



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales "ACATLAN"

**DE LA COSA JUZGADA
EN MATERIA CIVIL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

Licenciado en Derecho

P R E S E N T A

Agustín Pérez Espino

1982



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 esta 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.

P R O L O G O .

Este trabajo, está realizado con toda la seriedad, honestidad y -
sensates que el caso reviste, ya que se trata del último trabajo de -
investigación que se le exige al alumno antes de poder realizar el -
exámen profesional y en caso de aprobarlo, recibir el tan anhelado -
título de la carrera estudiada, que le acreditará no otra cosa sino -
que puso todo su empeño durante el tiempo que estuvo en las aulas -
de una Universidad, para aprender lo más que haya podido, ya que -
algunos alumnos son: Excelentes o Brillantes y otros sólo buenos -
alumnos.

Pero lo que sí se puede decir, es que ambos dejaron tras de sí un -
empeño en lograr aprender para después poder enseñar en sus -
distintas fases de la enseñanza y tratar de dejar a la familia, -
sociedad, escuela, Estado, algo de lo que nos brindaron para poder -
lograr el término de varios semestres en las aulas.

Todos los que hemos terminado los requisitos escolares durante los -
semestres que dura una carrera profesional, se puede decir que -
hemos cumplido, algunos con la necesidad imperiosa de servir mejor -
a los suyos, otros sencillamente cumplir con los deseos del tutor y -
los pocos por vanidad, pero eso sí todos cumplimos; cumplimos -
dejando algo tras de nosotros, sí, ese algo es parte de nuestras -
vidas que en lugar de estar en las calles se enclaustró en las aulas -
y que en lugar de banca de alameda o mesas de café, se sentó en -
pupitres y que para lograr amigos tuvo que escuchar al maestro y ver

sus libros.

En este trabajo, se trata de lograr aportar algo nuevo al mundo -
jurídico o reafirmar algún concepto, ya que la falta de práctica, le -
impide a uno saber realmente que es lo que pasa en el mundo de lo -
factual.

Tratamos de establecer en que parte de la sentencia se deja sentir la
autoridad de cosa juzgada, a la vez que tratamos de condicionar la -
clasificación de Cosa Juzgada en Formal y Material.

El Procedimiento Civil, Sus Antecedentes, Roma.-----	1
Procedimiento Formulario.-----	3
Procedimiento Extraordinario.-----	4
España. - - - - -	8
Leyes Procesales anteriores al fuero juzgo, /-- - - - -	9
Fuero Viego de Castilla. - - - - -	10
Fuero Real. - - - - -	12
Las Leyes Nuevas. - - - - -	14
El Especulo. - - - - -	14
Leyes de las Siete Partidas. - - - - -	15
Las Leyes Procesales de las Siete Partidas.- - - - -	16
La Vigencia de las Leyes de Partidas. - - - - -	17
Leyes de Estilo. - - - - -	17
Ordenamientos de Alcalá. - - - - -	18
Ordenanzas Reales de Castilla. - - - - -	18
Ordenamiento Real.- - - - -	19
Leyes de Toro.- - - - -	20
Nueva Recopilación.- - - - -	20
Novísima Recopilación. - - - - -	21
Legislación Colonial. - - - - -	22
Autos acordados en Ventura Betena. - - - - -	23
Derecho Mexicano. - - - - -	24
La Acción. - - - - -	26
Doctrina Tradicionalista. - - - - -	27
Conceptos Modernos de la Acción. - - - - -	28
Teoría del Derecho concreto a la tutela jurídica. - - - - -	30
Teoría del Derecho Potestativo. - - - - -	31
Teoría de la Acción como un Derecho Abstracto.- - - - -	32
Ejercicio de las Acciones. - - - - -	33
Clasificación de las Acciones. - - - - -	34
La Excepción. - - - - -	37
La Función Jurisdiccional. - - - - -	39
Ugo Rocco. - - - - -	40
Gabino Fraga. - - - - -	41

Los Actos Jurisdiccionales. - - - - -	42
La Actividad Jurisdiccional y la Actividad Legislativa.- - - - -	42
Objeto de la Actividad Jurisdiccional.- - - - -	44
Diversas clases de Jurisdicción. - - - - -	48
Etimología de Proceso. - - - - -	54
Conceptos Tradicionales. - - - - -	54
Conceptos Modernos del Proceso. - - - - -	58
Finalidad del Proceso. - - - - -	68
Fase Postulatoria. - - - - -	72
Efectos del Emplazamiento. - - - - -	75
Fase Probatoria. - - - - -	77
Clasificación de la Prueba. - - - - -	77
Objeto de la Prueba, término probatorio, medios de prueba, carga de la - prueba, ofrecimiento de pruebas. - - - - -	78
Fase Decisoria. - - - - -	80
De la Cosa Juzgada. - - - - -	85
Definiciones. - - - - -	85
Naturaleza Jurídica de la Cosa Juzgada.(teorías). - - - - -	88
Doctrina Italiana. - - - - -	96
La Cosa Juzgada como Presunción. - - - - -	102
La Preclusión como base para la clasificación de la Cosa Juzgada - en Formal y Material. - - - - -	105
Tesis Monista contraria a dicha clasificación. - - - - -	106
" CRITERIO PERSONAL ". - - - - - ;	107.
Cosa Juzgada. - - - - -	108
Identidad de Cosas. - - - - -	109
Identidad de Causas.- - - - -	112
Identidad de Personas. - - - - -	117
Identidad de la calidad de los Litigantes. - - - - -	121
¿ En que parte de la Sentencia radica la Autoridad de Cosa Juzgada? - - - - - -	122
Efectos de la Cosa Juzgada. - - - - -	128
Fundamento Filosófico Jurídico de la Cosa Juzgada en relación a ---	

los valores Justicia, Bien Común, y Seguridad. - - - - - 128

" CONCLUSIONES " .- - - - - -131.

DE LA COSA JUZGADA EN MATERIA CIVIL

CAPITULO I.

- 1.- El Procedimiento Civil - Sus Antecedentes - Roma - Procedimiento -
Formulario - Procedimiento Extraordinario. España - Las Leyes de
las Siete Partidas - La Vigencia de las Leyes de Partida - Leyes -
de Estilo - Ordenamientos de Alcalá - Ordenanzas de Castilla - -
Leyes de Toro - Nueva Recopilación - Novisima - Recopilación - -
Legislación Colonial - Recopilación de Indias antes acordados en -
Ventura Betena - Derecho Mexicano.

EL PROCEDIMIENTO CIVIL.
SUS ANTECEDENTES
(ROMA)

El desenvolvimiento del Derecho Procesal en Roma, corresponde a tres periodos de su historia, desarrollándose la organización del procedimiento en tres sistemas que estuvieron sucesivamente en vigor: El Procedimiento de las Acciones de la Ley (Legio Actionis), el Procedimiento Formulario u Ordinario (Ordinaria Judicia) y el Procedimiento Extraordinario (Extraordinaria Judicia)

En el llamado Sistema "Legis Actionis" vigente durante la monarquía, el Rey ocupaba el tribunal siendo único por no haber separación de poderes, con poca intervención por el Senado y el Pueblo; desaparecida la monarquía el consulado tuvo esa facultad en los tribunales y los patricios para reservarse la administración de la Justicia la confiaron a un magistrado llamado Pretor. La Instancia comprende dos partes: El Jus y el Judicium In jure. El Jus es estar delante del magistrado encargado de decir el Derecho; In Judicium es estar delante del Juez encargado de examinar el litigio y concluirlo con la sentencia.

A las funciones del Magistrado corresponden las expresiones edicere jus dicere, es decir el Derecho con respecto a la expedición de un edicto; a las del Juez, Judicare, Juzgar, Examinar, terminar la controversia mediante una sentencia; no habría más que un magistrado por cada jurisdicción y un juez para cada litigio.

Las acciones de la ley eran cinco:

- a) La Actio Sacramenti.- La más antigua y que se aplicaba a todos los negocios;
- b) La Judicium Postulatio.- Cuyo funcionamiento es poco conocido, se aplicaba al cumplimiento de obligaciones determinadas;
- c) La Pignoris Capio.- Era un medio de ejecución sobre los bienes del deudor y se concedía a determinados acreedores (soldados y funcionarios);
- d) La Manus Injunctio.- Era también un método o medio de ejecución sobre la persona del deudor (haciendolo esclavo; y
- e) La Conditio.- Que la ley silia introdujo para reclamar sumas de dinero y la ley calpurnia lo extendió a todas las obligaciones de dar cosas ciertas.

Ahora bien, al iniciarse el juicio, las partes cumplían ante el magistrado las formalidades correspondientes a la acción deducida en presencia de testigos; luego de lo cual venía la designación del juez, determinando al mismo tiempo el magistrado de viva voz los puntos litigiosos que debía examinar y la forma en que debía de dictar sentencia, según el resultado de la prueba. Esta primera parte constituye la "litis contestatio".

Seguía después la introducción del juicio por el juez y ante quién los testigos repetían las palabras pronunciadas por el magistrado y se producía la prueba, y de acuerdo con ella el juez dictaba su sentencia.

PROCEDIMIENTO FORMULARIO:

Siendo derrocado Tarquino el Soberbio, dió origen a la República con lo - que aparecieron nuevas magistraturas, los questores ediles, y bajo la presión de los plebeyos que exigieron que se hicieran públicos los preceptos legales relativos a las acciones, redactándose por ese motivo las XII ta - blas.

Luego por la afluencia de extranjeros en el siglo V del año de Roma, determinó la creación de Pretores Peregrinos y en lugar del Derecho Quisitorio aplicaban el jus gentium, juzgando los litigios entre extranjeros o entre estos y los romanos y a ellos se debe el segundo período, creandose el Procedimiento Formulario y las acciones de la Ley fueron poco a poco desapareciendo hasta que se suprimieron totalmente por las leyes Aebutia y las Dos Julias. Cuando se generalizó el Procedimiento Formulario, en este no existían testigos ni gestos sacramentales por los litigantes; después de haber oído a las partes el magistrado entregaba al actor una instrucción escrita o fórmula (de ahí su nombre), que comenzaba con la designación del juez y comprendió cuatro partes:

- a) Desmostratio o exposición de los hechos alegados por el litigante;
- b) Intentio, que resumía las pretensiones del demandante;
- c) Condemnatio, que daba al juez la facultad de condenar o absolver, se -
gún el resultado de la instrucción;
- d) La adjudicatio, que permitía al juez atribuir a alguna de las partes -
la propiedad de la cosa litigiosa.

A este período se aplica la definición que dió el jurisconsulto Celso, de la acción "jus persigendi in iudicio, quod sibi debetur" (El derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido).

Guillermo Margadant, dice que "el primer elemento era la institutio iudicis o sea el nombramiento del Iudex (juez) pero esta división de la fórmula en elementos, no afecta en nada el fondo del procedimiento formulario, ya que de todos modos tenían que llegar ante un juez". (1)

Kaser menciona que " los romanos nunca estudiaron por separado el Derecho Sustantivo ni el Derecho Procesal, sino como una unidad". (2)

Magistrado para los romanos en estas dos primeras etapas de la historia procesal romana, era todo funcionario superior, y el Iudex era un particular. "Magistrado y juez no es lo mismo". (3)

PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO.

El Sistema Formulario fué sustituido por el Procedimiento Extraordinario. DIOCLESIANO lo impuso formando el tercero y último período, que consistía en que el Magistrado conocía directamente del negocio y lo resolvía por sí mismo, desapareciendo por tanto la antigua revisión de la instancia: - in jure e in iudicium.

En 1933, Arangio Rufz y su alumna la srta. Norsa, define las Legis Actiones como declaraciones solemnes, acompañadas de gestos rituales, que el particular pronunciaba normalmente ante el Magistrado. (4)

Aún cuando esta manera de juzgar era ya conocida como una excepción bajo el sistema de las acciones de la ley y del procedimiento formulario. Bajo el régimen imperial fué cuando el príncipe delegó la jurisdicción en el Senado, en los Gobernadores y hasta en sus Oficiales; el Sistema se desarrolló y afianzó definitivamente.

En esta período la condena podía recaer en la cosa litigiosa, sobre todo tratándose de obligaciones: en lugar de ser siempre pecuniaria como en el sistema formulario, y el Procedimiento comenzó a transformarse de oral en escrito y de gratuito en oneroso, adoptándose la costumbre de imponer condenaciones en costas al decidir la cuestión principal.

La influencia del Derecho Germánico en Roma, se produjo por la caída del Imperio de occidente y la invasión de los bárbaros - son hechos que dieron origen a un cambio notable de las instituciones jurídicas establecidas en los pueblos influenciados y dominados por aquel-. La idea encaminada a obtener una declaración de voluntad de la ley, que en ejercicio de una función pública pronuncia un poder del Estado y la de un régimen en que la unidad de la ley era característica del Derecho Romano, al menos en la última etapa de su evolución, se opone por la Variedad de legislación que toma por base las cartas y adoptada por un principio político como es tratar de armonizar la convivencia del invasor y el invadido.

Por otra parte, el régimen feudal viene en quebrantamiento del concepto de Soberanía y la actividad Jurisdiccional llega a tener un aspecto casi patrimonial, en virtud del cual es posible transmitir o enajenar dicha actividad.

En consecuencia, el Proceso llega a ser un instituto privado en que las partes lo modelan casi con entera libertad, pues se le considera como negocio que sólo afecta a las partes; tiene mucho de formal y el Juez desempeña su labor dirigiendo y encauzando los debates. Las pruebas tiene por objeto convencer más bien a la parte contraria que normar el criterio del juzga -
dor. Al lado de los testigos y del jurado como medios probatorios, se des -
tacan de manera importante los llamados Juicios de Dios y las Ordalias con las pruebas de fuego, el duelo, etc.

Por último, la nota de oralidad en el proceso surge no para facilitar la labor del Juez, sino por otros motivos tales como la ignorancia de la es -
critura, las costumbres de tratar las cuestiones en la asamblea pública.

Posteriormente y debido a la simultaneidad en la aplicación de las leyes germánicas y romana por una parte, y por otra la influencia de la Iglesia que extendía su jurisdicción a materias cada vez más numerosas, hizo su apa -
rición el Procedimiento llamado Romano Canónico.

La Iglesia hizo suyas las normas romanas, pero sin dejar de aplicar cier -
tos principios derivados de los germánicos; al lado de este procedimiento llamado también Común, porque común era su aplicación a falta de leyes es -
peciales. Existieron otros como el llamado procedimiento Sumario, caracte -
rizado porque en el se actúa sin las formalidades del anterior, sino en una forma sencilla y reducida.

El llamado Sumario Especial, en el que se suprime el Trámite de la discu -
sión y se resuelve de plano. Este último aparece entre nosotros como ante

-cedente remoto de nuestro ejercicio ejecutivo.

Las notas esenciales del Proceso Común sigue predominando en él, la concepción como negocio privado; "La cosa juzgada no es una consideración de protección de un bien adapatada por la necesidad de dar seguridad al tráfico jurídico, sino una mera presunción de verdad cuyo mantenimiento conduce a la justificación de los mayores extravíos". Las pruebas van encaminadas a producir la convicción de las demás partes y no a la persona del juez.

La influencia del Derecho Canónico en el Procedimiento Civil, cabe mencionar que de ella derivan el interdicto de despojo, la admisión del recurso de apelación con respecto a sentencias interlocutorias y la posesión del estudio civil para el efecto de protegerla por medio de interdictos.

Jacinto Pallares, dice a este respecto "que alguna de las partes de nuestro Derecho conservan el sello de Canónico".

Y en efecto debe buscarse el origen de muchas instituciones de nuestro procedimiento civil, como apelación de autos interlocutorios sobre hechos, artículos, apleación en jurisdicción, etc. y muchos términos de la práctica tienen origen canónico, como la palabra Conclusión de la Demanda.

E S P A Ñ A

El Derecho Procesal Español, antecesor del que rigió en México antes de conquistar nuestra Independencia Política, se contiene en las siguientes leyes y recopilaciones y en las que fueron municipales que se omiten por no haber sido ejercido ninguna influencia en la Nueva España.

AÑOS		LIBROS	TITULOS	LEYES
693	Fuero Juzgo	12	55	560
992	Fuero Viejo de Castilla.	35	33	220
1255	Fuero Real y Leyes Nuevas.	1	72	559
1280	Espéculo.	5	54	316
1280	Leyes y Adelantos Mayores.			
1263	Siete Partidas.	7	182	1479
1340	Leyes de Estilo.			259
1348	Ordenamientos de Alcalá.		35	125
1485	Ordenanzas Reales de Castilla.	8	115	1145
1490	Ordenamiento Real.	8	115	1133
1505	Leyes de Toro.			163
1567	Nueva Recopilación.	8	314	3391
1680	Leyes de Indias.	9	330	6447
1745	Autos Acordados.	9	110	1134
1805	Novísima Recopilación.	12	330	4036
1787	Autos Acordados de Betena.			792

LEYES PROCESALES ANTERIORES AL FUERO JUZGO.

Las tribus godas que se establecieron en la península española no tenían ley escrita, sino derecho consuetudinario, pero al arraigarse en el territorio hispánico y entrar en contacto con el pueblo conquistado que se gobernaba por normas escritas, convirtieron sus costumbres jurídicas en un Código.

Esto tuvo lugar reinando Eurico, que ordenó a su ministro León formar el Código. Nada se ha conservado de este ordenamiento, pero se sabe que en él existían leyes relativas a la "compensación", que era la pena establecida para toda clase de delitos excepto el de la tradición de la tarifa respectiva que se establecía según la clase del ofendido y en una minuciosa graduación de multas.

En su afán de romanizar al pueblo, sus reyes decidieron regirlo por la legislación romana, y al efecto, Alarico ordenó al conde Palatino llamado Goyarico, la formación de un Código que se conoce con los siguientes nombres: "Lex romana, Breviario de Aniano, Ley Theodosina, Ley romana", se terminó en el año 506 en la ciudad de Tolosa y estuvo vigente desde febrero de 528 hasta que fué promulgada el "Fuero Juzgo". (693)

Constaba de 16 libros el Código Theodosiano, de algunas novelas de los emperadores THEODOSIO, VALENTINIANO, MARCIANO Y SEVERO, de parte de las Institutas de Gayo, de los 5 libros de las sentencias de Paulo, 13 títulos del Código Gregoriano, 2 del Hermogeniano y un corto pasaje de Papiniano.

Durante la vigencia de esta ley, y después de que los godos se convirtieron al catolicismo en el reinado de Leongildo Recadeno, comenzaron a celebrarse en las diversas provincias de España concilios nacionales en los que ya intervenía el Rey Godo y en los cuales expedían leyes muy importantes, tanto de carácter civil, como eclesiástico y políticas.

Los concilios más notables fueron los que tuvieron lugar en Toledo. Las leyes dictadas en estos concilios, dice el Lic. Jacinto Pallares, así como las que antes habían declarado costumbres Germanas por el contacto de los godos y germanos invasores, son las coleccionadas y ordenadas que forma el fuero juzgo o Forum Judicium o Code Visigothorum que es el primer Código Nacional; esto es, de dos grandes razas fundidas en una grande nacionalidad que ha servido de base a la legislación de España y México.

FUERO VIEGO DE CASTILLA.

Jacinto Pallares dice: "El fuero viego de Castilla", contiene leyes dictadas por Don Sancho García en el año de 1065 en latín corrompido, para solo Castilla y después fué extendido su dominio legal a medida que era aceptado por otros lugares o aumentadas por las conquistas de los reyes de Castilla, a la vez que se aumentaban y modificaban las leyes de dicho Código en 1128 en las cortes de Nájera; en 1348 en las cortes de Alcalá de Henares; en 1520 es corregido por Don Alfonso el Noble, por último en 1272 fueron definitivamente sancionados sus preceptos por reclamaciones rebeliones de los Nobles y arregladas u ordenadas sus leyes en 1352 justamente con un libro o becerro de Behetrias para fijar los derechos territoriales de los nobles de Castilla.

Este Código es el Código de la Nobleza de España, de esta Nobleza Guerrera, enemiga de la industria y del trabajo; ignorante, revoltosa, opresora de las clases proletarias; ese código unido a los fueros y a las leyes del fuero real, nos revela la constitución social española de la Edad Media compuesta de Behetrías, territorios cuyos moradores elegían por jefe a quien querían; de señoríos patrimoniales o pequeñas monarquías hereditarias con más o menos limitaciones; de ordenes militares semi-independientes; de obispados, abadías, conventos, que ejercían Soberanía o Jurisdicción llenos de privilegios; y por último el rey como centro decorativo de toda esa organización con poderes casi nominales de todo el Reino, Soberano efectivo solo en su feudo.

El libro primero de este Código fija con vacilación los pocos derechos del Rey. Los hombres ricos y poderosos tenían derecho de romper el vínculo de obediencia hacia el soberano irse fuera del reino, y hacer la guerra al rey; tenían derecho de hacerse la guerra unos a otros y el Código de Castilla sancionaba ese derecho porque no puede borarlo de las costumbres.

Los reglamentos estableciendo las treguas y declarando que ese derecho de guerra correspondía también a los Consejos (municipios) y aún en los Merinos (jueces) a los cuales podía conceder el rey 60 años de tregua, lo que equivalía a hacer imposible la guerra provocada.

Las únicas leyes que tiene relación con el procedimiento en dicho ordenamiento judicial son las siguientes: El título tercero, trata de los alcaldes y de los Voceros (jueces y abogados), de los que son emplazados ante -

sus Alcaldes; y de los demandados por donde deben juzgar y la pena que incurre el demandante si no prueba su demanda y otro, si el demandado se niega y se lo prueban.

TITULO II.- De las pruebas y de los plazos que el Alcalde debe dar a las partes para probar sus intenciones.

TITULO III.- Este título autoriza a las partes a meter el pleito en manos de amigos y determinar en que casos el pleito en manos de amigos puede ser sacado de ellos y llevado a fuero ordinario; previene también en que casos procede el nombramiento de un Arbitro que sustituye al que ha muerto, fija la manera de nombrar un Vocero que entable el Juicio.

FUERO REAL.

Este código respondió a la misma necesidad de unificar la legislación española y consolidar la autoridad de los Monarcas.

Fué expedido a fines del año 1254 y se dió como fuero especial a las municipalidades de Aguilar y Campos, Burgos, Valladolid y otros pueblos; pero las clases privilegiadas de los nobles lograron que fuese derogado en Castilla. De él hace el siguiente resúmen el Lic. Pallares: "Está dividido en cuatro libros, ocupándose el primero de doce títulos, de la Fé católica, de las leyes, de los alcaldes, de los voceros, de las personas, contratos válidos y cosas litigiosas, siendo lo más importante de esas leyes sus preceptos relativos a que los bienes eclesiásticos estén exentos de contribuciones; a que todos deben pagar diezmos eclesiásticos; aquí los prelados no pueden vender bienes de la Iglesia, a que todos deben saber las leyes a

que no pueden los acusados desistirse del proceso criminal, a que no pueden haber muchos apoderados para un solo juicio, a que en los contratos no puede el hombre comprometer su libertad procesal y a que no se permite alegar otras leyes que las del fuero real a no ser que no esten conformes con él.

El libro II consta de XV títulos que se ocupan de los juicios, autos, citaciones, asentamientos, días festivos, contestación de la demanda, confesión judicial, testigos, juramento, sentencia ejecutoria y apelaciones; - siendo la más notable de las leyes de este libro las que declaran que los enemigos del que es citado por el rey deben respetarlo y dejarlo seguro; - la confesión judicial solo es válida por escrito en testamento o ante testigos caracterizados, que el que confiese una deuda y dice haberla pagado, debe probar la paga, que los herederos no pueden prescribir entre sí bienes hereditarios; no son apelables las sentencias cuya suspensión cause perjuicio pero en tales pelitos se puede querellar el agraviado.

En el Código Real las penas eran muy severas; a los violadores se les castigaba con la pena de muerte; a los sodomitas se les castraba ante todo el pueblo y después se les colgaba tres días de piernas hasta que morían pudriéndose ahí.

Además con él se encuentra la famosa ley V, título 21, libro 4, que consagra la autoridad despótica del Monarca.

LAS LEYES NUEVAS.

Fueron expedidas por Alfonso el Sabio, después de haber hecho lo mismo con el Fuero Real, son 29 libros, 11 títulos.

Las leyes de carácter procesal que trata sobre la aplicación, juramento, - prisión, esta por deudas, asentamiento, rebeldía, desistimiento, apelación, juramento de mancuarda, abogados que no pueden serlo los clérigos.

EL ESPECULO

El rey Don Fernando en unión de su hijo Alfonso el Sabio, comenzó a formar el llamado Septenario. Algunos la confunden con las siete partidas.

El Especulo fué hecho por consejo y acuerdo de los obispos y de las personas instruidas en derecho, recogiendo con él las leyes más justas y útiles de los fueros de León y Castilla, habla de los árbitros, jueces, de la ejecución de sentencias, de la demanda y contestación de la misma capacidad - procesal en fin, de las partes en general del juicio.

LEYES DE LIS O ADELANTOS MAYORES.

Fueron dadas por el rey Don Alfonso el Sabio, y son cinco; hablan de los adelantos mayores que ejercían jurisdicción superior en segunda instancia.

LEYES DE LAS SIETE PARTIDAS

Es la obra más importante del rey Don Alfonso el Sabio, que fueron redactando por orden de él los jurisconsultos: Jacobo Rufz y Fernando Martínez y Roldán; -comenzaron a escribirse el 23 de junio de 1526 y se terminaron el 28 de agosto de 1562- la edición que se conserva es de 1555.

Según el Lic. Eduardo Pallares, dice que la tercera partida está consagrada al derecho judicial, excepto los tres últimos títulos que no encajan también en la materia general de toda la tercera partida; los demás títulos y leyes de ella obedecen a la lógica del método que son un tratado que los jurisconsultos redactores de esas leyes tomaron del Derecho Romano, del Derecho Canónico y de los jurisconsultos medievales glosadores del Digesto.

Dadas las radicales diferencias de la organización de que el Poder Judicial, la ausencia de esas fórmulas precisas modernas llamadas garantías individuales y la supremacía jurisdiccional del Rey, que quita toda independencia al Poder Judicial; los pormenores del procedimiento, tramite efectos de las sentencias, etec., están consignados con más atención y profundidad que en Códigos Modernos.

LAS LEYES PROCESALES DE LAS SIETE PARTIDAS.

Partida Tercera.

- Título 1° Habla de la Justicia.
- " 2° Habla del demandante y de las cosas que han de tener presen
te antes de poner la demanda.
- " 3° De los demandados y de las cosas que deben de tener presen-
tes.
- " 4° De los jueces, de las cosas que deben de hacer y guardar.
- " 5° De los Procuradores.
- " 6° De los Abogados.
- " 7° De los Emplazamientos.
- " 8° De los Asentamientos.
- " 9° En que casos se debe poner la cosa que se litiga.
- " 10° Como deben comenzar los pleitos, por demanda y respuesta.
- " 11° De los juramentos que las partes hacen en los pleitos.
- " 12° De las preguntas que los jueces pueden hacer a las partes
en juicio.
- " 13° De las Confesiones.
- " 14° De las Pruebas.
- " 15° De los Términos Judiciales.
- " 16° De los Testigos.
- " 17° Recibimiento de Pruebas.
- " 18° De las escrituras porque se prueban los pleitos
- " 19° De los Escribanos.
- " 20° De los sellos y selladores de la cancillería.
- " 21° De los Consejeros.

- Título 22° De los Juicios.
- " 23° De las alzadas que hacen las partes cuando son agraviados.
 - " 24° De la Revocación.
 - " 25° Quebrantamiento de juicios dados contra los menores de veinticinco años.
 - " 26° Cómo puede anularse un juicio.
 - " 27° Cómo deben cumplirse los juicios valederos y quién los puede cumplir.

La vigencia de las Leyes de Partida.-

No fueron aceptadas cuando se publicaron, pero durante el reinado de Don Alfonso el Sabio y posteriormente adquirieron un gran prestigio y eran estudiadas y concordadas con el Derecho Romano y el Canónico, por lo cual el Rey Alfonso XI les dió fuerza de ley en 1348.

LEYES DE ESTILO.

No se sabe más que fueron una ordenada y numerada recopilación de las sentencias pronunciadas por los tribunales españoles, al aplicar e interpretar la ley de partida y el Fuero Real, por lo tanto no fueron verdaderas leyes si se les dió ese nombre, ello se debe a que la Novísima Recopilación insertó algunas de ellas, en su numerosa disposición.

ORDENAMIENTOS DE ALCALA

Este ordenamiento fué elaborado por órdenes del rey Don Alfonso XI en el año de 1348 en las cortes de ALCALA. El ordenamiento más precioso de la legislación española y está distribuido en 32 títulos en su admirable brevedad abraza los más importantes objetos de la legislación; se publicó el 28 de febrero de 1348, estuvo en vigor 100 años. De las leyes que contiene en Materia procesal habla de los emplazamientos, sobre abogados, la declinatoria de Jurisdicción, recusaciones, asentamientos, contestación de la demanda y rebeldía del demandado, excepciones, testigos, sentencias, apelaciones, súplica (recurso), sentencias nulas.

ORDENANZAS REALES DE CASTILLA.

Fueron expedidas por los reyes Católicos con el propósito de poner fin a la confusión que existía en los tribunales, por no existir muchas leyes y la diversidad de doctrinas y opiniones en que se encontraban divididos los maestros y jurisconsultos de aquellos tiempos.

Se terminaron de redactar en el año de 1484; los Reyes Católicos les dieron fuerza de ley por la Real Cédula expedida el 20 de marzo de 1485.

El libro I declara que la ley es igual para todos, se determina qué leyes deben aplicarse en los juicios.

En el libro II se habla de la jurisdicción real y leyes que organiza la -

audiencia: se refiere a los procuradores, determina en lo concerniente a los jueces y su competencia, reglamenta el ejercicio de la abogacía.

El libro III es más interesante porque gran parte de él pertenece al Procedimiento Judicial, se ocupa de los juicios en general, de los emplazamientos y demandas, de la contestación de la demanda y de la manera de proceder en los juicios y del juramento de las recusaciones, de los términos judiciales de los días feriados, de las excepciones y defensas de la vía de asentamiento, del embargo, de las pruebas; también trata de costas y traslado de la restitución in integrum, de las sentencias, de los recursos y de las costas.

Se compone de 8 libros, divididos en títulos, y estos en leyes.

En el libro II trata de la Jurisdicción Real de las audiencias y cancillerías, de los alcaldes y de los notarios de provincias, de los escribanos, de las costas, de los secretarios de la Corte, de los relatores, de los procuradores, de la Corte, de los procuradores fiscales, de los Jueces, de los abogados y ministros ejecutores.

ORDENAMIENTO REAL.

Según los jurisconsultos el ordenamiento real consta de 8 libros, tiene 115 títulos y 1133 leyes, pero esto no es sino una ordenada recopilación de leyes preexistentes; a pesar de ello gozó de gran autoridad.

LEYES DE TORO

Fueron promulgadas por las cortes que en Toro se celebraron en el año de 1505 bajo el reinado de Doña Juana, hija de Doña Isabel La Católica. Tu- vieron por objeto aclarar varias dudas de la legislación.

La mayor parte de estas leyes no se ocupan del procedimiento sino del de- recho de familia; entre las cosas pocas de carácter procesal, cabe mencio- nar las siguientes: Ordenan a funcionarios oficiales, letrados que estu- dien el Derecho Español, fijan el tiempo en que prescriben las acciones - personales, la ejecutiva y la hipotecaria y las que determinan las excep- ciones que en número limitado pueden oponerse en juicio ejecutivo, y lo - referente al juicio en rebeldía.

NUEVA RECOPIACION.

A numerosas instancias de los tribunales y de las Cortes, hechas al Empe- rador Carlos V, para que pusiera fin al caos legislativo que imperaba en la multiplicidad de leyes y fueros que entonces existían, y aclarar nume- rosas dudas sobre el sentido de dichas leyes, se formó una comisión inte- grada por los Doctores Pedro López de Alcocer, Guevara y Escudero, Pedro López de Arrieta y Bartolomé Atunza.

Fué tan efímera la vigencia de esta recopilación que no tuvo importancia considerable.

NOVISIMA RECOPIACION

Como la Recopilación no llenara el fin para el que fué elaborada, de nuevo surgieron las instancias y las consultas a fin de que se expidiese un ordenamiento que pusiera fin a tal estado de cosas.

La "Novísima Recopilación" fué el fruto de esa necesidad y se formó bajo el reinado de Carlos IV, quién encargó para su elaboración el Jurisconsulto Manuel Larrizabal.

Está dividido en 12 libros y en el tercer, se encuentran las leyes relativas a los fueros provinciales.

En el cuarto se fijan la jurisdicción real, la manera de decidir las competencias, las ordenanzas de los tribunales, aranceles, estatuto de los abogados.

El más importante es el libro once que en 35 títulos trata de los Jueces Ordinarios, sus requisitos y obligaciones, de las recusaciones de las demandas, y cualidades que deben tener, de los emplazamientos, de la vía de asentamiento, de las reconvenções, de las posiciones, pruebas y términos judiciales, manera de rendir la prueba testimonial, valor de los testimonios, del beneficio de restitución, in íntegrum en juicio, alegatos, conclusión para sentencia, diversas clases de sentencias, ejecución de las mismas, su nulidad, costas casación, recursos, depósitos judiciales, etc.

Se publicó en el año de 1805 como ley obligatoria en el reino de España.

LEGISLACION COLONIAL.

Recopilación de Indias:

En el año de 1608, Fernando Villagómez, Rodrigo de Aguilar y más tarde -
León Pinelo, formaron una recopilación oficial de las cédulas y disposi -
ciones dictadas para gobernar las indias y hasta 1680, se concluyó la -
obra bajo el reinado de Carlos II, nombrando a otra comisión llamada -
"Junta de Recopilación de Indias" y el 18 de mayo de 1680 le dió fuerza -
de ley. (Fué reformada por Carlos III en 1776)

La recopilación de Indias es la colección más abundante de todas las for-
madas por la autoridad Real. Contiene 9 libros, 118 títulos, 6647 leyes.

Es un cuerpo de leyes mezcladas y confundidas sin razón de ser; el libro
II que nos presenta en sus 34 títulos la completa organización administra
tiva y judicial; en el libro V se define la competencia de los tribunales
y manera de dirimir los pleitos; se fija la norma de los juicios según su
cuantía; establece y se reglamenta el recurso de Suplicación, las justí -
cias locales, el Virrey y Corregidor en su caso, la audiencia, el real -
consejo de Indias y el Rey.

Las bases de ejecución de las sentencias y detenidamente se reglamentan -
los juicios de responsabilidad o residencia de los empleados y funciona -
rios.

AUTOS ACORDADOS EN VENTURA BETENA

Es una colección formada por el oidor Ventura Betena, de las resoluciones, tanto de la audiencia, como la sala del crimen de los Virreyes durante el gobierno español. Son dos tomos y fué concluida en el año de 1787. En ella existen cédulas y disposiciones dictadas por los reyes españoles posteriores a la Recopilación de Indias.

Sírvanos los anteriores datos que revelan el desenvolvimiento histórico de dicha materia en nuestro país, pues la conquista, a punto de reparación de dos etapas de nuestra historia produjo una básica y radical transformación en todos los órdenes y por lo que a nuestro Derecho Procesal representa, significó la implantación de la organización e institución jurídicas españolas en el territorio de la Nueva España, cuya influencia perdura aún en México Independiente.

No sería posible un estudio de las instituciones jurídicas procesales de la época precortesiana, debido a la gran imprecisión de datos que existen al respecto y es mejor no pretender forzar la historia para llegar a conclusiones no siempre exactas; so pretexto de legitimar su rancio abolengo.

Otra parte en el Derecho Colonial está integrada fundamentalmente por tres clases de leyes: las que estuvieron en vigor en España o fueron puestas en vigor en México, las que fueron destinadas a regir en las Colonias de América y las expedidas oficialmente en la Nueva España.

Se ha considerado al Código de las Partidas, como parte principal del

Derecho Mexicano y cuya influencia se extiende hasta el Derecho de México Independiente.

De las leyes destinadas especialmente para la Nueva España, se suelen citar entre otros por su importancia "Los Autos acordados de la Real Audiencia de la Nueva España y la Ordenanza de Intendentes" (que contiene disposiciones de carácter procesal)

DERECHO MEXICANO.

La Independencia de México, por lo que al Derecho respecta, no significó un cambio radical del mismo como por un auténtico nacional, siguieron rigiendo la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, Fuero Real, el Fuero Juzgado y el Código de las Partidas.

La ley 23 de Mayo de 1837, dispuso que los pleitos se siguieran conforme a dichas leyes, en cuanto no pugnaron con las Instituciones del País; aún así ocurría que la ley de Procedimientos del 4 de Mayo de 1857, por el Presidente Comonfort, fué tomada del Procesal Español la mayor parte de sus instituciones: dicha ley no constituía un código completo. El primer Código de Procedimientos que tuvo este carácter fué el de 1872, tomando gran parte de la ley española de 1855; no se conoce la exposición de motivos de éste Código.

En 1884, se dió un Código de Procedimientos Civiles; su exposición de motivos aunque fué formada no se ha llegado a localizar. Después de 1884 -

se advierten nuevas orientaciones para mejorar la legislación personal; -
se formulan diferentes iniciativas con este objeto, pero ninguna logró -
éxito.

Finalmente diremos que con la expedición del Código Civil de la tercera -
década del presente siglo, se hizo patente la necesidad de elaborar un -
nuevo código de Procedimientos Civiles, que tuviera acuerdo con el avance
producido por aquel y esa labor culminó en el año de 1932 con el Código.

(5)

CAPITULO II

La Acción - Doctrina Tradicionalista, Conceptos Modernos de la Acción - -
Teoría del Derecho Concreto a la Tutela Jurídica - Teoría del Derecho - -
Potestativo - Teoría de la Acción como un Derecho Abstracto - Ejercicio -
de las Acciones, Clasificación de las Acciones - La Excepción.

LA ACCION

Etimológicamente del latín *actio*, acción; atendiendo a lo anterior, se ha de entender como tal, toda acción nacida del derecho o para pedir justicia y en ese sentido general y amplísimo, se ha de buscar su origen en los tres aspectos o grados con que se presenta en Derecho.

En primer lugar viene a significar la actividad humana constante; en segundo lugar significa la parte del capital de una sociedad anónima que se representa en títulos y cada una de ellas se llama acción; y en tercer lugar es la actuación ante los tribunales bajo el nombre de acción jurídica.

Así se puede llamar a la acción como lo definía Celso: "*Jus-persiquendi in iudicio, quod, sibi debetur*" (el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido), definición que la escuela clásica completó agregando a ella "*Lo que nos es debido o nos pertenece*" (para que comprenda también las acciones reales). Explican este punto de vista diciendo que la acción es el Derecho Subjetivo de índole civil en su estado dinámico que entra en acción cuando es desconocido o violado. La clasificación de las acciones procesales ha de hacerse teniendo en cuenta los derechos subjetivos: a los derechos reales corresponden las acciones reales; a los derechos personales también las acciones personales.

El concepto de acción es uno de los más discutidos en Derecho Procesal, resulta difícil encontrar una definición que tenga todas las acepciones en que se pueda considerar la acción por lo que siempre encontramos definiciones parciales, han influido en ello los siguientes factores:

- a) La acción del Derecho Romano, como ya hemos dicho sufrió transforma -
ciones desde las leyes de las Doce Tablas, hasta el llamado período -
del procedimiento extraordinario.
- b) Con demasiada frecuencia los tratadistas confunden el Derecho de ac -
ción procesal en su ejercicio material en los tribunales, de esto re-
sulta, que unos se refieran al definir la acción, al derecho propia -
mente dicho y otros a su ejercicio en la vida real.
- c) El tercer factor consiste en que se olvida con frecuencia que la -
ciencia del Derecho es la ciencia de lo que Debe Ser y no lo que Es,
en realidad. (6) No se puede hablar actualmente de una teoría de la
acción, sino de teorías sobre la acción.

DOCTRINA TRADICIONALISTA.

Los autores clásicos, especialmente franceses, asimilan generalmente el -
Derecho y la Acción. La Acción es el mismo Derecho en el estado dinámico;
no hay ninguna distinción entre la naturaleza del Derecho y de la Acción;
no hay Derecho sin Acción se decía, lo mismo que no hay Acción sin Dere -
cho.

Es característica de este concepto tradicional, assimilar la acción al de-
recho subjetivo; consideraban el Derecho Procesal como apéndice del Dere-
cho Civil.

La ley que habla de derechos y acciones decía Demolombe, incurre en el -

pleonasma; estas ideas han gozado de un prestigio considerable. Expresa Couture que "Dentro de la noción general del Derecho Civil, éste concepto de la acción fué realmente un acierto de método y de síntesis", sus ideas eran sumamente claras y la construcción respondía a una armazón aparentemente lógica.

Otra característica, consecuente de la anterior es la de incluir el Derecho Procesal en el campo del Derecho Privado, ya que sólo constituye la Sanción o la Coacción del Derecho Sustantivo. Por último el derecho procesal no será autónomo sino venfa a ser una rama del derecho civil.

CONCEPTOS MODERNOS DE LA ACCION

Observan que la identificación de la acción con el derecho subjetivo no explica todos los casos, no explica las acciones o excepciones infundadas, en que se provoca sin derecho la actividad jurisdiccional, ni las acciones de simple apreciación. Tampoco explica los derechos una acción como las llamadas obligaciones morales, que niega la acción de repetir al que paga una deuda prescrita o cumple un deber moral, etc.

Es así como se impuso poco a poco el concepto de la autonomía de la acción, ahora generalmente admitido, tan fecundo en consecuencias procesales y tan importante para el progreso de esta rama del Derecho.

Ya Savigny concebía la acción como un derecho nuevo, nacido de la violación de otro derecho, así que para él, toda acción implica necesariamente

dos condiciones: Un derecho y la violación de este derecho, si el derecho no existe, la violación no es posible; y si no hay violación el derecho no puede revestir la forma especial de una Acción; (7) por otro lado, la violación del derecho puede manifestarse bajo diversos aspectos, que en la práctica suelen confundirse, así es que el adversario niega una veces la existencia del derecho y otras la violación, o bien puede intentar una simple cuestión y de hecho sobre un derecho que no se pone en duda.

En 1851, la monografía la Acción del Derecho Civil Romano, desde el punto de vista del derecho moderno escrita por Bernhard Windscheid provocan la célebre polémica Windscheid-Muther.

Se menciona por su gran importancia siendo el punto de partida de las investigaciones sobre la separación del derecho de acción y el derecho subjetivo hasta llegar al concepto moderno de la autonomía de la acción tan fecundo en consecuencias para establecer científicamente la autonomía del Derecho Procesal. "El punto de partida de mi trabajo, dice Windscheid en el prefacio, es la idea de que la Actio del Derecho Civil Romano, no es lo que hoy se entiende por Acción o Derecho de Obrar, o sea, un medio de defensa del Derecho Violado, sino una expresión autónoma del derecho o medio de la pretensión Jurídica".

En Derecho Romano "actio" y derecho no coinciden, se puede tener acción sin tener derecho y se puede tener un derecho sin tener una acción. El orden jurídico moderno es el orden del derecho, el orden jurídico romano es el orden, no el derecho, sino el de la pretensión judicialmente perseguible.

Teodoro Muther refuta que en el derecho moderno el concepto romano de acción es todavía una realidad (sobre la doctrina del actio romana, del moderno derecho de acción, de la litis contestatio y de la sucesión singular en las obligaciones. Crítica al libro de Windscheid) y agrega que el derecho substancial y la acción hoy no son idénticos, aparece claro si consideramos que la persona del obligado es diversa en el derecho substancial que en la acción.

En ocasiones no se debe proponer sólo la cuestión de si el actor tiene "pretensión o derecho", sino principalmente si tiene frente al Estado un derecho o la tutela Jurídica.

Se ha dicho que las ideas de Windscheid y de Muther, no se contradicen, si no se complementan, de esta polémica parte la investigación moderna sobre la naturaleza de la Acción.

TEORIA DEL DERECHO CONCRETO A LA TUTELA JURIDICA.

Sobre la idea de Adolfo Muther, Wach sentó lo que se denomina "Doctrina del Derecho Concreto a la Tutela Jurídica", -es según la definición de Wach la pretensión dirigida a obtener del Estado la satisfacción del interés a la tutela jurídica en las formas previstas en el Derecho Personal, además de la pretensión dirigida al adversario de tolerar la concesión de la tutela jurídica, vinculó a las partes con el Estado y entre sí.

Dos caracteres distintos tiene esta doctrina: el carácter público de la acción y su carácter concreto; es público porque incumbe como una parte fundamental al Estado. (Función jurisdiccional)

La acción no puede considerarse como un derecho abstracto perteneciente a cualquier titular de derechos por el simple hecho de tener personalidad jurídica; porque esto no es un derecho de acción, sino una posibilidad de acción. Supone ciertos requisitos de carácter substancial y procesal (presupuestos procesales), que le dan derecho a una sentencia favorable.

A esta doctrina pertenecen también Stein, Holder, Gurke, etc., también puede aproximarse Bulow que ve en la acción "El derecho a una sentencia justa"

TEORIA DEL DERECHO POTESTATIVO.

A esta doctrina pertenece Chiovenda, quién admite que la raíz de su tesis se halla en Wach. Se aparta en algunos conceptos, porque para Chiovenda la acción civil no es un derecho rigurosamente público, sino también privado, porque no se ejerce contra el Estado sino hacia él y frente al Adversario.

Al lado de los derechos reales y personales a los que corresponden obligaciones jurídicas determinadas, hay ciertos derechos que consisten en un mero poder jurídico.

El titular de esos derechos tiene el poder de producir por un simple acto de su voluntad, un cierto efecto jurídico.

El titular de esos derechos tiene el poder de producir por un simple acto de su voluntad, un cierto efecto jurídico.

Son los derechos potestativos a los que no corresponde una obligación y cuyo contenido se resuelve en una modificación del Estado Jurídico existente, producida por un simple acto de voluntad individual. La acción pertenece a la clase de los actos condición mediante el cual una persona hace actuar a los tribunales.

Chiovenda agraga que la acción es un poder que corresponde frente al adversario, quién no está obligado a nada frente al adversario, pero está sujeto a él. Se concluye que la acción es diversa del derecho subjetivo y se admite parcialmente que es un derecho público, ya que la acción no será posible sin el Estado; a esta escuela pertenece Weisman.

TEORIA DE LA ACCION COMO UN DERECHO ABSTRACTO.

El concepto de acción como un derecho abstracto fué enunciado en Alemania - por Degenkelb y defendido por Alfredo Rocco y Ugo Rocco en Italia. Según esta teoría la acción es un derecho subjetivo público, para con el estado que tiene por objeto la prestación de la actividad de los órganos judiciales para eliminar los obstáculos que la inobservancia a la incertidumbre de la norma jurídica oponen a la realización de los intereses tutelados por el derecho objetivo.

Se trata de un derecho que surge con la personalidad jurídica de un derecho abstracto y general que no depende de la existencia efectiva de un de recho subjetivo material ni tampoco de la convicción de su existencia. - Lo que importa es que se refiera a un interés tutelado en abstracto por el derecho objetivo ya que la acción tiende a la intervención del Estado para la realización de los intereses protegidos por el Derecho.

EJERCICIO DE LAS ACCIONES

En cuanto al ejercicio de las acciones por regla general, es potestativo, en lo concerniente al titular de las mismas, no así con respecto a los mandatarios convencionales y representantes legales.

Para que el ejercicio de las acciones tenga eficacia jurídica debe hacerse cumpliendo los requisitos de forma y de fondo que exige la ley proce sal.

El titular de una acción en pleno goce de sus derechos civiles, está legi timado para ejercitarla, salvo las excepciones que determina la ley, que deben interpretarse respectivamente.

Para que el ejercicio de una acción sea eficaz, ha de hacerse ante la autoridad competente. El ejercicio de las acciones está protegido por las garantías que declaran los artículos 8 y 17 Constitucionales.

CLASIFICACION DE LAS ACCIONES

Se han clasificado tradicionalmente por la naturaleza del Derecho Material que se ejercita en juicio, en acciones reales, acciones personales y acciones mixtas.

Acciones reales son las que derivan de un derecho real que es su causa o título y tiene por objeto hacerlo efectivo; o sea las acciones reales tienen por objeto garantizar el ejercicio de algún derecho real, o sea, aquellas que ejercita el demandante para reclamar o hacer valer en derecho sobre alguna cosa, con entera independencia de toda obligación personal por parte del demandado.

Pertenecen a esta clase:

La Acción Reivindicatoria, la Confesoria, la Negatoria, la Hipotecaria, la Prendaria, la Petición de Herencia, las de Usufructo, Uso y Habitación, - las que derivan de los Censos Consignativos y Enfiteuticos, las Posesiones, las que derivan de los Contratos Refaccionarios y de Avfo, etc.

Las Acciones Personales, son las que tiene por objeto garantizar un Derecho personal, pueden provenir o derivarse de los contratos, cuasi-contratos, delitos y cuasi-delitos, es decir, de hechos u omisiones de los que puede quedar obligada una persona a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

También hay algunas que tienen su origen en los preceptos de la ley, como las nacidas de las obligaciones personales o recíprocas entre individuos -

de la misma familia, como las de prestarse mutuamente alimentos, o en algunos casos en que por ministerio de ley se contrae la obligación para cuya efectividad se otorga la acción correspondiente aún sin mediar acto alguno por parte del obligado a su cumplimiento.

Se dice de las acciones mixtas que participan de la naturaleza de las reales y de las personales. (9)

Las acciones, conforme a la concepción moderna, se clasifican de acuerdo con el fin procesal que se persigue: De condena, Declarativas, Constitutivas, Cautelares y Ejecutivas.

Acción de condena.- Persigue que se condene al demandado a realizar una prestación.

Acción declarativa.- Por esta se persigue que se declare la existencia - de un interés legítimamente protegido o de un hecho, acto o relación jurídica o la autenticidad o de falsedad de un documento.

Acción constitutiva.- Es la que persigue la constitución, modificación o extinción de un estado o situación jurídica.

Acción Cautelar.- Se pide que se adopten medidas encaminadas a asegurar la ejecución forzosa de la sentencia definitiva futura (embargo precautorio, arraigo); anticipan provisionalmente la ejecución de la sentencia, - depósito de personas, separación, alimentos provisionales; aseguran la - prueba o previenen daños.

Acción ejecutiva.- Son las que tienden a obtener coactivamente lo que es,

debido o su equivalencia en dinero. Algunos autores rechazan el concepto de las acciones ejecutivas; en realidad puede decirse que estas constituyen una modalidad de las acciones de condena.

Las condiciones para el ejercicio de cada una de estas acciones son distintas, las reglas aplicables son diferentes y los efectos de la sentencia en cuanto al tiempo son también diversos. Es conveniente hacer notar que en las acciones de condena debe probarse que existe un derecho y que es exigible y por lo regular los efectos de la sentencia se retrotraen al día de la demanda.

En las Acciones declarativas se requiere que se justifique la necesidad de obtener la declaración judicial, o sea, el interés; no deben versar sobre protección del alcance o cualidades de un derecho o relación jurídica y los efectos de la sentencia se retrotraen al tiempo en que se produjo el estado de hecho sobre el que versa la declaración.

En las Acciones constitutivas se requiere que la ley condicione el cambio de estado jurídico o la sentencia y en consecuencia, las sentencias sólo surgen efectos para el futuro.

En las Acciones cautelares debe justificarse la necesidad de la medida; son provisionales o sea, quedan sujetas a lo que disponga la sentencia definitiva, y nunca tiene fuerza de cosa juzgada. (10)

LA EXCEPCION.

En general, los jurisconsultos afirman que las verdaderas excepciones se caracterizan por:

- a) Es un derecho que el demandado tiene contra del actor, que puede hacer valer, en el juicio donde se le demanda o en otro diverso.
- b) Ese derecho es de tal naturaleza que por medio de él se impugna la acción y se logra destruirla.
- c) El juez no puede considerarlo de oficio y sentenciar sobre él, porque está sujeto al principio dispositivo y en consecuencia, únicamente puede ejercitarlo el demandado. Las excepciones en sentido impropio sí pueden ser examinadas y resueltas oficiosamente por el Tribunal.

Las verdaderas excepciones, se distinguen de la contrademanda, en que ésta no tiene por objeto impugnar la acción ni destruirla. (11)

No se trata de agotar el tema ni de someter estas doctrinas de la acción a un exámen crítico. Lo importante es que estableció como verdades ya adquiridas, la autonomía de la acción respecto del Derecho Sustantivo y como consecuencia la autonomía del Derecho Procesal como rama distinta y también queda establecida una diferencia de naturaleza y esencia; el Derecho Procesal pertenece al campo del Derecho Público, contra el Derecho Civil, que es típicamente de carácter privado o particular.

El Derecho Procesal es la reglamentación de la función jurisdiccional del Estado, mediante la realización uno de sus fines primordiales que es la -

conservación del orden mediante la supresión de la violencia privada, mediante la administración de Justicia se satisface un interés público.

CAPITULO III.

La Función Jurisdiccional y de la Competencia de Función Jurisdiccional-
La Actividad Jurisdiccional y la Actividad Legislativa - Diversas Clases
de Jurisdicción.

Etimológicamente la palabra Jurisdicción proviene de los vocablos latinos "Jus Dicere" que significa decir o declarar el Derecho, Zonjeau dice: "La etimología permite dar a esta expresión un sentido muy amplio, que comprende el poder legislativo que el poder judicial; en efecto según Eduardo Pallares, decir el derecho, es reglamentar las relaciones sociales de los ciudadanos sea creando la regla, sea aplicandola. A los romanos no les repugnaba que sus magistrados, no tan solo suplieran el silencio de la ley, sino que también con demasiada frecuencia modificaban la ley por medio de Edictos generales a los que colocaban entre las leyes propiamente dichas, así que en el tratado de las acciones (1, 51 de Gayo), la jurisdicción es en el sentido más amplio, el poder de los magistrados relativo a las contiendas (jurisdicción contenciosa) o relaciones jurídicas (jurisdicción voluntaria), entre particulares, sea que este poder se manifieste por medio de edictos generales, sea que se limite a aplicar a los litigios que sean sometidos a las reglas anteriormente establecidas (Diccionario de Derecho Procesal Civil, Eduardo Pallares, página 479)

D'Onofio la define como "la facultad conferida al Juez de declarar la voluntad de la ley, con efecto obligatorio para las partes y en relación al objeto de tal declaración y de efectuar todo cuanto la ley le ordena o le consiente para realizar tal fin, "en terminos generales y semejantes Chiovenda sostiene; "es la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley, mediante la substitución por la actividad de los órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea de hacerla prácticamente efectiva. (12)

Ugo Rocco, sostiene que: "Jurisdicción es la actividad en que el Estado a través de los órganos jurisdiccionales, interviniendo a petición de los particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, se substituye a los mismos en la actuación de la norma que tales intereses ampara, declarando, que en vez de dichos sujetos que tutela, concede una norma a un interés determinado, imponiendo al obligado en lugar del titular del derecho, la observancia de la norma y realizando mediante el uso de su fuerza colectiva, en vez del titular del derecho, directamente aquellos intereses cuya protección está legalmente declarada. (13)

En esta definición aclara Pallares (14) no queda comprendida en ella la jurisdicción penal en la que actúa el Ministerio Público y no los particulares.

Considera la justicia como Supremo fin del Estado, su cumplimiento exige una organización adecuada, que requiere de elementos personales y materiales encaminados al desenvolvimiento eficaz de la Función Jurisdiccional. Por tanto puede decirse que ésta es una organización de elementos y actividades que trasciende de la esfera de los intereses privados y que afectan a las necesidades colectivas.

"la Jurisdicción como función del Estado, debe distinguirse de los otros - dos que agotan las funciones estatales: Legislativa y Ejecutiva".

El órgano Legislativo, crea normas abstractas; el Ejecutivo las promulga y vela por su cumplimiento.

Esta división aparentemente clara da origen a multitud de problemas cuando se trata de delimitarla.

Sin entrar en detalles, debe decirse que en la actualidad ya la división de poderes no tiene el aspecto rígido que inicialmente tuvo, pues se busca la coordinación de las actividades del Estado para satisfacer las necesidades que tiene encomendadas.

Por eso no puede existir una separación absoluta de poderes ya que se interfieren y unas funciones que teóricamente correspondían a uno de los poderes, las ejercen otros y viceversa.

Los órganos jurisdiccionales ejercen: Funciones Administrativas, la llamada Jurisdicción Voluntaria, las correcciones disciplinarias y legislativamente crea normas jurídicas para casos concretos.

Los órganos legislativos ejercen funciones judiciales: El gran jurado.

Los órganos administrativos ejercen funciones legislativas: Los Reglamentos.

La esencia del acto legislativo, concluye Gabino Fraga, es la creación de situaciones jurídicas generales, abstractas, impersonales; la función administrativa no supone una situación preexistente del conflicto, ni interviene con el fin de resolver una controversia para dar estabilidad al orden jurídico, sino que por una actividad ininterrumpida, puede prevenir conflictos. (15)

Los actos jurisdiccionales tienen como finalidad el mantenimiento eficaz del sistema de legalidad establecido por el Juzgador. La función legislativa tiene por objeto la creación del derecho, es decir, la formación de la Ley y la determinación de las normas Supletorias o Subsidiarias; la jurisdicción, su aplicación.

La actividad jurisdiccional y la actividad legislativa (escribe Rocco), - tienen substancialmente un elemento conceptual común, que consiste en ser ambos una forma de tutela de intereses. La diferencia estriba de acuerdo con esta posición en que, mientras en la legislación, el Estado determina los límites de la tutela que quiere conceder a determinadas categorías de intereses y actúa esa tutela estableciendo normas generales de conducta; en la Jurisdicción procura directamente la satisfacción de aquellos intereses, en abstracto protegidos dentro de los límites establecidos por el derecho objetivo, cuando éste no sea o no pueda ser espontáneamente actuado. Con la actividad legislativa -agrega Rocco- el Estado provee a la tutela de los intereses individuales y colectivos, fijando normas generales de conducta; con la actividad jurisdiccional provee, en cambio, a hacer + prácticamente eficaz la tutela consagrada en las normas generales, procurando en los casos singulares y particulares la satisfacción de los intereses que la norma ampara cuando por la razón que se quiera llega a fallar la espontánea sumisión de los particulares a los mandamientos o prohibiciones de la norma.

Calamandri, tomando como criterio de distinción entre lo legislativo y lo jurisdiccional, escribe, el poder legislativo se manifiesta en establecer

nuevas normas jurídicas, el jurisdiccional, se manifiesta en concreto en hacer observar las normas establecidas. (16)

La separación de los conceptos jurisdicción y administración, tampoco es fácil hacerlo.

Chiovenda señala como características de la función jurisdiccional, que es la substitución de una actividad pública a una actividad ajena. Tanto en el período de conocimiento como en el de ejecución, el órgano jurisdiccional desarrolla una actividad de carácter público no ya en representación de otros, sino en lugar de otros. Esto falta en la administración, administrar es una actividad autónoma impuesta directa e inmediatamente por la ley a los órganos públicos; la administración pública en los límites de su poder obra por cuenta propia, no en lugar de otros. Afirma Ugo Rocco (17) que la distinción entre la actividad administrativa y la jurisdiccional, estriba en que mientras en la primera el Estado persigue directamente sus intereses en cuanto pueden ser directamente perseguidos, en la segunda interviene para satisfacer intereses de otros, que han quedado sin satisfacción y que no pueden ser perseguidos directamente en juicio.

Para Piña y Larrañaga (18), los actos administrativos tiene como finalidad el mantenimiento y normal desarrollo de los servicios públicos; los jurisdiccionales de mantenimiento eficaz del sistema de legalidad establecida por el legislador.

La importancia de la función jurisdiccional del Estado es grande, pues el

Estado a través de tal función, ha restringido al máximo la defensa privada de tal función, ha restringido al máximo la eliminación de los ordenamientos jurídicos de la autodefensa y de la venganza con la propia fuerza.

Se encomienda al Estado esta función no solo por los grandes inconvenientes y las razones que a su favor se han apuntado sino también porque el Estado se presenta a los ciudadanos como investido de un poder soberano o de una potestad soberana tan enérgica y superior, que lo coloca en posición de poder imponerse con su propia acción a la voluntad y a las acciones de sus súbditos, más aparte, el Estado en esta función tiene un interés propio indudablemente de carácter público y general y que va dirigido a la satisfacción de intereses individuales y colectivos, amparados por el derecho jurisdiccional. Este interés es correlativo del fin mismo del Estado y del derecho, ya que aparece como un interés complementario frente al que mueve el propio Estado como una sociedad jurídicamente organizada, a construir un ordenamiento de las relaciones de la vida que median entre los ciudadanos. Pero lo más importante, es reflexionar sobre la característica substancial o el objeto de la actividad jurisdiccional.

Objeto de la actividad jurisdiccional es la declaración o la realización coactiva y concreta de los intereses protegidos en abstracto por las normas de derecho objetivo, cuando por incertidumbre o inobservancia de las normas mismas no quedan directamente satisfechas por aquellos a quienes las normas jurídicas se refieren. El elemento específico y característico de la actividad jurisdiccional consiste en la substitución de la actividad del Estado por medio de sus órganos jurisdiccionales, a la actividad de los individuos titulares de intereses jurídicamente protegidos.

Adolfo Maldonado (19). "La función jurisdiccional se resume en declarar que una determinada situación jurídica existe, protegida por unas determinadas normas del derecho vigente". En otros términos: la función jurisdiccional consiste en declarar que determinada situación particular y concreta, es sometida a la resolución del órgano jurisdiccional; esto es: - El objeto de la función jurisdiccional se reduce a convertir, en mandato particular y concreto, el abstracto y general del ordenamiento jurídico vigente.

Tal declaración debe estar limitada exclusivamente a los puntos sometidos a su resolución, sin que pueda abarcar más cuestiones, pero tampoco menos que los que le hayan sido sometidos.

Para resolver cuenta el juzgador con una premisa general; compuesta de las disposiciones del derecho legislado, del consuetudinario y del derecho científico, que en este último caso deducirá congruentemente y armónicamente de los principios doctrinales del ordenamiento jurídico en vigor, fundamentalmente en relación con los postulados políticos sociales que informan dicho ordenamiento; excepcionalmente tendrá que recurrir a las disposiciones de un derecho diferente, tratándose de cuestiones que deben resolverse de acuerdo con un derecho territorial distinto del que sigue su actividad; pero aún en este caso, su propio derecho debe establecer o admitir por lo menos, la posibilidad de que el órgano jurisdiccional pueda resolver en dicha forma.

Con lo anterior no se llenan todos los elementos que deben servir de base

a la resolución: Es preciso, además, que aparte de dicha premisa general, pueda establecerse una premisa particular, deducida de los hechos constitutivos de la situación jurídica debatida, para hacer la subsunción de esta particular dentro de la general, subsunción que hará posible al juzgador establecer la conducta correspondiente que será su resolución mientras no tenga el juzgador la posibilidad de deducir, las situaciones de hecho, una premisa particular, está imposibilitada para formular cualquier juicio que se pretenda; y, consiguientemente la obligación de convertir en mandato concreto un mandato abstracto del Derecho, no existe para él; pero tan pronto como tenga en su poder todos los elementos indispensables para deducir la premisa particular sea cual fuere la cuestión planteada; deberá resolverla necesaria y obligatoriamente, sean cuales fueren las obscuridades, lagunas, contradicciones o deficiencias que pueden existir dentro de la premisa general del ordenamiento jurídico.

La cuestión planteada puede reducirse a una manera de declaración del Derecho, con relación a hechos comprobados; en este caso se trata de un proceso y sentencia de mera comprobación, en el que el tribunal, aparte de declarar comprobada una situación jurídica y aplicables a la misma determinadas disposiciones jurídicas, no tiene otra misión que llevar.

Aquí, la situación jurídica después de la resolución queda precisamente la misma que existía antes que de aquella; lo único que la intervención del juzgador y su resolución ha venido a añadirle, es su certeza e indiscutibilidad.

Otra categoría procesal es la designada con el nombre de proceso y consiguientemente, de sentencia de comprobación constitutiva o más sencillamente, de proceso constitutivo; tiene éste por finalidad que comprobar determinada situación de hecho, al pronunciar al juzgador su resolución, modifique la situación jurídica, que existía hasta antes de aquella. Aquí la cuestión debatida, a parte de implicar la existencia de una determinada situación jurídica, entraña además, la de que se esté en uno de los casos en que el derecho autoriza o impone su cambio o una situación distinta.

Otro tipo de proceso y de sentencia, es el de condena.

Su característica consiste en que, aparte de la necesidad de comprobación de hechos para subsumirlos dentro de las disposiciones jurídicas, implica la concurrencia de un hecho, en el sentido más alto, abstención o acción, violatorio del ordenamiento jurídico esto es un ilícito. Aquí, además de la mera comprobación común a todos los procesos, la función jurisdiccional debe resolver que en virtud de la existencia del hecho ilícito, es del caso aplicar un medio de coacción determinada en contra de los responsables del acto ilícito sin que esto implique que el mismo órgano jurisdiccional sea el encargado de aplicar la coacción, ya que, en orden de su función, es ésta llenada completamente con la declaración mencionada, siendo cuestión de política legislativa que se recomiende al mismo órgano o a un órgano distinto de la ejecución de la sentencia.

Este tipo de proceso puede comprender el de mera comprobación, cuando la situación jurídica planteada queda exactamente la misma después de la re

-solución, así como el de comprobación constitutiva, cuando, precisamente en virtud de la comprobación de un acto ilícito, se declara que este dió lugar a una mutación en la situación jurídica anterior, imponiendo la mutación como condena, sin perjuicio de las demás sanciones aplicables, de acuerdo con la ley. Aparte de esta función primordial del órgano jurisdiccional, tiene otras varias en cada momento del proceso, que lo facultan para ir paulatinamente preparando el material que ha de servirle para resolver; siendo entre ellos, general y fundamental la de ordenar el procedimiento, a efecto de que cada acto que en él tenga, sea obligatorio o indiscutible para los contendientes.

Existen casos que tiene mucha semejanza con los estudiados, porque tienen de común en ellos la comprobación de hechos y la aplicación del Derecho; pero se diferencian fundamentalmente en que no pueden admitir afirmaciones contradictorias sobre intereses disputados, de manera que el juez no está en condiciones de analizar hechos debatidos, sino sólo de velar porque determinadas afirmaciones sin contradicción, se verifiquen y comprueben en la forma prevista por la ley. -Tiene aquí el juzgador, más bien que una función jurisdiccional una meramente administrativa a la que se le ha dado el nombre de Jurisdicción Voluntaria-

Hay diversas clases de jurisdicción:

La jurisdicción por razón de la potestad que emana, se ha dividido históricamente en secular y eclesiástica, pero en la actualidad esta última ha desaparecido en la generalidad de los países, Aquilera de la Paz y Rives (20) subdivide la jurisdicción secular, en común y privilegiada o especial.

El maestro Cipriano Gómez Lara nos menciona en su obra (21), que la división o clasificación de Jurisdicción en secular o eclesiástica, es de criterio medieval pero en México sólo se reconoce la secular, la eclesiástica no en virtud de nuestro texto del art. 130-V de nuestra Constitución. Por razón de materia, en Civil, penal, contencioso administrativo, mercantil, laboral, etc.

En esta misma clasificación cabe el señalamiento de que lo contencioso, civil, penal, etc., es porque viene de un conflicto, contienda, controversia.

Jurisdicción retenida y delegada. Esta clasificación obedece históricamente, a que antes toda actuación de un servidor público lo hacía en nombre del soberano, hoy en nuestros días ha cambiado en base en la ley que ha distribuido funciones.

Jurisdicción propia, delegada arbitral, forzosa y prorrogada.

Propia (conferida por la ley a los jueces y magistrados por razón del cargo que desempeñan; delegada arbitral (ejercida por encargo o comisión de quién la tiene propia); forzosa (no puede ser prorrogada ni derogada); prorrogada (la atribuida a un juez o tribunal por voluntad de las partes de acuerdo con la ley, en cuyo caso lo que prorroga es la competencia).

Acumulativa o preventiva y privativa.- La jurisdicción preventiva, está dada por la ley y es un criterio afinador más bien de la competencia y

se da cuando un órgano conoce de un asunto excluye a los demás que eran originariamente competentes sólo por la prevención del primero.

La privativa, es la que le corresponde a un determinado tribunal sin posibilidades de prevención o desplazamiento de dicha competencia, para que ejerza jurisdicción cualquier otro órgano judicial.

La jurisdicción concurrente, es aquella que permite conocer de una misma materia, a órganos jurisdiccionales de esferas distintas. En nuestro derecho existen órganos jurisdiccionales federales y estatales, que tienen sus normas jurídicas propias; sin embargo, en materia mercantil que es federal, pueden las partes acudir a los tribunales estatales o locales por tratarse de contiendas que sólo afectan a particulares quedando a elección del actor.

En la actualidad son tres las jurisdicciones especiales que existen en México (22), la constitucional, a la que se confía la resolución de los juicios de amparo laboral, que entiende de la aplicación del Derecho del trabajo y la fiscal, a la que se encomienda el conocimiento de los asuntos de esa naturaleza.

La jurisdicción común, especial y extraordinaria. La común es: la que imparte el Estado a todos sus gobernados sin distinción en especial o específica. La especial, debiera llamarse especializada ya que es por división del trabajo (civil, penal, laboral, etc.). Y la extraordinaria en nuestro país no existe. (23).

Jurisdicción: Función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo.

La Competencia: Es el límite de la jurisdicción (24). La imposibilidad de que una sola persona resuelva todas las controversias, ha originado esta institución que tiende, precisamente a hacer posible la administración de Justicia en un Estado.

La jurisdicción se fracciona entre varios tribunales y jueces en proporciones iguales o desiguales. El efecto de esta distribución es obligar a las partes a acudir, precisamente, al tribunal competente.

Jurisdicción y Competencia, no son conceptos sinónimos, no obstante suelen ser confundidos.

Considerada la Jurisdicción como el poder del juez, la competencia ha sido definida por Boncenne como la medida de este poder.

Hugo Alsina, la define como la aptitud del Juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado. Manresa: "La facultad de conocer de determinados negocios", Chiovenda la define: "Como el conjunto de las causas en que, con arreglo a la ley, puede un juez ejercer su jurisdicción y la facultad de ejercerla dentro de los límites en que le esté atribuida.

Según Guasp, la competencia, es la atribución a un determinado órgano

jurisdiccional de determinadas pretensiones con preferencia a los demás órganos de la jurisdicción, por extensión, la regla o conjunto de reglas que deciden sobre dicha atribución.

Se llama competencia dice Carnelutti, la extensión del poder que pertenece (compete) a cada oficio o cada componente del oficio en comparación con los demás; el concepto de competencia incluso según el significado de la palabra implica el concurso de varios sujetos respecto de un mismo objeto que, por tanto, se distribuye entre ellos.

Por consiguiente, Competencia, es el poder perteneciente al oficio o al oficial considerando en singular.

Se explica así a la diferencia entre competencia y jurisdicción: ésta es el poder perteneciente, no a cada oficio, sino a todos los oficios en conjunto, o en otras palabras a cada oficio considerado como género y no como especie.

De estas primeras consideraciones, brota por de pronto una distinción fundamental, que se puede expresar mediante la fórmula de la competencia externa y la competencia interna, según que la distribución del conjunto de litigios tenga lugar entre diversos oficios, o entre componentes del mismo oficio. (26)

"La competencia es, en realidad la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto", ésta definición obedece a un sentido estricto de Competencia según el maestro

Cipriano Gómez Lara (27).

Los criterios doctrinales y legislativos para hacer la división de competencia y jurisdicción son variados, pero tomando en cuenta nuestra legislación, se divide la Competencia en:

Por Territorio, grado y materia y cuantía.- La competencia por territorio denominada en teoría "simple", es la que se determina de acuerdo con la asignación que se hace de una porción territorial. Puede provenir de una relación personal respecto al territorio (domicilio del demandado) o de una relación real (ubicación de la cosa).

La competencia por grado, es la que compete a los tribunales jerárquicamente superiores, para confirmar, modificar o revocar las resoluciones de los inferiores a esta clase de competencia, se le han atribuido varios nombres.

La competencia por materia.- Atribuye a cada tribunal distintas ramas de derecho sustantivo: civil, mercantil, penal, etc.

La competencia por cuantía.- Es la determinada por el valor de la causa. Ejemplo: Los jueces mixtos de paz, que son los que resuelven pequeños conflictos que si siguieran un curso en tribunal superior quizá fuera más costoso que el monto de la controversia.

CAPITULO IV

Proceso - Conceptos Tradicionales - Conceptos Modernos del Proceso - Finalidad del Proceso - Fase Postulatoria - Efectos del Emplazamiento - Fase Probatoria - Objeto de la Prueba - Medios de Prueba - Carga de la Prueba - Fase Decisoria.

Etimológicamente Proceso viene de la palabra Procedo que significa avanzar y era utilizado en el Derecho Canónico.

Para Ugo Rocco, el proceso es el "conjunto de las actividades de los órganos jurisdiccionales y de las partes necesarias para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional civil". (28)

Para Pallares, "La esencia del Derecho Jurisdiccional, consiste en que mediante él, se realiza la actividad jurisdiccional, sea por algún órgano del Estado o también por particulares cuando la ley lo permite como acontece en los juicios arbitrales". (29)

Para Hugo Alsina, "El Derecho Procesal, es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado, para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del Poder Judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que la integran y la actuación del Juez y las partes en la sustanciación del Proceso". (30)

Cipriano Gómez Lara el Proceso es "Conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo". (31)

Proceso Jurídico en general, puede definirse como una serie de actos vinculados entre sí, por el fin que se persigue obtener mediante el ejercicio de ellos, y regulados por las Normas Jurídicas.

Los estudiosos del Derecho Procesal Civil, han tratado de hacer una distinción entre los términos "Proceso y Procedimiento".

Ugo Rocco argumenta que llama la esencia del derecho procesal civil y no procedimiento civil esta materia, por una doble razón; ante todo, porque quiere acentuar el carácter de ciencia jurídica de esta disciplina, reguladora del proceso civil y no tan sólo de la práctica judicial civil; y después, porque la palabra Proceso, tradicional en nuestro lenguaje jurídico, es mucho más propia e italiana que la otra de procedimiento, adoptada por la terminología francesa Procederex. (32)

Pedro Aragonese, en la página 136 de su obra (33), escribe que: las palabras Proceso, Procedimiento y Juicio en el lenguaje de los juristas, asume un significado convencional y en la página 140 de la misma obra dice; el procedimiento se nos ofrece como una estructura social de los actos que en el Proceso se realizan a un efecto jurídico común. Pero en otro sentido, el procedimiento aparece como una garantía de forma y el orden en que ha de desenvolverse el Proceso; por ello puede decirse que el procedimiento constituye la estructura exterior preestablecida legalmente, que condiciona la forma de los diversos actos coordinados por un efecto común y el orden en que han de desarrollarse el proceso o procesos que legislativamente se reconducen a la misma.

En la página 142 (34), la estructura del Proceso de desarrollo, por ende, a través de un procedimiento, pero este procedimiento se resuelve en la forma lógica de un juicio, un juicio que es normativo en cuanto a la volun

-tad de los interesados se enlazan a sistemas ideales de razones y la voluntad del órgano decisor se funda en el mismo sistema ideal.

Sin embargo es posible hacer una distinción del proceso y procedimiento: - Proceso es la ciencia que se ocupa del estudio de la actividad jurisdiccional civil, o sea la ciencia del Derecho Procesal Civil, en una concepción genérica; y Procedimiento, expresa la forma exterior del proceso, la manera como la ley regula las actividades procesales, al rito a que deben sujetarse.

En nuestro medio jurídico se emplean indistintamente y aún con carácter de sinónimos las palabras proceso, procedimiento y juicio. La palabra juicio es, pues, sinónima de proceso y en la práctica judicial en materia civil, nunca se habla de procesos, sino de juicios, aún cuando la denominación - proceso es más técnica, también usaremos la palabra juicio por ser la empleada en nuestra legislación positiva.

De las investigaciones antes apuntadas del concepto tradicional de la acción, corresponde el concepto del proceso como contrato o cuasi contrato; o a la doctrina moderna de la acción corresponden los modernos conceptos - del Proceso como relación jurídica y otros que todavía no han sido generalmente aceptados; se mencionan los principales:

a) El Proceso como Contrato.- La doctrina contractualista del proceso, - deriva de ciertos conceptos tomados del Derecho Romano; durante mucho tiempo la relación procesal fué considerada como una relación de naturaleza y origen contractual, el proceso civil era considerado como un contrato judicial.

Se entendía que las partes llegaban a un acuerdo por el cual se "obligaba" a obedecer la sentencia y a someterse a la decisión del juez y que ese acuerdo producía una novación del Derecho y de la obligación controvertida. En Derecho Romano "La *litis Contestatio*", era un verdadero contrato judicial formado por la conjunción de dos elementos: el *edere iudicium* por parte del actor y el *accipere iudicium* por parte del demandado; la *litis contestatio* producía una novación y se le llamaba *novatio necesarie*, el derecho anterior se extinguía quedando en su lugar un derecho nuevo, la doctrina francesa ha permanecido fiel a esta concepción.

b) El Proceso como *cuasi contrato*.- Esta doctrina surgió para superar los efectos de la concepción contractualista y ha sobrevivido; todavía hoy se habla del *cuasi contrato*, de la *litis contestatio* y en el afán de hacer encuadrar los conceptos en viejos moldes, aún después de aceptada la autonomía del Derecho Procesal, se asimila y confunden los conceptos; y el mismo concepto de *cuasi contrato* es muy confuso; el artículo 1371 del Código Francés da la siguiente definición: "Los *cuasi contratos* son los hechos puramente voluntarios del hombre, de los que resulta una obligación hacia un tercero y algunas veces obligaciones recíprocas de las dos partes"

Allí se reglamentan, la gestión de negocios y el pago de lo indebido. *Couture* expresa, que la concepción del proceso como *cuasi contrato* procede por eliminación partiendo de la base que no es contrato ni delito, ni *cuasi delito*; no es contrato porque el consentimiento de las partes no es enteramente libre, ni es delito ni *cuasi delito* porque el litigante no ha hecho sino usar su derecho, lejos de violar los otros.

Estos conceptos sólo podrían tomarse en cuenta mientras la acción fué considerada como sustancial, lo principal en el proceso era la actividad de las partes y el juez tenía un papel interte y pasivo; el proceso era un negocio privado, y el órgano jurisdiccional intervendría únicamente para fiscalizar y moderar la acción de las partes.

Las nuevas ideas sobre la acción condenan en absoluto la idea del proceso judicial. La función jurisdiccional excluye por su propia naturaleza la idea del contrato.

CONCEPTOS MODERNOS DEL PROCESO.

a) El Proceso como relación jurídica.- La teoría que concibe el Proceso como una relación jurídica fué desarrollada en Alemania a fines del siglo pasado por Bulow y Kohler y fué aceptada por Chiovenda en Italia.

Según esta teoría el complejo de actividades que se realizan el juez y las partes en el proceso en que intervienen, establecen nexos y ligámenes de carácter jurídico que los vinculan entre sí o sea recíprocos. Se crea así una relación jurídica de carácter público, autónoma y compleja; esa relación está integrada por un conjunto de actos procesales que realizan cada uno de los sujetos (juez, actor y demandado), y que a pesar de su multiplicidad se hallan enlazados por una finalidad común; la aplicación del Derecho Sustantivo. Esta relación se constituye con la demanda y contestación, se desenvuelve o desarrolla mediante los actos de postulación, peticiones, aportación de pruebas, etc., y se extinguen normalmente con la sentencia.

Entre los actores no existe acuerdo sobre la forma en que se establece.

Hellwing sostiene, que se dá entre cada una de las partes y el tribunal; -

Kholer, que se dá solamente entre los litigantes, Bulow y Wach, que esa relación es trilateral y recíproca entre litigantes y tribunal. Esta teoría es la hoy generalmente aceptada y llega a confirmar la autonomía del Proceso y su carácter Público.

Se hacen las siguientes objeciones: La sentencia que es el fin del Proceso tiene la eficacia de un negocio jurídico material, porque altera las relaciones jurídicas materiales; (y que por eso en rigor, cabría atribuir a los actos procesales la calidad de negocios jurídicos, más no de relaciones); además se dice que el concepto de relación no ha sido fijada definitivamente en el campo del Derecho. Expresa Couture, que el proceso no es relación en el sentido de ligamen o vínculo que une a los diversos actos y que la relación es doble; de causalidad, porque el orden de los actos se señala en forma de consecuencia natural de uno con respecto del otro; el emplazamiento es consecuencia de la afirmación; la sentencia es consecuencia de la controversia, etc.

La relación es la reciprocidad porque los nexos se producen en formas correlativas, a la caducidad de un derecho corresponde la satisfacción de una expectativa-demanda, constestación, prueba y contra prueba, etc. Se ha tratado de complementar esta tesis diciendo que se trata de una relación jurídica compleja porque admite derechos deberes entre los litigantes en el desarrollo de la relación procesal.

b) Teoría de la situación jurídica.- El concepto del proceso como situación jurídica compleja, se debe a James Goldschmidt, quién atribuye a Kholer, en lo que este último llama relación jurídica imperfecta, según Goldschmidt y siguiendo sus propias palabras: "Los vínculos jurídicos que na -

-cen de aquí entre las partes no son propiamente relaciones jurídicas (consideración estática del Derecho); esto es, no son facultades ni deberes en el sentido de poderes imperativos o mandatos, sino situaciones jurídicas" (consideración dinámica del derecho), es decir, situaciones expectativas y en último término, del fallo judicial futuro, en una palabra: expectativas, posibilidades y cargas. Sólo aquellas son derechos en sentido procesal; las posibilidades, son el mismo derecho a la tutela jurídica (acción procesal) no es, desde este punto de vista más que una expectativa jurídica fundada; y las últimas, las cargas imperativas del propio interés, ocupan en el proceso el lugar de las obligaciones.

La situación jurídica se diferencia de la relación jurídica, no sólo, por su contenido, sino también porque depende, "no de la existencia sino de la evidencia", y muy especialmente la prueba de sus presupuestos.

El concepto de la Situación Jurídica se debe a Kohler el cual ve en ella - una relación jurídica imperfecta, pero en todo caso es un concepto específicamente de Derecho Procesal y hasta quizá su concepto fundamental.

Expresa Couture que este concepto no resulta forzosamente antitético del - de relación, por cuanto a la situación no es un caso aislado sino un conjunto de relaciones.

La crítica de esta doctrina está aún en desarrollo, abarca la parte técnica, no obstante que ha ayudado al esclarecimiento de muchos conceptos como la distinción entre "carga y obligación".

Friebrman critica que es la situación, que no es el proceso, sino el objeto del proceso y que por ello no es aceptable, y que además se ignora la -

posición y función del juez.

Lo cierto es que tiene aplicación esta Teoría sólo en el proceso dispositivo. Filosóficamente es importante la distinción entre "Derecho Material y Derecho Justicial Material", este último no es sino el Derecho Privado considerado y completado desde un punto de vista jurídico público.

c) Complejo de Relaciones Jurídicas.- Está representada esta teoría por Carnelutti; expresa que el proceso constituye un complejo de relaciones y no de una sola relación y que, concebido así el proceso, el estudio del mismo consiste no sólo en aislar sus elementos constitutivos (consideración estática y anatómica, sino también su finalidad, consideración dinámica) para lograr la paga mediante la certeza jurídica que se obtiene con la sentencia. Es esta una variante o combinación de las dos anteriores doctrinas.

d) El proceso como Institución.- Según Harino, una institución social consiste esencialmente en una idea objetiva transformada en una obra social y que sujeta así a su servicio, voluntades subjetivas indefinidamente renovadas.

Jaime Guasp hace aplicable este concepto para explicar la naturaleza jurídica del proceso.

Su teoría puede sintetizarse así: El Proceso es una realidad permanente; tiene un carácter objetivo independiente de los procesos concretos. Admite una idea jerárquica, su objeto no puede ser modificado; se adapta a la realidad de cada momento.

Son instituciones: la Familia, el Estado, la Propiedad, etc.

Las diferentes teorías examinadas indudablemente aún las llamadas contractualistas, contienen todas ellas una parte de verdad, pero, clasificar el proceso en una categoría jurídica no significa captar su verdadera naturaleza. Es como dar una definición incompleta que expresa el género y omite la diferencia específica.

Decir que el Proceso es de naturaleza contractualista, no es explicarlo, - porque no todo lo contractualista es proceso.

Decir que es una relación o un complejo de relación tampoco lo explica, - porque hay relaciones jurídicas que no son Proceso. (La obligación es una relación jurídica y no es proceso)

Igualmente podrá decirse que el Proceso es un sistema o establecerse otra categoría similar que indudablemente tiene una parte de verdad.

Desde otro punto de vista el proceso puede revestir una enorme variedad de formas. El carácter contractual en la litis contestatio en el proceso primitivo romano no puede refutarse y sin embargo es dudoso en el moderno.

Los conceptos técnicos de la teoría de la situación jurídica de Goldsmidt de expectativas, posibilidades y cargas, sólo corresponden al proceso de tipo dispositivo moderno y no serían aplicables a un proceso de tipo inquisitivo puro.

La verdadera naturaleza del proceso, se encuentra en la función jurisdiccional del Estado; mediante ella se considera una función primordialmente

del Estado, la conservación de la paz y el orden entre los particulares, -
prohibiéndoles la auto-composición de sus diferencias y conflictos.

"Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su Derecho". (35)

A cambio el Estado se encarga de administrar justicia interviniendo como -
árbitro obligatorio entre los particulares y utilizando la fuerza pública
para hacer respetar sus fallos.

"Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos
y términos que fije la ley; su servicio será gratuito quedando, en conse -
cuencia, prohibidas las costas judiciales". (36) Es de naturaleza del -
proceso la bilateralidad o sea las oportunidades de acción y defensa de -
las partes.

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades,
posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales -
previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales
del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al he -
cho". (37) Es también de la esencia del proceso la aplicación del orden
jurídico.

En resumen, la naturaleza del proceso se encuentra en tres elementos esen -
ciales:

1.- La intervención del Estado como árbitro forzoso para la solución de -

los conflictos de los particulares y correlativamente la prohibición a los particulares para la auto-composición de sus conflictos y usar la fuerza o violencia. (Función jurisdiccional del Estado)

- 2.- La aplicación del orden jurídico al hacer la declaración de certeza. Estos elementos son esenciales y de aplicación universal, sin ellos - no hay proceso y esto es válido para cualquier tiempo o País. Podrá haber una función de policía por parte del Estado, pero no hay proceso. La sumisión al Estado pero con garantía de audiencia a las partes y aplicación de un orden jurídico cualquiera, son ineludibles en esencia para que haya proceso.

Ahora bien, para lograr estos fines, los sistemas, la técnica podrá variar hasta el infinito, podría ser más o menos adecuada, más o menos eficaz, podrá llegarse al absurdo; pero sin arbitraje forzoso por parte del Estado, y sin bilateralidad, no hay proceso.

Aunque se han citado disposiciones constitucionales nuestras, la afirmación anterior es universalmente válida.

La función jurisdiccional como hemos visto, por la naturaleza misma del fin, a que mira, comprende diversas funciones, que dan lugar a diversos procesos.

- a) Los obstáculos que a la satisfacción de los intereses privados protegidos por el Derecho Objetivo, que con la función jurisdiccional se trata de eliminar, pueden depender de incertidumbre o de inobservancia de la nor

-ma aplicable al caso concreto, es claro que la jurisdicción civil se presentara ante todo en la forma de determinación del Derecho en caso especial, esto es como un proceso encaminado a la declaración de la tutela concedida al interés particular mediante la aplicación de la norma al caso concreto. A esta primera forma de proceso se llama proceso de conocimiento o de declaración de Derecho, por ejemplo un juicio sobre la ratificación de actas del estado civil.

b) Pero, ya que además de la incertidumbre, puede haber la Inobservancia de la norma aplicable en el caso concreto, por parte del obligado, una vez que haya provisto a la declaración, el Estado despliega una actividad dirigida a reclamar u ordenar al que aparece jurídicamente obligado, en cumplimiento en cuanto pone a su cargo la norma jurídica.

Se tiene en este caso una segunda forma de proceso que sería un juicio reivindicatorio, normalmente en proceso de condena constituye un todo único en el proceso de declaración, pero nada impide que pueda considerarse un proceso de declaración, separado de una condena.

c) Hay además una tercera forma de proceso llamado ejecutivo. No tiene objeto como el declarativo, declarar un hecho dudoso sino hacer efectivo el que ya existe reconocido en una prueba reconstruida, es decir perfeccionada antes de juicio. Comúnmente se dice que el proceso ejecutivo se caracteriza porque comienza con ejecución, esto es cierto, pero tal circunstancia no apunta su esencia misma sino a una de las consecuencias que derivan de su propia naturaleza.

Lo propio de este tipo de proceso, es que mediante actas jurisdiccionales, se hace efectivo un derecho cuya existencia está demostrada con un documento auténtico; se toman en cuenta pruebas preconstituidas para ordenar una ejecución forzada.

d) La cuarta forma de proceso es el que tiene por objeto obtener una medida preventiva o cautelar para asegurar en el futuro el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de una obligación.

El proceso cautelar tiene lugar entre otros casos, en las providencias precautorias, medios preparatorios del juicio, etc.

Establecido el concepto de proceso, conviene ahora distinguir el proceso civil propiamente dicho, de otras formas de proceso, que por semejanzas exteriores pueden confundirse con el verdadero proceso civil. La principal forma de actividad que puede confundirse con el proceso civil es la jurisdicción voluntaria.

Apunta Ugo Rocco (38), estas dos formas de actividad, proceso civil propiamente dicho y proceso de jurisdicción voluntaria, deben distinguirse con toda precisión por más que confien una y otra a los órganos normales de la jurisdicción civil.

El nombre y concepto de la jurisdicción voluntaria se deben a que los órganos normales de la jurisdicción civil, en cuanto ofrecían particulares garantías de independencia y de capacidad, se encomendaban desde los primeros tiempos de la evolución jurídica, tareas del todo extrañas por su natu

raleza a la tarea que a estos órganos corresponde normalmente. Surgió así al llamado de la jurisdicción verdadera y propia, que se llamó jurisdicción contenciosa y otra forma de jurisdicción secundaria y accesoria, llamada jurisdicción voluntaria. Pero la semejanza entre estas dos formas de jurisdicción no va más allá del nombre: la jurisdicción voluntaria se liga a la función que la voluntad privada tiene en el campo del Derecho.

Según Alfredo Rocco, la jurisdicción voluntaria forma parte de la actividad administrativa del Estado y explica su razón de ser en la siguiente forma:

- 1) Una de las maneras de proveer a la tutela de los intereses humanos, es conceder eficacia jurídica a la voluntad privada.
- 2) Dicha eficacia jurídica puede estar subordinada en determinadas condiciones de forma o de tiempo, y especialmente a una confirmación por parte del Estado sobre la conveniencia o legalidad del acto.
- 3) La jurisdicción voluntaria tiene como fin llevar a cabo esa confirmación, que en algunos casos se confía al órgano jurisdiccional, pero no por ello deja de ser actividad administrativa.
- 4) Mientras la jurisdicción contenciosa tiene por objeto remover los obstáculos para la satisfacción de los intereses particulares y presupone una relación jurídica concreta ya formada, en la voluntaria sucede lo contrario, el Estado interviene para la formación de las relaciones jurídicas concretas, acreditando en forma solemne, la conveniencia o legalidad del acto que va a realizar o se ha realizado ya.

FINALIDAD DEL PROCESO.

En cuanto a la finalidad del proceso, los jurisconsultos no se han puesto de acuerdo. Chiovenda, sostiene que el proceso tiene por objeto realizar el Derecho Objetivo, aplicar la norma jurídica en los casos que se sometan a los tribunales por los litigantes. Niega que el fin del proceso sea la realización o la tutela del Derecho Subjetivo, porque implica una especie de pleonasm jurídico que no se puede tutelar lo que ya está tutelado.

Sostiene en segundo lugar que el fin del proceso no es hacer efectivos los derechos subjetivos porque en numerosos casos, no se discuten en juicio.

Carnelutti dice: "El Derecho de acción procesal es un Derecho Subjetivo, que tiene como obligaciones correlativas las que impone la ley a los tribunales suprimir o sea las indispensables para que el Proceso se desenvuelva legalmente mediante los acuerdos, sentencias y autos de aquellos que deban pronunciar y ejecutar. El fin del proceso es la Justa composición de los litigios.

Se han distinguido también el fin próximo del proceso, del remoto, este - consiste en afianzar la paz social evitando que las personas se hagan justicia por sí mismas y acudan a la fuerza y a la violencia para lograrla. El objetivo próximo es poner fin a los litigios, aplicar la ley, realizar los derechos subjetivos, obtener una sentencia justa. (39)

Las realidades del proceso nos muestran la existencia de actos jurídicos - procesales (40), nos dice que para que un acto de la voluntad humana sea -

un acto procesal, es indispensable que de manera directa o inmediata pro - duzca efectos en el proceso, impulsándolo, modificándolo o extinguiéndolo, y además se realice en el proceso.

Los actos procesales pueden ser válidos, nulos o simplemente irregulares. Los primeros son aquellos que carecen de alguno o de algunos de los requi - sitos que la ley exige para su validez por considerarlos esenciales no pro - ducen los efectos que debieran producir según su propia naturaleza, aunque puedan producir efectos diversos.

Los actos simplemente irregulares también se llevan a cabo con violación - de la ley, pero a pesar de ello engendran los efectos jurídicos que le son propios.

La validéz de los actos procesales está condicionada a los siguientes re - quisitos:

- 1) El acto debe ser ejecutado por una persona que tenga capacidad proce - sal, la que presupone la capacidad jurídica, y naturalmente la perso - nalidad jurídica.
- 2) La persona ha de estar legitimada para realizar el acto. En caso con - trario no tiene eficacia jurídica.
- 3) El acto ha de celebrarse con las formalidades externas prevenidas por la ley.
- 4) El acto debe de ser voluntario porque todo acto jurídico, en general, es acto de voluntad humana.
- 5) La voluntad no ha de estar viciada por la coacción ni por la violen - cia, pero es discutible que el error de hecho o de derecho nulifiquen

el acto.

- 6) Tampoco debe estar viciado el consentimiento del agente por el dolo y la mala fe. En general pero no de una manera absoluta, los vicios del consentimiento que anulan los actos civiles tienen la misma trascendencia jurídica en los actos procesales.
- 7) El acto no debe ser contrario a las leyes del orden público. Respecto a la finalidad a la que tienden los actos procesales, pueden enunciarse los siguientes puntos:
 - a) Los actos procesales no tienen su fin último en sí mismos, esto es, no se llevan a cabo porque el acto en sí mismo tenga un valor intrínseco que justifique su propia existencia, sino para integrar el proceso en su carácter de elementos constitutivos del juicio. Esta finalidad es la que puede llamarse mediata y es común a todos los actos procesales.
 - b) Cada acto tiene además su finalidad propia, específica e inmediata, que es la de producir determinados efectos en el proceso, de acuerdo con la naturaleza del acto y el tiempo en que se ha producido. A nadie se escapa la diversidad de los resultados que se obtienen mediante una notificación, una ejecución y así sucesivamente.
 - c) El fin último de todos los actos procesales coincide con el fin del proceso mismo, esto es, componer el litigio, impartir justicia, realizar los derechos subjetivos del actor, según sea el punto de vista que se adopte. (41)

Siguiendo una postura ecléctica, aprovechando la estructura sistemática de

la relación jurídica procesal, estimando que todas las teorías tienen un contenido aprovechable y que en definitiva el aspecto instrumental del proceso permite crear una relación jurídica entre los sujetos que en él intervienen normalmente que son: El Juez, Actor y Demandado.

La relación jurídica se establece entre el Estado, como sujeto capaz de derechos y obligaciones y el ciudadano, también sujeto de derechos y obligaciones. La serie de relaciones especiales, dice Ugo Rocco, de mutuos derechos y deberes jurídicos de Derecho Público, en cuánto surgen con ocasión del proceso, pueden llamarse relaciones jurídicas procesales y como dichos sujetos son tres: actor demandado y órgano jurisdiccional, éstos constituyen los sujetos de la relación jurídica bilateral entre actor y Estado, por una parte, y entre demandado y Estado por otra.

Rocco que habla de la llamada relación jurídica procesal define:

Es el conjunto de relaciones jurídicas, esto es de derechos y obligaciones regulados por el Derecho Procesal Objetivo, que median entre actor y Estado y entre demandado y Estado, nacidas del ejercicio del derecho de acción y contradicción en el juicio. (42)

Normalmente para que el proceso exista, se necesitan estos tres supuestos: La presentación de una demanda formal y sustancialmente válida; por el sujeto del derecho (actor) ante un órgano jurisdiccional (juéz) y frente a otro sujeto de derechos (demandado); teniendo los tres, partes y juez, requisitos de capacidad (en cuanto a las partes: capacidad de ser parte y capacidad procesal; en cuanto al juez: capacidad general, jurisdicción y especial competencia.

Pero para que el proceso pueda llegar a su fin, se requiere el impulso procesal, es decir: la actividad necesaria de las partes para que el proceso avance, excepcionalmente, también la actividad del juez puede impulsar el desarrollo del proceso.

La relación jurídica procesal en que se substancia el proceso civil, es el mismo proceso civil considerado subjetivamente como una relación jurídica; su fuente es el código de procedimientos civiles y las demás leyes procesales.

Siguiendo al licenciado Adolfo Maldonado en su obra (43) dice que generalmente acostumbra distinguir cuatro fases esenciales del proceso: Fase Postulatoria, Probatoria, Decisoria, Ejecutaria.

Consistiendo los actos jurídicos que corresponden realizar, tanto el órgano jurisdiccional como las partes dentro de todas y cada una de las etapas del proceso.

FASE POSTULATORIA.- Esta se inicia con la demanda que es el acto procesal con el cual el actor inicia el ejercicio de la acción principal o introdutiva y promueve el juicio. Se realiza en vía de jurisdicción contenciosa, lógica y legalmente sólo cabe cuando hay una cuestión litigiosa entre partes.

Caravantes.- Petición que hace principalmente el actor al juez con arreglo a la ley sobre sus derechos en la cosa o a la cosa, o para obtener lo

que es suyo o se le debe. Se le llama demanda porque contiene una peti -
ción y "libelo" (diminutivo de libro, porque las formas que la expresan se
expone en breve escrito).

Prieto Castro.- Demanda es el acto Procesal escrito de la parte actora, -
en el cual ejercita la acción procesal, solicitando del tribunal un acto -
de tutela jurídica frente al demandado.

La demanda debe contener:

- a) El exordio o principio que debe comprender:
 - 1) El tribunal ante quién se promueve.
 - 2) El nombre del actor, la casa que se señala para oír notificaciones y la persona a la que se autoriza al efecto.
 - 3) Nombre del demandado y su domicilio.
 - 4) El objeto y objetos que se reclaman con sus accesorios
- b) La narración.- En ella se exponen los hechos en que el actor funda su petición numerándolos y narrándolos súscintamente con claridad y preci -
sión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y preparar su defensa; así como la especificación de la cosa que se pide y el valor de lo demandado si de ello depende la competencia del juez. Esta parte corresponde los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios aplicables.
- c) La petición o conclusión que debe contener la cláusula de súplica terminando con pedir justicia y costas.

- d) La suscripción, o sea el nombre del actor, el lugar en que se presenta la demanda, la fecha en que se propone y la firma del demandante.

Con la demanda deberá acompañarse los documentos con que el actor funda la acción y deberá presentarlos todos los que tengan en su poder para que sirvan como pruebas de su parte, porque si los presentan después no le serán admitidos. Sólo le serán admitidos los documentos que le sirvan de prueba contra las excepciones alegadas por el demandado, los que fueran de fecha posterior a la presentación de la demanda y aquellos que, aunque fueran anteriores, bajo protesta de decir verdad, asevere que no tenía conocimiento de ello. Tampoco se le recibirá la prueba documental que no obre en su poder.

La exigencia de que el demandante presente con su demanda los títulos que tiene para pedir, si le son escritos, pertenece según Gomez Neyro, a la buena fé y franqueza con que se debe litigar, pues de este modo añade este autor "el juez, quedará más instruido y también la parte, y a caso esta cederá viendo desde luego los títulos que le condenarían".

Presentada la demanda en forma, correrá traslado a la persona o personas - contra quién se proponga y se emplazará para que la contesten dentro de - nueve días aumentados con los que corresponden por razón de la distancia.

El emplazamiento es considerado como una de las partes esenciales del juicio, y en su virtud, la ley no reviste formas protectoras y renunciables. La finalidad del emplazamiento es doble; pues tiene por objeto hacer saber al demandado la existencia de la demanda y la posibilidad en que se encuen

-tra de constestarla.

Efectos del emplazamiento (44) son:

- I.- Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace, quiere decir, que es establecer la litis - pendencia que viene siendo dar a conocer legal - mente la demanda. El demandado y el plazo para que la conteste, empla - zar quiere decir meter el plazo; emplazamiento es el acto jurídico pro - cesal por el cual se dió conocimiento legal de la demanda a la persona contra quién va dirigida y de la demanda a la persona contra quién va dirigida y plazo para que la conteste.
- II.- Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que le emplazó, - siendo competente al tiempo de la citación.
Si el juez es competente en el momento del emplazamiento sigue siendo aunque después se encuentre incapacitado por el principio que dice: "Perpetuatio jurissdiccionis" es decir la jurisdicción se perpetúa al juez.
- III.- Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó salvo - siempre el derecho de promover la incompetencia, y en la tesis de los derechos y obligaciones por la cual del demandante tiene la carga de - la demanda y el demandado la carga de contestar la demanda. El deman - dado puede demandar la incompetencia del juez.
- IV.- Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial. Una - vez emplazado legalmente el demandado viene la contestación de la de - manda, que es la respuesta que da el demandado a la petición que hace el actor, por medio de la demanda, oponiendo a ella sus excepciones.

El demandado al contestar la demanda, puede hacer algún pacto, por medio del allanamiento, o sea confesando expresamente la demanda en todas sus partes, o puede suceder que la misma acepte unos puntos y niegue y oponga también sus excepciones, pues si no lo hiciere en el plazo legal de nueve días ya no podrá hacerlos valer a menos que sean supervinientes, hasta antes de la audiencia final del juicio.

Por excepción se entiende, el medio de defensa o la contradicción o repulsa en que el demandado pretende excluir, dilatar o retardar la acción o demanda del actor.

Defensa y excepción no son la misma cosa. Excepción es la que dirige a poner un obstáculo temporal o perpetuo en la actividad del órgano jurisdiccional, sino al reconocimiento del derecho material pretendido en la demanda.

La reconvencción es la demanda que el reo hace valer contra el actor en el mismo juicio en que es demandado, también se llama contrademanda.

Hay dos clases de reconvencción: la llamada "Edem causa" y la de "Causa disponi". Las primeras son aquellas que tiene su origen en el mismo título o causa de las que deriva la acción ejercitada por el demandante; en las segundas sucede lo contrario.

La litis contestatio es el estado que guarda el proceso después de que ha sido contestada la demanda hasta que se pronuncie sentencia definitiva.

En la legislación mexicana se da cuando las partes han formulado sus alegatos correspondientes.

Clasificación de las pruebas: (45)

- a) Plena y semiplena, la primera es aquella que por sí misma obliga al juez a tener por probado el hecho a que ella se refiere. la segunda no basta por sí sola para producir ese efecto y necesita unirse a otras para ello.
- b) Pueden ser también directas o indirectas.- Directa es aquella que produce el conocimiento del hecho que se trata de probar sin intermedio de ningún género; indirectas cuando sirven para demostrar la verdad de un hecho, pero recayendo en o por mediación de otros, con el que está íntimamente relacionado.
- c) Se califican de reales las pruebas cuando el conocimiento se adquiere por la inspección o análisis de un hecho material, y personales si conducen a la certeza mediante el testimonio humano.
- d) Originales. Cuando se refieren a primeras copias o traslado de un documento, o a testigos presenciales del hecho, y se llaman inoriginales cuando se trata de segundas copias o testigos que han depuesto por referencia.
- e) Otra división de las pruebas es la histórica y crítica; las históricas son las que aparecen en el hecho de que el juez puede tomar conocimiento directo de ellas y críticas son aquellas que alcanzan al juez a través de un razonamiento.
- f) Con relación al tiempo en que se produce la prueba se divide en simple o construida; son las que se perfeccionan dentro del período probatorio y preconstituida se produce con anterioridad al juicio. (46)

Objeto de la Prueba.

Son los hechos u omisiones que las partes hacen valer en el juicio y que ne cesitan ser probados.

Término probatorio.

Es el término judicial en que un acto procesal debe llevarse a cabo para te ner eficacia o validez legal.

En otras palabras, es el momento dentro del proceso, en el cual las partes aportan pruebas que estiman pertinentes. Transcurrido el término para con- testar la demanda o reconvención, el juez abrirá el juicio. Prueba por el término de ley.

Medios de Prueba.

Definición: es cualquier cosa, hecho o abstención que pueda producir en el ánimo del juez, una convicción sobre la existencia o inexistencia de los he- chos controvertidos.

Nuestro código reconoce como medios de prueba: La confesión, los documen- tos públicos y privados, los testigos, los peritos, la inspección ocular, - las presunciones, etc.

Carga de la Prueba.

Es la necesidad jurídica en que se encuentran las partes para probar deter- minados hechos si quieren obtener una sentencia favorable a sus pretensio- nes.

La carga de la prueba según de Pina y Larrañaga (48) representa el gravámen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juez para formar su convicción sobre los hechos alegados por las mismas.

Ofrecimiento de Pruebas.

Admisión de la pruebas, recepción de la prueba y práctica de la misma.

- a) El ofrecimiento corresponde a las partes en la medida en que se hayan -
afectado por carga de la prueba.
- b) La admisión de las pruebas corresponde al juez, y deberá efectuarla en
resolución dictada al día siguiente en que termina el período de ofreci-
miento y en la cual determinará las que se admitan sobre cada hecho, pu-
diendo limitar el número de testigos prudencialmente.
- c) La recepción y práctica de las pruebas constituye la fase tercera del -
procedimiento probatorio; los tribunales podrán decretar en todo tiempo,
sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica, repetición o am-
pliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que estime neces-
ario y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos
controvertidos.

En la práctica de estas diligencias el juez obrará como estime procedente pa-
ra obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las -
partes y procurando en todo su igualdad. (49)

Y la recepción de la Prueba.

El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre -
que le estén permitidas por la ley.

Esta segunda etapa culmina con la audiencia de alegatos o audiencia final -
del juicio.

Cuando no haya controversia sobre los hechos, pero sí sobre el derecho, se
citará desde luego para la audiencia de alegatos, y se pronunciará la sen-
tencia.

FASE DECISORIA.- Una vez que la actividad de las partes ha llegado a su fin en materia de aportación de los elementos de convicción, o sea de las pruebas que cada litigante ha llevado al juicio, como estimándolas bastantes para demostrar la posición que defienden las dos partes, toca al Estado a través de su órgano jurisdiccional, realizar la función por excelencia, esto es la declaración del Derecho.

Que consiste en dar a cada uno lo que es suyo, por cumplimiento por el juez, del deber nacido para él como consecuencia de la demanda judicial, lo que hace que la contraparte que sujeta, no al poder de acción, sino al poder jurisdiccional, ya que el poder de acción se divide respecto del organismo judicial.

La sentencia se ocupará exclusivamente de las personas, cosas, bajo ningún pretexto aplazar, dilatar, omitir, ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el juicio.

De lo cual podemos establecer que la sentencia resuelve en el juicio, es decir, falla sobre las pretensiones que en el mismo se plantean ya condenando ya absolviendo al demandado o simplemente declarando el derecho discutido; razón por la cual debe tenerse en cuenta el principio de congruencia con la demanda y contestación y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, aún cuando lo hemos aceptado en páginas anteriores, al referirnos a las clases de acciones, no sólo existen las sentencias que absuelvan o condenan, sino también las meramente declarativas.

La esencia de la sentencia se integra por la parte dispositiva, en esta, como dice Jose Alfonso Abitia Arzápalo, en su obra, (50) el acto de autoridad del Estado lo expresa el órgano jurisdiccional revestido de competencia, la sentencia es imperativa y obligatoria en principio, una vez que ha quedado firme. Hay casos, sin embargo, en que la sentencia es ejecutiva aún antes de quedar firme, como acontece tratándose de aquella que es apelable en sólo el efecto devolutivo.

Tesis reconocida por nuestro código de procedimientos civiles.

En principio, la sentencia debe fundarse en la ley y el juez tiene el deber de aplicarlas estrictamente; pero es sabido que el pleito puede resolver conforme a los principios generales del Derecho sólo cuando no puede decirse por el texto de la ley, ni por su espíritu o sentido natural, esto es, por su interpretación jurídica, según el autor mencionado (51), lo que está reconocido por el artículo 14 constitucional; estimado como principios generales de Derecho a las normas que se obtienen inductivamente de uno o varios sistemas de derecho positivo, sistemas que a su vez están informados por múltiples factores culturales de los que participan los pueblos que reconocan un origen histórico, concluyendo que por principios generales de Derecho como fuente de colmación de las lagunas de la ley o como supletoria de la falta de ésta, para resolver los conflictos jurídicos en los términos del IV párrafo del artículo 14 Constitucional, (52) deben entenderse las normas elaboradas por la mente investigadora mediante el análisis inductivo del sistema jurídico mexicano y de los sistemas culturales, afines con vista a establecer, en juicio lógico en que deben traducirse tales principios,

las notas uniformes que rigen a todas las instituciones integrantes de tal sistema. (53)

Como ejemplo, en que para el secuestro convencional siguen las mismas disposiciones que para el depósito y para el judicial.

Para establecer la definición de la sentencia me permito exponer el pensamiento del Lic. Adolfo Maldonado en su obra (54), al establecer que la sentencia judicial se caracteriza en la forma siguiente:

Primero.- Es un acto de Voluntad Soberana, que excluye las voluntades posiblemente inconsiliables de las partes. (no es un simple juicio lógico)

Segundo.- Es un acto de voluntad particular y concreto. (no es un mandato abstracto y general de la norma jurídica)

Tercero.- Es un acto de voluntad neutral respecto de los intereses cuya composición se busca. (el órgano debe estar desinteresado en los valores de que se trata, no debe ser parte de ellos; no debe tener encomendada su defensa)

Cuarto.- Debe ser un acto procedente de un órgano del poder judicial. (criterio formal, no debe proceder de un órgano de otro poder)

Con estos elementos podemos establecer la siguiente definición:

La Sentencia Judicial es el acto de Voluntad Neutral Soberana del Órgano Jurisdiccional, mediante el cual cumple el Estado su función de establecer la seguridad jurídica, estatuyendo, congruentemente con los extremos del debate, cual es el derecho actualizado en el caso que el Estado reconoce, y que

si fuese necesario para cumplir coactivamente.

Tomando en consideración los efectos procesales de la Sentencia existen las llamadas definitivas o de fondo que son las que ponen término al juicio, y las llamadas Interlocutorias, que resuelven algún incidente o artículo durante el curso del proceso.

También se distinguen las sentencias pronunciadas en rebeldía de parte o sea las que se dictan sin la comparecencia al juicio del demandado citado; en forma que se distinguen de las que se pronuncian en procedimientos contradictorios, es decir, de los que se dictan actuando conjuntamente en el pleito ambas partes.

Para no hacer mención a la Sentencia en relación con el objeto del litigio que la distingue en estimatoria, desestimatoria y parcialmente estimatoria, hemos de referirnos a las sentencias atendiendo a sus efectos sustanciales o por su contenido procesal, para clasificarlas en sentencia de condena, de clarativas y constitutivas.

Siguiendo a José Abitia Arzápalo (55), la sentencia de condena no sólo declara el derecho sino que además, hace posible su ejecución; es decir, además que declara que existe una ley que impone una obligación o concede un derecho en una relación jurídica determinada, permite también que los órganos del Estado hagan efectiva esa obligación o derecho mediante la ejecución de la Sentencia.

La sentencia declarativa, no contiene condena alguna sino sólo pone en claro, mediante declaración, la existencia de una determinada relación jurídica o de un hecho que tenga trascendencia jurídica, puestos en duda o discutidos.

Así pues, mientras la sentencia de condena es último resultado tiende a la ejecución forzosa del Derecho, o sea, tiene por objeto que las cosas se coloquen en el lugar que conforme a derecho les corresponde, esto es como dice Wkisch (56), tiene como finalidad que en el mundo exterior, las cosas se coloquen de acuerdo con el Derecho'

La sentencia declarativa, en cambio, sólo tiene por objeto hacer la declaración mediante el reconocimiento de la existencia de la relación jurídica - violada o discutida, es decir, en esta clase de sentencias sólo se declara lo que es un derecho, más no se ordena que las cosas sean colocadas conforme a derecho. (la Sentencia violatoria del Derecho, sentencia injusta, infringe el objeto de toda sentencia de condenar conforme al derecho o de declarar, o de constituir el derecho)

Y la Sentencia Constitutiva explica Goldschmidt, como lo que tiene por objeto obtener la constitución, modificación o extinción de una relación de Derecho. (57)

De donde se desprende que la sentencia constitutiva, por esencia es aquella que produce un estado jurídico que antes de ella no existía.

CAPITULO V.

De la cosa juzgada - Definiciones - Naturaleza jurídica de la Cosa juzgada - Doctrinas - Doctrina Italiana - La Cosa Juzgada como Presunción - La Preclusión como base para la clasificación de la Cosa Juzgada en Formal y Material - Tesis Monistas contrarias a dicha clasificación - Cosa Juzgada Identidad de cosas - Identidad de las personas - Identidad de la calidad de los litigantes - ¿En que parte de la sentencia radica la autoridad de cosa juzgada? - Efectos de la cosa juzgada - Fundamento Filosófico Jurídico de la Cosa Juzgada en relación a los valores, Justicia, Bien Común y - Seguridad.

En las definiciones transcritas nos encontramos diferencias substanciales y más bien, encontramos los siguientes elementos comunes.

- a) Una sentencia o resultado procesal definitivo, firme, ejecutivo que contiene un mandato respecto a la materia de un litigio.
- b) Una eficacia, traducida en autoridad, fuerza, inatacabilidad, inmutabilidad que la ley reconoce a dicho mandato, con base en razones jurídico - filosóficas y requisitos que se analizan adelante.

Cosa Juzgada en General es la eficacia otorgada por la ley a una Sentencia Definitiva que, por haber devenido firme, su mandato se convierte en relativamente inatacable, en aras de la seguridad jurídica y de la Economía Procesal.

El concepto anterior no distingue, por hoy, la cosa juzgada en sentido estricto del sentido amplio, es decir, la cosa juzgada en sí de la autoridad de la cosa juzgada.

Dicho concepto está elaborado con base en el pensamiento que al respecto sostiene la generalidad de los juristas contemporáneos. Así vemos que figuras de la talla de Chiovenda, Carnelutti, Ugo Rocco, Liebman, Guasp, Couture, Alsina, Pallares, etc., coinciden con el ser o esencia de dicha institución, definiendo algunas veces en la manera de ser, de la misma, según se verá a continuación.

Afirma Chiovenda: "La cosa juzgada en sentido substancial consiste en la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmati

-va de la Sentencia". (58)

El bien de la vida que el autor ha deducido el juicio (Res iniudicium deducta) con la afirmación de que una voluntad concreta de la ley lo garantice en su favor o lo niegue al demandado; después que ha sido reconocido o desconocido por el juez con la sentencia estimatoria o desestimatoria de la demanda, se convierte en Cosa Juzgada (Res iudicata) la frase sentencia posada en autoridad de Cosa Juzgada y otras frases equivalentes (sentencia definitiva, sentencia irrevocable, sentencia que pone fin a la controversia) significan una sentencia que ya no está sometida a oposición del rebelde, ni apelación ni a recurso de casación, ni a la demanda de revisión. (59)

Carnelutti expresa:

- a) La expresión "cosa juzgada" de la que por fuerza de la costumbre no cabe prescindir, tiene más de un significado. Res iudicata es, en realidad, el litigio juzgado, o sea el litigio después de la decisión; o más exactamente el juicio dado sobre el litigio, es decir, su decisión. En otras palabras: el acto y a la vez el efecto de decidir que realiza el juez en torno del litigio.
- b) Si se descompone este concepto (acto y efecto), el segundo de los lados que de él resulten, o sea el efecto de decidir, recibe también y especialmente el nombre de cosa juzgada, que por consiguiente, sirve para designar tanto la decisión en conjunto como en particular, su eficacia. (60)

Ugo Rocco sostiene: Cosa Juzgada es la cuestión que ha constituido el objeto de un juicio lógico de parte de los órganos jurisdiccionales, o sea

una cuestión sobre la cual ha intervenido un Juicio que la resuelve, mediante la aplicación de la norma general al caso concreto y que, precisamente - porque ha constituido el objeto de un juicio lógico, se llama juzgada (61).

Eduardo J. Couture dice: Jurídicamente, Cosa Juzgada es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificaciones, la cosa juzgada es una forma de autoridad, una calidad, una inherencia, atributo propio del fallo que emana de un órgano jurisdiccional cuando ha adquirido carácter definitivo. (62)

Hugo Alsina establece: "Cosa Juzgada es el efecto más importante de la sentencia que significa: Juicio dado sobre la litis y tiene dos consecuencias prácticas:

- a) La parte condenada o cuya demanda ha sido rechazada, no puede en una nueva instancia discutir la cuestión ya decidida, efecto negativo.
- b) La parte cuyo derecho ha sido reconocido por una sentencia, puede obrar en justicia sin que a ningún juez, sea positivo. (63)

Eduardo Pallares, nos dice: La Cosa Juzgada es la autoridad y la fuerza - que la ley atribuye a la sentencia ejecutoria, entendemos por autoridad la necesidad jurídica que lo fallado en las sentencias se considere como irrevocable e inmutable, ya que en el juicio en que aquellas se pronuncien, ya en otro diverso. La fuerza consiste en el poder coactivo que demanda de la cosa juzgada o sea en que deba cumplirse lo que ella ordena. (64)

Ramón Palacios asienta: "La Cosa Juzgada es el contenido de la sentencia, lo decidido en ella, la autoridad de la Cosa Juzgada es el paso de la sentencia a su inmutabilidad. (65)

Enrico Tullio Liebman: La autoridad de la cosa juzgada consiste en la inmutabilidad del mandato que nace de una sentencia. A esta tésis se adhirere Abitia. (66)

Jaime Guasp apunta: "La Cosa Juzgada, en sentido amplio es pues, la fuerza que el Derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso, en virtud de la cosa juzgada, se hace inatacable.

Y cosa juzgada no quiere decir, en sustancia, sino inatacabilidad de lo - que en el Proceso se ha conseguido". (67)

NATURALEZA JURIDICA DE LA COSA JUZGADA

DOCTRINAS

He aquí uno de los temas más debatidos en torno de la Cosa Juzgada. Será tal vez porque está ligado al difícil y angustioso problema de la sentencia injusta que aún no ha sido resuelto, y tal vez nunca lo sea. Además, la controversia también se debe a la eterna inquietud humana que nunca se muestra conforme con los logros alcanzados del saber, y trata de mejorar,

de perfeccionar el saber científico con el fin de aprender el Quid o esencia de los fenómenos que le rodean, al hombre, tanto en el aspecto natural como en el puramente cultural.

El término "naturaleza significa, según la Real Academia Española, su connotación es de esencia y propiedad característica de cada ser. (68)

Siendo así, ¿cuál será la esencia y propiedad característica de la cosa juzgada, que a no dudarlo constituye un 'ser dentro del mundo jurídico?

A nuestro juicio, casi todas las teorías principales formuladas sobre el asunto, a excepción de los contractualistas y cuasicontractualistas, enfocan aspectos parciales de verdad; pero en sus conclusiones, como obras humanas que son, sufre la crítica de los demás tratadistas, ubicados estos en sus respectivas doctrinas,

Por ello consideramos imposible elaborar una teoría perfecta, totalmente exenta de objeciones alrededor de la cosa juzgada, lo cual no debe ser pretexto para abandonar toda indagación al respecto, todo lo contrario estudiarla, ya que la determinación de su naturaleza reviste de suyo señalada importancia.

Las teorías más importantes son las siguientes:

Teoría de la presunción de Verdad de la Sentencia, (Definitiva) sostenida por Pothier y proyectada por él en el Código de Napoleón, se basa en la vieja sentencia de Ulpiano "Res iu dicata pro versitate accipitur", o sea, la cosa juzgada por verdad se tiene.

Descansa en una presunción de veracidad en una opinión general de los ciudadanos de que el juez falla sin error conforme a la verdad y a la justicia - por lo cual, la sentencia definitiva tiene el carácter de presunción "juris et de jure", es decir absoluta, que no admite prueba en contrario a excepción de las expresamente señaladas por la ley.

Las críticas enderezadas contra esta teoría, así como contra la teoría de la ficción (verdad legal) elaborada por Sabinus, y que en fondo tienen el mismo basamento histórico (Ulpiano, Paulo) y filosófico, consisten en que al suponer arbitrariamente identificadas la verdad real con la verdad formal, se da lugar al error judicial en la sentencia injusta consagrado así indefinidamente una injusticia, haciendo de lo falso verdadero, de lo malo bueno y viceversa; además, siendo la sentencia justa o injusta y produciendo de todas maneras sus efectos, no es requisito para su validéz que sea conforme con la verdad, por lo cual ambas teorías son inoperantes en su intento de justificar o de explicar la naturaleza de la cosa juzgada. (69)

Teorías Contractualistas y Cuasi-contractualista, que derivan del Derecho Romano, sostienen, respectivamente, que la naturaleza de la cosa juzgada es la de un contrato o cuasi-contrato, que las partes celebran al promoverse la acción, comprometiéndose a someterse a la sentencia dictada por el juez, que opera como novación contractual (cuasi-contractual) del Derecho controvertido.

Esta teoría carece de fundamentos, ya que las partes no celebra ningún con-

trato, ni dan su consentimiento previamente, la realidad es que generalmente el demandado acude al tribunal contra su voluntad, en forma totalmente ajena a la autonomía de la voluntad que preside el régimen de los contratos, el que, por otra parte, es de Derecho Privado en tanto que la cosa juzgada, como cualidad de los efectos de una sentencia es de Derecho Público.

Ramón Palacios en su obra *la Cosa Juzgada*, (70) nos dice y nos parece suficiente: Si los jueces tienen la obligación de revelar de oficio aún en contra de la voluntad de las partes, la cosa juzgada, resulta francamente contradictorio, hablar de un contrato o cuasi-contrato y al mismo tiempo de algo que coactivamente hace valer el Estado, cuestión ésta discutible en materia civil.

En relación a la tesis Cuasi-contractualista, se necesita realmente mucha imaginación del "bis in idem" (cosa juzgada), con la gestión de negocios o el pago de lo indebido (cuasi contrato). Esta teoría nace muerta. (71)

Teoría Normativa, creada por Bulow, Merkel y Bachman principalmente mira a la sentencia como norma creadora del derecho objetivo como "lex specialis", establece que la cosa juzgada es un acto obligatorio de carácter público. La sentencia judicial es la norma jurídica perfecta, que debe prevalecer sobre la norma jurídica abstracta que es un simple plan o proyecto de ordenación jurídica, capaz de obtener su plena realización a través del criterio legislativo del juez expresado en la sentencia. El juez debe investigar de oficio la cosa juzgada. (72)

Esta tesis ha sido criticada en cuanto a que el juez no es legislador, sino sólo intérprete de la voluntad de la ley; que no es verdad que el derecho objetivo se manifieste directamente en la sentencia o que sea equivalente a ésta, la cual únicamente reconoce el derecho concreto entre partes. (73) - Es falso el punto de partida de la natural inmutabilidad de la norma jurídica, siendo verdadera la afirmación contraria, la misma es inmutable sólo mientras no sea cambiada o abrogada. El órgano a que se confiere el poder producir una norma jurídica, no lo agota con el hecho y en el momento de producirla sino que por el contrario lo conserva intacto en el tiempo, mientras, una fuerza superior no se lo quita. (74)

Teoría Materialista, sostenida por Wach, Kohler y especialmente por Pangestecher, afirma que la cosa juzgada tiene un contenido material extraprocesal, que cae en relación jurídica privada, niega que la sentencia sea norma, como afirma la teoría normativa y afirma que es negocio jurídico, por lo cual produce derecho subjetivo y no objetivo. Pero coincide con la teoría normativa en sostener; la sentencia produce derecho material con efectos extraprocesales. Además, el juez se haya sometido a la sentencia del mismo modo que al derecho positivo, es decir, considerando a la sentencia, especialmente si es injusta, influye decisivamente en la relación de derecho material, opera un cambio en ella, es constitutiva, aún en las sentencias constitutivas es la declaración objeto de la cosa juzgada. Esa declaración es auténtica por sí misma, por lo que la verdad depende de la declaración y no viceversa.

Esta teoría la sostiene Pangestecher y dice que no es cierto que la declaración valga por sí misma y que sea constitutiva la sentencia por sí misma, -

pues el legislador es quién provee a la sentencia de su autoridad de cosa juzgada. La sentencia no puede ser errónea por lo que el juez siempre está obligado al fallo precedente, el cual puede producir, modificar o extinguir una relación jurídica, es decir, crea derecho subjetivo.

Como crítica fundamental a esta teoría, se dice que: El fin del proceso no es crear derecho subjetivo, sino tutelario. No es verdad que la sentencia tenga naturaleza negocial ya que la voluntad particula, privada, es el elemento esencial para la producción del negocio jurídico y ella no se encuentra en la sentencia (75), que no constituye ni modifica las relaciones jurídicas substanciales de las partes, sino sólo declara la certeza de ella y las actúa. Pero la cosa juzgada, no es por sí, no procesal ni material. (76)

La teoría procesalista cuyos autores son Stein y Hellwvin y sostenida entre otros por Schuwarz, Rosenmerg y Goldshmidt. Actualmente esta teoría domina en Alemania, como la teoría material sostiene que el fin último de la cosa juzgada es evitar sentencias contradictorias sobre el mismo objetivo y entre las mismas personas, mediante la sumisión del juez y de las partes a la primera sentencia, y la autoridad de la cosa juzgada se reduce a la declaración de certeza propia de toda sentencia incluso de las constitutivas y de las de condena. La cosa juzgada es la fuerza vinculante de la declaración de certeza, por lo cual debía substituirse el término "cosa juzgada" por el de "Declaración de Certeza". (77)

La declaración de certeza alcanza solamente a las partes y eventualmente a los terceros.

Afirman que, al igual que la teoría materialista, la sentencia produce efectos en la situación jurídico material. Pero la sumisión del juez a la primera es de carácter procesal, en tanto el efecto material (extraprocesal), se produce hasta que la sentencia alcanza autoridad de cosa juzgada.

Dice Schmartz, que es un principio de Derecho Público que la misma cosa sea decidida una sola vez. La prohibición de volver a sentenciar sobre cosas ya decididas es firme, es el fenómeno medular lo que llamamos cosa juzgada. (78) Pero Stein niega lo anterior, diciendo que la prohibición del "non bis in idem" se refiere no a volver a fallar lo fallado, sino a fallar de otro modo. Rosenberg agrega que la cosa juzgada fundamentalmente excluye un nuevo proceso sobre lo ya resuelto, puesto que lo ya sentenciado no soporta una nueva decisión, de tal manera que si se planteara nuevamente el mismo caso, el juez debe resolver con base en la cosa juzgada, sin entrar al fondo mismo del asunto. Para él la cosa juzgada, es un requisito procesal que el juez debe examinar del mismo modo que se ocupa de cualquier otro requisito procesal. (79)

Liebman critica la tesis procesalista en general con los mismos argumentos que las otras diciendo que, confundir la cosa juzgada con la declaración de certeza, es confundir en efecto la declaración con la cualidad del efecto, que es fácil imaginar una sentencia, con su declaración desprovista de la autoridad de cosa juzgada, pero provista siempre de la eficacia que le dá la voluntad imperativa del Estado: por lo cual deben distinguirse; los efectos de la sentencia, de la cualidad de más o menos inmutabilidad e incosteabilidad con que dichos efectos se manifiestan. La cosa juzgada es una cosa más que se añade para aumentar su estabilidad.

La ley concede efectos a la sentencia (imperatividad) aún antes de alcanzar autoridad de cosa juzgada; pero para evitar fallos contradictorios, la ley agrega a estos efectos sean éstos cual fueren, la inmutabilidad; la cual se manifiesta en el mismo proceso y en cualquier otro futuro. (80)

Teoría de Binder. Es una original combinación de las teorías materialistas y procesalistas, en virtud de la particular concepción de dicho autor, so - bre las relaciones entre derecho sustantivo y proceso. Sostiene que entre el derecho y su tutela hay identidad; que son la misma cosa vista desde diferentes ángulos; que por lo tanto, no existe el derecho de acción abstracto ni concreto, ni aparte ni junto al derecho objetivo, por lo cual, desaparecida la dualidad pretendida del derecho, no se justifican las teorías materialista y procesalista. Que tampoco puede darse el caso de una senten - cia procesalmente válida y substancialmente injusta, puesto que la injusti - cia sólo es posible en el dualismo entre el derecho sustantivo y derecho pro - cesal de donde se deriva que toda sentencia obtenida válidamente desde el - punto de vista procesal, necesariamente lo es desde el punto de vista del - derecho; siempre existe conformidad entre la sentencia y el derecho. Ac - ción y Sentencia y Derecho son idénticos.

La sentencia tiene un efecto procesal, no negocial y es un instituto del - proceso pero también lo es del derecho, al mismo tiempo que existe la prohi - bición procesal de volver a litigar sobre el mismo negocio, existe el manda - to de considerar el contenido de la sentencia como derecho; que es un manda - to para el juez, las partes y los terceros. (81)

La Doctrina Italiana. Ugo Rocco distingue en el derecho de acción un elemento substancial o sea el interés del actor y un elemento formal, que es la potestad del particular para obtener la intervención jurisdiccional, a fin de satisfacer su pretensión jurídica. El derecho de acción se extingue con el cumplimiento de la actividad jurisdiccional del Estado, o sea con la sentencia que adquiere autoridad de cosa juzgada, sentencia que marca precisamente el momento en que dicha jurisdicción se cumple.

Los efectos procesales de la autoridad de cosa juzgada son dos:

Extinguir el derecho de acción y de contradicción (*ne bis in idem*) y, en esta función extintiva de la acción y del proceso civil por obra de la sentencia final de fondo o inatacable, encuentra su fundamento jurídico y su justificación el instituto de la cosa juzgada, que representa justamente el momento extintivo de la acción civil. (82)

A la teoría de Rocco se le critica de inexacta, porque no únicamente se extingue por virtud de sentencia con autoridad de cosa juzgada la acción ejercitada, porque algunas veces se extinguen también otras acciones que no se hicieron valer, por lo cual es cierto que la acción se extinga únicamente por su ejercicio.

Y como ejemplo de esto tenemos el caso en que se extinguen las acciones que no se intentaron unidas en la misma demanda a pesar de ser contra una misma

persona, respecto de una misma cosa y por una misma causa, caso en que el ejercicio de una sola o de algunas de esas acciones extinguen a las demás, no obstante que éstas no se iniciaron ni se consumaron en el Proceso. Es decir, son acciones no ejecutadas que se extinguen respecto de las cuales el Estado no prestó su jurisdicción. (83)

Liebman apunta que, debido a que en el Derecho Moderno la Sentencia no dispone de fuerza creativa de derecho, como sucedía en Roma, resulta insuficiente (la definición de la cosa juzgada como causa de extinción del derecho de acción civil de cognición).

La autoridad de la cosa juzgada no impide solamente la nueva proposición de la acción, sino también cualquier juicio diferente sobre la misma relación aún cuando se deduzca un nuevo proceso en vía meramente prejudicial. (84)

Giuseppe Chiovenda, define la cosa juzgada en sentido substancial "la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmativa en la sentencia". (85)

Liebman replica a Chiovenda, que limita la cosa juzgada a la declaración de certeza contenida en la sentencia, identificando la cosa juzgada con la indiscutibilidad e irrevocabilidad de la declaración. (86)

Alfredo Rocco, Renalti y Betti, sufren la misma crítica de Liebman; todas estas definiciones denuncian la acumulación de dos elementos heterogéneos -

confundidos y mezclados en un concepto único, de tal manera que la institución de la verdad no consigue abrirse camino a causa de la tradición inveterada que no permite distinguir las dos cosas diversas que son: La eficacia y la autoridad de la sentencia. (87)

Carnelutti.- Para este autor tiene el proceso la función de crear derecho mediante el mandato concreto de la sentencia, al que considera "lex specialis". (88)

Habla de proceso declarativo cuando existe una norma material que puede resolver el conflicto entre partes y de proceso dispositivo (constitutivo) - cuando la norma capaz de arreglar el conflicto es instrumental, no material; en este caso el juez no declara el Derecho, por no existir un estado jurídico anterior, sino que crea derecho pues constituye "Ex novo" un mandato concreto para resolver un conflicto regulado por el derecho sólo indirectamente.

El valor creador del Derecho de la Sentencia es ineludible; la sentencia declarativa no crea "ex novo", pero integra el mandato contribuyendo así a crear el derecho (89). La imperatividad de la sentencia representa precisamente, la cosa juzgada material y la preclusión de las impugnaciones constituye la cosa juzgada formal.

La primera se traduce en un efecto imperativo; la segunda es un efecto preclusivo. (90)

Liebman replica que, aunque Carnelutti reconoce que la sentencia es eficaz

e imperativa aún antes de ser inmutable, los resultados a que éste llega - son falsos (91). Es inexacto que la sentencia cree derecho ni aún en el caso de la sentencia que Carnelutti llamara "dispositiva", puesto que según - vimos en la tesis de la Escuela del Derecho Libre, en los casos de lagunas legales el juez aplica principios generales del derecho, merced a una labor de arbitrio y de interpretación de normas legales.

La sentencia no crea derecho, sino lo aplica. El juez interpreta las leyes y las aplica, pero no las hace. Esta labor está reservada al legislador, - por lo cual es falso que la sentencia sea una "lex specialis". La imperati - vidad de la sentencia se produce independientemente de su inmutabilidad.

Tampoco es cierto que la inmutabilidad como simple preclusión de los medios de ataque contra la sentencia, constituya cosa juzgada; esto es únicamente con el propio proceso ante el mismo juez o ante el juez de control. La in - mutabilidad o definitividad de la decisión para que sea cosa de los medios de impugnación, sino en el sentido substancial de definitividad de todos - los posibles efectos de la sentencia (declarativa, constitutiva o ejecuti - va); definitividad susceptible de manifestarse en el mismo o en otro proce - so, así como en las mil variadas contingencias que puedan presentarse; defi - nitividad que evite la pluralidad de procesos sobre el mismo objeto y entre las mismas personas, y no sólo la pluralidad de sentencias en el mismo pro - ceso, que se encarga de evitar la cosa juzgada formal. (92)

Carnelutti, para definir la cosa juzgada, invierte los términos de las de -

más teorías examinadas, pues mientras para éstas la autoridad de la cosa juzgada es la eficacia de la sentencia, para aquél la eficacia de la sentencia, es la autoridad de la cosa juzgada, llegando siempre al mismo desacierto. (93)

José Becerra Bautista, sostiene que no puede existir el "bis in idem" o sea volver a sentenciar sobre el mismo objeto para las mismas personas, porque el Estado habiendo impuesto primeramente la sanción por el incumplimiento de la ley, ha agotado su facultad y cumplido su obligación en el caso concreto, mediante la sentencia firme, agotándose, de igual modo, la materia del juicio o razón suficiente para que no pueda ser reexaminada.

Abitia Arzápalo le critica, que igualmente confunde la autoridad de la cosa juzgada con la eficacia sancionadora y ejecutiva de la sentencia; así también, al hablar únicamente de sentencias sancionadoras, omite las sentencias simplemente declarativas que solamente definen el derecho dudoso de las partes. Además, la sanción no se consume en la cosa juzgada, sino en la ejecución de la sentencia, cosa que es un efecto de la sentencia, independiente de la cualidad o autoridad de la cosa juzgada. Por otra parte, "existen acciones que se agotan, no por su propio ejercicio sino por haberse intentado otra u otras provenientes de la misma causa en contra de la misma persona y respecto del mismo objeto". (94)

Enrico Tullio Liebman sostiene que, respecto a la sentencia hay que distinguir eficacia, de inmutabilidad, en virtud de que la eficacia de la senten-

cia es el mandato que declara, constituye o condena al cumplimiento de una relación jurídica. Pero el mandato puede ser modificado como consecuencia de la pluralidad de instancias y recursos, o puede ser desconocido y contra dicho por sentencia de otro juez en proceso diferente.

Para evitar esto y en razón de un interés político y público, el Estado reviste legalmente de inmutabilidad al mandato con el que concluye el proceso, una vez precluidos todos los medios de impugnación.

Así Liebman define la cosa juzgada como "La inmutabilidad del mandato que nace de una sentencia", inmutabilidad que no debe confundirse con su definición formal, es decir, con su inimpugnabilidad por preclusión, inmutabilidad que constituye "una cualidad más intensa, más profunda que inviste el acto también en su contenido y hace así inmutables además del acto en su existencia formal, los efectos, cualquiera que sean, del acto mismo. La eficacia natural de la sentencia, con la adquisición de esta ulterior cualidad se encuentra, pues, intensificada y potenciada, porque se afirma como única e inmutable formulación de la voluntad del Estado, al regular concretamente el caso particular decidido", luego el instituto de la cosa juzgada pertenece al derecho público. (95)

La concepción de Liebman, es a mi juicio la correcta, pues pone de manifiesto los errores técnicos de la doctrina tradicional así como los inconvenientes de sus consecuencias prácticas, además, por precisar lo que todos reconocen, consciente o inconscientemente, como la nota peculiar del instituto: su inmutabilidad.

Así mismo, por ser cierto que es posible distinguir entre la eficacia natural de la sentencia y la actividad de cosa juzgada. Los efectos de declaración de certeza constitutivos y ejecutivos, pueden producirse antes de que la sentencia alcance la autoridad de cosa juzgada; de otro modo no se explicaría que produciéndose el efecto ejecutivo como sucede en tratándose del fallo apelable en sólo efecto devolutivo, en cambio, no se produjeran los otros efectos igualmente.

LA COSA JUZGADA COMO PRESUNCION.

La cosa juzgada tiene la presunción de que la sentencia fué pronunciada de acuerdo con la ley, con conocimiento de causa y por juez legítimo, con jurisdicción para dictarla. Se trata de una presunción "juris et de jure" que no admite prueba en contrario, salvo naturalmente las excepciones previstas en la misma ley.

Es evidente que el juez puede equivocarse, o aún puede resolver de mala fé lo contrario a la verdad que conoce, pero previendo ésto, la ley establece los diversos recursos e instancias, los cuales una vez agotados, dejarán ver que la posibilidad de nuevos errores no desaparece.

Sin embargo, es necesario poner fin al litigio, porque si no se hiciera así, con el pretexto de los errores, los pleitos serían interminables.

Por eso se afirma que la cosa juzgada, es base de la armonía social, pero sólo es una presunción de verdad, no verdad absoluta, puesto que ésta puede ser diversa de aquella, por cuanto que la presunción no siempre corresponde a la verdad comprobada. Se establece entonces la autoridad de la cosa juzgada, de acuerdo, con lo cual, las sentencias se tornan inmutables, de esta manera se hace imposible repetir los negocios ya resueltos anteriormente, pero si tal cosa se pretendiera, sería valer la exceptio rei iudicate.

La autoridad de la cosa juzgada se justifica por razones de oportunidad, de utilidad social, evitando que se dicten sentencias contradictorias y como consecuencia la repetición de procesos.

Inmutabilidad de los efectos de la sentencia:

Tradicionalmente afirma Abitia Arzápalo, se ha considerado que la cosa juzgada se manifiesta como un efecto de la sentencia o como un conjunto complicado de las consecuencias que derivan de la Sentencia.

Liebman, como hemos visto ha demostrado que la cosa juzgada no es el efecto o un efecto de la sentencia, sino una cualidad o modo de ser o modo de manifestarse de los efectos de la sentencia, argumentando que todos sus efectos posibles, sólo pueden ser declarativos, constitutivos o ejecutivos, y que los mismos se producen independientemente de la autoridad de la cosa juzgada, la cual es una cosa más que se añade a dichos efectos aumentando así su estabilidad.

Los efectos de la sentencia, pueden producirse todos, y en efecto, se producen aún antes de que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada; de otro modo no se explicaría que produciéndose el efecto ejecutivo, como sucede en tratándose del fallo apelable en sólo efecto devolutivo con lo que se comprueba los efectos de la sentencia con independencia de la cosa juzgada y como dicha sentencia es imperativa, puede producir todos sus efectos, con anterioridad e independientemente de que alcance la autoridad de cosa juzgada.

Así que la cosa juzgada es una cualidad especial de los efectos de la sentencia y no un efecto de la decisión. Los efectos de la sentencia por virtud de la cosa juzgada, se vuelven definitivos, inmutables o incontestables; la esencia de la cosa juzgada, no es efecto de la sentencia sino cualidad de su efecto.

La cosa juzgada tiene en su esencia el carácter de inmutabilidad por virtud de éste los dispositivos de la sentencia ya no pueden variarse en ningún otro juicio ni en ninguna otra circunstancia que tal cosa tuviera por objeto. Se vuelven inmutables, cuando resuelto el fondo jurídico del negocio (sentencia de fondo, definitiva del juicio, no sentencias interlocutorias, precluyen las impugnaciones que en su contra podían ejercitarse haciéndose por ende inatacables en el procedimiento mismo del juicio.

LA PRECLUSION COMO BASE PARA LA CLASIFICACION
DE LA COSA JUZGADA EN FORMAL Y MATERIAL

Tesis monistas contrarias a dicha clasificación:

En primer lugar Ugo Rocco la considera nociva a los fines de su comprensión (de la cosa juzgada), en vista de que, al hacerse referencia a la cosa juzgada formal se asocian conceptos distintos, como son los recursos y la autoridad de cosa juzgada; y que el momento en que surge la autoridad de cosa juzgada de una sentencia definitiva, después de agotarse o de no utilizarse los recursos procedentes, es sólo una cuestión de carácter legislativo; pero que a toda sentencia sobre el fondo se acompaña los efectos: conclusión del proceso, y prohibición de reproponerlo, sin tomar en consideración la eventual impugnación de aquella; que la autoridad de la cosa juzgada está impresa en la sentencia de primer grado y no en la última, a pesar de que puede quedar sujeta a los recursos o medios extraordinarios impugnativos, los que representan una excepción al principio de la autoridad de cosa juzgada, que históricamente aparece sin que existieran los medios de impugnación. (96)

Liebman expresa: "no debe extrañar que se hable de la cosa juzgada formal pues ella se enraiza en la forma, en la solemnidad, pero indica tan sólo el momento en que las sentencias adquieren la única autoridad de cosa juzgada. (97)

"A pesar de todo la cosa juzgada formal" no es sino el momento de paso a autoridad de cosa juzgada de lo sentenciado dentro del proceso". (98)

Carnelutti, aunque en cierto modo explica la institución en su doble aspecto, dando así la impresión de que la acepta, en seguida la rebate en forma drástica. La cosa juzgada material, representa la eficacia del juicio fuera del proceso respecto a todos; la cosa juzgada formal, dentro del proceso, esto es, respecto a cualquier otro juez, el cual, si un juez ha juzgado, no puede él volver a juzgar. Naturalmente, la cosa juzgada formal es un instituto, cuyo peligro está constituido por la posibilidad del error judicial. Pero luego expresa: "La llamada autoridad de cosa juzgada en sentido formal, no es la cosa juzgada, ni contiene autoridad alguna, es simplemente un término consagrado por la repetición, con el que se trata de significar la decadencia de los términos concedidos para impugnar la sentencia de mérito o el agotamiento de los recursos o medios extraordinarios impugnativos por lo que se convierte en inmutable la decisión, hablar de autoridad de cosa juzgada en sentido formal y en sentido substancial o material, es contradictorio así mismo, porque no son dos fases de lo juzgado". (99)

Ramón Palacios, siguiendo a Liebman, rechaza claramente la distinción de referencia, al decir: "Solo hay una autoridad de cosa juzgada ... la cosa juzgada es el tema, el objetivo, la materia de la sentencia, lo que motivó y contiene la decisión". (100)

La cosa juzgada es el contenido de la sentencia, lo decidido por ella y la autoridad de la cosa juzgada ha de ser necesariamente, algo distinto, puesto que recibe una denominación diferente.

No existe cosa juzgada formal ni cosa juzgada material. La cosa juzgada - comprende los objetos decididos explícita o implícitamente por la sentencia, la autoridad de la cosa juzgada es el paso de la sentencia a su inmutabilidad. (101)

CRITERIO PERSONAL.

Vistas las dos posiciones sobre la clasificación de la cosa juzgada a manera de tesis y de antítesis, procederemos a elaborar nuestra síntesis, como producto del análisis de aquellas y así nos decimos por la posición monista sostenida por Ugo Rocco, Liebman, Carnelutti, Palacios la cual niega la escisión de la cosa juzgada, de la autoridad de la cosa juzgada considerando ésta como la inmutabilidad del mandato que nace de una sentencia.

Fundamentamos nuestra decisión:

Primero: Para que los efectos de una sentencia definitiva puedan convertirse en inmutables, ello debe ocurrir: o por su naturaleza o por - que se agotaron o no utilizaron debidamente los medios impugnativos correspondientes.

Segundo: Los momentos intermediarios entre la emisión de la sentencia y la firmeza de su mandato, momentos que han sido tomados como base para la distinción entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material. Son en nuestro concepto irrelevantes por lo que toca a definir el momento en que aparece la nota característica de la autoridad de cosa juzgada: su inmutabilidad; puesto que,

Tercero: La cadena de medios impugnativos previos a dicha firmeza es sólo una cuestión de índole legislativa, de acuerdo con Ugo Rocco.
(102)

De lo cual depende el momento de alcanzar esa firmeza o inmutabilidad. - Por todo ello consideramos irrelevante la escisión de la cosa juzgada en formal y material, excepto para fines didácticos sobre una distinción meramente cronológica, más no esencial.

El contenido de la cosa juzgada, en principio es el mismo de la resolución judicial sobre la cual recae aquélla. Pero ese contenido debe lógicamente tener un continente, que a su vez actúa como límite.

Dicha limitación opera en virtud de la clásica regla de las tres identidades; su más lejano antecedente es la distinción tripartita de Paulo. Seguida por los clásicos Laurent, Toullier y Tecozzi, establecen que para que exista cosa juzgada, es necesario que haya entre ambos pleitos identidad de cosas, causas y personas.

COSA JUZGADA.

IDENTIDAD DE COSAS, CAUSAS PERSONAS

Y CALIDAD CON QUE ESTAS LITIGAREN

La autoridad de la cosa juzgada se haya en todo acto de voluntad de la Soberanía del Estado, cuando dicho acto se regula en forma obligatoria e inmutable las relaciones jurídicas que le son sometidas en el juicio mediante el ejercicio de la pretensión correspondiente, siendo necesario que -

exista, (en el caso de que la cosa juzgada se haga valer como excepción) entre la relación jurídica resuelta con sentencia de fondo y aquella que de nuevo se plantee, identidad de todos sus elementos que son tres o si se quiere cuatro: identidad de la cosa que se demanda, identidad de la causa por la cual se demanda (o razón de pedir) e identidad de personas y calidad con que esta litigaren.

Estas identidades las estudian los procesalistas en lo que ellos llaman "Los límites de la cosa juzgada" dividiéndola en tres clases de límites: objetivos, causales y subjetivos. Dentro de los subjetivos distinguen la identidad física de la identidad procesal o cualitativa.

IDENTIDAD DE COSAS.

La cosa juzgada sólo tiene aplicación respecto del mismo objeto que ha servido de materia del pleito anterior. Es de interés público que los juicios no se hagan interminables, así como dar fijeza a las relaciones jurídicas, por eso el derecho ha establecido la excepción que deriva de la autoridad de la cosa juzgada de la sentencia; de ahí que no se permitan dos pleitos para resolver sobre la misma cosa, pero es también de interés general la protección del Derecho de Defensa y este derecho se violaría si se prohibieran debates sobre cosas que no han sido materia de litigio con anterioridad.

La cosa juzgada como hemos dicho debe ser inmutable, pero siempre sobre la cosa que ha sido juzgada, y no sobre lo que se ha tenido oportunidad de con-

-tradecir y justificar sobre lo que ha versado la decisión. Es obvio que el mismo objeto puede ser demandado varias veces cuando la causa de pedir es diversa.

Una misma cosa, con el transcurso del tiempo es natural que sufra modificaciones, aumentos o disminuciones y no por eso podría negarse que la cosa - permanece siendo la misma, principio que se acepta desde el Derecho Romano. Por lo mismo la identidad de la cosa no se mira en su literalidad absoluta.

La parte está comprendida en el todo. Si una primera sentencia ha resuelto sobre el todo y de la cosa: objeto, cantidad o derecho, y luego se pretende, en nuevo juicio, reclamar esa cosa, procede la excepción de cosa juzgada en virtud del aludido principio "pars en toto est".

Es claro que este principio no puede ser admitido en términos absolutos, - sino atendiendo a la infinita variedad de circunstancias que determinan en cada caso el objeto para que de esta suerte, puedan señalarse si se está o no en el caso de que los litigantes durante el juicio han tenido la oportunidad de discutir, porbar y alegar, sobre todo implícitamente han hecho el debate igualmente respecto de cada parte que lo compone, es evidente que - ahí se va discutiendo también la entrega de cada objeto que lo forma, incluso los que nazcan después de la demanda, esto es, durante el desarrollo del litigio.

Si se reclama el pago de cien mil pesos, existe la posibilidad que el juez establezca que sólo ha probado tener derecho a diez mil y puede condenar al demandado a que cubra esa suma con apoyo en que en la petición de lo más se comprende la petición de lo menos (103). El todo no está comprendido en la parte.

Bormier, citado por Abitia A. (104), distingue dos situaciones diferentes:

- a) Cuando la primera sentencia ha resuelto sólo una parte, que es distinta del todo que se reclama; por ejemplo, cuando se ha demandado primero en usufructo es obvio que se puede reclamar la propiedad de la misma cosa, en atención a que la parte que primero fué reclamada, es totalmente diferente del todo, porque el derecho de usufructo es distinto del derecho de propiedad.
- b) Cuando la primera sentencia resuelve sobre una parte del todo; pero sin prejuzgar nada sobre la integridad de la cosa, quedando sin debate la totalidad. Resulta evidente que se puede demandar la diferencia entre la parte que en el primer juicio se reclamó y el todo, pero desde luego incluyendo la parte juzgada anteriormente. Así por ejemplo, se ha resuelto que no es propietario de la tercera parte de las otras dos terceras partes, siempre que éstas, claro, no hayan sido materia del anterior litigio.
- c) Y cuando la primera sentencia, al resolver sobre la parte del todo, resuelve implícitamente sobre el todo; por cuanto que la prejuzga, así por ejemplo expresa Bormier con base en un vale por préstamo, el pago de diez mil pesos, es obvio que posteriormente no se pueda reclamar cincuenta mil pesos con apoyo en el mismo vale.

IDENTIDAD DE CAUSAS

Como lo hace notar el Lic. Eduardo Pallares (105), la causa es uno de los elementos más importantes de la acción; y debe aplicársele el principio de causalidad que rige para todos los fenómenos y para todas las ciencias. De ahí que todo fenómeno jurídico necesariamente debe tener una causa y por consiguiente la pretensión igualmente debe tenerla.

Laurent (106), distingue la causa en remota y próxima valiéndose de un ejemplo comunmente usado en la doctrina: Se demanda la nulidad de un testamento con base en que uno de los testigos es menor de edad y en la sentencia no prospera dicha reclamación. Luego se vuelve a demandar la misma nulidad en otro juicio, con apoyo en que otro de los testigos es extranjero. Y pregunta ¿se trata de la misma causa? El primer pleito se resuelve que el testigo es menor y el segundo caso decide que el testigo es o no extranjero, en ningún caso puede haber contradicción entre ambas sentencias porque han determinado sobre hechos diferentes, sobre causas distintas. Como la ley no distingue entre las causas próxima y remota sólo habla de causas como elementos para que exista cosa juzgada basándose en el principio; cuando la ley no distingue no se debe distinguir.

En donde no puede existir ninguna posibilidad de que se den sentencias contradictorias, igualmente no puede haber posibilidad de cosa juzgada con base en que en ambos juicios existía la misma causa; un vicio de forma es lo que en realidad estaría resolviendo con base a una ficción que la ley no autoriza, porque la verdad es que ambas demandas se fundamentan en hechos diversos, no discutidos ante el juez.

Se trata de un vicio de forma el invocado en el segundo plito, que durante la tramitación del primero, ni el juez ni el demandante conocían. Y Abitia A., se pregunta ¿Y cómo entonces podría afirmarse que hubiese cosa juzgada? ¿Cómo hacer para que pudiera darse contradicción alguna entre las sentencias que se dictaran en ambos pleitos, como para poder aceptar que lo discutido en ambos juicios era lo mismo? ¿Y cómo hacer, en fin para poder entender que no se estaba en presencia de hechos jurídicos diversos, como fundatorios del Derecho?

Por otra parte ¿Porqué razón no ha de admitirse el derecho de insistir sobre la nulidad (de la cosa juzgada) cuando el vicio es de forma, si lo que se pretende evitar son los abusos? Debe considerarse que el peor de todos los abusos será la de negación del Derecho y por consiguiente la negación de justicia.

Opinión de Chiovenda. El actor no puede separarse de la demanda inicial; - el juez tampoco debe hacerlo. Ha de existir entre lo pedido y resuelto; - identidad que debe referirse no sólo al objeto sino a la causa pretendida. De ahí que no debe fallarse con base en un hecho o causa jurídica no invocada.

La causa pretendida, la constituye un hecho o un conjunto de hechos para producir efectos de derecho, esto es que ponen en actividad al precepto jurídico tales hechos (todos coinciden en esto) no pueden variarse, porque se modificaría la causa de pedir. El cambio de motivos no modifica la causa pretendida. Cuando se reclama un derecho deben afirmarse y probarse por el actor - los hechos de que ese derecho nace. El juez de oficio, debe cuidar que tales hechos fueron afirmados y comprobados; pero cuando en la demanda no se

invocan los hechos que generan el derecho reclamado sino otros, el juez tiene que ocuparse en la sentencia sólo de la causa de pedir invocada y concluir que esa causa equivale a la existencia del derecho reclamado.

En efecto, el actor debe probar la existencia del derecho reclamado y si aparece demostrada su extinción, el juez (aún cuando ésta excepción no se haya opuesto) debe concluir que el actor no acreditó su acción, pues el juzgador de ninguna manera se ocupa de otra cosa que no sea precisamente la causa pretendi invocada.

Siguiendo la opinión unánime de la doctrina establece que la acción se individualiza por los hechos, y no por el precepto jurídico. El juez no puede variar por otros los hechos en que la reclamación se apoya cuando con ello se individualiza una acción distinta no hecha valer; cuando cita la parte catorra preceptos inaplicables o erróneamente interpretados.

Nos habla Chiovenda de cuando la acción se compone de varios elementos constitutivos, todos estos deben afirmarse y comprobarse, pues el juez no debe actuar como defensor sino como juez. En consecuencia, no debe invocar el hecho no afirmado, si lo hace, aún sin quererlo se consituty en defensor de alguna de las partes, en tanto que su actitud la beneficia, y violaría el principio de trato igual a las partes. (107)

Opinión de Ugo Rocco. En lo que toca al problema de la causa que se estudia, puede decirse que este actor substancialmente acepta, la misma solu -

ción propuesta por Chiovenda en cuanto expresa:

"Incumbe a la parte plantear el problema que puede reducirse en los siguientes términos": Si un determinado hecho o un estado existente, da lugar a una relación jurídica determinada; el juez debe limitarse a resolver este problema. Y en esto estriba el concepto de la correlación entre la demanda y la sentencia; en que la relación jurídica que el juez afirma o niega, debe ser la misma que la indicada por la parte y puesto que las dos relaciones jurídicas consideradas, la que es objeto de la sentencia y la que es de las conclusiones, son idénticas, necesario es que tengan todos los elementos comunes: o sea igualdad de sujetos entre los que median los derechos subjetivos y las correspondientes obligaciones en que consisten; e igualdad de hecho o causa jurídica de que derivan. El segundo punto, consiste en que el juez debe juzgar sobre la base de todos los elementos de hecho que le han proporcionado las partes, y exclusivamente sobre esa base precisamente por ese principio (se refiere al principio de disposición de las partes) debe encomendarse al interesado la preparación de los elementos idóneos para convencer al juez de la existencia del hecho; que excluida por regla general la iniciativa del juez para la búsqueda de tales elementos. (108)

Abitia Arzápalo concluye diciendo que la causa a que la ley se refiere se constituye por el hecho o hechos jurídicos que sirven de fundamento al derecho que se demanda no por los simples motivos.

En la discusión relativa a la causa próxima y a la remota, acepta la solución propuesta por Laurent, verbigracia, tratándose de la acción reivindicatoria, la causa es, como en toda acción, el hecho o hechos jurídicos que

dan vida al hecho de propiedad: la compra-venta, la donación, etc.

En consecuencia, no habrá cosa juzgada si en el primer juicio se entabla la acción reivindicatoria con base en la compra-venta; en tanto que en el se - gundo con base en la donación, debe haber exacta correspondencia entre la - sentencia y la demanda; correspondencia que no solo se refiere al objeto, - sino también a la causa de pedir, esto es, a los hechos jurídicos base del derecho reclamado. Por consiguiente, a la sentencia no puede servir de ba - se ningún hecho comprobado ajeno al debate; al juzgador le está prohibido - introducirlos oficiosamente.

Cuando el derecho reclamado existe, pero engendrado por hechos jurídicos - distintos a los invocados en la demanda, aunque comprobados en autos tiene que absolverse al demandado.

Los hechos extintivos del derecho, como elementos de la acción, en princi - pio, debe considerarlos el juez de oficio (no la prescripción, por ser esta una excepción propia que no puede examinarse sino a condición de que se - oponga) tales como el pago, la remisión de la deuda, la novación.

La pretensión no se individualiza por el precepto aplicable sino por el he - cho que la genera. El juez debe fundar su fallo en los preceptos aplica - bles, aún cuando las partes hayan designado otros que no corresponden o no hayan designado ninguno.

Cuando se acredita una acción de contenido menor a la designada en la de -

manda, debe el juez conceder conforme a la acción demostrada, porque aparte de que en la petición de lo más queda comprendida la petición de lo menos, no importa el nombre que se le dé, pero siempre que el derecho se desprenda de los hechos afirmados.

Y finalmente, cuando la acción se individualiza con los hechos afirmados en la demanda, pero se individualiza asimismo otra diferente, el juez puede pasar libremente de una a la otra, sin faltas a la congruencia.

IDENTIDAD DE PERSONAS

Opinión de Chiovenda.

Niega que la cosa juzgada valga entre partes, pero que todos están obligados a reconocerla, como cosa juzgada entre las partes litigantes, pero los terceros no pueden ser perjudicados, entendidado por perjuicio, sólo el perjuicio jurídico, esto es, cuando la sentencia reconoce un derecho que resulta incompatible con el derecho que el tercero afirma tener, excluye, entonces, el daño de hecho o el daño económico o simplemente práctico que el tercero puede sufrir, y lo excluye en atención a que no se trata de un perjuicio jurídico. (109)

Hace notar Liebman, que la tesis de Chiovenda, no satisface en los casos de relaciones jurídicas conexas o dependientes, en las que aparecen inexactas, tanto la solución de someter al tercero a la cosa juzgada creada sin su presencia, como la de permitirle ignorar totalmente la sentencia pronunciada. (110)

Ugo Rocco sostiene que el punto de vista del planteamiento de la cosa juzgada en el trinomio de parte, terceros y todos, es equivocado.

El principio de la autoridad de la cosa juzgada no vale para las partes que litigan, no sufre excepciones ni tratándose de los casos de estado civil; - porque si en estos casos la cosa juzgada generalmente vale para todos, es - en atención a que nadie tiene en el asunto un derecho comparable al de las partes que litigan, pues si existiera un derecho de igual grado o categoría, no podría impedirse al tercero que lo afirmara, el derecho de dilucidarlo - en el juicio. Por ejemplo: Una sentencia pronunciada entre hijo y su su - puesto padre, no podría impedir al verdadero padre discutir en juicio su si - tuación, por cuanto se trata de derechos de igual categoría; pero en cambio, la sentencia valdría como cosa juzgada, oponible a tercero, si la misma fue se pronunciada frente a un legítimo contradictor secundario, excepto con re - lación a los demás legítimos contradictores secundarios que no hubieran in - tervenido en el juicio. Los terceros tienen un interés de igual categoría que el de las partes, pueden defenderlo con plena autonomía sin encontrar - obstáculo en la cosa juzgada. La eficacia natural de la sentencia actúa - respecto de todos, en cambio, la cosa juzgada sólo vale entre las partes, - por lo que estas soportan la sentencia sin remedio mientras que los terce - ros pueden rechazarla demostrando su injusticia. Pero no todos los terce - ros están habituados para hacerlo, sino sólo aquellos que tienen un interés jurídico legítimo en tal sentido. (111)

Puede apreciarse que la tesis de Liebman, se basa en una calificación gra - dual de los intereses en pugna en relación con el estado civil en cuanto a -

la eficacia de la sentencia no puede alcanzar en perjuicio de terceros con interés de igual jerarquía que el de las partes contendiente; en tanto que sostiene que se hayan sometidos a la sentencia y que se encuentran obligados a soportar los perjuicios que ella les ocasione, todos aquellos terceros ajenos al juicio con interés de grado inferior al de las partes que litigaron.

Sin embargo, nos adherimos a su opinión en cuanto que, en efecto, ni tratándose tampoco de las cuestiones de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la cosa juzgada puede valer "erga omnes", como en todos los demás casos, sólo vale para las partes que litigaron.

En el ejemplo de la sentencia pronunciada entre el hijo y el padre supuesto, que alcanzando la autoridad de cosa juzgada, no puede impedir al verdadero padre discutir en juicio su calidad porque de lo contrario se violaría en su perjuicio la garantía de audiencia consagrada en los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución General.

Abitia Arzápalo, afirma que la cosa juzgada sólo tiene eficacia con relación a las partes entendiéndose por partes a las personas jurídicas (no puramente físicas) que hayan intervenido en el juicio, por encontrarse legitimados en la causa, y no la tiene con relación a los terceros que no hayan intervenido.

La doctrina considera que han intervenido, en el primer juicio, aunque de hecho no hayan intervenido las siguientes personas:

- a) Los causahabientes de los que fueron partes en el pleito donde se pronunció la cosa juzgada.
- b) Los condeudores solidarios de las mismas partes.
- c) Los codeudores de la cosa indivisible.

Se afirma que entender el sentido de que los causantes han representado a los acusahabientes en el primer juicio, representación que tiene más de ficción que de realidad ya que de hecho, en la mayoría de los casos los primeros ignoran quienes van a sucederles en los derechos litigiosos que posteriormente transmitirán a los segundos. Por ejemplo, si se trata de causahabientes que a título universal, no pueden tener más derecho que los que transmiten sus causantes y los cuales han sido determinados o modificados por la sentencia ejecutoria y por tanto, los causahabientes los adquieren así modificados o declarados.

Lo mismo puede decirse de una transmisión a título particular, como una venta, una donación, una permuta, el comprador, el donatario, el permutante, hace suya la cosa grabada o favorecida por la sentencia y no se puede negar que esta tiene respecto de ellos la misma fuerza y autoridad que tuvo de quienes ya les transmitieron el dominio de la cosa.

El caso de los deudores solidarios o de la cosa indivisible, es más claro el sentido de que es injusta la norma, según lo cual lo obliga la cosa juzgada pronunciada en contra de sus co-deudores, en juicio en el que no han intervenido y al cual han sido llamados para que intervengan, y no obstante les perjudica la sentencia. Los vínculos de solidaridad a los

que producen de hecho de que deben una cosa indivisible, no explican el - que recíprocamente, unos representan a los otros en el primer litigio, y - por esta circunstancia la cosa juzgada obligue a todos aunque no hayan in- - tervenido para nada en el proceso en que ella se produce. Se violarían - los artículos 14 y 16 de nuestra carta magna, ya que sin ser vencidas ni - oídas, sufren los efectos de un fallo dado en contra de tercera persona.

IDENTIDAD DE LA CALIDAD DE LOS LITIGANTES.

En realidad como lo hace notar unánimemente la doctrina, no se trata de un requisito distinto del ya estudiado, esto es, del relativo a la identidad de las partes, pues uno y otro se refieren a la identidad de las personas jurídicas, no físicas, que intervienen en los litigios. De modo que aun - que puedan variar las personas físicas que intervengan en el proceso, de - todas maneras debe entenderse a un elemento constante; debe tratarse de la misma persona jurídica. Por ejemplo: el actor promueve un juicio como re - presentante de su pupilo, ese actor es substituído por otro. Sin embargo, como parte del juicio continúa siempre el pupilo bien por conducto de su - nuevo tutor o en su caso, por conducto del que ejerza sobre él la patria - potestad o por conducto de su apoderado legal.

Sólo encontramos cambio de las personas físicas que representan a la parte. La parte continúa en el proceso como elemento constante, y la cosa juzgada sólo vale entre las partes litigantes. Carece de valor para las personas que, físicamente se presentan al pleito a representarlas.

De manera que si el tutor acude con esa calidad al juicio a representar a su pupilo, la autoridad de la cosa juzgada de la sentencia no surte ni -
gún efecto de la relación a dicho tutor y así sucesivamente.

Se trata de que exista en el proceso identidad de las personas jurídicas que litigan, no identidad de las personas físicas; pero es claro que, para esto, es menester que las personas se ostenten con la misma calidad.

¿EN QUE PARTE DE LA SENTENCIA RADICA LA AUTORIDAD DE COSA JUZGADA?

Como es sabido, las sentencias se integran en dos partes:

Una contiene la fundamentación de hecho y de Derecho que justifica y ex -
plica a la otra, o sea la resolución del juzgador.

La primera es conocida con el nombre de Motivos o Motivación de la senten -
cia y la segunda con el nombre de Puntos Resolutivos.

En la primera época del Derecho Romano, la sentencia carecía de Motiva -
ción, pero ésta se introduce durante el procedimiento extraordinario.

Tampoco existió el sistema de la Motivación en la edad media, pues la de-
cisión se integraba solamente con los dispositivos.

El principio de la motivación fué introducido en la legislación con la or -
denanza de 1774 del Código Napolitano, extendiéndose posteriormente en el
año 1790 a Francia. (112)

El hecho de que haya convertido en obligatorio la Motivación de la sentencia, originó que algunos pensarán que la cosa juzgada se forma en torno del dispositivo y de la Motivación.

Pues bien, Saigny entre otros, sostiene que la actividad de la cosa juzgada se extiende a los Motivos de la sentencia en atención de que los mismos son parte de ella. Al respecto afirma este autor: "Para hacer resaltar la relación de esta segunda cuestión con el principio recuerdese que desde hace varios siglos muchos tribunales de justicia acostumbran unir cada uno de sus decretos su justificación explícita, llamada unas veces Motivos de la sentencia, otras razones de dudar y decidir. Compuesta así de dos partes, la sentencia, trátase de saber si la autoridad de la cosa juzgada pertenece solamente a una de ellas, la dispositiva o bien a ambas en otros términos los motivos de la sentencia ¿tiene autoridad de cosa juzgada?, toda acción personal implica como condición necesaria la validéz de la acción que le sirve de base. Se le puede oponer la excepción de compensación y la excepción de pago.

Estas diversas acciones no entrañan condena, sino cuando el juez se convence de que existen todas las condiciones de acción y que son infundadas todas las excepciones presentadas por el demandado. Para la absolucíon basta que el juez reconozca la ausencia de una sola de las condiciones necesarias de la acción a la validéz de una sola de la excepción.

La fórmula abstracta de absolucíon, mencionada más arriba, fórmula que se limita a rechazar la demanda, no nos enseña pues, cual ha sido el pensa -

-miento del juez. Así en el caso citado; como ejemplo, de la acción de propiedad, el juez puede haber reconocido que la propiedad o que la acción no existe o que también existe una transacción, un contrato de arrendamiento o un derecho de prenda. Puede por último, haber admitido, entre esos cinco motivos para rechazar la demanda, la existencia de uno solo, de varios o de todos. Resulta pues, imposible oponer a una demanda análoga la autoridad de la cosa juzgada, en tanto que sepamos únicamente que ha sido rechazada la primera demanda.

Toda negativa pronunciada por el juez está investida de la autoridad de cosa juzgada, pero ante todo es necesario saber sobre que versa dicha negativa. Debemos por tanto, estudiar la significación de la sentencia como único medio de aplicar con certidumbre la autoridad de cosa juzgada.

La sentencia que pronuncia una condena presenta la misma dificultad, pero en menor grado. La incertidumbre no es la misma, pues sabemos positivamente que el juez ha reconocido como reales todas las acciones de condiciones de la acción y como infundadas todas las excepciones.

Pero aquí también existen dudas que la simple expresión de la sentencia es impotente para resolver. Cuando por ejemplo, es rechazada por la sentencia la excepción de la compensación opuesta a una acción personal, puede haber estimado el juez o que no se debía realmente la suma reclamada a título de compensación o que esta suma no era líquida y por consiguiente no podía ocasionar compensación alguna. La expresión abstracta de la sentencia no nos enseña cual ha sido el pensamiento del juez para conocer lo cual necesitamos penetrar en el sentido de la decisión y sin el conocimiento

to del pensamiento del juez, la aplicación de la autoridad de la cosa juzgada a un proceso ulterior, es absolutamente imposible.

De todo esto resulta que la autoridad de la cosa juzgada se extiende a los motivos de la sentencia. (113)

Sin embargo, es doctrina dominante lo que se inclina a aceptar que la autoridad de cosa juzgada reside únicamente en los puntos resolutivos de la sentencia y no en su motivación, si bien admite atemperaciones al principio, en cuanto afirma que es conveniente y necesario acudir a la Motivación para interpretar el alcance dispositivo; interpretación de la que puede resultar una ampliación o restricción de derecho positivo, pero sin que esto signifique que ésto sea permitido, bajo el pretexto de interpretar la parte resolutive del fallo, modificar su verdadero alcance, pues entonces se harían prevalecer los considerandos sobre la conclusión. Así Chiovenda, se refiere a la autoridad de la cosa juzgada a la parte dispositiva, pero sin sustentar en forma absoluta, mucho menos el principio, pues expresa: - "Esta exclusión de los Motivos de la sentencia de la cosa juzgada, no debe entenderse en sentido formalista que pase como cosa juzgada sólo lo que ha sido escrito en la parte dispositiva de la sentencia. Porque al contrario para determinar el alcance de la cosa juzgada, es necesario, generalmente remitirse a los motivos para poder identificar la acción en la busca de la Causa Pretendi". (114)

Carnelutti concuerda con Chiovenda al decir:

"Cuales sean las cuestiones resueltas, es extremo que por lo general se in

fiere de la parte de la decisión que contiene la indicación conclusiva del efecto de su solución (parte dispositiva). Así cuando según el ejemplo opuesto, el juez declara la validéz de un testamento o de un contrato se entiende que ha resuelto todas las cuestiones de cuya solución pueda derivar la nulidad de las mismas.

Se puede decir, por ello, que el lugar del juzgamiento está en la parte dispositiva.

Esta máxima ha de tomarse, sin embargo, con gran cautela precisamente porque "lo que haya formulado la materia de la sentencia", no se puede deducir por vía de interpretación, sino de la sentencia entera y especialmente, por tanto de su parte motivo o motivación de la que igual pueda surgir una restricción que una ampliación del fallo o sea porque de ella resulta que algunas cuestiones no han sido resueltas ni implícitas, ni explícitamente, pese a la amplitud de la fórmula conclusiva, sea porque, en cambio, otras cuestiones que no aparezcan comprendidas en ésta, resultan en realidad consideradas y resueltas. (115)

En conclusión podemos decir, que la autoridad de la cosa juzgada radica en los puntos resolutivos de la sentencia, cuyo alcance se determina atendiendo a la Motivación del mismo fallo.

De sostenerse que la autoridad de la cosa juzgada se extiende a los motivos llegaríamos al absurdo de que aún cuando un litigante hubiera triunfado conforme a la parte dispositiva y los considerandos le son adversos, deberá deducir apelación si no quiere que en el futuro esos considerandos se vuelvan contra él con efectos de autoridad de cosa juzgada.

La cosa juzgada, constituye excepción en sentido propio, es decir debe interponérsele como excepción la parte interesada o debe pues hacerla valer de oficio.

Sostiene la segunda tesis (hacerla valer de oficio), Carnelutti, Goldschmidt, Kish, Windscheid, Ugo Rocco. (116)

Ramón Palacios (117), argumentando que el órgano jurisdiccional no puede ni debe fallar nuevamente en el mismo caso, debido a que ya se agotó su poder de jurisdicción con la misma sentencia (cosa juzgada), razón por la cual debe proceder de oficio sea rechazando la demanda o fallando conforme a la cosa juzgada. Contrariamente, es decir sosteniendo que la cosa juzgada, para que prospere debe ser interpuesta como excepción por el demandado, Laurent dice, que desde el momento en que las partes pueden renunciar a la cosa juzgada, es porque ésta tiene carácter no sólo público sino también privado, y que debido a este último aspecto, el juez no tiene porque invocarla de oficio, pues si la invocase en esta forma y considerando que la excepción de la cosa juzgada es una verdadera demanda, se convertiría en defensor officioso de la parte a quién tal excepción aprovecha. (118)

En el mismo sentido piensa Henoeh D. Aguilar, quien compara a la cosa juzgada con la prescripción considerando que, para que puedan operar, necesitan ser invocadas exclusivamente por parte legítima.

José Alfonso Abitia Arzápalo, agrega que la cosa juzgada es una excepción propiamente dicha que como tal debe hacerse valer únicamente por el deman

dado. De lo cual para que el juez pueda ocuparse de la excepción de la cosa juzgada es preciso que sea interpuesta por una de las partes. (119)

EFFECTOS DE LA COSA JUZGADA.

En principio, una vez producida la cosa juzgada opera indefinidamente en el tiempo y en el espacio soberano del Estado, en atención a los límites mencionados.

Como efectos muy importantes de la cosa juzgada tenemos: "la actio iudicati", es decir, "la facultad que corresponde a la parte que ha obtenido sentencia favorable de hacerla ejecutar judicialmente, cuando el vencido no la cumple de modo voluntario (120), pero el efecto más usual de la cosa juzgada tiene lugar como excepción procesal: "exceptio rei iudicatae" puede ésta ser interpuesta tanto por el actor como por el demandado independientemente de que en el juicio anterior uno u otro hayan vencido en el juicio anterior no es "secundum eventum litis": generalmente es el demandado quién hace valer la cosa juzgada, como excepción.

FUNDAMENTO FILOSOFICO JURIDICO DE LA COSA JUZGADA EN RELACION A LOS VALORES JUSTICIA, BIEN COMUN Y SEGURIDAD.

Gustavo Radbruch aborda esta cuestión citando a Sócrates: ¿Creés tú, que podría subsistir y no aquilatarse un Estado en que las sentencias recaídas no tuvieran ninguna fuerza y pudieran ser invalidadas y frustradas por los particulares? Agrega Radbruch: "la referida relación entre Derecho y fin del Derecho y entre Derecho Material y Procesal, vuelve a surgir de nuevo en el derecho procesal con respecto a la fuerza de cosa juzgada de la sentencia. De igual modo o como el derecho procesal vale sin consideración,

así sirve o no al derecho material para el que fué determinado, también la sentencia que debe fijar a la persona la situación jurídica y la conexión del procedimiento alcanza fuerza de cosa juzgada sin consideración a que - quizá pueda contradecir al derecho material o que se haya otorgado con inconexión procesal. "Nuevamente es la seguridad jurídica la que permite - justificar la fuerza de la cosa juzgada aún de la sentencia injusta. (es precisamente la seguridad la que, a veces, hace que las leyes y el derecho se transmitan como un mal eterno) Pero surge frente a la fuerza de cosa - juzgada un problema: pues únicamente la seguridad jurídica puede fundamentar la validez del derecho injusto, pero que, así mismo, hay casos en los que la inconexión del contenido del Derecho, su injusticia o su inadecuación al fin, son de tal naturaleza que ya no pueden ser equilibrados por - el valor de la seguridad jurídica.

A esta nulidad o invalidez del Derecho positivo a causa de su injusticia - corresponde la absoluta nulidad de la fuerza de cosa juzgada de las senten - cias por causa de determinados defectos, ya de derecho material bien de de - recho formal; el conflicto se juzga dentro de la misma seguridad jurídica: contra la fuerza de la cosa juzgada de la sentencia exigida por la seguri - dad jurídica se eleva la exigencia, igualmente nacida de la misma idea de seguridad de la realización del derecho material y formal. (121)

Finalmente se acude a la sintética exposición del procesalista español Jai me Guasp, quién expresa:

"Es interesante averiguar el fundamento de la cosa juzgada natural, es decir, el porque de su inclusión dentro de los dogmas fundamentales de Dere-

cho Procesal ... es frecuente sostener que no se trata verdaderamente de una concepción tan indispensable que su apartamiento de un cierto sistema procesal, anima a la institución, se ve entonces claro entre los dos criterios valorativos que inspiran a las normas procesales. Cual es aquel a que obedece primordialmente la institución de la cosa juzgada:

El valor justicia permanece indiferente a esta figura, incluso muchas veces, le es hostil porque a ese valor repugna, sin duda porque una decisión judicial permanezca inmutable aunque se patentice su discrepancia en el orden jurídico substancial; en cambio el valor seguridad postula la existencia de la cosa juzgada, por cuanto que sin ella las situaciones jurídicas materiales nunca quedarían aclaradas y sí en trance de perpetua revisión.

CONCLUSIONES.

La cosa juzgada en general, es la eficacia otorgada por la ley a una sen - tencia definitiva que, por haber devenido firme, su mandato se convierte - en relativamente inatacable, en aras de la seguridad jurídica y de la eco - nomía procesal.

La expresión "cosa juzgada" (res judicate), tiene de acuerdo con Chiovenda Carnelutti, Ugo Rocco, Liebman, Guasp, etc., dos significados:

- a) En sentido estricto el fallo o decisión emitido por un juez respecto - de un bien de la vida, sometido a su jurisdicción y competencia;
- b) En sentido amplio y usual, el de eficacia o autoridad que potencia a - dicho fallo.

Respecto de la naturaleza jurídica de la autoridad de la cosa juzgada se - pueden distinguir en el pensamiento doctrinal dos grandes corrientes, una - la tradicional que la concibe como uno de los efectos de la sentencia, o - como su específica eficacia; otra, que denominamos "moderna", sostiene - que es una cualidad de los efectos de la sentencia, precisamente su inmuta - bilidad.

De las teorías que se han explicado se acepta la de Enrico T. Liebman que - distingue la eficacia natural de la sentencia, de la inmutabilidad. Su - eficacia consiste en la aptitud de la sentencia para producir sus efectos - en la efectiva producción de éstos. La autoridad de la cosa juzgada es la - inmutabilidad del mandato que nace de la sentencia; inmutabilidad que no.

se confunde con la simple definitividad por preclusión porque aquella es - una cualidad más intensa y más profunda que, inviste al acto también en su contenido y hace así inmutables además del acto en su existencia formal, - los efectos del acto mismo: declarativos, constitutivos o de condena. Po- ne de manifiesto los errores de la doctrina tradicional, y precisa lo que todos reconocen como la nota peculiar del instituto; su Immutabilidad

Así mismo, por ser cierto que es posible separar y distinguir la eficacia natural de la sentencia, de la autoridad de la cosa juzgada; de otra mane- ra no se explicaría que, produciéndose el efecto ejecutivo, como sucede en los casos de fallos apelables en sólo el efecto devolutivo, en cambio, no se produjeran igualmente los otros efectos, declarativo, constitutivos o - de condena.

Pero la inmutabilidad de la sentencia, se encuentra así mismo por la clau- sula "rebus sic stántibus" que lleva implícita.

Lo que quiere decir que la inmutabilidad tiene valor, mientras permanezcan invariables las circunstancias que sirvieron de base al fallo, pero recla- ma un cambio o modificación en el momento en que varien dichas circunstan- cias, dándose una constante correlación entre el cambio de las circunstan- cias y el de la decisión.

La cosa juzgada es la verdad legal y contra ella no se admite recurso ni - prueba de ninguna clase, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Aceptamos la clasificación de la autoridad de la cosa juzgada en formal y material condicionando el significado de ambos términos, así:

"FORMAL" como sinónimo de "PROVISIONAL" y;

"MATERIAL" como sinónimo de "DEFINITIVA".

En virtud de que la autoridad de la cosa juzgada, de acuerdo con Ugo Rocco (y todos los autores de la teoría monista). Más aceptamos aquella clasificación, únicamente para distinguir la eficacia que indudablemente tienen - las sentencias definitivas pero sujetas a la impugnación procedente; de la eficacia, inmutabilidad o irrevocabilidad que rodea a una sentencia firme, es decir, con autoridad de cosa juzgada.

Como podemos ver en nuestro derecho, la cosa juzgada es presunción de verdad, no es verdad absoluta. Se trata de una presunción juris et de jure, es decir, que no admite prueba en contrario, salvo las excepciones previstas en la ley.

Igual criterio sustenta la H. Suprema Corte de Justicia en la ejecutoria siguiente:

"La cosa juzgada establece la presunción legal inatacable de la resolución dictada, es conforme a los principios de derecho positivo (semanario judicial de la Federación, Tomo LVI, página 1038, citado por Ramón Palacios).

La cosa juzgada se produce exclusivamente tratándose de sentencias definitivas, esto es, de aquellas que resuelven el fondo jurídico del negocio.

Hay cosa juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria.

Nuestro Código sigue el principio de las tres identidades pues es obvio - que sigue esta doctrina aunque expresamente no se diga en los textos por - que se acusa cierta intención del legislador de no apartarse del sistema - de preceptos que copió, o sea, demuestra que su propósito fué continuar el sistema de la doctrina y leyes en que se inspiraron, que son:

El Código de Napoleón y su más lejano antecedente, las leyes romanas. - Nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, siempre entendió que - aunque dichos preceptos no lo digan de manera expresa de todos modos la co - sa juzgada debía examinarse acudiendo al principio de las tres identidades.

Así que para que pueda hacerse valer la cosa juzgada, establece dicha re - gla que, entre juicios que se pretende iniciar y el que ya fué resuelto - por sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada se dé la concurren - cia de las mismas personas (jurídicas y/o del carácter con que litigaron), del mismo objeto materia del juicio, y de la misma causa o razón de pedir.

"COSA JUZGADA".- El alcance exacto de la cosa juzgada lo definen los pun - tos resolutivos de las sentencias y no las razones en que esa misma senten - cia se haya apoyado y como el interés de las partes se concreta a obtener sentencias favorables, aún con independencia de las consideraciones que la apoyan, no prosperaría ningún recurso que se intentara, si habiéndose obte - nido en la sentencia, se impugnara ésta sólo porque sus consideraciones - fueran incorrectas; por lo que si la quejosa se conformó con la sentencia esta conformidad no puede extenderse en modo alguno a las consideraciones de las mismas.

En conclusión podemos decir que la autoridad de la cosa juzgada radica en los puntos resolutivos de la sentencia cuyo alcance se determina atendiendo a la motivación del mismo fallo.

La sentencia que goza de la autoridad de cosa juzgada en el derecho mexicano, es la que causa ejecutoria lo cual puede ocurrir de dos maneras, por ministerio de ley o por declaración judicial.

Causan ejecutoria las siguientes sentencias:

- I.- Las que no admiten ningún recurso.
- II.- Las que no admitiendo algún recurso, no fueren recurridas, o habiendo sido declaradas desiertas, o desistidas, se haya declarado desierto el interpuesto o se haya desistido el recurrente de él; y
- III.- Las consentidas expresamente por las partes, sus representantes legítimos o sus mandatarios con poder bastante.

La declaración de que una sentencia ha causado ejecutoria no admite ningún recurso.

La cosa juzgada es una excepción propiamente dicha y como tal debe hacerse valer al contestar la demanda, pues el juez no tiene por qué invocarla de oficio, pues se convertiría en defensor de una de las partes y el juez debe ser imparcial.

En nuestro derecho el juzgador no puede oficiosamente invocar la excepción de cosa juzgada.

- 1.- Guillermo Margadant.-Derecho Romano.-Pag. 144.-México.-1974.
- 2.- Max Kaser, Das Romische Zivilprozessrecht.-Pag. 9, 10.-Munich.-
- 3.- Guillermo Margadant.-Opus Cit.-Pag. 144.-México.-1974.
- 4.- U. Arangio Ruiz.-Las Acciones en el Derecho Privado Romano.-Pag. 17.-Madrid.-1945.
- 5.- Eduardo Pallares.-Derecho Procesal Civil Mexicano.-Pag. 19.
- 6.- Eduardo Pallares.-Idem.-Pag. 19.
- 7.- Rafael de Pina y C. Larrañaga.-Derecho Procesal Civil.-Pag. 133.
- 8.- Eduardo Pallares.-Opus Cit.-Pag. 22.
- 9.- Rafael de Pina y C. Larrañaga.-Opus Cit.-Pag. 140.
- 10.- Eduardo Pallares.-Tratado de las Acciones Civiles.
- 11.- Eduardo Pallares.-Opus Cit.-Pag. 326.
- 12.- José Becerra Bautista.-Proceso de México.-Pag. 5
- 13.- Ugo Rocco.-Teoría General de Proceso Civil.-Pag. 46.
- 14.- Eduardo Pallares.-Opus Cit.-Pag. 482
- 15.- José Becerra Bautista.-Opus Cit.-Pag. 8.
- 16.- Rafael de Pina y C. Larrañaga.-Opus Cit.-Pag. 55.
- 17.- Ugo Rocco.-Opus Cit.-Pag. 43.
- 18.- Rafael de Pina y C. Larrañaga.-Opus Cit.-Pag. 60.
- 19.- Adolfo Maldonado.-Fundamento del Proceso Civil.-Pag. 28 y 30
- 20.- Rafael de Pina y C. Larrañaga.-Opus Cit.-Pag. 55.
- 21.- Cipriano Gómez Lara.-Teoría General del Proceso.-Pag. 113.
- 22.- Rafael de Pina y C. Larrañaga.-Opus Cit.-Pag. 51.
- 23.- Artículo 13 Constitucional.
- 24.- José Becerra Bautista.-Opus Cit.
- 25.- Hugo Alcina.-Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Co
mercial.-Pag. 583-1-

- 26.- Carnelutti.-Instituto del Proceso Civil.-Tomo II.-Pag. 286.
- 27.- Cipriano Gómez Lara.-Opus Cit.-Pag. 155.
- 28.- Ugo Rocco.-Opus Cit.-Pag. 81.
- 29.- Eduardo Pallares.-Opus Cit.-Pag. 605;
- 30.- Hugo Alsina.-Opus Cit.-Tomo I.-Pag. 36.
- 31.- Cipriano Gómez Lara.-Opus Cit.-Capítulo 21.-Pag. 121
- 32.- Ugo Rocco.-Opus Cit.-Pag. 1
- 33.- Pedro Aragonés.-Proceso y Derecho Procesal.-Pag. 136
- 34.- Pedro Aragonés.-Idem.-Pag. 142
- 35.- Artículo 17 Constitucional.
- 36.- Artículo 17 Constitucional.
- 37.- Artículo 14 Constitucional.
- 38.- Ugo Rocco.-Opus Cit.-Pag. 87
- 39.- Eduardo Pallares.-Opus Cit.-Pag. 347
- 40.- Eduardo Pallares.-Opus Cit.-Pag. 5
- 41.- Eduardo Pallares.-Opus Cit.-Pag. 349
- 42.- Ugo Rocco.-Opus Cit.-Pag. 291.
- 43.- Adolfo Maldonado.-Opus Cit.-Pag. 291
- 44.- Artículo del Código de Procedimientos Civiles.-Pag. 259, 260 y 161.
- 45.- Rafael de Pina y C. Larrañaga.-Opus Cit.-Pag. 240 y 242.
- 46.- Rafael de Pina y C. Larrañaga.-Opus Cit.-Pag. 240 y 242.
- 47.- Código de Procedimientos Civiles.
- 48.- Rafael de Pina y C. Larrañaga.-Opus Cit.-Pag. 255.
- 49.- Código de Procedimientos Civiles.
- 50.- Abitia Arzábal.-De la Cosa Juzgada en Materia Civil.-Pag. 33.

- 51.- Abitia Arzápalo.-Idem.-Pag. 32.
- 52.- IV Párrafo del Artículo 14 Constitucional.
- 53.- Ignacio Burgoa.-Las Garantías Individuales.-Pag. 426
- 54.- Adolfo Maldonado.-Opus Cit..-Pag. 87
- 55.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.-Pag. 34 y 35
- 56.- Wkisch.-Derecho Procesal Civil.-Pag. 178
- 57.- Goldschmidt.-Derecho Procesal Civil.-Traducción de Leonardo Prieto.-Pag. 111.
- 58.- Chiovenda.-Principios de Derecho Procesal Civil.-Tomo II.-Pag. 460.
- 59.- Chiovenda.-Idem.-Tomo I.-Pag. de 432 a 437
- 60.- Carnelutti.-Opus Cit.-Tomo I.-Pag. 316
- 61.- Ugo Rocco.-Opus Cit.-Pag. 325
- 62.- Eduardo J. Couture.-Fundamentos del Derecho Procesal Civil.-Pag. 401
- 63.- Hugo Alcina.-Opus Cit..-Tomo IV.-Pag. 122 y 123.
- 64.- Eduardo Pallares.-Opus Cit.-Pag. 184
- 65.- Ramón Palacios.-La Cosa Juzgada.-Pag. de 74 a 84.
- 66.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit. Pag. 77.
- 67.- Jaime Guasp.-Derecho Procesal Civil.-Tomo I.-Pag. 561
- 68.- Diccionario de la Lengua Española.-Madrid.-1956
- 69.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.-Pag. de 42 a 45.
- 70.- Ramón Palacios.-Opus Cit.-Pag. 27.
- 71.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.-Pag. 49
- 72.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.-Pag. 50
- 73.- Enrico Tullio Liebman.-Eficacia y Autoridad de la Sentencia.-Pag. 68.
- 74.- Enrico Tullio Liebman.-Idem.-Pag. 63
- 75.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.-Pag. 57.

- 76.- Enrico Tulio Liebman.-Opus Cit.-Pag. de 60 a 62
- 77.- Pablo Migliori.-Autoridad de la Cosa Juzgada.-Pag. de 47 a 49.
- 78.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.-Pag. 59.-Gómez Orbaneja citado en Obra.
- 79.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.-Pag. 60.-Gómez Orbaneja citado en Obra.
- 80.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.-Pag. de 57 a 60
- 81.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.-Pag. 62 y 63.-Gómez Orbaneja citado en -
Obra.
- 82.- Ugo Rocco.-Opus Cit.-Pag. de 533 a 571.
- 83.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.-Pag. 68
- 84.- Enrico Tulio Liebman.-Opus Cit.-Pag. 67
- 85.- Chioventa.-Opus Cit.-Tomo I.-Pag. 460.
- 86.- Enrico Tulio Liebman.-Opus Cit.-Pag. 32 y 33
- 87.- Enrico Tulio Liebman.-Opus Cit.-Pag. 70 y 71
- 88.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.-Pag. 71
- 89.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.-Pag. 72
- 90.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.-Pag. 72 y 73
- 91.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.-Pag. 68.
- 92.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.-Pag. 74.
- 93.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.-Pag. 75
- 94.- José Becerra Bautista.-Opus Cit.-Pag. 76
- 95.- Enrico Tulio Liebman.-Opus Cit.-Pag. de 70 a 76.
- 96.- Ramón Palacios.-Opus Cit.-Pag. 74 y 75
- 97.- Enrico Tulio Liebman.-Opus Cit.-Pag. 80.
- 98.- Ramón Palacios.-Opus Cit.-Pag. 76
- 99.- Ramón Palacios.-Opus Cit.-Pag. 78 y 79
- 100.- Ramón Palacios.-Opus Cit.-Pag. 82

- 101.- Ramón Palacios.-Opus Cit.-Pag. 84
- 102.- Ramón Palacios.-Opus Cit.-Pag. 75
- 103.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.- de 198 a 200
- 104.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.- Pag. 201 y 202
- 105.- Eduardo Pallares.-Opus Cit.-Pag. de 97 a 100
- 106.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.-Pag. de 204 a 210
- 107.- Chioventa.-Opus Cit.-Pag. 213
- 108.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.-Pag. 217.
- 109.- Chioventa.-Opus Cit.-Pag. 222.
- 110.- Enrico Tulio Liebman.-Opus Cit.-Pag. 235.
- 111.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.-Pag. de 222 a 229
- 112.- Ramón Palacios.-Opus Cit.-Pag. 62
- 113.- Sabigny.-Sistema del Derecho Romano Actual.-Pag. 223 y siguientes.
- 114.- Chioventa.-Opus Cit.-Tomo II.-Pag. 249.
- 115.- Carnelutti.-Opus Cit.-Tomo I.-Pag. 318 y 319.
- 116.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.-Pag. 137 y 138.
- 117.- Ramón Palacios.-Opus Cit.-Pag. 169
- 118.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.-Pag. de 139 a 142
- 119.- Abitia Arzápalo.-Opus Cit.-Pag. 148
- 120.- Rafael de Pina y C. Larrañaga.-Opus Cit. Pag. 289
- 121.- Gustavo Radbruch.-Filosofía del Derecho.-Pag. 233, 235 y 236.

BIBLIOGRAFIA

- ABITIA ARZAPALO JOSE ALFONSO. -De la Cosa Juzgada en Materia -
Civil. -México. -Imp. M. León Sanchez. -1959.
- ALSINA HUGO. -Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y
Comercial. -Buenos Aires. -EDIAR. -T-I. -1963.
- ARANGIO RUIZ. -Las Acciones en el Derecho Privado Romano. -Madrid
Revista 1945.
- ARAGONESES PEDRO. -Proceso y Derecho Procesal.
- BECERRA BAUTISTA JOSE. -El Proceso Civil en México. -Editorial -
Porrua, S.A.. -1979.
- BURGOA IGNACIO. -Las Garantías Individuales. -México, -Porrua. -1973.
- CARNELUTTI. -Sistema de Derecho Procesal Civil. -T-I. -Buenos Aires
UTEHA. -1944.
- CARNELUTTI. -Instituciones del Proceso Civil. -T-II. -Buenos Aires. - -
EJEA. -1959. -Traducción por Sentis Melendo. -1973.
- COUTURE EDUARDO. -Fundamentos del Derecho Procesal Civil. -Buenos
Aires. -Ediciones de Palma. -1977. -
- CHIOVENDA. -Principios de Derecho Procesal Civil. -Traducción de José
Casais y Santaló. -Madrid. -1922.
- CHIOVENDA. -Instituciones de Derecho Procesal Civil. -T-I. -Traducción
de E. Gomez Orbaneja. -Madrid. -1948.
- DE PINA RAFAEL Y CASTILLO LARRÑAGA JOSE. -Instituciones de -
Derecho Procesal Civil. -México. -Editorial Porrúa, S.A.. -1969.
- FRAGA GABINO. -Derecho Administrativo. -México. -Porrúa. -1934.
- GOMEZ LARA CIPRIANO. -Teoría General del Proceso. -México. - -
U.N.A.M.. -1979. -2a. edición.
- GUASP JAIME. -Derecho Procesal Civil. -T-I. -Madrid. -Instituto de -
Estudios Políticos. -1961.
- KASER MAX. -Das Römische Zivilprozessrecht. -Munich. -1966.
- MALDONADO ADOLFO. -Fundamentos de Derecho Civil.
- MARGADANT GUILLERMO. -Derecho Romano. -México. -Porrúa. -1974.
- MIGLIORI PABLO. -Autoridad de la Cosa Juzgada. -
- PALACIOS RAMON. -La Cosa Juzgada. -Puebla. -1953.
- PALLARES EDUARDO. -Derecho Procesal Civil. -México. -Porrúa. -1971.
- PALLARES EDUARDO. -Diccionario de Derecho Procesal Civil. -México
Porrúa. -1953. -4a. edición. -
- PALLARES EDUARDO. -Tratado de las Acciones Civiles. -
- PRIETO CASTRO LEONARDO. -Derecho Procesal Civil. -Traducción del
Alemán. -
- ROCCO ALFREDO. -La Sentencia Civil. -Traducción de Mariano -
Ovejero. -México. -1944.
- ROCCO UGO. -Teoría General del Proceso Civil. -
- RADORUCH GUSTABO. -Filosofía del Derecho. -Fondo de Cultura -
Económica. -México. -Traducido Wenceslao R. -1978. -
- TULIO LIEBMAN ENRICO. -Eficacia y Autoridad de la Sentencia. -
- WKISCH. -Derecho Procesal Civil.