara y terminantemente el fuero que la ley les concede, y se sujetan a la competencia del juez en turno del ramo correspondiente (Artículo 152 del Código de Procedimientos Civiles).

A su vez, la sumisión es tácita en los diversos supuestos previstos por el artículo 153 del Código de Procedimientos civiles:

- "I. El demandante, por el hecho de ocurrir al juez en turno, entablando su demanda;
- "II El demandado, por contestar la demanda o por reconvenir al actor;
- "III. El que habiendo promovido una competencia se desista de ella;
- "IV. El tercer opositor y el que por cualquier motivo viniere al juicio."

E) Nulidad de lo actuado ante juez incompetente

La sanción jurídica para el caso de actuación de juez incompetente es la nulidad de todo lo actuado' ante juez que fuere declarado incompetente (artículo 154) salvo:

- "I. La demanda, la contestación a la demanda, la reconvencción y su contestación, si las hubo, las que se tendrán como presentadas ante el juez en que reconocida una incompetencia, sea declarado competente;
- "II. Las actuaciones relativas al conflicto competencial, o aquellas por las que se

decrete de oficio;

"III. Cuando la incompetencia sea por razón del territorio o convengan las partes para su validez;

"IV. Que se trate de incompetencia sobrevenida; y

"V. Los demás casos en que la ley lo exceptúe."

Tal nulidad es de pleno derecho y, por tanto, no requiere declaración judicial (artículo 155).

El efecto de la nulidad, por lo misma, hará que los tribunales restituyan las cosas al estado que tenían antes de practicarse las actuaciones nulas; salvo que la ley disponga lo contrario.

F) Formas de substanciación y decisión de las competencias

Las partes tienen dos formas de promover la incompetencia: por declinatoria y por inhibitoria (artículo 163).

Los tribunales están impedidos para promover de oficio las cuestiones de competencia, y sólo deberán inhibirse del conocimiento cuando se trate de competencias por razón de territorio, materia, con excepción de lo dispuesto por el artículo 149, o cuantía superior a la que les corresponda por ley, y siempre y cuando se inhiban en el primer proveído que se dicte respecto de la demanda principal, o ante reconvencción por lo que hace a la cuantía. Así lo establece el artículo 165 del ordenamiento adjetivo.

La inhibitoria se caracteriza porque el demandado se dirige al juez a quien considera competente, pidiéndole que envíe oficio al que se estima no serlo, para que se inhiba y remita los autos (artículo 163).

La declinatoria se ha de proponer ante el juez a quien se considera incompetente, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita los autos al considerado competente (artículo 163).

Si dos o más jueces se niegan a conocer de determinado asunto, la parte a quien perjudique ocurrirá a su elección, dentro del término de seis días, ante cualquiera de las salas a las que estuvieren adscritos dichos jueces, a fin de que ordene a los que se niegan a conocer que en el término de tres días, le envíen los expedientes originales en que se contengan sus respectivas resoluciones. Si las dos partes consideran que les causa perjuicio la negativa a conocer del asunto y ambas ocurrieran a las salas diferentes a las que estén adscritos los jueces dentro del término señalado, será competente para resolver la que primero reciba la inconformidad (artículo 165, segundo párrafo).

Recibidos los autos por la sala elegida, los pondrá a la vista del peticionario, o en su caso de ambas partes, por el término de tres días para que ofrezcan pruebas, o aleguen lo que a su interés convenga. En el caso de que se ofrezcan pruebas y éstas sean de

admitirse, se señalará fecha para audiencia la que se celebrará dentro de los diez días siguientes, y se mandarán preparar para recibirse y alegarse en la audiencia, debiendo pronunciar resolución y mandarla publicar en *Boletín Judicial*, dentro del término de ocho días (artículo 165, tercer párrafo).

De no ofrecerse pruebas y sólo haya alegatos, el tribunal dictará sentencia y la mandará publicar en el mismo plazo señalado en el párrafo anterior (artículo 165, cuarto párrafo).

En caso de que no se promueva cuestión de competencia alguna, dentro de los términos señalados por el juez que se estime afectado, se considerará sometido a la del juez que lo emplazó y perderá todo derecho de intentar la declinatoria (artículo 163, cuarto párrafo).

La inhibitoria deberá ser promovida por el interesado dentro del término de nueve días contados a partir del día siguiente al emplazamiento. El juez que reciba la solicitud de inhibitoria, si lo estima procedente, podrá sostener su competencia, y requerirá al juez que estime incompetente, para que dentro del término de tres días, le remita testimonio de las actuaciones respectivas a la sala al que esté adscrito el juez requirente, comunicándoselo a éste quien remitirá sus autos originales al mismo superior (artículo 166, primer párrafo).

Después de que el juez requerido reciba el oficio inhibitorio, dentro del término de tres días, remitirá el testimonio de las actuaciones correspondientes al Superior señalado en el párrafo que antecede, y podrá manifestarle a éste las razones por las que a su vez sostenga su competencia, o, si por el contrario, estima procedente la inhibitoria, haciéndolo saber a las partes (artículo 166, segundo párrafo).

Los autos originales y el testimonio de constancia recibidos por el Superior, serán puestos a la vista de las partes para que éstas, dentro del término de tres días ofrezcan pruebas y aleguen lo que a su interés convenga. Si las pruebas son de admitirse, así lo decretará el tribunal y señalará fecha para audiencia indiferible que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes, en la que desahogará las pruebas y alegatos y dictará la resolución que corresponda (artículo 166, tercer párrafo).

En el supuesto de que las partes sólo aleguen y no ofrezcan pruebas, o las propuestas no se admitan, el tribunal las citará para oír resolución, la que se pronunciará y se hará la notificación a los interesados dentro del término improrrogable de ocho días (artículo 166, cuarto párrafo).

Decidida la competencia, el tribunal lo comunicará a los jueces contendientes (artículo 166, quinto párrafo).

La resolución que declare improcedente será comunicada por el tribunal a ambos jueces (artículo 166, sexto párrafo).

En cuanto hace a la declinatoria de competencia, ésta se propondrá ante el juez, pidiéndole se abstenga del conocimiento del negocio. El juez, al admitida, ordenará que dentro del término de tres días se remita a su superior el testimonio de las actuaciones respectivas, haciéndolo saber a los interesados para que en su caso comparezcan ante aquél (artículo 167, primer párrafo).

El testimonio de constancias recibido por el superior será puesto a la vista de las partes para que éstas, dentro del término de tres días, ofrezcan pruebas o aleguen lo que a su interés convenga (artículo 167, segundo párrafo).

Si las pruebas son de admitirse, así lo decretará el tribunal y mandará preparadas y señalará fecha para audiencia, indiferente que deberá celebrarse dentro de los días siguientes, en la que se desahogarán las pruebas y alegatos y dictará la resolución que corresponda (artículo 167, tercer párrafo).

Cuando las partes no hayan ofrecido pruebas y sólo hayan alegado, o las pruebas propuestas no hayan sido admitidas, el tribunal citará para oír resolución, la que se pronunciará dentro del término improrrogable de ocho días a partir de la citación (artículo 167, cuarto párrafo).

Decidida la competencia, el tribunal lo comunicará al juez ante quien se promovió la declinatoria y, en su caso, al que se declare competente (artículo 167, quinto párrafo).

Si la declinatoria se declara improcedente, el tribunal lo comunicará al juez (artículo 167, sexto párrafo).

El litigante que hubiere optado por uno de los medios de promover una incompetencia, no podrá abandonar y recurrir al otro, ni tampoco empleados sucesivamente (artículo 168).

Al que opuso una incompetencia que se declare infundada o improcedente, se le aplicará una sanción pecuniaria equivalente hasta por sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en beneficio del colitigante, siempre que, juicio del juez, el incidente respectivo fuere promovido para alargar o dilatar el procedimiento (artículo 168, segundo párrafo).

G) *Aplicación de otros ordenamientos*

Por supuesto que, en las cuestiones de competencia a que nos hemos referido, hemos pensado sólo en problemas que se reducen a jueces del Distrito Federal pues, si incluyéramos jueces de otras entidades federativas o bien, autoridades no judiciales como competentes, tendríamos que pensar en otros ordenamientos.

De esa manera, queremos citar, en primer término el artículo 121 constitucional que, en sus fracciones II y III contiene reglas competenciales que deben ser de atención especial cuando el problema competencial exceda a los límites de una sola entidad federativa:

“II. Los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación:

” III. Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste cuando así lo dispongan sus propias leyes.

“Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado cuando la persona condenada se haya sometido expresamente, o por razón de su domicilio, a la justicia que las pronunció y siempre que haya citada personalmente para ocurrir al juicio.”

Conforme a este último párrafo, no opera la sumisión tácita al respecto al demandado y, por tanto, pueden suscitarse problemas al llegar a la ejecución de la sentencia.

En segundo término queremos hacer breve referencia al artículo 106 constitucional que le da competencia a la Suprema Corte de Justicia para dirimir controversias que se susciten entre entidades de la Federación:

“Corresponde también a la Suprema Corte de Justicia dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o entre los de un estado y los de otro.”

Según este precepto, si se ha promovido ante el Juez Tercero de lo Civil de esta ciudad una inhibitoria respecto al juicio promovido ante el Juez de Culiacán, Sinaloa, y después de los trámites internos ante el tribunal Superior del Distrito Federal y ante el Tribunal Superior de Sinaloa, ambos tribunales han sostenido la competencia de sus respectivos tribunales, la cuestión competencial pasará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por estar la hipótesis prevista en el transcrito artículo 106 de la Constitución.

De acuerdo con el artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de mayo de 1995, las cuestiones competenciales entre Federación, Estados o Distrito federal se encomiendan para su resolución a las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Artículo 21.- Corresponde conocer a las Salas:

“ VI. De las controversias que por razón de competencia se susciten entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los estados o del Distrito Federal, entre los de un estado y los de otro, entre los de un estado y los del Distrito Federal, entre cualquiera de éstos y los militares; aquellas que le correspondan a la Suprema Corte de Justicia de acuerdo con la Ley federal del Trabajo, así como las que se susciten entre las juntas de

conciliación y arbitraje, o las autoridades judiciales, y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje;"

En tercer lugar consideramos que, si se trata de cuestiones competenciales a resolverse, planteadas entre los tribunales federales y los de los estados, debe estarse a lo que dispone el Código Federal de Procedimientos Civiles:

"ARTÍCULO 30.-Las competencias entre los tribunales federales y los de los Estados, se decidirán declarando cuál es el fuero en que radica la jurisdicción, y se remitirán los autos al juez o tribunal que hubiere obtenido."

"ARTÍCULO 31.-Esta resolución no impide que otro u otros jueces del fuero a que pertenezca el que obtuvo, le puedan iniciar competencia para conocer del mismo negocio."

Si se trata de problemas competenciales entre los tribunales de dos o más estados, son aplicables los artículos 32 y 33 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en cuyo texto determinan:

"ARTÍCULO 32.-Cuando las leyes de los Estados cuyos jueces compitan, tengan la misma disposición respecto del punto jurisdiccional controvertido, conforme a ellas se decidirá la competencia.

"ARTÍCULO 33.-En caso de que aquellas leyes estén en conflicto, las competencias que promuevan los jueces de un Estado a los de otro, se decidirán con arreglo a la sección segunda de este capítulo."

La substanciación de las competencias está regulada por los artículos del 34 al 38 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

GUÍA DE AUTOEVALUACIÓN

Instrucciones: Conteste las siguientes preguntas:

- 1.- ¿Cuál es el significado gramatical de "acción"?
- 2.- Señale la diferencia entre la acción privada y la acción penal.
- 3.- ¿Cuál es el objetivo del derecho de acción?
- 4.- ¿Qué significa pretensión?
- 5.- Indique los sujetos de la pretensión.
- 6.- Señale las diferencias entre acción y pretensión.
- 7.- ¿Cuáles son los elementos de la acción?
- 8.- ¿Cómo clasifica el Código de Procedimientos Civiles a las acciones?
- 9.- De las anteriores ¿Cuáles son acciones reales?
- 10.-¿Qué son los interdictos?
- 11.-¿Por qué se denominan "acciones personales"?
- 12.-¿Qué acciones previene el Código Civil para el Distrito Federal?
- 13.-¿Cuál es el significado etimológico de la palabra jurisdicción?

14.- ¿Qué se entiende por jurisdicción como ámbito territorial?

15.- ¿Qué se entiende por jurisdicción como sinónimo de competencia?

16.- Diferencie la jurisdicción de la competencia.

17.- ¿A través de cuáles las actividades fundamentales se desenvuelve la función jurisdiccional?

18.- ¿Qué se entiende por función jurisdiccional?

19.- ¿Qué se entiende por función administrativa?

20.- Señale las diferencias entre función jurisdiccional y función administrativa

21.- ¿Qué es la jurisdicción contenciosa?

22.- ¿Qué se entiende por jurisdicción voluntaria?

23.- Atento a lo que dispone el artículo 40 Constitucional ¿Cómo se clasifica la jurisdicción?

24.- ¿Cuáles son los límites de la función jurisdiccional?

25.- ¿Qué se entiende por proceso?

26.- ¿Qué se entiende por procedimiento?

27.- Señale las diferencias entre proceso y procedimiento.

28.- ¿Cuáles son las etapas del proceso?

29.- ¿Cuál es el concepto de juicio?

30.- Indique las diferencias entre proceso y juicio.

31.- ¿Cuáles son los principios que regulan el proceso?

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

- Areal, Leonardo Jorge. *Manual de Derecho Procesal*. Editorial La Ley. Buenos Aires, 1966.
- Alcalá-Zamora, y Castillo Niceto. *Derecho Procesal Mexicano*. Editorial Porrúa 2ª Edición. México, 1985.