



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

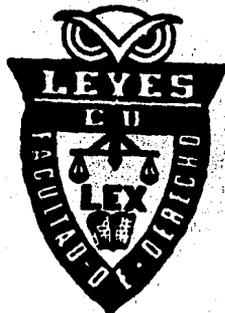
**ANALISIS AL ARTICULO 1o. DEL CODIGO
DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA
EL D. F.**

TESIS PROFESIONAL

**Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO**

P r e s e n t a

XOCHITL RAQUEL GUMESINDA PEREZ CRUZ



**FACULTAD DE DERECHO
COORDINACION DE EXAMENES
PROFESIONALES**

México, D. F.

1985



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

"ANALISIS AL ARTICULO 1o. DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES PARA EL D.F."

	Pág.
<u>INTRODUCCION</u>	I
<u>CAPITULO PRIMERO.- LA ACCION</u>	
1.1 Evolución histórica del concepto de acción.	1
1.2 Teorías de Windscheid y Muther.	12
1.3 Teoría de Wach.	27
1.4 Separación del derecho sustantivo y la acción.	30
1.5 Diversas acepciones de la palabra acción.	33
1.6 Concepto de acción.	39
<u>CAPITULO SEGUNDO.- DERECHO COMPARADO</u>	
2.1 La acción en la doctrina italiana.	44
2.2 La acción en las doctrinas hispanoamericanas.	50
2.3 La acción en la doctrina mexicana.	56
<u>CAPITULO TERCERO.- CONCEPTOS AFINES</u>	
3.1 Generalidades.	61
3.2 Capacidad.	62
3.3 Legitimación.	67
3.4 Personalidad.	69
<u>CAPITULO CUARTO.- INTERES JURIDICO</u>	
4.1 Diversas acepciones.	72
4.2 Interés público e interés privado.	74
4.3 Interés individual e interés colectivo.	77
4.4 Conflicto de intereses.	78

	Pág.
4.5 Interés jurídico.	80
4.6 Interés procesal.	82
<u>CAPITULO QUINTO.- EL ARTICULO 1o. DEL CODIGO DE PROCE</u>	
<u>DIMIENTOS CIVILES PARA EL D.F.</u>	
5.1 Teoría de la acción que adopta el artículo.	86
5.2 Aceptación del interés que adopta el artículo.	88
5.3 Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	90
5.4 Análisis del artículo.	95
<u>CONCLUSIONES</u>	103
<u>BIBLIOGRAFIA</u>	

I N T R O D U C C I O N

El estudio de la figura jurídica de la -- acción, es por demás complejo; requiere de un amplio -- panorama del derecho procesal civil en su conjunto, ya -- que constituye la acción, la base misma de este derecho.

Por otra parte, resulta también laborioso el análisis de un precepto legal en particular, aislado_ del conjunto del ordenamiento que lo contiene.

A sabiendas de lo anterior, emprendimos -- la tarea del estudio del artículo 1o. del Código de Pro-- cedimientos Civiles para el Distrito Federal y para ello acudimos a la basta bibliografía que contiene comenta--- rios de alta calidad al respecto de los elementos que el artículo contiene.

Para adentrarnos en el análisis del artí-- culo mencionado, fue necesario referirnos a su evolución histórica, como se trata en el capítulo primero de nues-- tro trabajo, pues sólo de esta manera se puede llegar a una mejor comprensión de su concepto. Siguiendo su evo--- lución, fue preciso considerar las teorías de los auto--- res alemanes Windscheid y Muther, que junto con la de -- Wach, rompieron con la clásica teoría romanista que ---- identificaba a la acción con el derecho sustancial y así dieron origen a la separación del derecho sustantivo y -- la acción, trayendo como consecuencia la codificación de las normas del derecho procesal en forma individual.

En el capítulo segundo se exponen las ---- diferentes teorías acerca de la acción, tanto en el de---- recho italiano e hispanoamericano como en el derecho me-- xicano, para que así se tuviera una mejor comprensión de su concepto.

Consideramos también oportuno el estudio - de los conceptos de capacidad, legitimación y personali-- dad, pues tales conceptos son elementos que contiene el artículo que tratamos.

El interés es un concepto importante, por su difícil comprensión dentro del campo jurídico, que -- por tal dificultad fue necesario su estudio dentro del -- capítulo cuarto íntegramente, pues lo consideramos punto álgido de nuestra investigación.

Como último capítulo de nuestra labor y -- después de haber recopilado a través de los anteriores -- capítulos, el material necesario a nuestro parecer, rea-- lizamos el análisis completo del artículo primero y como_ conclusiones principales, señalamos la necesidad de modi-- ficar el precepto en cuestión, que creemos sería saluda-- ble, en cuanto hace al término ejercicio, que bien podría ser sustituido por el de procedencia, fundándonos para -- ello en las razones que de igual manera se exponen; asi-- mismo proponemos que sea derogado el último párrafo del - tan mencionado artículo, pues como también lo manifesta-- mos, dicha parte final resulta inaplicable por su propia_ incomprensión.

Sin embargo y a sabiendas que nuestra modesta investigación, conjuntamente con las experiencias de la reciente práctica judicial que poseemos, -que dicho sea de paso, no es muy abundante- difícilmente podrá --- constituir una novedad dentro del ámbito del derecho procesal civil en particular, pero sí en cambio creemos que al menos sienta las bases para que, en lo futuro, pueda - continuarse con un análisis más profundo y provechoso de -- lo que estimamos es uno de los temas jurídicos más con--- trovertidos por la variedad de sus interpretaciones.

Queda pues abierto el camino para prose--- guir en el afán de obtener nuevos conocimientos y asimismos afianzar con sólidas bases los ya adquiridos.

Seguros estamos de que todos los lectores del presente estudio, sabrán comprender que si bien es -- cierto que en él tal vez no encuentren la calidad de lo - que debe ser una verdadera investigación, encontrarán en cambio, la inquietud e inexperiencia de quien pretende -- encausarse en la investigación jurídica con el propósito de dignificar su profesión día a día.

Agradecemos de antemano la benevolencia y atención que presten a nuestra labor.

CAPITULO PRIMERO

LA ACCION

- 1.1 Evolución histórica del concepto de acción.
- 1.2 Teorías de Windscheid y Muther.
- 1.3 Teoría de Wach.
- 1.4 Separación del derecho sustantivo y la acción.
- 1.5 Diversas acepciones de la palabra acción.
- 1.6 Concepto de acción.

1.1 Evolución histórica del concepto de acción

Para introducirnos al campo histórico de la acción, es necesario remontarnos a los orígenes del derecho romano, pues es en éste donde encontramos las primeras estructuraciones jurídicas acerca de la figura de la acción.

Al decir de los historiadores jurídicos, tres son los períodos en que puede dividirse el derecho procesal romano:

- a) El de las acciones de la ley,
- b) El período formulario, y
- c) El período extraordinario.

El de las acciones de la ley (legis actionis) es el período más antiguo y va desde los orígenes de Roma, hasta la promulgación de las leyes Aebutia y las dos leyes Juliae⁽¹⁾ de las que es incierta la fecha de su origen pero se dice que surgieron a mediados del siglo VII.

En este período, las instituciones jurídicas se caracterizaron por elitistas, pues únicamente los patricios alcanzaban sus beneficios, ya que sus cualidades de formalistas, solemnes y sacramentales,

(1) Pallares, Eduardo, Tratado de las acciones civiles. México, Editorial Porrúa, 4a. edición, pág. 7.

impedían a los plebeyos, que ignoraban los secretos de su aplicación, obtener justicia y de esta manera sufrían las consecuencias en el menoscabo de sus intereses.

Nos dice Medina Lima⁽²⁾ que el juriscónsulto romano Gayo, en sus *Institutas* (comentario cuarto de las acciones), dice que el nombre de "acciones de la ley" lo adquirieron, probablemente, del hecho de encontrarse comprendidas en la Ley de las Doce Tablas, pues estas acciones eran usadas entre los antiguos, en virtud de que en ese tiempo los edictos del pretor, por los que se introducía la mayoría de las acciones, no estaban vigentes. Otra de las causas por las que pudieron haber tomado tal nombre, fue por encontrarse ajustadas a las mismas palabras de la ley y a causa de ellas, eran observadas de manera invariable al igual que las leyes; es de aquí, de donde se desprende el carácter rígido y formalista de las acciones de la ley.

Cinco eran las acciones de la ley:

- 1) Acción por sacramentum,
- 2) La iudicis postulatio,
- 3) La condictio,

(2) Medina Lima, Ignacio, Breve Antología Procesal. México, U.N.A.M., Textos Universitarios, 1ra. edición, 1973, pág. 21.

4) La manus iniectio, y

5) La pignorioris capio.

De acuerdo con el maestro Pallares, ⁽³⁾ - las tres primeras eran acciones en general, medios para ventilar el juicio y obtener así una decisión judicial.

La pignorioris capio y la manus iniectio, - eran lo que en la actualidad conocemos como vía de ---- apremio o ejecutiva.

En un análisis sintético y somero de lo que, a nuestro juicio, es lo más reelevante de las acciones de la ley, expondremos en qué consistían éstas, desde el punto de vista del jurista Medina Lima.⁽⁴⁾

La acción por sacramentum era a la cual se recurría cuando por la ley no estaba previsto de qué modo se debía accionar. Por esta acción se hacían valer tanto derechos reales como personales.

A manera de ejemplo y para una mejor exposición de la acción por sacramentum y en general del procedimiento que seguían las acciones de la ley, describiremos a continuación la "actio sacramentum", de -- acuerdo con la cita que hace Medina Lima de las Institutas de Gayo.

⁽³⁾ Pallares, Eduardo, op. cit., pág. 10.

⁽⁴⁾ Medina Lima, Ignacio, op. cit., pág. 21.

"Si se accionaba 'in rem', las cosas --- muebles y las semovientes, que de algún modo podían ser llevadas o conducidas ante la justicia, se vindicaban - de este modo: aquel que hacía la 'vindicatio' tenía la varita (festuca); luego aprehendía la cosa, por ejemplo el esclavo y decía así: 'YO DIGO QUE ESTE ESCLAVO ES -- MIO DE ACUERDO CON EL DERECHO DE LOS QUIRITES. SEGUN SU CAUSA, COMO LO HE DICHO HE AQUI QUE TE HE IMPUESTO LA - VINDICTA', y al mismo tiempo colocaba la varita sobre - el esclavo. Su adversario decía y hacía lo mismo. Una - ves que uno y otro hubiesen hecho la 'vindicatio' el -- pretor decía: 'DEJAD LIBRE AMBOS A ESTE HOMBRE'. Ellos lo dejaban y aquél que primero había hecho la 'vindicatio' decía: 'PIDO QUE DIGAS EN VIRTUD DE QUE CAUSA HAS HECHO LA VINDICATIO' y el otro respondía: 'YO HE HECHO EL DERECHO COMO YO HE IMPUESTO LA VINDICTA'; entonces, el que primero había hecho la 'vindicatio' decía: ---- 'PUESTO QUE TU HAS HECHO LA VINDICATIO CONTRA DERECHO TE PROVOCO AL SACRAMENTO DE 500 ASEES', y el adversario --- también decía de manera similar: 'Y YO A TI'; o si se - trataba de un asunto inferior a mil ases hablaban, por supuesto, del 'sacramentum' de 50 ases. Luego el proce-- dimiento continuaba igual que cuando se accionaba 'in - personam'. Posteriormente, el pretor declaraba (vindi-- cia' en favor de uno de los dos, esto es, lo establecía

como poseedor interino obligandolo a dar al adversario seguridades (praedes) 'litis et vindiciarum', es decir por la cosa y sus frutos. A su vez, el pretor recibía de ambas partes otras garantías (praedes) por causa del 'sacramentum', ya que el monto iba a parar al tesoro -- del 'populus', ya que se usaba una varita a modo de --- lanza, como signo de justo dominio, puesto que se consideraba que el dominio más justo era el de las cosas -- que se tomaban a los enemigos y es por esto que ante el tribunal de los centumviros está fijada una lanza." (5)

La iudicis postulatio tenía por objeto -- obtener del magistrado la dación de un juez.

La condictio era el procedimiento establecido y especial para ejercitar derechos personales.

La pignoris capio equivale a lo que en -- el derecho actual es el embargo.

La manus iniectio era la aprehensión material de la persona del deudor para obligarlo, bien a cumplir una sentencia, a pagar una deuda confesada o -- a comparecer ante el juez.

Podemos concluir que en el período de -- las acciones de la ley, la acción, más que un derecho, fue un procedimiento seguido a través de "... fórmulas,

(5) Ibidem, pp. 23-25.

actos y pantomimas..."⁽⁶⁾ por medio del cual se obtenía justicia.

El segundo período, llamado período formulario, comienza al surgir las leyes Aebutia y Juliana y perdura hasta el año 294 d.C.⁽⁷⁾ aproximadamente. --- Para aquel entonces, las acciones de la ley habían desaparecido casi en su totalidad y los juicios se comprendían de dos partes: ius y iudicium. La primera se realizaba ante el magistrado y la segunda tenía lugar ante el juez o el jurado que pronunciaba sentencia.

La acción en este período adoptaba dos posturas, por un lado era una fórmula redactada por el magistrado y que permitía al demandante realizar la instancia ante el juez, para conseguir de éste conociera del litigio y pronunciara así una sentencia. Por otra parte, la acción consistía en el derecho que contenía la fórmula y que era otorgada al demandante. En este sentido podemos deducir que la acción era otorgada por una fórmula redactada por el pretor o magistrado, de donde es probable que se haya designado el nombre de Período Formulario a esta etapa.

El procedimiento se desarrollaba ante el magistrado primeramente y ante el juez o jurado en su

(6) Pallares, Eduardo, op. cit., pág. 11.

(7) Ibidem, pág. 7.

segunda parte. El demandante citaba a su adversario ante el pretor o magistrado quien después de oír a las partes, las enviaba con una fórmula redactada por él mismo ante el juez o jurado que investía del derecho de condenar o absolver al demandado, según que la cuestión formulada por el denunciante le pareciese que debía ser resuelta de una o de otra manera.

La acción judicial era entonces la propia fórmula expedida por el magistrado, pues en ella se contenía la institución de un juez que examinara y resolviera determinadas controversias, así como los principios de derecho que debía aplicar. Para que la fórmula lograra ese objetivo, debía contener las siguientes partes, según nos dice el jurista francés Petit⁽⁸⁾:

I.- La demostración, es decir, una relación de hechos que exponía el asunto de que se trataba.

II.- La intención, que era la parte de la fórmula en que el demandante expresaba su pretensión.

III.- La condenación que otorgaba al juez el poder de condenar o de absolver.

(8) Petit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, traducción de la 9a. edición francesa y aumentada con notas originales de José Ferrández González. México, Editora Nacional, S.A., 1953, pág. 631.

IV.- La adjudicación, esto es, la parte de la fórmula que autorizaba al juez a adjudicar la cosa a alguno de los litigantes. Pero esta parte se encontraba excepcionalmente en algunas acciones.

Esta parte de la fórmula, no se ha podido determinar exactamente dónde figuraba, si antes o después de la intención.⁽⁹⁾

El tercer período llamado extraordinario tomó su nombre de los juicios extraordinarios que desde el período formulario existían de manera excepcional y que a partir del año 294, bajo el imperio de Diocleciano,⁽¹⁰⁾ se convirtieron en la regla general.

En este período, la acción ya no es una fórmula concedida por el magistrado, sino que la misma dimana directamente de los derechos que protege.

Aquí es donde se patentiza la definición de Celso acerca de la acción, pues "... el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido."⁽¹¹⁾ es ya ejercitado por el particular a su riesgo y perjuicio, sin que sea necesario se conceda previamente por un magistrado.

La acción en este período es un acto puramente privado y no es ya el acto solemne del fun--

(9) Ibidem, pág. 632.

(10) Ibidem, pág. 648.

(11) Pallares, Eduardo, op. cit., pág. 22.

cionario público al otorgar la fórmula.

Es aquí donde creemos que la definición acerca de que la acción, es el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe, alcanza su máxima expresión.

En el derecho romano, el particular tiene varias acciones para un sólo derecho.

Siguiendo su evolución histórica, la concepción romana acerca de la acción impera hasta llegado el siglo XIX, sin que sufra variaciones trascendentales sino tan sólo agregando algunos términos al mismo concepto como el caso del derecho español medieval que agrega algunas palabras referentes a la reclamación de los derechos reales.

Hacia la primera mitad del siglo XIX, surge en el derecho francés una corriente acerca de la acción procesal a la cual se le denominó corriente tradicional o clásica y tiene sus fundamentos en el derecho romano. Los máximos expositores de esta teoría son los jurisconsultos franceses Savigny, Demolombe, Garsonnet y César-Bru.

Bajo esta teoría, la acción es considerada como un derecho derivado de los derechos civiles reconocidos por la ley y que a su vez tienen afinidad con ellos. Este derecho consiste en obtener, a través de la autoridad judicial, la efectividad del derecho

desconocido y violado a que se refiere la acción.

Savigny⁽¹²⁾ contempla la acción desde dos puntos de vista: como el derecho que nace con la violación de otro derecho y como el ejercicio del derecho mismo. Esta acepción nos muestra a la acción como el derecho concedido al particular para obtener la reparación de su derecho violado y así también se considera a la acción como el medio escrito que da vida al debate judicial.

Para este jurista son dos las condiciones que implica el concepto de acción, una que es el derecho en sí y la otra es la violación de ese mismo derecho; esto lo lleva necesariamente a concluir que si el derecho no existe, así tampoco su violación y consecuentemente, si no hay violación, entonces el derecho no puede adoptar la forma especial de acción. Para su punto de vista no existe la acción sin el derecho y es éste el principio que rige la teoría clásica-romanista que nos ocupa.

Otro de los seguidores de esta corriente es el también jurista francés Demolombe, para quien la acción "... es el derecho mismo puesto en movimiento; - el derecho en el estado de guerra en vez de estar en --

(12) Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal y Comercial, t. I, Parte General. Buenos Aires, Ediar, 2da. edición, 1956. pp. 307-308.

estado de paz."(13)

Los procesalistas Garsonnet y Cézar-----
Bru,⁽¹⁴⁾ conciben a la acción como el derecho mismo, --
que queda en estado pasivo en tanto que no es violado;-
pero que se vuelve dinámico cuando es desconocido o ---
violado. La acción es el derecho perturbado en movi-----
miento.

La teoría clásica o tradicional, de ----
acuerdo con los conceptos anteriormente expuestos, ----
sienta las siguientes bases:

1.- No hay acción sin derecho; por lo --
que la primera está condicionada a la segunda y asimis-
mo tiene igual naturaleza, carácter, objeto y extensión.

2.- Existen tantas acciones como dere-----
chos se puedan crear.

3.- Puesto que los derechos no adquieren
un nombre particular, en consecuencia, las acciones ---
tampoco llevan nombres oficiales.

(13) Dorantes Tamayo, Luis Dr., Elementos de Teoría Ge-
neral del Proceso. México, Editorial Porrúa, S.A.,
1ra. edición, 1983, pág. 31.

(14) Ibidem, pág. 31.

1.2 Teorías de Windscheid y Muther

Se ha dicho que la teoría clásica-romana o tradicional de la acción, se mantiene en Europa hasta mediados del siglo XIX, época en que surge la famosa polémica suscitada entre los juristas alemanes Windscheid y Muther y la cual marca el inicio de la teoría moderna acerca de la acción, sin que esto quiera decir que no hayan seguido surgiendo sostenedores de la teoría clásica.

A través de la obra intitulada "La 'actio' del derecho civil romano desde el punto de vista del derecho actual"⁽¹⁵⁾ publicada en el año de 1856 por Windscheid, critica ampliamente el concepto de acción que se sostenía hasta ese entonces, de manera general, por los juristas internacionales y de los cuales el máximo exponente fue Savigny y asimismo, habla del concepto de la actio en el derecho romano, pero desde el punto de vista del derecho alemán prevaeciente en su momento y específicamente desde su punto de vista particular.

Dice Windscheid que la teoría clásica y principalmente Savigny, entienden a la acción como "... el derecho a la tutela judicial nacido de la lesión de un

(15) Ibidem, pág. 35.

derecho.⁽¹⁶⁾ pero, critica el concepto sostenido, toda vez que el mismo no encontraba su realización en la actio romana, pues si bien es cierto que el derecho romano concedía una actio a aquél que había sido lesionado en su derecho, no era solamente a éste a quien se le concedía. Es suficiente ver algunas de las páginas del Corpus Iuris Civiles para encontrar alguna actio que no presuponga la violación de un derecho precisamente; --dice Windscheid-(17) que en el caso de la actio empti se otorgaba ésta al comprador para el caso de que se le negara lo que pudiera pretender; le correspondía aún -- antes de la negativa, pero los romanos no podían entender que esa actio le correspondiese aún antes de que se efectuara la lesión, esto es, antes del rechazo. Por -- esta razón, sigue sosteniendo Windscheid, algunos au--
*tores distinguieron la acción como facultad (Klagerecht) que era un concepto creado por los juristas medieva--- les,⁽¹⁸⁾ que constituía un derecho contra el Estado, --- (querrela o queja) tendiente a provocar la actividad -- del poder público y la Anspruch o sea, la pretensión -- contra el autor de la violación que se transforma en -- acción cuando se le hace valer en juicio. Esta preten-- sión puede quedar satisfecha simplemente por la sumi---

(16) Ibidem, pág. 36.

(17) Ibidem, pág. 36.

(18) Alsina, Hugo, op. cit., pág. 310.

sión del autor de la violación sin intervención del poder público y precisamente a esa tendencia personal a someter la voluntad de otro es a lo que Windscheid llama Anspruch o pretensión jurídica.

La concepción tradicional sostiene que la actio es una facultad inherente al derecho, para invocar la tutela judicial, en el caso de ser violado ese derecho; esta facultad subsiste pues, aún antes de la violación, pero sólo se realiza después de efectuada tal violación.

En cuanto a la relación que existe entre la actio concebida de esa manera y el derecho, abundan las opiniones; hay quienes dicen que la actio es un anexo del derecho, un agregado a su contenido, su accesorio o su elemento, pero para Windscheid "... no es algo derivado, sino algo originario y autónomo..."⁽¹⁹⁾ para los romanos la actio "... no es un atributo del derecho (de la legitimidad) sino un órgano autónomo del ordenamiento jurídico y ese ordenamiento reconoce la legitimidad de una pretensión al prometerle un juicio."⁽²⁰⁾

De esta manera Windscheid concibe a la actio romana no como el derecho ni la facultad de in---

(19) Windscheid, Bernhard y Muther, Theodor, Polémica sobre la "actio". Buenos Aires, E.J.E.A., 1974. pág. 3.

(20) Ibidem, pág. 150.

vocar la tutela jurídica cuando nos es violado un derecho, sino la facultad de imponer la propia voluntad en vía judicial; la pretensión jurídica deducida en juicio.

Windscheid admite que, para los romanos, el ordenamiento jurídico contemplaba sólo a los derechos y éstos incluían a la actio que era el propio derecho -- que se activaba cuando era violado y era concedida por el pretor, pero, por otra parte, hace notar que el Corpus Iuris decía a los ciudadanos romanos: tienes tal y tal actio y entonces se podía hacer valer judicialmente la voluntad individual frente a los demás ciudadanos. -- Con base en lo anterior, el autor sostiene que el ordenamiento jurídico en su época, e incluso para los romanos, es el de las pretensiones judicialmente perseguibles y esto significa que comprende las pretensiones que el individuo hace valer a través de la acción, la que existe con independencia del derecho sustantivo.

En el ordenamiento jurídico actual, el juez se encuentra sometido al derecho; en cambio el magistrado romano estaba por encima del derecho, tan es así, que para los romanos la palabra de aquél era decisiva, pues aún pasando por alto el ius civile, reconocía o desconocía derechos que éste concedía.

La actio no es entonces una emanación del derecho, pues puede tenerse una actio sin tener un dere-

cho y a su vez, aún teniendo un derecho, puede no tenerse una actio. Cuando la actio tiene por objeto justamente el reconocimiento de un derecho, no debe pensarse que ella existe en virtud del derecho, existe por la actividad del magistrado que también podría haberse negado a concederla. De esta manera el magistrado que la otorga o la niega no obra arbitrariamente, ya que si bien es cierto que no actúa siguiendo las disposiciones del derecho, no menos cierto es que lo hace reconociendo un ordenamiento jurídico, pero que el magistrado convierte en tal, por su propia actividad.

Actio es la expresión utilizada para señalar lo que se puede pretender de otro, para indicar la pretensión.

Dice Windscheid "Para nosotros, el derecho es el derecho y no asume ya la forma de actio..."⁽²¹⁾ "...para nuestra concepción jurídica el derecho genera una acción hasta haber logrado su satisfacción, y la pretensión no muere por el solo hecho de haberse dictado sobre ella una sentencia."⁽²²⁾ y afirma que por el pronunciamiento de la sentencia, la pretensión cobra una nueva base o un nuevo fundamento jurídico.

(21) Ibidem, pág. 179.

(22) Ibidem, pág. 179.

Asimismo, dice Windscheid, el término actio también es apto para señalar la actividad del demandado, pues de igual manera que el actor, interviene o actúa en juicio al oponer excepciones y defensas a la pretensión del actor.

En el edicto pretorial se confunden los conceptos de actio y iudicium, pues ambos términos son utilizados como sinónimos.

En el lenguaje de la concepción jurídica moderna, expresa Windscheid⁽²³⁾ que si se afirma que el decir que alguien tiene una actio significa que tiene una pretensión, también debe decirse que actio sirve para designar el hecho de hacer valer esa pretensión ante el órgano jurisdiccional.

El Dr. Theodor Muther entabla la célebre polémica que nos ocupa, por medio de su obra "Sobre la doctrina de la 'actio' romana, del actual derecho de acción, de la 'litiscontestatio' y de la sucesión singular en las obligaciones. Crítica del libro de Windscheid: La 'actio' del derecho civil romano desde el punto de vista del derecho actual"⁽²⁴⁾ que se publica en 1857.

(23) Ibidem, pág. 170.

(24) Dorantes Tamayo, Luis Dr., op. cit., pág. 38.

Respecto de la teoría de Windscheid, --- acepta Muther que se pueda tener una actio aún sin poder invocar una norma del ius civile, pero de esta manera sólo se limita al derecho pretorial, olvidando que según la concepción romana, quien no puede invocar una norma del ius civile, no tiene un derecho subjetivo.

Para Muther es evidente que debe subsistir una pretensión antes de la actio. Es entonces condición previa, para que se otorgue la fórmula o la actio, que el requerido no haya satisfecho antes, voluntariamente, la pretensión del titular. Por lo tanto, -- deberá haber una pretensión antes de la actio, pues el pretor no confiere mediante la actio, una pretensión, -- ya que ésta preexiste a aquélla, lo que también se desprende del hecho de que si el requerido cumple voluntariamente, sin ser accionado, ya no habrá pretensiones -- que sean objeto de tutela. Es así como el pretor al --- conferir la actio no crea una pretensión, sino que da -- la actio para tutelar las pretensiones de las que ya -- anticipó que reconocería su legitimidad.

De esta manera se dice que "La preten--- sión es el prius, la actio el posterius, la pretensión lo generador, la actio lo generado." (25)

(25) Windscheid, Bernhard y Muther, Theodor, op. cit., pág. 223.

El pretor prometía la actio sólo para el caso de que ese derecho no fuera reconocido de hecho. - El derecho es, por lo tanto, presupuesto de la acción.

La afirmación de Windscheid acerca de -- que "El ordenamiento jurídico romano no es el ordena--- miento de los derechos, sino el de las pretensiones judicialmente perseguibles,"⁽²⁶⁾ para Muther carece de --- fundamento, pues para él es claro que en el derecho --- pretorial, el derecho no existe por la acción, sino --- ésta por el derecho y considera que Windscheid parte -- de la confusión que tiene del ius civile con el ius y - del derecho objetivo con el derecho subjetivo.

Dice Muther que si el ordenamiento jurídico romano fuera el ordenamiento de las pretensiones - judicialmente perseguibles, "El magistrado debería conceder la persecución judicial a toda pretensión a la -- cual la ley acuerde perseguibilidad."⁽²⁷⁾

Para Muther, el verdadero significado de la actio romana es el acto bilateral con el que se inicia el proceso, partiendo de la base de que la palabra agere significa presentarse ante el pretor, en unión -- del adversario, hablar y actuar. Pero no sólo inicia -

(26) Ibidem, pág. 216.

(27) Ibidem, pág. 233.

el proceso la actio, sino que se transforma en un ritual que es la fórmula que debe observarse y cumplirse.

El pretor había prometido, en el edicto, dar una fórmula para ciertos casos; de esta manera se dice que el actor tenía una pretensión a que se le confiriera esa fórmula, **aún antes de que se le confiriera**, pero siempre que se den las condiciones a que está sujeta la concesión de la fórmula y que son: el hecho de que el adversario no satisfaga plenamente el derecho -- por voluntad propia. En suma las condiciones se generalizan diciendo que se concederá la fórmula si la pretensión amerita su persecución judicial y no resulta -- superfluo nombrar un iudex y proveerlo de instrucción.

De esta forma, según contempla Muther,⁽²⁸⁾ el actor tiene ya antes del requerimiento de la fórmula un derecho a su expedición, pero el pretor puede negarla cuando no se hayan dado las condiciones a las que su promesa está subordinada.

Para los romanos la litis es presupuesto de todo proceso, de tal manera que si el adversario se declara dispuesto a cumplir completamente las pretensiones del titular, no hay razón para pedir la expedición de una fórmula ni más aún a dar lugar a un proceso donde no hay controversia.

(28) Ibidem, pág. 238.

Hemos encontrado a la actio una acepción nueva, dice Muther: "...la pretensión a que se confiera una fórmula."(29)

La actio no es ni un anexo al derecho -- originario, ni un agregado a su contenido, sino más --- bién un derecho particular condicionado y que existe -- junto a otro derecho como su protección.

Con la violación del derecho originario, tenemos dos derechos de naturaleza publicística: uno -- dirigido contra el Estado para la concesión de la tute- la y puesto que el obligado al producir la lesión se -- obliga también con el Estado a subsanar la lesión pro-- ducida, surge el derecho del Estado contra el lesiona-- dor para la reparación de tal lesión.

"Actio es pues la pretensión del titular frente al pretor a fin de que éste le confiera una fór- mula para el caso de que su derecho sea lesionado."(30)

Según el propio Muther, el derecho de -- acción en el sistema jurídico alemán de su época, cam-- bió completamente, pero aún entonces, como para los ro- manos, el presupuesto del derecho a la tutela estatal - es otro derecho y la lesión de ésta. Ha quedado el de-- recho del lesionado hacia el Estado a pedir la tutela -

(29) Ibidem, pág. 241.

(30) Ibidem, pág. 246.

judicial, en forma más incondicional, pues todos son --- admitidos al proceso con el simple hecho de afirmar que existe una lesión del derecho.

En el mismo año de 1857, Windscheid pu--- blica un breve escrito al que titula "La 'actio', réplica al Dr. Theodor Muther"⁽³¹⁾ en el que además de contestar la crítica que se le hace, objeta la tesis de Muther.

Dice Windscheid que "...la actio no tiene por presupuesto esencial la lesión de un derecho, ni --- tampoco entra en su concepto que se hace valer con ella un derecho."⁽³²⁾ No es algo derivado, sino autónomo, --- tampoco es emanación del derecho, sino su expresión misma. Lo que para los romanos es una actio, en la concepción actual es un derecho, una pretensión jurídica.

El pretor reconoce una pretensión aunque no esté legitimada por el derecho y puede desconocer --- otra que si fuera reconocida por el derecho civil romano. Precisamente porque el pretor sólo decía: "consideraré y trataré como derecho esto y aquello", no esta--- blecía reglas jurídicas, sólo reglas según las cuales - administraría la jurisdicción del Estado, no reglas --

(31) Dorantes Tamayo, Luis Dr., op. cit., pág. 41.

(32) Windscheid, Bernhard y Muther, Theodor, op. cit., - pág. 299.

(33) Ibidem, pág. 303.

legales, sino judiciales. Para los romanos el ordenamiento jurídico no aparece como el ordenamiento de los derechos, sino como el ordenamiento de las pretensiones judicialmente perseguibles.

Windscheid,⁽³⁴⁾ continúa diciendo que si el pretor reconocía la pretensión confiriendo una *actio*, esa *actio* se tenía no en virtud del derecho que se había hecho valer, sino del acto del pretor, quien también podría denegarla.

Objetando Windscheid⁽³⁵⁾ la teoría de Muther de que la *actio* es el derecho a que se confiera una fórmula, nos dice que la *actio* no designa la fórmula de la acción, sino el debate judicial, entendiéndose así por *actio* el derecho al debate judicial y no el derecho a que se confiera la fórmula, a menos que fuera en forma indirecta. Por otra parte, Windscheid señala que para que se pudiera hablar de un derecho a la concesión de la *actio*, el pretor ya no debía ser independiente, esto es, tendría que ser una autoridad judicial.

Para los romanos la *actio* es la expresión del derecho, de la pretensión jurídica; la manera como se manifiesta; la *actio* está en lugar del derecho.

Vuelve a repetir Windscheid que la *actio* es la expresión utilizada por los romanos para designar el derecho, la pretensión jurídica y consecuentemente

(34) Ibidem, pág. 313.

(35) Ibidem, pág. 317.

este término de pretensión jurídica el que utiliza la concepción jurídica moderna para designar la acción.

Sostiene que la acción entendida como derecho a la tutela del Estado, conserva vigencia en la actualidad, pero sin que pertenezca al derecho sustancial, sino al procesal.

El Estado concede la tutela jurídica de manera general al titular de un derecho, pero al ser perturbado ese derecho, esa tutela se vuelve determinada y se dirige contra el lesionador, una vez que se ha entorpecido o violado ese derecho tutelado. De esta manera, dice Windscheid que ambas pretensiones a esa tutela no son distintas, pero si tienen un objeto diferente.

El Doctor Dorantes Tamayo,⁽³⁶⁾ interpretando a Windscheid, nos dice que para el ordenamiento jurídico de la época de éste, es impropio utilizar la palabra acción para designar un derecho, el derecho de actuar, pero en este sentido, tal concepción no considera ese derecho como equivalente a pretensión jurídica; la acción es el acto de actuar en juicio y hablar de acciones en vez de derechos, es una falsificación de la moderna conciencia jurídica.

Una vez expuestas, de manera concreta, las teorías sostenidas por los juristas alemanes

(36) Dorantes Tamayo, Luis Dr., op. cit., pág. 43.

Windscheid y Muther, a quienes no puede negárseles que con tales tesis hayan iniciado el arranque de un nuevo panorama del derecho procesal; debemos concluir que en realidad sus teorías más que contradecirse, se integran.

Windscheid afirma que la actio romana es en el ordenamiento jurídico alemán de su época, una --- pretensión jurídica y funda su base en que el derecho --- romano no sólo concedía la actio a aquél que hubiese --- sido lesionado en su derecho sino aún a quien carecía --- de ese derecho, pues en tal ordenamiento jurídico, se --- reconocía actio aunque ésta no estuviera precedida de --- la violación de un derecho. Igualmente nos dice el autor, apoyándose en la misma base, que de tal manera el ordenamiento jurídico no era el de las acciones, sino el de las pretensiones judicialmente perseguibles.

Por su parte, Muther nos habla de que la pretensión es condición precedente de la actio, pues es necesario que preexista la violación de un derecho y que éste no sea satisfecho de manera voluntaria por el obligado, ya que según el autor, se requiere la presencia de la pretensión para generar el acto del pretor --- a través del cual confiere la fórmula.

Si bien es cierto que ambas teorías difieren, desde el punto de vista de que para un individuo la pretensión existe independientemente de que el -

derecho exista o no y basta solamente que el titular --
afirme que existe y para el otro autor es indispensable
que la pretensión preceda a la acción; también es cier-
to que ambas teorías dejan entrever y convergen en el -
punto de considerar a la acción en una concepción mo---
derna y más apartada de la tradicional visión jurídica,
como autónoma e independiente del derecho sustantivo y
se convierte así en un elemento del derecho procesal y
desde nuestro punto de vista marca la pauta definitiva
para dar origen a nuevas orientaciones del derecho pro-
cesal.

1.3 Tesis de Wach

Wach, jurista alemán también, al igual que sus compatriotas, no reza con las ideas de la teoría clásica-romanista acerca de la acción y de esta manera la critica a través de su obra titulada "La pretensión de declaración"⁽³⁷⁾ la cual tiene además el mérito, en nuestra opinión, de complementar las teorías de Windscheid y Muther, pues a ambos los sigue en sus tesis, pero dándoles una explicación personal.

Al decir del Doctor Dorantes Tamayo,⁽³⁸⁾ Wach critica la teoría tradicional y señala que ésta sólo tiene en cuenta la acción de condena y no considera a la declarativa, en la que no hay derecho que ejecutar; que para ella, los derechos de protección no son contenido o parte integrante del derecho civil, ni tampoco aspecto o función del mismo, sino que son accesorios de él; que así tampoco alude a los derechos de acción en los que no se encuentran derechos privados, como es el caso de la acción de declaración negativa. Para Wach, al igual que para Windscheid, la actio romana no tiene aplicación real en el moderno ordenamiento jurídico, pues ésta se encuentra sustituida por la pretensión de protección.

(37) Ibidem, pág. 44

(38) Ibidem, pág. 44

Wach, nos dice el jurista Alsina,⁽³⁹⁾ --- contempla a la acción como un derecho público autónomo que se dirige contra el Estado y frente al demandado -- que debe tolerar el acto de protección, por lo que se -- dice que es un derecho concreto en cuanto su eficacia -- afecta sólo al adversario.

Es un derecho autónomo porque es relativamente independiente frente al derecho subjetivo privado, como ocurre, señala Wach, en la acción declarativa negativa. La finalidad de la acción es obtener el -- amparo judicial y que es la misma que persigue el proceso civil; de esta manera su contenido es el acto de -- protección del derecho en favor del titular.

Dice el autor citado que el interés legítimo de la pretensión, debe considerarse un requisito previo a la pretensión de dicha protección y para que -- exista tal interés, el derecho que se alega debe ser -- exigible, por lo que debe analizarse la necesidad de la declaración de ese derecho, ya que de no ser necesaria, se rechaza la pretensión y se pronuncia una sentencia -- desestimatoria de demanda.

El resultado de la teoría sustentada por Wach, se abstrae pues, al hecho de obtener una sentencia favorable y basta entonces conque ésta se dicte, --

(39) Alsina, Hngo, op. cit., pág. 312.

independientemente de que el peticionante tenga o no un derecho subjetivo privado que la funde, quedando así -- configurada la acción.

De esta tesis podemos concluir que bajo su concepción, la acción no constituye un derecho, sino una mera facultad del individuo que pretende la tutela jurídica, la cual presupone la creencia o buena fé sobre la existencia de un derecho.

Como lo dijimos al principio del análisis de esta teoría, Wach tiene el mérito de demostrar la autonomía de la acción al elaborar la doctrina de la sentencia declarativa, pues con ella demuestra que la acción es el derecho a la tutela jurídica, la cual ---- existe aunque no le preceda una prestación insatisfecha.

1.4 Separación del derecho sustantivo y la acción

Hemos observado a través de lo expuesto que el concepto tradicional de la acción es sostenido - desde sus orígenes en Roma hasta mediados del siglo XIX y bajo el cual, la acción es considerada como un elemento intrínseco del derecho sustantivo, de manera tal que su regulación pertenece entonces al derecho privado; sin embargo, en el año de 1856 surge una nueva idea --- acerca de la acción y ésta tiene su origen en Alemania y como máximos exponentes a Windscheid, Muther y Wach, - quienes todos juntos integran una nueva teoría, al ---- amparo de la cual observan a la acción como un derecho autónomo e independiente del derecho sustantivo, lo que consecuentemente motiva que el ordenamiento legal que - lo regule, se desprenda igualmente del derecho privado y surja así la moderna teoría del derecho procesal, --- misma que, hasta la actualidad, ha desencadenado un --- sinfín de opiniones y tesis jurídicas que han enriquecido al campo del derecho procesal.

A pesar de ello, la doctrina sustentada principalmente por Savigny que concibe a la acción ---- como el propio derecho subjetivo que al ser violado se pone en movimiento para su defensa, continúa teniendo - adeptos, pero con el transcurso del tiempo, finalmente son sometidos por la acepción moderna de la acción.

Como consecuencia de esta teoría de la autonomía de la acción, surge de manera general la separación del derecho adjetivo o procesal y se hace necesario codificar las disposiciones que lo rigen, de tal manera que estas disposiciones se desprenden del Código sustantivo para integrar los Códigos de Procedimientos respectivos. Este fenómeno, no obstante, tuvo sus orígenes más próximos en el derecho francés, precisamente en los albores del siglo XIX y como una consecuencia de la Revolución Francesa, surgen los cinco Códigos Napoleónicos que tienen como mérito significativo, haber separado los textos sustantivos de los adjetivos. Al lado de los Códigos sustantivos, civil y penal, aparecen sus correspondientes Códigos de Procedimientos; es así como, a raíz de que surgieron estas legislaciones y posteriormente, en 1856, con el nacimiento de la teoría del derecho procesal, la idea de codificar las normas procesales, independientemente de los ordenamientos sustantivos, se extiende por toda Europa y América, posteriormente.⁽⁴⁰⁾

En resumen, podemos señalar que la influencia de los Códigos Napoleónicos, conjuntamente con

(40) Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso. México, U.N. A.M., Textos Universitarios, 2da. edición, 1979. pp. 71-72.

la teoría del derecho procesal, es determinante para --
que la legislación procesal se independice del derecho
sustantivo y con esto formar parte de un aspecto del --
derecho que cuente con una atención especial para su --
estudio.

1.5 Diversas acepciones de la palabra acción

Es necesario incursionar al complejo --- tema de la multiplicidad de acepciones o sinónimos que se ha dado al término acción; para tal efecto y en un -- afán de ser lo más amplios posible al respecto pero, -- procurando al mismo tiempo no caer en superfluas repe-- ticiones, expondremos las acepciones captadas por los - juristas más sobresalientes, desde nuestro punto de --- vista.

Algunos autores entienden a la acción -- como un derecho abstracto de obrar o de actuar, en vir-- tud de que corresponde a todo sujeto de derecho, con -- independencia de que ese sujeto posea o no un derecho - material, esto es, que se concede no sólo a quien le -- asiste la razón en justicia, sino también a quien no -- asistiéndole, se le da la facultad de intentar ante el órgano jurisdiccional, la satisfacción de sus preten--- siones. Luego entonces, para que exista la acción, bas-- tará conque se afirme la violación de un derecho priva-- do, sin ser necesario que tal afirmación, sea de bue--- na o mala fé.

Los juristas que destacan esta teoría -- son, entre otros, Degenkolb, Wach, Kolher y Mortara. -- Tanto Degenkolb como Kolher, consideran posteriormente a la acción, una simple facultad jurídica comprendida -

en el derecho de personalidad.

Al respecto de esta concepción acerca de la acción, el maestro Gómez Lara, nos dice que "La acción es un derecho que se tiene para provocar la función jurisdiccional, con o sin fundamento. Es decir, se tiene derecho a una sentencia, independientemente de que ella sea favorable o desfavorable a los intereses de quien haya iniciado el proceso."⁽⁴¹⁾

Chiovenda concibe a la acción como un derecho potestativo y asimismo dice que en los derechos potestativos no existe la obligación de una persona de satisfacer una prestación.

Este autor basa su afirmación en el hecho que con la acción, no se implica ninguna obligación ni por parte del demandado, ni por parte del juez, que el demandado no puede hacer nada para satisfacer o impedir el derecho de acción; así tampoco el juez tiene obligaciones para con las partes sino únicamente con el Estado y en tal virtud, sus obligaciones son meramente administrativas.

Así concluye el jurista italiano que la acción "es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley."⁽⁴²⁾

(41) Ibidem, pág. 136.

(42) Chiovenda, José, Principios de Derecho Procesal. - México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1980, 2^o mos. pág. 60.

Considera el autor citado⁽⁴³⁾ a la acción como un derecho potestativo, que contiene los siguientes elementos:

1.- Sujetos: uno activo, que tiene el poder de obrar; otro pasivo, frente al que se actúa.

2.- Causa: eficiente de la acción, o sea, el interés que es el fundamento de que la acción corresponda a su vez a dos elementos; un derecho y un estado de derecho contrario al derecho mismo.

3.- Objeto: el efecto a que tiende el poder de obrar, lo que se pide. Lo que se pide inmediatamente, es la actuación de la Ley. El objeto a cuya consecución se coordina la actuación de la ley, llámase objeto mediato de la acción.

Coviello considera la acción procesal como un mero hecho. Al respecto de este autor, el Dr. Dorantes Tamayo⁽⁴⁴⁾ nos dice que Coviello toma a la acción en dos sentidos: uno material y otro formal o procesal. En el primer sentido, es la facultad de invocar la autoridad del Estado en defensa de un derecho y así, la acción es una función del derecho subjetivo.

En sentido formal o procesal, la acción es un mero hecho y se confunde con la instancia proce-

(43) Ibidem, pág. 91

(44) Dorantes Tamayo, Luis.Dr., op. cit., pág. 61.

sal; no es ni el derecho en sí mismo, ni su elemento.

Existe otro grupo de autores que contemplan a la acción como tutela concreta.

Windscheid es quien encabeza esta acepción acerca de la acción, que afirma que de la violación de un derecho, nace la pretensión contra el autor de la violación y se convierte en acción al hacerse valer en juicio, ante el órgano jurisdiccional; esto lo lleva a afirmar que la acción es la pretensión jurídica deducida en juicio.

Nos dice el maestro Gómez Lara que las características de esta teoría que considera a la acción como tutela concreta son las siguientes: "...es un derecho público al que corresponde por parte del Estado la obligación de dispensar 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."⁽⁴⁵⁾

El procesalista uruguayo Couture, nos dice al respecto de la acción en sentido procesal, que se le pueden dar tres acepciones distintas, por lo menos:

a) Como sinónimo de derecho: es la connotación dada a la acción al decirse que el actor care-

(45) Gómez Lara, Cipriano, op. cit., pág. 131

ce de acción, que es la carencia del actor de un derecho efectivo que deba tutelar el juicio.

b) Como sinónimo de pretensión; es dable cuando se habla de "...'acción fundada y acción infundada', de 'acción real y acción personal', de 'acción civil y acción penal', de 'acción triunfante y acción desechada'. En estos vocablos, la acción es la pretensión de que se tiene un derecho válido y en nombre del cual se promueve la demanda respectiva."⁽⁴⁶⁾ Esta acepción de acción como pretensión se asemeja también con la de demanda y así se habla también de demanda fundada o infundada.

c) Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción; se dice que es el poder jurídico que posee todo individuo como tal y que le otorga la facultad de acudir en demanda de amparo a su pretensión ante los tribunales.

Citando Couture al jurista Prieto Castro, éste dice: "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."⁽⁴⁷⁾

(46) Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil. México, Editora Nacional, 1987. pp. 60-61.

(47) Ibidem, pág. 61.

Couture entiende que la acción es el poder jurídico del actor de acudir ante los órganos jurisdiccionales.

Así es como hemos expuesto, algunas de las acepciones que se han dado a la acción, pero, repetimos, tan sólo hemos destacado aquellas que consideramos son las más sobresalientes y originales, pues al respecto existen muchos sinónimos o connotaciones que se han dado al término de acción; Pekelis⁽⁴⁸⁾ por ejemplo, nos señala más de veinte acepciones que, sin embargo, las más de ellas se implican unas con otras.

(48) Ramírez Arcila, Carlos, Teoría de la acción. Bogotá, Editorial Temis, 1969. pp. 8-10.

1.6 Concepto de acción

Son tantas las definiciones de acción que existen, que casi podríamos afirmar que todos los escritores procesalistas, nos aportan su propia definición es por eso que resulta casi imposible implantar un concepto aceptado de manera general acerca de la acción; en tal virtud, trataremos de exponer sólo aquellos conceptos que creemos son los más difundidos y aceptados en el campo del derecho procesal, sin considerar a la teoría monista o clásica que, como ya hemos expuesto en los primeros puntos de este capítulo, ha pasado a la historia al surgir la moderna teoría del derecho procesal con Windscheid y Luthner a la cabeza.

Al respecto Mattiolo apunta que "La acción es el derecho de acudir a juicio para el reconocimiento de un derecho violado o desconocido."⁽⁴⁹⁾

Glasson dice que "...la acción es el derecho reconocido a toda persona de reclamar en justicia lo que le pertenece o se le debe."⁽⁵⁰⁾

Manresa concibe a la acción como "...el medio que concede la ley para ejercitar en juicio el derecho que nos compete."⁽⁵¹⁾

(49) Fallares, Eduardo, op. cit., pág. 33.

(50) Ibidem, pág. 33.

(51) Ibidem, pág. 33.

Fairén Guillén concibe la acción "...como un derecho de excitar la actividad jurisdiccional del Estado."(52)

Reimundín considera a la acción "...como un derecho respecto al juez para obtener la actuación -- jurisdiccional de la ley."(53)

Para Castillo y Pina, la acción "...es un derecho público subjetivo, derivado de los preceptos --- constitucionales que prohíben la auto defensa y que, - haciéndola innecesaria, crean los órganos específicos -- encargados de ejercer la función jurisdiccional y trazan los lineamientos generales del proceso."(54)

Von Bülow, define a la acción como "...el derecho a obtener una sentencia justa."(55)

Miguel y Romero define a la acción como - "...el medio de obtener en juicio la declaración, la --- conservación y la verificación o reitegración del dere-- cho."(56)

Por su parte James Goldschmidt nos dice - que: "La acción o derecho de obrar procesal (con su contenido de pretensión de sentencia) es un derecho público

(52) Ramírez Arcila, Carlos, op. cit., pág. 133.

(53) Ibidem, pág. 137.

(54) Ibidem, pág. 140.

(55) Ibidem, pág. 159.

(56) Pallares, Eduardo, op. cit., pág. 33.

dirigido contra el Estado para obtener la tutela jurídica del mismo mediante sentencia favorable."(57)

Tomando en consideración que el tema de las diversas doctrinas acerca de la acción, será objeto del siguiente capítulo del presente trabajo, es por lo que no se enuncian aquí algunos otros conceptos que también son importantes; por ello, después de esta breve exposición acerca del concepto de la acción, es menester que enunciemos el propio que consideramos es fundamental para el desarrollo de los subsecuentes temas; pero, se advierte que la siguiente definición es producto tanto de la bibliografía consultada como del análisis práctico del término que nos ocupa. Así pues, consideramos a la acción como:

El derecho subjetivo que tiene todo sujeto para poner en movimiento al órgano jurisdiccional tendiente a lograr una resolución judicial.

Al igual que algunos procesalistas ya mencionados, entre ellos Wach, creemos que la acción es un derecho autónomo e independiente que se dirige contra el Estado y recae sobre el demandado, pero esto con in--

(57) Goldschmidt, James, Derecho Procesal Civil, Traducción de la 2a. edición alemana por Leonardo Prieto Castro. Barcelona, Editorial Labor, S.A. 1936. pág. 96.

dependencia de la existencia del derecho sustantivo que le preceda.

La definición que aquí se sostiene, tiene como punto de partida, su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico. Así pues, sabemos que el ejercicio de la acción no sólo corresponde a aquél que ha sido perturbado o lesionado en su derecho, sino también a quien aún a sabiendas de que carece de ese derecho, excita la actividad jurisdiccional y continúa el procedimiento por sus etapas, sin perjuicio de que, en su caso, la sentencia que se pronuncie declare que carece del derecho sustantivo que pretende se le reconozca con el ejercicio de la acción.

La acción no puede ser confundida con el derecho material que el demandante reclama en juicio, puesto que es una actividad de obrar o actuar la que realiza. Subjetivamente, la acción es el derecho que tiene cada individuo de provocar la actividad jurisdiccional del Estado, en cuanto es facultad de éste.

Por otra parte, sabemos también que no se requiere necesariamente que quien acciona sea legítimo tenedor del derecho sustantivo que reclama, pues pertenece a todo sujeto, sea capaz o incapaz, ya que de igual manera, el estudio de tal legitimación es materia de la resolución judicial que dicte el juez.

Por todo lo anteriormente expuesto es que consideramos que la acción es un derecho subjetivo y autónomo que tiene como finalidad provocar la actividad judicial que derive en la pronunciación de una resolución, bien sea favorable o adversa a los intereses de quien la ejercite, llámese actor o demandado, pues es indiscutible que beneficiará o perjudicará a alguna de las partes.

CAPITULO SEGUNDO

DERECHO COMPARADO

- 2.1 La acción en la doctrina italiana.
- 2.2 La acción en las doctrinas hispanoamericanas.
- 2.3 La acción en la doctrina mexicana.

2.1 La acción en la doctrina italiana

Al igual que las diversas teorías que --- existen acerca de la acción, la italiana nos brinda la - más amplia bibliografía al respecto, es por esto que tra- daremos sólo aquellas teorías de los que consideramos -- son los autores más destacados.

De acuerdo con el procesalista B. Carlos, el más grande expositor de la corriente italiana es ---- Chiovenda, quien además es fundador de la Escuela Cientí- fica Italiana del Derecho Procesal. (58)

Chiovenda coloca a la acción dentro del - campo de los derechos potestativos, o sea, entre aqué--- llos poderes jurídicos que se agotan en su ejercicio, -- sin que para ser satisfechos se implique una obligación_ para un tercero.

Define a la acción como "El poder jurídi- co de dar vida a la condición para la actuación de la -- voluntad de la ley." (59)

"La acción pues, es un derecho sustantivo, que consiste en una relación entre la voluntad de un par- ticular y la organización jurídica." (60)

(58) Carlos, Eduardo B., Introducción al Estudio del De- recho Procesal. Buenos Aires, E.J.E.A., 1959. pág.-

265.
(59) Chiovenda, José, op. cit., pág. 60.

(60) Ibidem, pág. 79.

Se dirige entonces hacia el Estado, a ----
través del órgano jurisdiccional y contra el demandado, -
que es quien sufre los efectos jurídicos de ese poder o -
acción.

La acción así concebida es de naturaleza -
privada, la cual se ejercita principalmente frente al ---
adversario, de esta manera entiende la acción como un ---
derecho potestativo y autónomo.

Para Calamandrei, aunque sigue a Chiovenda
en su concepto, refiriéndose a la problemática de la ac-
ción, nos dice "Es un esfuerzo inútil el tratar de encon-
trar la verdadera definición, ya que no hay una sola que
pueda considerarse absolutamente exacta, frente a las ---
otras consideradas como erróneas; porque en realidad, aún
esta definición está en función de la relación entre el -
interés individual y el interés público que bajo diversos
aspectos, se presenta en todos los campos de la ciencia -
jurídica." (61)

Continúa diciendo el procesalista italiano
que la jurisdicción presupone la acción y que ésta no es
sólo la facultad de dar el primer impulso a la jurisdic-
ción, que de otro modo permanecería inerte; sino, además,

(61) Calamandrei, Piero, "La relatividad del concepto de
acción.", Revista de la Escuela Nacional de Juris-
prudencia, Números 13 y 14, Enero a Junio, México, -
1942. pág. 45.

prepara para el juez la materia y el programa de su resolución.

Al darnos una idea general de lo que entiende por el término en cuestión, nos dice "...la acción conque este particular se dirige al Estado para pedir la tutela de su interés lesionado, ofrece al Estado la ocasión para reconfirmar su autoridad amenazada por la controversia de la ley; de este modo el particular al buscar la satisfacción de su interés individual, colabora para la realización del derecho objetivo, mientras -- que el Estado, proponiéndose restaurar la ley, defiende al mismo tiempo el derecho subjetivo del particular." (62)

Para este autor, el concepto de la acción tiene un fondo político, pues según dice, la problemática de este concepto es el equilibrio entre el interés -- individual del particular y el interés público del Estado.

Concluye diciendo que "...la acción no nace del derecho, pues aquélla puede ser concedida o denegada por el juez, a base de criterios políticos de oportunidad." (63)

Alfredo Rocco define a la acción como "...un derecho subjetivo que corresponde a cada ciudadano como

(62) Ibidem, pág. 55.

(63) Calamandrei, Piero, Estudios sobre el Proceso Civil. Traducción de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961. pág. 159.

tal, o sea a todo el que en el Estado es reconocido como titular de derechos subjetivos o persona." (64)

Dice este autor que la acción es el derecho de proceder, o sea el derecho simplemente.

Carnelutti considera a la acción como un derecho cívico y por lo tanto como derecho público. Para este procesalista, al igual que para algunos otros, el derecho de acudir a los tribunales es una forma del derecho de petición consagrado dentro de los derechos constitucionales. (65)

Para Ugo Rocco la acción es "...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." (66)

De la anterior definición el propio autor nos dice que la acción así definida, es un derecho público subjetivo individual del ciudadano frente al Estado; impersonal frente a los órganos jurisdiccionales, perteneciente a la categoría de los derechos públicos subjetivos de obligación, llamados derechos cívicos. (67)

(64) Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo I. Buenos Aires, - Editorial Bibliográfica Argentina, 1954. pág. 209.

(65) Ramírez Arcila, Carlos, op. cit., pág. 19.

(66) Rocco, Ugo, Teoría General del Proceso Civil, traducción de Felipe de J. Tena. México, Editorial Porrúa, S.A., 1959; pág. 198.

(67) Ibidem, pág. 198.

Nos dice el autor que la acción implica, - de acuerdo a su definición, una relación de derecho pú--- blico. Asimismo sostiene que la acción es también un de--- recho abstracto, en tanto se abstrae del derecho substan- cial o material, como de su existencia o inexistencia y - también porque tal derecho de acción compete a todo suje- to de derecho. (68)

Afirma Rocco que la relación jurídica de - acción consiste en una pretensión jurídica para con el -- Estado con su correspondiente obligación de éste para con los ciudadanos a otorgar una protección de derecho públi- co y de ahí surge la obligación de derecho público por -- parte del Estado y el derecho cívico que tiene el sujeto.

Sostiene por otra parte, para dar base a - su definición, que con independencia del derecho substan- cial, el derecho del actor, de pretender la prestación de la actividad jurisdiccional, se ejercita y desarrolla has- ta lograr el pronunciamiento de una sentencia que declare la existencia o inexistencia del derecho que se ostenta. (69)

Sólo una objeción hacemos a la teoría de - Ugo Rocco, con la que estamos totalmente de acuerdo y es- que, creemos que el derecho de acción corresponde no sólo al actor, sino también al demandado, que aunque dentro --

(68) Ibidem, pág. 190.

(69) Ibidem, p.p. 191-193.

del procedimiento recibe el nombre de excepción su ac---
tuación, como oposición a la acción ejercitada en primer_
término por el actor, pero que también tiende a la obten-
ción de una mera declaración judicial, de una sentencia -
de fondo.

2.2 La acción en las doctrinas hispanoamericanas

Dentro de los procesalistas españoles más sobresalientes, citaremos al jurista Prieto Castro quien define a la acción como "...la facultad de promover la incoación de un proceso encaminado a la tutela del orden jurídico, con referencia a un caso concreto, mediante la invocación de un derecho o un interés jurídicamente protegido, respecto de otra persona." (68)

Desglosando el autor su propia definición, nos dice que la acción es una facultad que está reconocida por las normas jurídicas que imponen al juez, el deber de dictar una resolución sobre todos los casos que se le presenten; asimismo se persigue que el derecho objetivo se realice. En el proceso civil, se requiere siempre de la iniciativa de un sujeto para conseguir la tutela jurídica. Cualquier demanda que se proponga ante los tribunales, se basa en el reconocimiento jurídico de las afirmaciones del sujeto que ejercita la acción; aunque es el juez quien finalmente determina la autenticidad jurídica de tales afirmaciones y es así como se produce la tutela jurídica, al recaer la resolución, pronunciamiento o fallo que se solicita.

La acción se encuentra atribuida, nos dice

(68) Prieto Castro; Leonardo, Manual de Derecho Procesal Civil, tomo I., Madrid, Publicaciones de la Facultad de Derecho de Madrid, 1959. pp. 55-57.

el autor, de "...la fuerza de incoar y hacer que se desenvuelva el proceso."(69)

Nos dice además el autor que el derecho de acción no se limita al hecho de iniciar el proceso, sino que continúa por todo el proceso.

De la Plaza considera a la acción como un poder que al ser ejercitado, el juzgador, en cumplimiento de una atribución que le fue conferida declara, en nombre del Estado, una voluntad de ley y sujeta a las partes a ella; esto es, que la acción se dirige contra el representante del Estado, de quien se exige por medios legales preestablecidos, la declaración de esa voluntad.(70)

Los procesalistas sudamericanos, también nos aportan sus conceptos en torno de la acción y así el uruguayo Couture, define a la acción como "...el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión."(71)

El poder jurídico del que habla el autor en su definición, compete al individuo como atributo de su personalidad y por lo tanto, tiene carácter privado, aunque al efectuarse el ejercicio de ese derecho, en el

(69) Ibidem, pág. 59.

(70) Carlos, Eduardo B., op. cit., pág. 270.

(71) Couture, Eduardo J., op. cit., pág. 57.

cual se interesa la comunidad, le da al mismo tiempo un carácter público, porque al tiempo que el individuo logra la tutela jurídica a través de la acción, el Estado logra satisfacer uno de sus fines, que es salvaguardar el orden y la seguridad de la comunidad. (72)

Concluye el autor diciendo que la acción no es ni el derecho material que aduce el actor, ni su pretensión a que tal derecho sea tutelado, sino "...su poder jurídico de acudir ante los órganos jurisdiccionales." (73)

El colombiano Devis Echandía dice: "Acción es el derecho público cívico, subjetivo y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, mediante una sentencia y a través de un proceso, con el fin (que es de interés público general), de obtener la declaración, la realización, la satisfacción coactiva o la protección cautelar de los derechos o relaciones jurídico-materiales, consagrados en el derecho objetivo, que pretende tener quien la ejercita (o la defensa de un interés colectivo, cuando se trata de una acción pública)." (74)

Desglosada la anterior definición, se dice

(72) Ibidem, pp.58-60.

(73) Ibidem, pág. 61.

(74) Devis Echandía, Hernando, Tratado de Derecho Procesal Civil, Parte General, tomo I, generalidades. Bogotá, Editorial Temis Bogotá, D.E., 1961. pág. 383.

que la acción pública es una actividad jurídica, toda vez que asigna relaciones jurídicas, derechos y obligaciones, cargos y facultades.

Es un derecho cívico contemplado dentro -- de las garantías constitucionales que no se dirige contra el demandado que es contra quien se dirige la pretensión del actor y en consecuencia, la acción se distingue del -- derecho material y de la pretensión.

El objeto de la acción es la sentencia que se pronuncia a través del proceso.

La acción puede ser ejercitada por toda -- persona, ya que el interés en obrar y la legitimación en la causa, según señala el autor, son ajenos a la acción, -- pues no se requieren para iniciar el proceso, desarrollar lo y lograr el pronunciamiento de una sentencia, sino sólo para establecer la relación jurídico-material pretendida.

Podetti nos dice de la acción que "...es el elemento activo del derecho material y, en consecuencia, -- corresponde al titular del derecho para defenderlo o esclarecerlo". (75) Para este autor, el titular del derecho sólo tiene la facultad de poner en movimiento al órgano -- jurisdiccional, siendo el Estado quien continúa en su --- ejercicio.

(75) Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit., pp. 210, 211.

Para el procesalista Alsina, -argentino - también como Podetti- la acción es "...un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica."⁽⁷⁶⁾ Considera el autor que la acción es el derecho a la jurisdicción.

Distingue a la acción del derecho sustancial, toda vez que aquella nace del conflicto suscitado en razón de la existencia, inexistencia o interpretación de un derecho, mientras que éste nace de un contrato o de un delito. La acción, propicia una actividad que se desarrolla en el proceso, el cual se sujeta a normas particulares; en cambio el derecho supone una situación jurídica que pretende protegerse, precisamente mediante la acción. El objeto de la acción es la obtención de una resolución favorable y el derecho es el que se aplica en esa sentencia.

Por otra parte nos señala el autor la vinculación entre acción y derecho y al respecto nos dice: "...el derecho y la acción están tan estrechamente vinculados que puede decirse que se complementan..."⁽⁷⁷⁾ La acción "...es instituida con miras a la protección del derecho puede ésta faltar y sin embargo se ha ejerci---

(76) Alsina, Hugo, op. cit., pág. 333.

(77) Ibidem, pág. 333.

tado la acción, como ocurre cuando la sentencia es deses-
timatoria de la demanda.⁽⁷⁸⁾ El derecho, igualmente, no
requiere siempre la protección de la acción, pero sería_
ineficaz si no se tuviera para los casos de incumplimien-
to.

Asimismo nos dice este jurista que basta_
pretender la protección jurisdiccional para que cual-
quier persona ejerza la acción, sin que previamente esté
legitimada, lo que en todo caso será considerado en la -
resolución que se pronuncie; opinión que sustentamos y -
compartimos, como lo manifestamos en el capítulo ante-
rior de este trabajo.

(78) Ibidem, pp. 333-334.

2.3 La acción en la doctrina mexicana

Dentro de los procesalistas mexicanos más destacados, contamos al maestro Becerra Bautista, quien concibe a la figura jurídica en cuestión, de la siguiente manera: "...la acción es un derecho subjetivo procesal, distinto del derecho substancial 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."(79)

Dice el autor que citamos que "...entre la demanda y la sentencia se realizan una serie de actos dirigidos a obtener del Estado-juez el acto vinculativo -- que otorga la tutela del derecho substancial a las partes contendientes. Todos estos actos sólo son posibles gracias a la acción que los impulsa y los mantiene en existencia."(80)

La demanda, según este procesalista, es la forma en que se hace valer la acción.

Otro de los procesalistas mexicanos que citamos en el presente capítulo es Dorantes Tamayo y nos define a la acción como "...un derecho abstracto y autónomo que tiene una persona legitimada para con un ---

(79) Becerra Bautista, José, El proceso civil en México. México, Porrúa, 7a. edición, 1979, pág. 77.

(80) Ibidem, pág. 2.

juzgador, a fin de que éste resuelva un litigio con ----
espíritu de justicia."(81)

Se inclina por considerar a la acción ---
como un derecho por encontrar a ella vinculada una obli-
gación por parte del Estado consistente en desarrollar -
su propia actividad jurisdiccional a través del órgano -
correspondiente.

Nos dice que es un derecho abstracto, en
virtud de que corresponde a toda persona que se encuen--
tra legitimada para actuar, es decir que corresponde ---
solamente al titular del derecho material y a su repre--
sentante. Esta opinión es de objetarse, puesto que ----
creemos, como ya lo manifestamos en el anterior capítu--
lo, que la legitimación de quien ejercita la acción, no
es un requisito indispensable para ejercitarla, pues su
estudio es materia de una resolución que, en todo caso, _
puede desestimar la acción, pero dado esto, la maquina--
ria judicial previamente ha entrado en actividad, preci--
samente a través del ejercicio de la acción.

Por otra parte nos dice el autor, que es
un derecho autónomo, porque no depende del derecho ma---
terial.

La finalidad de la acción, según el Dr. -
Dorantes Tamayo, es doble, una inmediata que es resolver

(81) Dorantes Tamayo, Luis Dr., op. cit., pág. 64.

el litigio por medio del pronunciamiento de una sentencia por parte del órgano jurisdiccional y, la mediata es, -- conservar el orden y la paz social por parte del Estado, -- cuando dirime el litigio y evita el que se aplique justicia por propia mano.

El procesalista Briseño Sierra⁽⁸²⁾ considera a la acción como acto proyectivo, pues parte de la base que el proceso es dinámico y por lo tanto debe existir entre los sujetos que intervienen en el mismo, una relación jurídica. Tales sujetos deben ser, como mínimo, -- invariablemente tres.

La primera relación es provocada por el -- actor al presentar su demanda ante el juez, quien responderá desechándola o admitiéndola. La segunda relación la entabla el juez, quien al admitir la demanda, manda emplazar al demandado, concediéndole un término para contestarla. La tercera relación se da ya entre demandado y actor, pero a través del juez, cuando el primero reacciona y contesta y a su vez el juez admite o rechaza su contestación.

Nos dice Briseño Sierra que "Esta instancia tiene la particularidad de provenir de un sujeto y -- provocar la conducta de otros dos en tiempos normativa--

(82) Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, Vol. II, Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1969. pp. -- 202--206.

mente sucesivos. Al demandar el actor su promoción llega hasta el demandado pero a través del juez,..."(83)

Lo que el actor realmente busca al ejercer la acción, no es precisamente la respuesta del juez - sino la contestación de parte del demandado; pero para lo cual, el juez debe examinar la promoción del actor y considerarla legalmente idónea para darle curso.

"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."(84)

Para el jurista que citamos, la acción --- tiene un efecto proyectivo a todo lo largo del proceso, - que lo va configurando, por eso no sólo se encuentra ---- aquélla al principio de éste, pues "...acciona el actor - cuando demanda, cuando prueba y alega, como acciona el de mandado cuando prueba, cuando recurre, cuando contrade--- manda y alega de su reconvención."(85)

Generalmente, en las diferentes fases del proceso, la acción comienza con el actor y termina en el demandado, a quien le corresponde reaccionar.

(83) Ibidem, pág. 207.

(84) Ibidem, pág. 207.

(85) Ibidem, pág. 208.

Finalmente nos dice Briseño Sierra que la proyectividad de la acción es la "...directa aunque mediata provocación de reacción." (86)

El jurista Adolfo Maldonado define a la acción como "...el derecho autónomo de defensa de que gozan las partes procesales (agentes de la autoridad y particulares), puesto en ejercicio de manera concreta y determinada, a virtud de su interés en que se actualice y tenga realidad en la vida, el destino de un bien que afirman protegido de cierta manera por el derecho material." (87)

Explicando su definición, nos dice el jurista Maldonado que el ejercicio de la defensa como llama él a la acción es autónomo, concreto y determinado, porque la conducta que adopta el actor, frente a cierto interés, no implica la necesidad de que tal interés exista como lo afirma, ni así tampoco entraña la necesidad que quien intenta la defensa, se encuentre autorizado o legitimado por el derecho, para hacerlo. (88)

Dice también que es un acto concreto porque siempre va en pos de algo determinado, pues para este autor no cabe la defensa de lo abstracto o indeterminado.

(86) Ibidem, pág. 209.

(87) Maldonado, Adolfo, Derecho Procesal Civil, México, - Antigua Librería Robredo de José Porrúa e hijos, 1ra. edición, 1947. pág. 48.

(88) Ibidem, pp. 48 y ss.

CAPITULO TERCERO

CONCEPTOS AFINES

3.1 Generalidades

3.2 Capacidad

3.3 Legitimación

3.4 Personalidad

3.1 Generalidades

Creemos que es necesario analizar algunos otros conceptos a los que se refiere el artículo primero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, -materia del presente trabajo- a fin de estar en una mejor aptitud de proseguir su análisis, en tal virtud, consideramos que algunos de esos conceptos afines a que alude el precepto legal en cuestión, son: la capacidad, la legitimación y la personalidad.

Tales figuras jurídicas tienen estrecha -- relación con la acción, a tal grado que incluso algunos - autores consideran, tanto a la capacidad como a la legitimación --llamada por algunos autores, cualidad- elementos de la misma acción.

A lo largo de este capítulo, expondremos - las teorías expuestas por algunos procesalistas respecto - de las figuras jurídicas anotadas y asimismo, trataremos - de establecer la vinculación que existe entre éstas y la acción, así como su importancia y función dentro de la misma.

3.2 Capacidad

A pesar de las múltiples definiciones que existen al respecto del término capacidad, es necesario - que jurídicamente, enunciemos alguno; por ello, creemos - que el más adecuado es el que apunta el jurista Flores -- García y nos dice que: "... se entiende como la aptitud - de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por_ sí misma."⁽⁸⁹⁾

De acuerdo a la legislación civil, se habla de capacidad jurídica y capacidad civil.

Según algunos autores, como Luis Muñoz y -⁽⁹⁰⁾ Salvador Castro, la capacidad se desdobra en dos manifestaciones: aptitud del sujeto para tener y gozar derechos_ y aptitud del sujeto para ejercitar esos derechos. La primera se denomina comunmente como capacidad de goce y corresponde a todos los hombres por el sólo hecho de serlo, como lo prescribe el artículo 22 del Código Civil que a - la letra dice:

"Art. 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde -

(89) Diccionario Jurídico Mexicano, tomo II, México, Universidad Nacional Autónoma de México, pág. 38.

(90) Muñoz, Luis y Castro Zavaleta, Salvador, Comentarios al Código Civil. México, Cárdenas, Editor y Distribuidor, tomo I, 1974. pp. 190 y ss.

"por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código." (91)

La capacidad de goce se considera un atributo de la personalidad y por lo tanto pertenece a todo individuo por el sólo hecho de serlo y se termina por muerte.

El segundo aspecto se denomina capacidad de obrar o de ejercicio y es limitativa por corresponder sólo a aquéllas personas que por su madurez y pleno discernimiento, conocen el alcance y límite de sus derechos y deberes.

Así pues, la capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercitar por sí mismo sus derechos y cumplir con sus obligaciones y también se encuentra facultado para hacerlo en nombre o representación de otros.

Se adquiere esta capacidad de ejercicio, con la mayoría de edad y por emancipación; y se pierde, además de por la muerte, por la pérdida de las facultades mentales, por idiotismo, por imbecilidad, interdicción.

Precisamente la carencia de capacidad de ejercicio, da lugar a la excepcional figura de la incapacidad, por virtud de la minoría de edad o de enfermedad y es

(91) Ibidem, pág. 188.

en estos casos, donde se requiere un representante -tutor o curador, según el caso- para que sea éste quien ejercite los derechos o cumpla con las obligaciones de los cuales es titular el incapacitado.

Las personas morales tienen también capacidad de goce y de ejercicio y que igualmente adquieren - al momento de su creación; pero esta capacidad está determinada únicamente por la ley, pues sólo poseen los derechos que expresamente les otorga.

Ahora analizaremos lo referente a la capacidad procesal que es la capacidad para ser parte o para ser sujeto de una relación procesal. Así entendida, la define Flores García como "...la aptitud que tienen los sujetos de derecho, sólo para ser parte en el proceso, -- sino para actuar por sí (parte en sentido material) o en representación de otro (parte en sentido formal) en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes, ventilados ante el órgano jurisdiccional."⁽⁹²⁾

En este sentido, la capacidad para ser parte es una faceta de la personalidad y por ello, la capacidad para ser parte corresponde a toda persona por el -- hecho de serlo.

Existen algunos autores que equiparan los conceptos de capacidad procesal con la legitimación; como por ejemplo el procesalista venezolano Cuenca, quien nos -

(92) Diccionario Jurídico Mexicano, tomo II, op. cit.

dice que: "La legitimación, en general, es la titularidad de un derecho subjetivo, pero considerada concretamente - en el ámbito procesal, toma el nombre de cualidad."⁽⁹³⁾

Se denomina a la capacidad procesal también como legitimatío ad processum y dice el mismo jurista Cuenca⁽⁹⁴⁾ que debe distinguirse de la legitimatío ad causam que implica la titularidad del derecho sustancial_ invocado, mientras que aquélla se refiere a la facultad de comparecer en juicio por sí mismo o por medio de apoderado o representante. Al efecto, transcribiremos un ejemplo que nos cita el procesalista mencionado y que nos parece muy ilustrativo respecto de lo apuntado en este párrafo; "... el menor puede tener legitimidad, como titular de un derecho, pero carece de capacidad porque no puede comparecer por sí mismo en juicio, sino representado por su padre o tutor, según los casos."⁽⁹⁵⁾

También existe por otra parte la incapacidad procesal que corresponde a la incapacidad de hecho y en ambos casos se trata de una incapacidad de obrar.

Por otra parte, el procesalista uruguayo Couture considera a la capacidad de las partes como un

(93) Cuenca Humberto, Derecho Procesal Civil. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, 1969, 2da. edición. pág. 323.

(94) Ibidem, pp. 322, 323.

(95) Ibidem, pág. 323.

presupuesto procesal y al respecto dice que es una "...-
condición mínima de procedibilidad"⁽⁹⁶⁾ y en consecuencia,
su "...ausencia obsta al andamiento de una acción y al na-
cimiento de un proceso..."⁽⁹⁷⁾

Aunque compartimos la idea de Couture de --
considerar a la capacidad como un presupuesto procesal, -
también creemos que tal capacidad, en caso de no darse, -
debe ser denunciada por la contraparte en el juicio y por
tal motivo será una excepción, que pueda invocar el deman-
dado. Dicha excepción, se analizará en el punto referido
al análisis del artículo primero en particular.

(96) Couture, Eduardo J., op. cit., pág. 104.

(97) Ibidem, pág. 105.

3.3 Legitimación

Devis Echandía, citando al uruguayo Couture, transcribe la definición que este último da respecto de la legitimación y dice: "expresado en las palabras más sencillas, es la posibilidad de ejercer en juicio la tutela del derecho. Se distinguen, siguiendo la línea paralela de la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, dos tipos de legitimación: la legitimación en el derecho sustancial (*legitimatio ad causam*) y la legitimación en el proceso (*legitimatio ad processum*)."(98)

Respecto de la primera, dice Devis Echandía, que ésta se avoca a la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés perseguido en el juicio; así es entonces una cuestión sustancial. En tal virtud, la doctrina en general, afirma que se trata de un presupuesto de la pretensión para la sentencia de fondo y no de un presupuesto procesal para el válido ejercicio de la acción.

En este sentido, podemos afirmar que la *legitimatio ad processum* sí es un presupuesto procesal, - referido a la capacidad de las partes como condición para la validez del juicio y en esta postura también coinciden la mayoría de los autores.

(98) Devis Echandía, Hernando, op. cit., pág. 499.

Sentado lo anterior, puede distinguirse -- que la legitimatio ad causam corresponde al titular del -- derecho material que invoca en su favor, mediante la in-- intervención del órgano jurisdiccional, cuando tal derecho_ es violado o desconocido.

La legitimatio ad processum es la capaci-- dad de actuar en juicio tanto del titular del derecho --- sustancial invocado, como de su legítimo representante o quien lo sustituya procesalmente.

En relación con lo antes dicho, Devis ---- Echandía señala que la legitimación en la causa no es --- condición ni presupuesto de la acción, puesto que no la - limita en ningún sentido, ya que de ser así, la acción no podría ejercitarse por quien no estuviese legitimado en - la causa y si tal situación sólo es determinable al mo--- mento de pronunciarse la sentencia de fondo, luego enton-- ces resultaría contradictorio que el demandante no tuvie-- ra acción, después que ésta se ha ejercitado y ha produ-- cido todos sus efectos legales. (99)

Por último cabe señalar que ambos tipos de legitimación -en la causa y procesal- son atribuibles --- tanto al actor como al demandado en un juicio y así tene-- mos que entratándose del actor será una legitimación ac-- tiva y referida al demandado es legitimación pasiva.

(99) Ibidem, pp. 530 y sigs.

3.4 Personalidad

El término personalidad es objeto de varias acepciones, según el jurista Soberón Mainero, en un primer plano se dice que es una cualidad de la persona por virtud de la cual se le considera sujeto de derechos y obligaciones. Asimismo es identificada con el término personería que a su vez indica el conjunto de elementos que permiten constatar las facultades de alguien para representar a otro; generalmente a una persona moral. (100)

En este caso, el representante porta una voluntad ajena y en tal caso, debe acreditar su carácter con documento fehaciente que lo ostente como persona legitimada para realizar actos por cuenta de otro dentro de determinada esfera jurídica.

Algunos autores, como el ya citado en este punto, opinan que el concepto de personalidad mucho se asemeja al de legitimación y que más aún, casi se identifican.

Asimismo apunta Soberón Mainero que la personalidad es un tipo de legitimación, llamada "legitimación ordinaria indirecta"⁽¹⁰¹⁾, puesto que no se identifican las figuras del titular de la voluntad con quien actúa en su esfera jurídica; esto es más claramente, que exista una sustitución del titular por su representante,

(100) Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit., t.VII. pp. 102-105.

(101) Ibidem, pág. 104.

este último actúa en lugar de el primero.

Por lo antes expuesto, debe distinguirse bien entre los conceptos de legitimación y personalidad o personería. La legitimación es un concepto amplio que abarca al de personalidad, puesto que éste sólo es respecto de los actos realizados en lugar de otro y cuyos efectos recaen en el representado.

El maestro Gómez Lara define la capacidad de goce como "...la aptitud del sujeto para poder disfrutar de los derechos que le confiere la ley..."⁽¹⁰²⁾ y en base a esta definición identifica a la capacidad de goce con el concepto de personalidad jurídica, entendiéndola como "...la idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones y que implica la concurrencia de una serie de atributos, precisamente llamados atributos de 1ª persona, ..."⁽¹⁰³⁾

Al igual que otros autores, el ya citado, apunta que el término personalidad es muy amplio, pues comprende los atributos jurídicos de una persona en su conjunto y en tal virtud debe ponerse especial cuidado al utilizarlo, de tal manera que cuando se quiera referir a la legitimación procesal, debe aplicarse el vocablo de

(102) Gómez Lara, Cipriano, op. cit., pág. 223.

(103) Ibidem, pág. 223.

personería y no el de personalidad. (104)

En consecuencia de esto, opina el jurista en cita, que tampoco debe enunciarse una falta de personalidad, sino falta de personería; como erróneamente se ha utilizado, sobre todo al referirse a dicha excepción, comúnmente opuesta por el demandado en contra del actor.

(104) Ibidem, pág. 226.

CAPITULO CUARTO

INTERES JURIDICO

- 4.1 Diversas acepciones.
- 4.2 Interés público e interés privado.
- 4.3 Interés individual e interés colectivo.
- 4.4 Conflicto de intereses.
- 4.5 Interés jurídico.
- 4.6 Interés procesal.

4.1 Diversas acepciones

Es evidente que el término interés tiene - varias acepciones, es por ello que, para efectos del presente trabajo y con el fin de no perdernos en el tema, -- tratando de exponer todas ellas, haremos referencia sólo a aquéllas que a nuestro juicio, tienen relación con el - objeto de nuestra exposición; teniendo en cuenta para --- ello, el aspecto jurídico de tal expresión.

En su sentido más amplio y común entendemos por interés lo que a uno le conviene y en este sentido podemos hablar entonces de un interés individual, colectivo, público, privado, jurídico y procesal.

Carnelutti dice que el interés significa -- una posición del hombre, "...la posición favorable a la - satisfacción de una necesidad."⁽¹⁰⁵⁾ De esta manera señala que existe una relación de interés entre el sujeto y - el objeto.

Existe para este procesalista, un interés _mediato y un interés inmediato; el primero satisface una necesidad indirectamente, derivándose otra situación y el segundo, satisface una necesidad simplemente.

Durante el desarrollo de este capítulo, --

(105) Carnelutti, Francesco, Sistema de derecho procesal civil, traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentía Melendo, Argentina, U.T.E.H. A., 1944, pág. 20.

trataremos de manera específica cada una de las acepcio--
nes dadas al término de referencia y que se han menciona--
do. Es por ello que, en obvio de repeticiones, prosegui--
mos al análisis de cada una de ellas.

4.2 Interés público e interés privado

El jurista Roscoe Pound⁽¹⁰⁶⁾ dice que el -- interés público procura satisfacer las necesidades del -- Estado como organización y se protege mediante las facultades concedidas a los órganos de gobierno.

Por su parte el también jurista Cornejo -- Certucha⁽¹⁰⁷⁾ define al interés privado como "... el conjunto de pretensiones tuteladas por el derecho que tiende a satisfacer las necesidades específicas de determinados -- individuos y grupos sociales."⁽¹⁰⁸⁾

El interés privado se constituye de protecciones que su satisfacción beneficia sólo a determinados -- sujetos, por tal razón, la satisfacción de dicho interés privado es al libre arbitrio de los particulares y corresponde al Estado garantizar las condiciones propicias, mediante las disposiciones jurídicas que integran el derecho privado y que se caracteriza por la aplicación de la autonomía de la voluntad, que postula que los particulares deben regular libremente sus propios intereses por -- medio de negocios jurídicos, pero imponiéndoles las limitaciones necesarias para proteger los principios fundamentales de la convivencia social.

(106) Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit., t. V., pp. 164, 165.

(107) Ibidem, pág. 166.

(108) Ibidem, pág. 167.

Los derechos privados los tiene el interesado para sí mismo y se hallan al servicio de su poder, - de su voluntad; tal es el caso, por ejemplo, del derecho de propiedad.

La doctrina utiliza el concepto de interés privado en contraposición con el interés público.

La naturaleza privada o pública de un conjunto de preceptos depende de la índole del interés que protejan; las normas del derecho privado se refieren a -- intereses particulares.

En cuanto al interés público se refiere, - nos apunta el mismo Cornejo Certucha que, las pretensiones de este interés son compartidas con la sociedad en su conjunto y su satisfacción es en beneficio de todos los - integrantes de una colectividad; tales pretensiones son - garantizadas por la actividad de los órganos del Estado. (109)

La protección que se otorga al interés público tiene mayor alcance jurídico que la que se concede al interés privado.

Es menester considerar, por otra parte, -- que la satisfacción del interés público es la finalidad - primordial de las diversas actividades reglamentadas por la ley, que se conocen como servicios públicos.

Hay algunos autores que dan un significado

(109) Ibidem, pág. 168.

muy restringido a la noción de interés público y así consideran que éste se constituye solamente por las pretensiones que tiene el Estado para satisfacer sus necesidades como institución; luego entonces y de acuerdo con esta concepción, las demás pretensiones dirigidas a satisfacer necesidades colectivas deben denominarse interés social o general. (110)

Resulta difícil para los juristas ponerse de acuerdo en cuanto al establecimiento de un criterio que distinga plenamente al derecho público del privado, pues sostienen que la dificultad estriba en establecer dónde termina el interés privado y dónde comienza el público; pero, de manera general sostiene la doctrina que la satisfacción de los intereses particulares garantizados por el orden jurídico, es, en última instancia, una cuestión de interés público.

(110) Ibiden, pág. 168.

4.3 Interés individual e interés colectivo

Carnelutti nos habla igualmente de un interés individual y un interés colectivo. El interés individual satisface las necesidades de un individuo y el colectivo -como su nombre lo indica- satisface necesidades de varios individuos. (111)

Tomando en consideración que las necesidades del género humano son ilimitadas y los bienes que las satisfacen son limitados, se explica que surja el conflicto de intereses, que es dable entre intereses colectivos, entre intereses individuales o bien entre un interés individual y uno colectivo.

Cuando se trata de intereses individuales el conflicto se dirime mediante el sacrificio del interés menor al interés mayor.

Al surgir un conflicto de intereses entre dos personas distintas, se corre el riesgo de una solución violenta, pero, puede también presentarse una solución pacífica que provenga de un arreglo contractual; así también puede suceder que sea un tercero quien proponga la solución a ese conflicto, entonces será una solución arbitral.

(111) Carnelutti, Francesco, op. cit., pág. 12.

4.4 Conflicto de intereses

La solución violenta de los conflictos individuales trae como consecuencia el impedimento de una permanencia armónica del hombre en la sociedad.

La composición pacífica de los conflictos, se convierte en un interés colectivo o público, puesto — que un interés de esta naturaleza es precisamente preservar la paz social y la integridad de la misma sociedad.

Señala Carnelutti⁽¹¹²⁾ que a este interés podría llamarse interés externo ya que en él radica la causa del derecho.

El interés público que corresponde a la colectividad, lleva como finalidad inducir al hombre a abstenerse del empleo de la violencia en la composición de los conflictos y, por el contrario, que haga uso del contrato o arbitraje.

El conflicto de intereses puede componerse mediante resolución judicial y surge así la relación jurídica; de esta manera la composición se logra mediante el derecho. Esta relación jurídica es la combinación de dos intereses: uno que es el protegido y otro subordinado.

Al respecto apunta Carnelutti que este interés jurídicamente protegido o jurídicamente subordinado,

(112) Ibidem, pp.17 y 18.

constituye una situación jurídica. Esta situación jurídica se compone de dos situaciones combinadas que son:

"a) situación jurídica pasiva es la subordinación de un interés, efectuada mediante una medida jurídica. La situación se convierte en un vínculo impuesto a la voluntad para la subordinación de un interés, siendo éste entonces una obligación.

"b) situación jurídica activa es el preva-
lecimiento de un interés, realizado mediante una medida -
jurídica. Pero el prevailecimiento de este interés obteni-
do requiere de la voluntad de su titular." (113)

Así como en la situación jurídica pasiva -
se supone una obligación, en la activa se encuentra el --
derecho subjetivo que es el poder atribuido a la voluntad
de una persona para el prevailecimiento de su interés.

El interés y el vínculo o poder de la vo-
luntad, son elementos que deben coincidir en el sujeto de
la relación jurídica. Pero sucede que en ocasiones no se
identifican ambos sujetos.

(113) Ibidem, pág. 29.

4.5 Interés jurídico

De acuerdo con el jurista Cornejo Certucha tiene dos acepciones el término interés jurídico, de manera general es "...la pretensión que se encuentra reconocida por las normas de derecho y b) en materia procesal, la pretensión que intenta tutelar un derecho subjetivo mediante el ejercicio de la acción jurisdiccional."⁽¹¹⁴⁾

Desde el punto de vista general, el interés jurídico se encuentra íntimamente ligado con los fines del derecho, ya que una de las funciones primordiales de éste, es proteger los intereses tendientes a satisfacer las necesidades fundamentales de los individuos y grupos sociales y por otro lado el derecho se propone eliminar el uso de la fuerza en las relaciones sociales y por lo mismo, sus normas establecen mecanismos y procedimientos para resolver, de manera pacífica, los conflictos de intereses surgidos en la sociedad y de esta manera evitar que las partes contendientes resuelvan su conflicto por medio de la violencia.

De esta manera las propias normas jurídicas clasifican a los intereses y los jerarquizan, asignándoles un grado a cada uno de ellos. Esta clasificación se hace necesaria, pues existen situaciones en las que el conflicto es entre dos o más intereses a los que el dere-

(114) Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit., t. V., pág. 164.

cho los tutela en el mismo grado prioritario y es menester definir a cuál de esos intereses se le debe satisfacer primeramente.

Por su parte, Calamandrei, nos dice que el interés sustancial -como llama él al interés jurídico- se encamina a "...la obtención de un bien que constituye el núcleo del derecho subjetivo..."⁽¹¹⁵⁾, el cual es satisfecho aún sin llegar al extremo de la intervención del mismo, surge cuando falta la voluntaria adaptación de la conducta individual a la voluntad de la ley; luego entonces deducimos que este interés sustancial es un interés primario.

(115) Calamandrei, Piero, Instituciones de Derecho Procesal Civil, traducción de Santiago Sentis Melendo.- Buenos Aires, Depalma, 1943. pág. 179.

4.6 Interés procesal

Quando a la pretensión del titular de un interés se opone la resistencia del titular de otro interés, nace el litigio como consecuencia de ese conflicto de intereses.

De ahí la definición clásica del autor ya citado Carnelutti, "...llamo litigio al conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro." (116)

El conflicto de intereses se convierte en litigio, cuando uno de los interesados no obtiene la sujeción del interés ajeno al propio y exige que así sea. - Entonces para que exista la jurisdicción debe existir un litigio.

El medio para lograr la finalidad pública del proceso, que es la composición del conflicto, es precisamente el interés que las partes representan. Esto quiere decir que la finalidad del proceso no es la satisfacción o tutela del interés de las partes, sino la composición del conflicto.

Siguiendo el pensamiento de Carnelutti⁽¹¹⁷⁾ consideramos que la finalidad de las partes es que se les reconozca que tienen la razón, mientras que el interés del proceso es, precisamente, otorgar la razón a quien la tenga, lo que constituye un interés de la sociedad. Son -

(116) Carnelutti, Francesco, op. cit., pág. 44.

(117) Ibidem, pp. 43-46.

pues las partes quienes sirven al proceso y no éste a --- aquéllas.

Se da la razón a una de las partes por la necesidad de componer el litigio. En este sentido el proceso, aparentemente, sirve a una de las partes, pero ---- siempre en pro del interés público.

El proceso puede llevarse a cabo aun sin - intervención del titular del interés para lograr su tutela. Tal es el caso, en nuestro derecho, del proceso penal en cuanto a los delitos que se persiguen de oficio, pues es el Ministerio Público quien intervine en el proceso, - no como el titular del interés privado del ofendido directamente, pero sí como titular del interés público que atañe a su representación.

Hay algunos autores como Micheli⁽¹¹⁸⁾ que identifican al interés en obrar con el interés procesal y respecto del primero considera dicho autor que tal interés es considerado como una condición de la acción, interés que es distinto al interés que constituye el contenido del derecho subjetivo. Se trata entonces de un interés en accionar.

"Se puede acoger la definición tradicional del interés en accionar, entendido como aquella situa--- ción de insatisfacción en que un sujeto puede llegar a --

(118) Micheli, Gian Antonio, Derecho Procesal Civil, traducción de Santiago Sentís Melendo, t. IV, Buenos Aires, E.J.E.A., 1970, pág. 85.

encontrarse si no recurre al juez, en cuanto sólo la obra de este último puede satisfacer dicho interés, esto es, hacer desaparecer la insatisfacción misma." (119)

Por su parte el jurista Pallares (120) citando a su vez a Miguel y Romero, este último dice -siguiendo el principio de que donde no hay interés, no hay acción- que el interés debe concebir tres características que significan que el interés debe ser directo, legítimo y actual.

Directo, ya que debe concernir de una manera inmediata al sujeto o litigante que ejercita la acción.

Legítimo, porque no se encuentra en pugna con las leyes de orden público y las buenas costumbres.

Actual, porque debe existir al momento en que se inicia el ejercicio de la acción.

Sobre tales características del interés procesal nos habla también Ugo Rocco y nos señala que además de las ya anotadas, las siguientes: (121)

Que es un interés de segundo grado respecto de los de primer grado que son los sustanciales, ya que el interés secundario o de segundo grado que es el procesal sirve de medio para satisfacer el primario.

(119) Ibidem, pág. 26

(120) Pallares, Eduardo, op. cit., pp. 87, 88.

(121) Rocco, Ugo, op. cit., pp. 243-245.

Que se trata de un interés independiente y autónomo del interés primario en función del cual se pide la intervención del órgano jurisdiccional, ya que no es necesaria la existencia de este interés sustancial para que exista el procesal o secundario y apunta el autor citado que "...algunas veces el interés en la intervención surge precisamente para declarar por medio de los órganos jurisdiccionales la tutela concedida por el derecho y, -- por lo tanto, la existencia del interés primario (acciones de mera declaración)."(122)

En consecuencia de esta autonomía, dicho -- interés procesal es abstracto, toda vez que se abstrae -- de la existencia efectiva del interés primario.

El interés procesal es motivo de juzgamiento en la sentencia definitiva y no como una cuestión previa, puesto que su falta no constituye obstáculo para un proceso válido. No es, entonces, un presupuesto procesal, como se considera éste dentro de su concepto más amplio; -- sino más bien un presupuesto de fondo.

(122) Ibidem, pág. 246.

CAPITULO QUINTO

EL ARTICULO 1o. DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL D.F.

- 5.1 Teoría de la acción que adopta el artículo.
- 5.2 Aceptación del interés que adopta el artículo.
- 5.3 Jurisprudencia.
- 5.4 Analisis del artículo.

5.1 Teoría de la acción que adopta el artículo

Resulta por demás difícil determinar cuál es en realidad la teoría acerca de la acción que acoge el artículo que se analiza, pues de la lectura literal de su propio texto, de manera aislada, nos conduce a estimar -- que se basa en la teoría clásica-romanista que identifica el derecho sustancial con el derecho de acción, toda vez que como primer requisito, nos señala la existencia de un derecho -sustancial entendemos- para su ejercicio.

Por esta razón es que creemos que dicho -- precepto se basa en la doctrina tradicional acerca de la acción, aunque ésta, como es evidente, ha sido superada -- por la teoría actual de la autonomía de la acción. Es por esto que, acudiendo a los demás artículos que conforman -- el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y con apoyo específicamente en el artículo 2o., que exime de la obligación de expresar el nombre de la acción que se ejercita, siempre que se determine claramente la -- pretensión que se persigue; pensamos que de manera interpretativa, la teoría que adopta, no sólo el artículo en -- cuestión, sino el Código en general, es la que impera en la doctrina y que postula la autonomía y total independencia del derecho de acción respecto del derecho sustancial; pues nos inclinamos a creer --como ya quedó sentado en el -- capítulo primero de este trabajo-- que la acción tiene co-

no fin poner en movimiento al órgano jurisdiccional para que éste pronuncie una sentencia.

El artículo 80. constitucional garantiza - el derecho de petición de los individuos y así ordena que a toda petición, que reúna determinados requisitos, debe recaer una contestación.

De ninguna manera puede identificarse el - derecho de acción con esta garantía constitucional, puesto que aquélla pone en movimiento, a través de su ejercicio, al órgano jurisdiccional y el derecho de petición -- puede formularse ante cualquier funcionario o empleado -- público.

En una forma amplia y general, el artículo 17 constitucional estatuye, entre otras cuestiones, que - nadie puede hacerse justicia por sí mismo ni así tampoco - puede ejercer violencia para reclamar su derecho y para - evitar ésto, pone a disposición del individuo el derecho de acudir ante los tribunales, con el objeto de obtener - justicia. Precisamente con estos preceptos legales tiene - que ver la acción.

Creemos pues, en definitiva, que la teoría de la acción adoptada, no sólo por el artículo, sino por el Código en su conjunto, es la de la autonomía de la acción con relación al derecho sustancial.

5.2 Acepción del interés que adopta el artículo.

Es también tema de controversia entre los procesalistas, el establecer de qué manera entiende el artículo primero del Código de Procedimientos Civiles que venimos tratando, al interés que menciona como requisito para ejercitar las acciones civiles. Baste decir que sobre este particular no existe una opinión uniforme susceptible de ser tomada en consideración de manera general, en virtud de que cada autor externa su particular opinión al respecto, pero con el infortunio de no sentar un criterio acorde con algunos otros autores.

El maestro Pallares, al contemplar este punto, externa su opinión acerca de lo que interpreta que los legisladores quisieron decir sobre este término y nos señala "Según ellos, sólo hay interés cuando las actividades del órgano jurisdiccional permitan a la persona que ejercita la acción de obtener lo que por medio de ella intenta lograr."⁽¹²³⁾ Apoya esta interpretación en lo que enuncia el último párrafo del artículo, que señala que "Falta el requisito del interés, cuando no pueda alcanzarse el objeto de una acción, aun suponiendo favorable la sentencia."

Según el mismo Pallares⁽¹²⁴⁾ y de acuerdo con el texto del artículo objeto del análisis, considera

(123) Pallares, Eduardo, op. cit., pág. 93.

(124) Ibidem, pp. 87-94.

que el Código afirma que el interés sólo existe cuando -- a través del ejercicio de la acción, el actor logrará el - objeto que persigue, pero desde nuestro punto de vista, - contemplamos más que difícil el que el actor tenga la --- certeza de que va a lograr el objeto que lo condujo a --- ejercitar su acción y de tal manera, cumplir con el requi- sito del interés aludido.

Indiscutiblemente que, del texto literal - del artículo, pueda concluirse cuál es el sentido estricto que se quiso dar al término interés a que hace refe--- rencia y, por tal razón, creemos aventurado el sostener - que se debe interpretar de tal o cual manera ese término.

5.3 Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁽⁺⁾

A fin de enriquecer el análisis que se pretende y con el propósito de fortalecer el punto de vista que se sostiene en el presente trabajo y así también nuestras conclusiones que más adelante se plantearán, consideramos oportuno citar las tesis jurisprudenciales que nuestro máximo tribunal de justicia ha sostenido, relacionadas con el artículo primero del Código de Procedimientos Civiles que se estudia; en la inteligencia de que procuramos enunciar sólo aquéllas más sobresalientes.

TESIS JURISPRUDENCIAL No. 3.-"ACCION. ESTUDIO OFICIOSO DE SU IMPROCEDENCIA.- La improcedencia de la acción, por falta de uno de sus requisitos esenciales, puede ser estimada por el juzgador, aun de oficio, por ser de orden público el cumplimiento de las condiciones requeridas para la procedencia de dicha acción.

"Quinta Epoca:

"Tomo CXV, pág. 204. A.D. 5587/51.- Mary Dean Esten.- Unanimidad de 4 votos.

"Tomo CXXI, pág. 1013. A.D. 1944/54.- Lozano Salvador.- 5 votos.

"Tomo CXXVII, pág. 505. A.D. 5150/56.- Miguel Hernández Ramírez.- Unanimidad de 4 votos.

(+) Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1975 del Semanario Judicial de la Federación.

"Sexta Época; Cuarta Parte:

"Vol. XVIII, pág. 57. A.D. 5093/56.- Ange
la Carreón de Torres.- Unanimidad de 4 votos.

"Vol. XLIX, pág. 9. A.D. 2753/60.- Jaime_
Manuel Alvarez del Castillo.- 5 votos."

Esta tesis habla de la facultad que el ---
juzgador tiene para estimar la improcedencia de la ac---
ción, aún de oficio, por ser de orden público los requi-
sitos para su procedencia.

Es de advertirse que tal jurisprudencia -
nos habla de la procedencia de la acción, más no de su -
ejercicio, luego entonces, debemos entender que el juzga
dor analizará los requisitos que debe reunir la acción -
para su procedencia, situación que necesariamente dará -
lugar a una resolución judicial, pero una vez que se ha_
ejercitado dicha acción, pues su objetivo, que es poner_
en movimiento la maquinaria judicial, se habrá agotado -
previamente a la declaración de procedencia o improceden
cia de esa acción.

TESIS RELACIONADAS

"ACCION, PRUEBA DE LA.- Dado que la ley -
ordena que el actor debe probar los hechos constitutivos
de su acción, es indudable que, cuando no los prueba, su
acción no puede prosperar, independientemente de que la
parte demandada hayo o no opuesto excepciones y defensas.

"Quinta Epoca: tomo CXX, pág. 1855.- Coope José Sue.- Quinta Epoca: tomo CXXVII, pág. 508 A.D. - 3030/54.- Pedro Villegas.- Quinta Epoca: tomo CXXVIII, - pág. 385. A.D. 6776/55.- Gil G. González.- Sexta Epoca,- Cuarta Parte: Vol. XXVII, pág. 9. A.D. 7664/58.- Rafael Alcalde Avila."

La anterior tesis nos señala la obligación del actor de probar los hechos constitutivos de su acción para que ésta prospere. Indudablemente que el hecho de que el actor pruebe los hechos, base de su acción, constituye un período procesal a través del cual se ejercita también la acción y es por esta razón, además, que consideramos que el ejercicio de la acción se lleva a cabo de cualquier forma, independientemente de que no se pruebe su procedencia, pues esto, en todo caso, lo determinará el Juez a través de la resolución que pronuncie.

"ACCION. EL INTERES COMO REQUISITO ESSENCIAL DE LA.- Siendo el interés un requisito esencial para el ejercicio de la acción, si aquél falta, ésta no puede ejercitarse y el juzgador puede aun de oficio, abstenerse de estudiarla, por ser de orden público el cumplimiento de los requisitos requeridos para el ejercicio de la acción. El requisito del interés ha sido ma-

teria muy controvertida entre los procesalistas, pues -- mientras unos opinan que no es necesario para la proce-- dencia de la acción, otros sostienen que donde no hay -- interés, no hay acción. Nuestro Código de Procedimientos Civiles adopta esta última tesis al establecer en la --- fracción IV de su artículo 1o. que el ejercicio de las - acciones civiles requiere 'el interés en el actor para - deducirla', desvaneciendo así toda controversia sobre el particular. Aún más, aclara que 'falta el requisito del interés siempre que no pueda alcanzarse el objeto de una acción, aun suponiendo favorable la sentencia'.

"Suplemento al Semanario Judicial de la - Federación del año de 1956, Pág. 19. A.D. 106/52.- J. -- Carmen Martínez Quirarte.- 4 votos.- Suplemento al Semanario Judicial de la Federación del año de 1956, Pág. 26.- A.D. 7712/50.- Luis Escobar.- 4 votos. Sexta Epoca, Cuar- ta Parte: Vol XX, Pág. 9. A.D. 904/58.- María Guadalupe Torres Fernández.- 5 votos."

La lectura de esta tesis, nos hace pensar que por fin explicará de manera objetiva y clara la úl-- tima parte del artículo 1o. del Código de Procedimientos Civiles, pero lejos de hacerlo, da pie a confusiones ma- yores aun, pues por una parte nos dice que la falta del interés impide el ejercicio de la acción, pero no expli-

ca qué debe entenderse por tal interés, ni mucho menos -- señala de qué manera puede el juzgador determinar ese -- interés que debe tener el actor para ejercitar su acción.

Concluimos pues, que ni aun siquiera el -- máximo tribunal, como lo es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha podido interpretar de una manera jurídicamente práctica la última fracción y párrafo siguiente del artículo 1o. del Código de Procedimientos Civiles, -- objeto del presente estudio, de tal manera que pueda tener una aplicación real esa disposición.

5.4 Análisis al artículo

De acuerdo con todo lo expuesto a lo largo del presente trabajo, en este punto trataremos de analizar de manera aislada, el objeto mismo de dicho estudio, como lo es el artículo primero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y al efecto, transcribimos íntegramente tal artículo e inmediatamente después procederemos a su análisis.

"Art. 1o. El ejercicio de las acciones civiles 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; y

IV. Interés en el actor para deducirla.

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

El enunciado de este artículo nos marca los requisitos que debe reunir el ejercicio de las acciones civiles, de acuerdo con sus cuatro fracciones; - esto es que, siempre que quiera ejercitarse una acción,

ante el órgano jurisdiccional correspondiente, con el objeto de que éste pronuncie una resolución judicial en relación con esa acción que se ejercita, tal acción, para su ejercicio debe reunir los requisitos que se señalan en ese precepto. A través del siguiente análisis — expondremos las razones por las cuales creemos que tales condiciones requeridas para el ejercicio de la acción, más que para su ejercicio, se requieren para la procedencia de la acción.

La primera de las fracciones marca que debe existir un derecho. Al respecto cabe hacer notar que no siempre existe el derecho al momento de ejercitarse la acción, pues como sabemos, a través de la prescripción, el poseedor de un bien inmueble que considera reunir los requisitos a que se refiere el Código Civil, ejercita la acción de prescripción, para que de esta manera se constituya un derecho real en su favor y a través de la resolución judicial que pronuncie el órgano jurisdiccional, pero es obvio que para que esto suceda tendrá que agotarse el procedimiento respectivo. De esta manera estamos ante un claro ejemplo en el que la acción se ejercita sin que exista previamente el derecho a que se refiere la fracción primera del artículo que se analiza, sino por el contrario, la acción se ejercita con el propósito de que tal derecho se declare que existe en favor del actor.

El texto de la segunda fracción, desde --- nuestro punto de vista, parece contradecirse con lo enunciado por la fracción primera, pues mientras ésta exige - el derecho existente, aquélla, entre otras hipótesis, nos dice que el ejercicio de las acciones civiles puede llevarse a cabo cuando medie la necesidad de constituir un - derecho, lo que nos conduce a pensar que aunque tal derecho no exista, como evidentemente ocurre en este caso, la acción puede ejercitarse con el propósito específico de - que se constituya un derecho; es esta una base más para - apoyar lo expuesto en el comentario hecho a la fracción - primera.

Por otra parte, del contenido de esta ---- fracción, se desprende que sólo cuando exista la viola--- ción, el desconocimiento o la necesidad de preservar, declarar o constituir un derecho, como ya lo dijimos antes, es cuando podemos ejercitar la acción; así pues, surge - una incógnita: cuando se quiera liberar de una obligación ¿podrá entonces ejercitarse la acción con el fin de liberarse de ella?. Creemos, en el caso, que sí, pues en la - práctica se advierte, por ejemplo, que algún deudor, queriendo liberarse de su obligación de pago, acude ante los tribunales, consignando el pago de lo debido a favor de - su acreedor y a través del juicio correspondiente, solicita al juez, pronuncie una sentencia liberatoria a su -- favor.

A manera de conclusión, podemos decir al respecto, que la fracción que se comenta, fue en su momento en cuanto al enunciar los casos en que puede ejercitarse la acción, ya que como se ha expuesto, también puede mencionarse la liberación de la obligación al decir que se requiere el desconocimiento de una obligación para tal ejercicio.

La capacidad que exige tenga el actor que ejercita la acción, en su fracción tercera el artículo en cuestión, consideramos que de ninguna manera puede ser un requisito para ejercitar la acción, ya que como es sabido, en la etapa de admisión de la demanda, ningún juzgador estudia previamente a esta admisión, la capacidad del promovente; esto es, en el caso de la capacidad de ejercicio que requiere la mayor edad de quien la posee, cuando acude ante el órgano jurisdiccional no es necesario que acompañe a su escrito de demanda, el acta de nacimiento correspondiente que la acredite, ya que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 255, no enuncia tal exigencia para que pueda darse curso a la demanda, que es el medio para ejercitar la acción; sin embargo, puede ser opuesta por la parte demandada a manera de excepción de incapacidad en el actor y así también en cualquier etapa del juicio;

pero regularmente, sólo cuando es invocada por la con---
traparte, puede el jugador tener conocimiento de tal --
incapacidad, pues aunque es dable su estudio de oficio -
por el jugador, en cualquier estado del proceso, éste -
de alguna forma debe tener conocimiento de esa situación.
Luego entonces, si tal incapacidad resulta procedente, -
consecuentemente la acción resultará improcedente, pero,
esto solamente se determinará a través de la respectiva,
resolución judicial que se pronunciará cuando la acción,
ya ha sido ejercitada.

Tocamos ahora, lo que nosotros creemos -
es el punto regular de nuestro análisis, la fracción IV,
del artículo en cuestión. En primer término, considera--
mos por demás difícil determinar a qué tipo de interés -
se refiere esta fracción. Podríamos decir que se trata -
del interés procesal, de acuerdo con lo analizado en el
capítulo cuarto de este trabajo, pero por otra parte re-
sulta ilógico pensar que alguien ejercite una acción sin
el debido interés para proseguir el procedimiento hasta
su conclusión, con el objeto de obtener una sentencia --
favorable, pues como ya lo hemos dicho en capítulo ante-
rior, el interés es algo subjetivo e imperceptible, por
lo que no todos los jugadores pueden considerarlo de la
misma manera. Desde otro aspecto, hacemos notar que el -
interés no sólo debe demostrarlo el actor, sino también

el demandado a lo largo del proceso, pues de otra manera no existe el impulso procesal y la falta de éste, da pie a la pérdida de derechos procesales.

Por todo lo anterior, consideramos incongruente el decir que la falta del requisito del interés obsta para la procedencia de la acción, puesto que no se sabrá, de acuerdo con el propio artículo, si hubo o no interés en su ejercicio, hasta no ejecutar una sentencia ya que sólo en ese momento se sabe si se alcanzó o no el objeto de tal acción, (aquí se le identifica con el derecho sustancial) teniendo una sentencia favorable. Y decimos que es incongruente porque la fracción que cuestionamos, es contradictoria en su propio contenido evidentemente, pues no se puede obtener una sentencia si no es a través del ejercicio de la acción y seguido un procedimiento en sus trámites; en tal virtud, el ejercicio de la acción se habrá consumado, aunque no se logre alcanzar el objeto de ésta y teniendo una sentencia favorable consecuentemente, este párrafo debía ser más claro.

Un ejemplo práctico puede ser aquél en que exista una sentencia, en estado de ejecución, que condene al demandado a la entrega de un objeto que por causas de fuerza mayor, ya no exista. Esto es, que si en el caso, la sentencia condena a la entrega de un automóvil que por sus características ya no existe en el mer-

cado y a consecuencia de un accidente ha quedado reducido a un montón de chatarra, de tal manera que no es posible, materialmente, su entrega, a fin de cumplir con la sentencia condenatoria; desde luego que existe la posibilidad que sea cubierto su valor, mediante el pago de una suma de dinero, equivalente a su costo; pero, tomando en consideración que la sentencia condenatoria ha causado ejecutoria y por lo tanto no es susceptible de ser modificada, entonces, para que el actor obtenga el pago de esa suma de dinero como sustitución del bien que debía serle entregado, tendrá que ejercitar otra acción diversa, con base en la sentencia que obtuvo a su favor, agotar el procedimiento correspondiente a fin de obtener dicho pago y de esta manera quedamos ante el caso de que el actor obtuvo una sentencia favorable, pero que, por motivos ajenos tanto a él como al demandado que fue condenado, no pudo alcanzarse el objeto de su acción que era precisamente la devolución del automóvil y consiguientemente, de acuerdo con el texto del artículo, no se satisfizo el requisito del interés, sin embargo, si se ejercitó la acción previamente.

Es un error, a nuestro juicio, que los legisladores hayan querido condicionar el ejercicio de la acción a la existencia del interés por parte de quien

la ejercita y más aun, que este interés exista en función de que una sentencia pueda ejecutarse; tal situación es incongruente, ya que no puede exigirse como requisito previo al inicio de un proceso, algo que sólo con la sentencia que pone fin a tal proceso, puede determinarse.

Hemos querido dejar como material de nuestras conclusiones, lo que consideramos, debiera ser modificado en el contenido del artículo primero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, objeto de nuestro estudio.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- A lo largo de las diferentes teorías acerca de la acción, que se han expuesto, debemos concluir que, la teoría clásica-romanista que identifica el derecho sustancial con el derecho procesal, hace mucho tiempo que fue superada, pues vemos en la actualidad que es la moderna teoría, que concibe a la acción como una figura jurídica autónoma e independiente del derecho sustantivo que persigue obtener la tutela jurisdiccional, la que impera. Asimismo, consideramos que no solamente el artículo primero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sino todo el ordenamiento jurídico, adoptan esta teoría moderna; aunque también admitimos que, de la manera como se encuentra redactado el texto del artículo 1o., tal parece que coincide con la clásica teoría tradicionalista, por lo que consideramos necesaria la reforma de tal precepto.

SEGUNDA.- Del análisis efectuado, concluimos nuestra propia definición respecto de la acción y así la consideramos como el derecho subjetivo que tiene todo sujeto para poner en movimiento la mecánica judicial tendiente a lograr una reso-

lución judicial.

Concebimos a la acción como un derecho --- porque es el poder o facultad que posee cual--- quier sujeto para acudir ante los tribunales, - independientemente de que le asista un derecho_ sustantivo que considere violado o perturbado, - o de la necesidad que tenga de que se le declara o constituya un derecho o porque se le haya_ desconocido una obligación, para que se pronuncie una resolución, bien sea a su favor o de--- sestimatoria de su pretensión. En suma, es el - derecho que tiene para poner en movimiento al - órgano jurisdiccional y así obtener una resolución judicial de cualquier índole.

TERCERA.- Debemos dejar sentado también que, de acuerdo - con la práctica judicial, no se requiere neces_ riamente que quien acciona sea legítimo tenedor del derecho sustantivo que reclama, a través -- del ejercicio de la acción, pues esta facultad_ pertenece a todo sujeto, sea capaz o incapaz, - ya que de igual manera, el estudio de tal legiti_ mación es materia de la resolución judicial - que pronuncie el juez.

CUARTA.- El sentido que creemos debe dársele al término interés, dentro del artículo 1o. del Código de

Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es el que se refiere al interés jurídico o interés procesal, pues resulta necesario que quien ejercita una acción a través de la presentación de una demanda ante el órgano jurisdiccional, - debe tener interés jurídico procesal para deducirla y de esa manera, logre que se pronuncie - una resolución judicial, independientemente de que los resultados de ella sean favorables o adversos a las pretensiones de quien ejercita la acción, aunque creemos lógico pensar que se pretenda obtener siempre una resolución favorable; así también es independiente de que dicha determinación judicial pueda o no cumplimentarse materialmente.

QUINTA.- Por las anteriores conclusiones, creemos necesaria la reforma del artículo 1o. del Código, que analizamos, pues su contenido resulta, por confuso, inaplicable y obsoleto. A continuación, - enunciaremos de manera detallada lo que a nuestro juicio, constituyen las razones por las cuales, debe ser modificado el enunciado inicial de dicho artículo.

Dice el artículo a la letra:

"Art. 1o. El ejercicio de las acciones civiles requiere:

"I. La existencia de un derecho,"

Creemos que esta fracción resulta contradictoria tanto con el contenido del propio artículo como con la teoría moderna de la autonomía de la acción, pues tal parece que si el derecho, sustantivo suponemos, no existe, no puede ejercitarse la acción y por lo tanto, ésta se encuentra vinculada al derecho sustantivo de tal manera, que sin él no puede existir aquélla.

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

No sólo bajo estas condiciones puede ejercerse la acción, pues también cuando se quiere liberar de una obligación o que esta obligación cese en sus efectos, se puede ejercitar la acción correspondiente para la liberación o cesación de esa obligación. Por esta razón --- consideramos incompleta, en su contenido, esta fracción.

"III.- La capacidad para ejercitar la acción por sí o por legítimo representante, y"

Si se requiere como condición previa para ejercer la acción, no debe entonces hablarse ni de capacidad, ni de legitimación, pues aunque tales situaciones se presuponen, pueden demostrarse a lo largo del proceso; luego entonces debería referirse esta condición a la personalidad de quien ejerce la acción, ya que tanto la le---

gitimación como la capacidad son elementos que en un momento dado, determinarán que el juzgador declare procedente o improcedente la acción. No creemos entonces que estas condiciones sean necesarias para ejercer la acción, pero si para su procedencia.

"IV. Interés en el actor para deducirla."

Si como creemos, se trata del interés jurídico, tal interés, no sólo del actor, sino de ambas partes, tanto de éste como del demandado, debe demostrarse en el curso del procedimiento; pues es precisamente este interés el que dará el impulso procesal.

Cabe señalar que en el foro procesal, a tal interés, se le denomina, interés jurídico y de ahí que, quien no lo demuestre, corre el riesgo de que su derecho procesal precluya.

Al igual que los anteriores requisitos, no creemos a éste necesario, para el ejercicio de la acción, sin embargo si es determinante para la procedencia de la acción.

Dice el último párrafo de nuestro artículo: "Falta el requisito del interés cuando no pueda alcanzarse el objeto de una acción, aun suponiendo favorable la sentencia."

Reconocemos finalmente, que a pesar de nuestro esfuerzo por pretender decifrar el verdadero significado de este párrafo con respecto a la exacta aplica-

ción que debe dársele dentro de la práctica judicial, no hemos logrado ese objetivo, pues desde cualquier interpretación que quiera dársele, tan sólo por su redacción, es difícil de comprender, de tal suerte que no encontramos, a lo largo de nuestra investigación, algún jurista mexicano que llegara a esclarecer su contenido, ni textual, ni jurídico, de manera que pudiera ser adecuada su aplicación dentro del procedimiento civil, tal y como lo enuncia el contenido de este párrafo.

Sin embargo creemos, que también sucede lo mismo que con los anteriores requisitos; para ser determinado tal interés, debe previamente ejercerse la acción y agotarse el procedimiento que conlleve al juzgador a pronunciar una sentencia que declare si el actor tuvo o no interés para deducir su acción.

Lo que realmente puede el juzgador requerir de quien ejercita una acción, es que la demanda a través de la cual la ejerce, reúna los requisitos de forma a que se refiere el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y tal como lo ordena dicho ordenamiento legal en su artículo 257, pues al momento de presentarse la demanda ante el juez, éste no cuenta con los elementos suficientes para determinar la procedencia o improcedencia de la acción que se ejercita, pues al proseguir el juicio en sus trámites se le allegarán tales elementos.

SEXTA.- Proponemos que, para que el texto del artículo sea congruente con la práctica forense y consecuentemente, tenga una aplicación real, el enunciado de su primer párrafo, debiera ser substituido por el siguiente:

"La procedencia de las acciones civiles, requiere:"
Creemos más adecuado el término procedencia que el de ejercicio, pues es de inferirse que todas y cada una de las condiciones que se requieren en dicho artículo, más que para su ejercicio, se hacen necesarias para la procedencia de la acción que será decretada por el juez, cuando pronuncie su resolución en el sentido de que la acción fue procedente o improcedente.

Estimamos que esa modificación resultaría benéfica para la mejor comprensión del artículo que se estudia, ya que como lo hemos expuesto, tales condiciones que enumera como requisitos, si son dables pero no para el ejercicio, sino más bien para la procedencia de la acción que se deduce en juicio y que el juzgador debe estudiar al pronunciar su sentencia.

SEPTIMA.- Como última conclusión, sugerimos que así también se derogue el último párrafo del artículo,

que dice:

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

Como ya lo hemos manifestado, por la sola re-- dacción del párrafo, es incomprensible, de tal suerte -- que su aplicación resulta imposible.

En suma, consideramos también necesario que se derogue esta última parte del artículo en cuestión y de esta manera, podremos entender que el interés sea un re- quisito para la procedencia de la acción.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- ALSINA, Hugo, Tratado teórico práctico de derecho --- procesal y comercial. Buenos Aires, Ediar, 2da. edición, 1956.
- 2.- BECERRA BAUTISTA, José, El proceso civil en México. - México, Porrúa, 7a. edición, 1979.
- 3.- BRIBENO SIERRA, Humberto, Derecho procesal. México, - Cárdenas Editor y Distribuidor.
- 4.- CALAMANDREI, Piero, Estudios sobre el proceso civil.- Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires,- Editorial Bibliográfica Argentina, 1961.
- 5.- CALAMANDREI, Piero, Instituciones de derecho procesal civil. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, Depalma, 1943.
- 6.- CALAMANDREI, Piero, "La relatividad del concepto de - acción", Revista de la Escuela Nacional de Jurispru- dencia, Nos. 13 y 14, Enero a Junio. México, 1942.
- 7.- CARLOS, Eduardo B., Introducción al estudio del dere- cho procesal. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Euro- pa- América, 1959.
- 8.- CARNELUTTI, Francesco, Sistema de derecho procesal -- civil. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo_ y Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, UTEHA, 1944, 4 tomos.
- 9.- CHIOVENDA, José, Principios de derecho procesal, Tra- ducción de Santiago Sentís Melendo y Niceto Alcalá- Zamora y Castillo. México, Cárdenas Editor y Distri- buidor, 1980, 2 tomos.
- 10.- COUFURE, Eduardo J., Fundamentos del derecho proce- sal civil. México, Editoria Nacional, 3ra. edición, 1981.

- 11.- CUENCA, Humberto, Derecho procesal civil. Caracas, - Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la -- Biblioteca, 2da. edición, 1969.
- 12.- DEVIS ECHANDIA, Hernando, Tratado de derecho proce-- sal civil, parte general, tomo I, generalidades, Bo-- gotá, Editorial Temis Bogotá, 1961.
- 13.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Tomos I A-B, II C-CH, V I-J, México, UNAM, Instituto de Investigaciones -- Jurídicas, 1982-1984.
- 14.- DORANTES TAMAYO, Luis Dr., Elementos de teoría gene-- ral del proceso, México, Editorial Porrúa, S.A., 1ra. edición, 1983.
- 15.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Editores Libreros, XVI II tomos, Buenos Aires, 1964.
- 16.- GOLDSCHMIDT, James, Derecho procesal civil. Traduc-- ción de la 2da. edición alemana por Leonardo Prieto-- Castro, Barcelona, Editorial labor, S.A., 1936.
- 17.- GOMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, -- México, UNAM, Textos Universitarios, 1979.
- 18.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. México, Apéndice de jurisprudencia de 1917-- 1975 del Semanario Judicial de la Federación.
- 19.- MALDONADO, Adolfo, Derecho procesal civil. México, - Antigua librería Robrero de José Porrúa e hijos, 1ra. edición, 1947.
- 20.- MEDINA LINA, Ignacio, Breve antología procesal. Méxi-- co, UNAM, Textos Universitarios, 1ra. edición, 1973.
- 21.- MICHELI GIAN, Antonio, Derecho procesal civil. Tra-- ducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, -- EJEA, 1970, 4 tomos.
- 22.- MUÑOZ, Luis y CASTRO ZAVALTA, Salvador, Comentarios al Código Civil, México, Cárdenas Editor y Distri---

buidor, 1974, 2 tomos.

- 23.- PALLARES, Eudardo, Tratado de las acciones civiles.- México, Editorial Porrúa, 4a. edición, 1981.
- 24.- PERIT, Eugene, Tratado elemental de derecho romano.- Traducido de la 9a. edición francesa y aumentada con notas originales de José Ferrández González. México, Editora Nacional, S.A., 1953.
- 25.- PRIETO CASTRO, Leonardo, Manual de derecho procesal civil, tomo I. Madrid, Publicaciones de la Facultad de Derecho de Madrid, 1959.
- 26.- RAMIREZ ARCILA, Carlos, Teoría de la acción. Bogotá, Editorial Temis, 1969.
- 27.- ROCCO, Hugo, Teoría general del proceso civil. Traducción de Felipe de J. Tena. México, Editorial Porrúa, S.A., 1959.
- 28.- WINDSCHEID, Bernhard y NUTHER, Theodor, Polémica sobre la "actio". Traducción de Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires, EJEA, 1974.