

870109

4  
zg

# UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA DE DERECHO



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

LA IMPORTANCIA DE LAS CARGAS EN EL  
PROCESO CIVIL

**TESIS PROFESIONAL**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

**LOURDES ALATORRE MORALES**

GUADALAJARA, JAL., 1987



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# I N D I C E

<b>T E M A</b>	<b>PAGINA</b>
<b>PROLOGO.</b>	
<b>CAPITULO I.</b>	
A).- La realización del Derecho. . . . .	1
B).- Ampliación del Concepto. . . . .	4
C).- Objeto de la actividad Jurisdiccional . . . . .	15
<b>CAPITULO II.</b>	
A).- El Proceso Civil. . . . .	23
<b>CAPITULO III.</b>	
<u>LAS CARGAS PROCESALES</u> . . . . .	44
A).- Carga de la Demanda . . . . .	52
B).- Carga de la Defensa . . . . .	58
C).- Carga de la afirmación o de la alegación. . . . .	61
D).- Carga de la prueba. . . . .	65
- Origen. . . . .	66
- La carga de la prueba y los hechos constitutivos . . . . .	69
- Inversión convencional de la carga de la prueba. . . . .	74
E).- Carga del impulso procesal. . . . .	76
- A que parte corresponde el impulso procesal. . . . .	77
<b>CAPITULO IV.</b>	
A).- Conclusiones. . . . .	80

## P R O L O G O

El presente trabajo, no pretende, dadas las limitaciones del autor la creación de novedosas soluciones, sino unicamente señalar "LA IMPORTANCIA DE LAS CARGAS EN - EL PROCESO CIVIL" y como consecuencia demostrar los beneficios que se logra en el juicio (para cualquier litigante)- mediante la liberación de una carga en el proceso. Sin olvidar que su existencia no depende unicamente de una sola de las partes que intervienen, sino que por una parte para ellos es necesario adecuadicha actividad a los mandamientos de la Ley, además, por otra parte el litigante deberá tener conocimientos de los medios reguladores o controlados del Proceso Civil, para ejercitarlos debidamente y en beneficio propio.

La carga es la situación jurídica en que se colocan las partes cuando por una disposición legal o por determinación judicial deben realizar una determinada conducta procesal cuya realización los ubica en una situación jurídica favorable para sus intereses dentro del proceso, - y cuya omisión por el contrario, los pone en una situación de desventaja.

De manera más breve, puede afirmarse que - consiste en un "IMPERATIVO DEL PROPIO INTERES" y que a diferencia de las obligaciones y derechos procesales, su cumplimiento produce ventajas directas a la parte interesada, y su falta de realización, si bien configura una situación jurídica desfavorable en el proceso, no conduce a la imposición de una sanción o la existencia coactiva de la conducta omitida.

El concepto de carga procesal se encuentra bien definido en la doctrina procesal mexicana, pero los - ordenamientos procesales civiles por regla general no hacen referencia a la misma, sino que la califican de "OBLI-

GACION" a excepción de los códigos de procedimientos civiles de los Estados de Sonora, Morelos, Zacatecas, que si utilizan esta denominación, especialmente al referirse a la carga de la prueba, y una situación similar se descubre en la Ley Federal del Trabajo.

La propia doctrina racional ha señalado varias situaciones en las cuales se configuran cargas procesales, considerándose como las más importantes las relativas a:

- a).- PRESENTACION DE LA DEMANDA.
- b).- CONTESTACION DE LA DEMANDA.
- c).- DE LOS ALEGATOS.
- d).- DE LA PRUEBA.
- e).- IMPULSO PROCESAL.

a).- Por lo que se refiere a la carga de la demanda, ésta se apoya en el principio general de que el proceso sólo puede iniciarse a solicitud expresa del actor, es decir a través de una demanda ya que en el ordenamiento procesal mexicano son excepcionales los supuestos en los cuales el Juez puede iniciar de oficio el proceso judicial, y en esta última hipótesis podemos señalar lo dispuesto en los Artículos 5° de la Ley de quiebras y suspensión de pagos, y en el 941 del Código de Procedimientos Civiles en lo relativo a las controversias del orden familiar; preceptos que facultan al juzgador para iniciar de oficio el proceso respectivo.

b).- La contestación de la demanda implica la necesidad del demandado de dar respuesta oportuna a la que presenten en su contra, ya que de no hacerlo se produce la "REBELDIA" y como consecuencia una situación desfavorable para el demandado de tener por ciertos los hechos señalados en la demanda. Para lo cual la misma ley ordena -- que se corra traslado con una copia de la demanda inicial.

c).- La carga de la afirmación o de la alegación consiste en que las partes han de introducir los hechos en que fundan su derecho al proceso, los que han de servir de base al Juez para dictar su sentencia. Tal introducción se hace afirmándolos, de lo que se origina la carga de la afirmación o de la alegación de las partes. así, - de los hechos introducidos en el proceso por la afirmación de las partes, surge más tarde la prueba de los mismos, -- por lo que la carga de la afirmación y la carga de la prueba forman las dos caras de una misma moneda.

d).- La carga de la prueba consiste en el suministro de pruebas que hacen las partes para crear en el ánimo del Juez la convicción de la verdad de sus afirmaciones y para obtener una sentencia favorable. La importancia de la carga de la prueba en el proceso civil es considerado "COMO LA ESPINA DORSAL DEL PROCESO", ya que al dar normas de la distribución de la carga de la prueba, indica sobre cual de las partes caen los efectos de la falta de -- prueba, y son una gran guía para el Juez sobre todo, para el dictado de una sentencia, porque en vista de lo limitado de nuestros conocimientos, puede suceder que la situación de hecho discutida no quede del todo aclarada, por lo que un non liquet en la cuestión de hecho, no puede conducir a un non liquet en la cuestión de derecho, ya que el Juez en todo proceso está obligado a dictar sentencia.

e).- Por último, la carga del impulso procesal consiste en que en manos de las partes está el solicitar del Juez dicte sentencia, señale día y hora para el desahogo de diligencias y en fin, solicitar la intervención del juzgador, pues tal carga la podemos definir "en toda la actividad que desarrollan las partes en el proceso para obtener la finalidad anhelada.

## H I P O T E S I S

En éste trabajo nos proponemos, dentro del límite de nuestra capacidad tratar de fijar el concepto amplio de la CARGA PROCESAL y su distinción de los Derechos y Deberes Procesales; así como señalar "LA IMPORTANCIA DE LAS CARGAS EN EL PROCESO CIVIL" para demostrar con ello los beneficios que se logran en el Juicio para cualquier litigante el hecho de liberarse de tales cargas, saber cuando, como y a quien le corresponde en beneficio propio.

Considero que es importante el presente estudio ya que si bien el concepto de CARGA está bien definido en nuestra Doctrina, y continuamente nos estamos refiriendo a ella en el proceso Civil, por regla general nuestros ordenamientos Procesales Civiles no hacen referencia a la misma, y por lo tanto creo necesario que -- dentro de los mismos se les designe un capítulo especial para facilitar la dura tarea de los litigantes dentro -- del Proceso Civil.

C A P I T U L O I.

LA REALIZACION DEL DERECHO.

A).- IDEA DEL DERECHO: En toda disciplina la cuestión terminológica es primaria y primordial. No escapa a las dificultades metódicas el derecho y su misma etimología es tema de constante indagación, la voz latina JUS se hace derivar de la salutación VEDA JOS (salud, salvación, protección) que entre los romanos significó tanto potencia Divina, como autoridad o derecho, pero también se le entronca con JUBERE (Mandar), o con JUSSUM (mandato), y resulta la radical de judista, jurisconsulto, juez, jurisdicción, jurado, juicio jurisprudencia.

Más particularmente el derecho nos enseña - que su raíz es la sanscrita R J, común a las voces RECTUAM, DIRECTUM, y los verbos DIRIGERE, REGERE, de los que han surgido las voces REX Y REGULA. Que en castellano significa RECTO, GOBIERNO, REGLA, sin olvidar que en todos los idiomas Areos se observa que las nociones de Justicia y Verdad que se liga a rectitud y que es la misma etimología de las palabras RECHT, RIGHT, DROIT, DIRITTO, ó DIREITO.

Como en la edad media el término derecho -- reemplazó a la palabra JUS sin dar lugar a un adjetivo, el vocablo jurídico se ha destinado a servir a la idea de aquello que pertenece al derecho.

Estas circunstancias y la necesidad de elegir entre las posibles nociones de derecho, explican que la literatura ofrezca, tantas definiciones como son los autores que se han dedicado al tema. A veces se contempla la manifestación experimental de la conducta social el cual es un fenómeno que aparece en la comunidad y a pesar de que el derecho ha sido y continúa siendo una obra social, se ha --



llegado a sostener que es una creación del estado, precisamente porque la conexión entre Derecho y regla legislativa es suficiente para afirmar que solo el Derecho Estatal es el verdadero Derecho. No solo la doctrina Europea sino la Hispanoamericana, consideran que la ciencia del Derecho ó Dogmática Jurídica, tienden al conocimiento de la conducta humana por medio de leyes. Siempre que la existencia de un Derecho se revele ante la inteligencia humana (SAVIGNY) aparece sometido a una regla preexistente. El Derecho como dice MORINEAU, sirve para juzgar y no para describir la conducta o como lo describe KELSEN en su teoría pura del Derecho que el objeto de la ciencia jurídica es el propio Derecho, como conjunto sistemático de esas normas, y su objeto es la conducta humana.

La escuela Sociológica Alemana reaccionó -- fundada pero no totalmente aceptada, considerando al Derecho como algo viviente, en continua transformación dentro de la sociedad. La regla surge cuando los intereses y relaciones tienen existencia. Las reglas jurídicas están ligadas, por un lado con la filosofía y por el otro con la política, lo cual no significa que la unidad del Derecho sea imaginaria, sino que se ha venido formando sobre una base falsa .

El sistema existe, pero no se limita al Derecho Estatal, hay una coherencia Jurídica, pero no es una unidad de reglas, la coherencia es respecto a la sociedad. La tradición afirmó que la demanda y la defensa habían de ser respaldadas por reglas de Derecho, que el estado es la fuente de todo Derecho y los fallos solo expresan la voluntad del legislador, sin que el Juez pueda ir más allá de la Ley.

Estas pueden ser lógicas ficticias que solo permiten que la sentencia derive de una Ley. Y no es preferible que el Juez haga uso de las fuentes existentes que

permitir una sentencia según sus caprichos.

Cuando este fenómeno es el derecho, hay posibilidad de entendimiento, si unos miran a la función de los conceptos otros atienden a los fines de la conducta. - En cuanto se minimiza por completo el acaecer físico, como base de la teoría pura del Derecho, es natural que se conciba el deber jurídico como el enlace de un supuesto y una consecuencia.

La pena, por ejemplo, se vincula al ilícito pero observando nada más el enlace normativo, es fácil reducir lo jurídico al deber de castigar, lo que antecede no es jurídico, es un hecho que está fuera de la regla, por - que esta se divide al órgano estatal en lo que tiene de -- coerción, es decir, se enlaza el deber del órgano con la - pena.

El Derecho se expresa como un imperativo -- social, la coercitividad del orden positivo tiene un fondo de Imperio, aunque no se le quiera destacar, para no mencionar, la voluntad que lo establece por lo que en términos Kelsenianos sería ir contra la unidad metódica pues la voluntad no es un deber.

Con todo, no es posible negar que todo Derecho no pasa de ser Imperativo social, estos conceptos -- son suficientes para definirlo, pues un imperativo requiere de dos instancias personales, no se puede imperar sobre sí mismo. Requiere también de conductas, porque el mandato se realiza en apariencia y no en el ámbito interno, y - es social, porque solo en la interferencia de conductas, - que supone la pluralidad de los sujetos, se puede dar el - imperativo.

B).- AMPLIACION DEL CONCEPTO.- La vida de los hombres es vida social, esto es, de convivencia y de cooperación humana, -- por lo que nace necesariamente entre los varios sujetos -- que conviven en sociedad relaciones de la vida social. De estas relaciones, entre hombre y hombres, entre hombres y familia, entre hombres y Estado, etc., deriva que la satisfacción de los intereses de un sujeto encuentran por necesidad obstaculos y limites a la satisfacción de otros intereses opuestos de otros sujetos, naciendo de aquí conflicto de intereses y de voluntades entre los sujetos que conviven en un ordenamiento social.

De lo anterior se deriva que tiene que haber algo que tutele, coordine y limite los intereses de -- los sujetos. Ese algo es el DERECHO, que se produce por -- los hombres bajo el estímulo de unas ciertas urgencias, y con el propósito de realizar unos fines cuyo cumplimiento se considera como lo justo, y por lo tanto, como deseable en una determinada situación histórica.

Dentro de la vida humana, el Derecho se engendran en conductas vivas que responden a aquellos estímulos y que se encaminan a lograr las finalidades dichas, o sea lo justo. Es así como el Derecho aparece como un -- conjunto de especial forma de vida humana, y esas especiales formas de vida humana, no son otra cosa que Normas -- Jurídicas.

Así pues, el Derecho se presenta como un -- conjunto de Normas elaboradas y vividas por los hombres -- bajo el estímulo de las necesidades de su existencia colectiva y con el propósito de realizar determinados valores en ésta, es decir, en la existencia colectiva de la sociedad, que es el medio para que el hombre enlace su -- integridad, se perfeccione, realice su fin, pues el hombre es fin en sí mismo y no medio, medio lo son: la sociedad

dad, la cultura, la técnica, etc., y dicho fin, dicho ideal es la realización de los valores, ya que el hombre se esfuerza por realizar las posibilidades que tiene dentro de sí, por convertir sus ideas en actos, por llevar a cabo su esencia, pero el hombre en ese afán encuentra obstáculos -- que le impiden realizar sus anhelos, a lo cual el derecho responde protegiendo, garantizando, o velando para que no se le impidan al individuo realizar sus logros, y al mismo tiempo porque haga uso completo de esos medios el individuo sin perjudicar o molestar a sus semejantes, sino que en forma justa y equitativa cada uno haga uso de sus derechos según sus necesidades y sus fines, pues objeto o fin del Derecho es precisamente que el hombre logre sus anhelos que bullen dentro de él, por lo que debe en Derecho desde éste -- punto de vista inspirarse en valores, y notamos más el influjo de la Axiología<sup>1</sup> en el Derecho, sobre todo, al inspirar a las Normas Jurídicas, que no son otra cosa que un --- "deber ser" dirigido al sujeto, pero ese deber ser está fundado, inspirado, en el valor y no al revés, como muchos lo afirman. Además, el Derecho como producto de la cultura -- tiene que, forzosamente, realizar valores objetivos, pues toda cultura significa realización de valores objetivos, la cual tiene lugar por la actividad del sujeto de que emana. Y esos valores que realiza el Derecho, no son otra cosa que el cúmulo de Normas Jurídicas, que inspiradas en la idea de Justicia, valor superior, pues también hay valores inferiores, hacen coherentes las relaciones entre los individuos de una sociedad, que es como decimos, medios para alcanzar sus metas, sus ideales, en una palabra, para que el hombre alcance su integridad, entendida en toda su extensión. Aquí encontramos que el problema del valor Justicia no radica en que exista o no pues moralistas y estudiosos del Derecho la aceptan, sino en la forma en que se debe aplicar a los sujetos. Por lo anterior cabe decir de la Justicia en el Derecho, que lo que se nos da es la búsqueda de la verdad. En ningún momento se nos ofrece la verdad en última lectura, -

pero en cada momento se incinua su inminencia. Así sucede en el Derecho respecto del valor Justicia, lo que se nos da es su búsqueda a través de los ordenamientos Jurídicos, pero en ningún momento se nos presenta en su última palabra, aunque se incinua su inminencia en cada Norma.

Con lo anterior hemos encontrado el derecho en el reino de la vida humana, pues no puede pertenecer a otro, ya que no es naturaleza porcorea, ni inorgánica, ni biológica; tampoco es Psiquismo, pues si bien se origina en fenómenos anímicos el Derecho, no es un hecho mental; como tampoco es pura idea de valor, a pesar de que apunta intencionalmente a la realización de determinados valores, como por ejemplo: La Justicia, el bien común, etc; pero que como valores como principios ideales, por si solos no son Derecho en el sentido auténtico de ésta palabra. Esos principios son los que deben inspirar y dirigir la elaboración del Derecho, -- son consiguientemente los criterios bajos cuya luz podemos y debemos ejuciar críticamente la realidad de un determinado Derecho Histórico. En verdad, el Derecho es el Conjunto de Normas Humanas, es decir, elaboradas por los hombres en una situación histórica, apoyadas e impuestas por el poder público; Normas con las cuales se aspira a realizar unos valores. Por ello, llamar -- "DERECHO" al Derecho Natural, es decir, a unas Normas puramente ideales o racionales dotadas de intrínseca y necesaria validez, es usar la palabra Derecho en sentido figura, sin que por ello se trate de menospreciar o hacer desaparecer el estudio de la Estimativa ó Axiología Jurídica.

De todo lo que llevamos expuesto, podemos afirmar que el Derecho se puede ver desde tres puntos de vista diferentes: como VALOR; como NORMA y como HECHO SOCIAL; lo que ha dado origen a tres tipos dife-

rentes de estudios jurídicos, pudiendo cada uno de ellos, a su vez desenvolverse en los dos distintos planos, o sea, en el plano filosófico y en el plano empírico o positivo.

Ahora bien, el estudio del Derecho como -- VALOR, en el plano filosófico suscita la Estimativa ó Axiología Jurídica, es decir, la consideración del tema tradicionalmente llamado del "Derecho Natural"; y en el plano positivo o empírico suscita el establecimiento de directrices para la política del Derecho, es decir, para la aplicación de los criterios estimativos a la elaboración práctica del Derecho.

Como NORMA, el estudio del Derecho ha dado lugar, en el plano filosófico, a la teoría fundamental o general del Derecho, y en el plano empírico ó positivo -- origina la llamada Ciencia Dogmática ó Técnica del Derecho positivo.

El estudio del Derecho como una especial clase de HECHOS SOCIALES, como una especial clase de obra humana lleva en el plano filosófico a la elaboración de una culturalogía jurídica, es decir, a una doctrina del Derecho como objeto cultural, como producto de la vida humana objetivamente; y en el plano empírico conduce, por una parte, a la historia del Derecho (Descripción de realidades jurídicas particulares), y por otra parte conduce a la Sociología del Derecho, esto es, a la investigación sobre tipos y regularidades de los fenómenos jurídicos.

El Derecho se da a los hombres por el Poder Público, es decir, el Estado, a través de sus órganos legislativos, por lo que podemos decir que el Derecho es manifestación de la voluntad del Estado, y como voluntad -- que es, es voluntad concreta, voluntad de alguna cosa, y esa cosa es la armonía en las relaciones entre los individuos que forman la sociedad; la que constituye el fin a -

que la voluntad del estado se dirige; así la voluntad colectiva del Estado, por medio de sus organos legislativos, va encaminada a un objeto o fin del Derecho, el cual como la voluntad colectiva del Estado tiene un fin público o social. Aquí encontramos que los fines del Estado y del Derecho son correlativos en tanto que ven a la seguridad, tranquilidad y certeza de las relaciones de los miembros de una sociedad: EL BIEN COMUN.

Ahora bien, de todo lo que hemos hablado, no tendria ningun sentido, si los conflictos que surgen entre los diversos miembros de la comunidad no pudieran resolverse, y la observancia del Derecho no fuera obligatoria, más como sabemos que las características de las Normas Jurídicas, son la coertividad, obligatoriedad, abstractas e impersonales, con todo ello está plenamente garantizado el individuo que sea afectado en su esfera jurídica, por intereses de otro individuo. Y el Derecho se hace cumplir coactivamente, no solo por su específica función de garantía, sino porque del concepto de Norma Jurídica se deriva el de obligación Jurídica y frente a toda obligación, en principio existe un Derecho para hacerla cumplir, y ese Derecho para hacer respetar una Norma Jurídica, es el Derecho subjetivo y por tal entendemos: "LA FACULTAD O EL PODER", reconocido y concedido por una Norma Jurídica a un sujeto individualmente determinado, de querer y de obrar para la satisfacción de un interes suyo, tutelado precisamente por la Norma, y de imponer su voluntad y su acción a la voluntad y a la acción de otros y diversos sujetos. Como es de advertirse, en la definición transcrita se concilian las teorías del puro interes y la de la pura voluntad.

Claro resulta de esta definición que el concepto del Derecho subjetivo, no esta constituido ni por un simple interes separado, ni por una simple volun-

tad o poder de querer, sino que resulta de la fusión de estos dos elementos inseparablemente ligados, de modo -- que en todo Derecho subjetivo debe reconocerse un elemento substancial o material determinado por el interes, y un elemento formal determinado por el poder de quere, re conocido por la Norma Jurídica a la voluntad individual.

Pero viendo el problema de la actuación o realización del Derecho, rubro de este capítulo, y que si no se había enfocado antes, era porque se hacía necesario reflexionar sobre los puntos escritos, lo podemos considerar, desde dos aspectos diferentes.

El primer aspecto en que se le puede considerar es el de su normal realización. La normal y espontanea actuación del Derecho no es, además siempre consciente, ya que la satisfacción del interes, que constituye el fin y el motor de las acciones humanas, es el que individualmente, tiene mayor relevancia por lo que, en la mayoría de los casos solo reparamos de manera consciente - en el fin, y no en el Derecho que es solo medio y garantía para conseguir aquel.

En las relaciones comunes de la vida, todos los sujetos asociados viven, por decirlo así, en el mundo del Derecho y espontaneamente realizan sus Normas. Así verbigratia, a nadie se le ocurre pensar que cuando se adquiere en un establecimiento una cosa cualquiera, pagando su precio y recibendola actuan las normas que rigen el contrato de compraventa.

La actuación del Derecho, sea cual fuere la persona que la realice y la forma en que lo haga, se opera siempre mediante un juicio lógico y un silogismo -- que tiene como premisa mayor la Norma Jurídica, como premisa menor el Acto Jurídico que ha de realizarse para la satisfacción del propio interes, y como conclusión la ejecución del acto y sus consecuencias jurídicas.



Lo dicho presupone que los particulares - quieren espontáneamente conformar la propia conducta con - las prescripciones del Derecho; más si ésto ocurre en la - mayoría de los casos, no siempre se verifica yno puede ne - cesariamente ocurrir siempre.

Y no puede necesariamente ocurrir asó por - que el procedimiento lógico necesario para actuar el Dere - cho, no se presenta siempre al sujeto, en una forma esque - mática y simple, pues hay casos en que siendo dudoso el - interés y el medio para realizarlo, o sea incierta la nor - ma Jurídica aplicable y, por ende, las prestaciones exi - gibles, o de las obligaciones que debe llenarse, éste pro - cedimiento lógico puede dar lugar a dudas y discusiones. - en éste momento la operación necesaria para conformar la - conducta con las normas de Derecho Objetivo, se torna -- plenamente conciente, en cuanto es sometida a estudios y - controles para establecer la conducta que debe observarse de conformidad con el Derecho vigente.

Además, la variedad y contemplación de -- los casos concretos, a que dan lugar las diversas postu-- ras de las relaciones humanas, es tal y tanta, porque el - problema inherente a las ciencias sociales en general, -- consiste en que todo se relaciona con todo, que ha menudo solo una mente acostumbrada a la aplicación del Derecho - es capáz de aislar cada una de las relaciones jurídicas - para aplicarles la norma que más le conviene y disciplina

Ahora, si a todo ésto agregamos las natu - rales dificultades de orden subjetivo que impiden a quien se haya directamente interesado en la question de que se - trata, proceder con la debida serenidad en éste delicado - trabajo de Lógica Jurídica, facil es advertir como la so - la determinación de la norma de conducta que debe seguir - se en los casos concretos, puede dar lugar a dudas, e in - sertidumbres, a opiniones divergentes y ha conflictos que

constituyen, por lo mismo, un obstáculo para la satisfacción de intereses protegidos por el Derecho, no habiendo razón alguna por la cual no admitir como válida, la opinión de un interesado sobre la de otro.

Otra razón por la cual los particulares no pueden cumplir espontáneamente con la norma jurídica, es porque la Ley por razones de interés general no permite que aquella realización del Derecho se haga por los mismos particulares, como acontece en el campo del Derecho penal, en que la aplicación de las normas se sustrae completamente a la voluntad de los sujetos cuyas relaciones jurídicas disciplina. Por lo que hace al Derecho Civil, también hay relaciones, como las de Estado y de familia, que por el interés público que las domina no se confían en su actuación a la voluntad de cada interesado.

El segundo aspecto en que podemos considerar el problema de la Realización del Derecho puede darse en el caso de que la tutela de un determinado interés esté fuera de discusión por ser cierta en algún modo, pero el sujeto a quien se enderece el mandato contenido en la norma, o bien la prohibición, rechace u omite someterse a él y deje así, por mala voluntad, insatisfecho el interés protegido.

Sin embargo, en ambos casos, la incertidumbre en la determinación de la norma jurídica aplicable al caso, y a la insatisfacción de la norma Jurídica por mala voluntad, hace surgir en esos momentos el periodo de crisis del Derecho, en que de un momento de actuación fisiológica, pasa a otro de actuación patológica, usando -- la terminología de ROCCO.

Pero aún en éstos casos el Derecho debe actuarse, y, en último análisis, precisa valerse de la fuerza física o mecánica para su realización, porque el

Derecho es el regulador de la conducta humana en sus diversas relaciones sociales y de quedar insatisfecho el Derecho, daría lugar a una anarquía en la sociedad.

¿Pero a quien toca dirimir tales conflictos sobre la realización del Derecho, al interesado, o al Estado?.

Cierto que en un principio el interesado hacía cumplir por sí mismo el Derecho, valiéndose de su superioridad física la que ha dado lugar a llamarse ahora defensa privada o autodefensa. Pero a medida que el Derecho alcanzaba su madurez y se reforzaba la autoridad del Estado, la realización de los intereses individuales, amparados por las normas jurídicas, se convirtió en un problema de alta importancia social y política, de modo que más y más se vino restringiendo el límite de la defensa privada, por lo que hoy en el Estado moderno, a poquísimos casos se haya circunscrita, Vrg. la legítima defensa, y algún otro minúsculo residuo lo encontramos en el Derecho Civil, como acontece en el caso en que las raíces de los árboles vecinos se extiendan en el suelo de otro, aquel en cuyo suelo se introduzcan podrá hacerlas cortar por sí mismo dentro de su heredad, pero con previo aviso al vecino.

Así pues, la satisfacción de los intereses protegidos por el Derecho, hoy no ocurre por obra de los interesados mismos, ya que no es posible lógicamente y prácticamente, sin inconvenientes que repugnarían a la conciencia jurídica moderna y que sería causa de disolución del organismo social. Por lo que cabe concluir que en el Estado a través de su órgano jurisdiccional, al que corresponde dirimir los conflictos existentes entre los sujetos de una relación jurídica a más que ésta afirmación guarda consonancia con todo nuestro ordenamiento jurídico.

La importancia de la función jurisdiccional del Estado es bien grande y manifiesta, pues el Estado a través de tal función ha restringido al máximo la defensa privada y trata al mismo tiempo de evitar con ello que el desorden siga al desorden; y la violencia a la violencia. La eliminación del ordenamiento Jurídico de la autodefensa y de la venganza con la propia fuerza, o con la fuerza de núcleos sociales menores, solidarios con el ofendido, en correlación con la progresiva avocación al Estado del cometido de "HACER JUSTICIA", es un resultado de su milenaria evolución.

Por su parte "El Estado cumple la función de administrar justicia sin la que las sociedades humanas no pueden subsistir ni menos progresar de su debido funcionamiento de pende el no poca extensión, la vida económica de las naciones, ya que si se permite a los particulares violar impunemente los contratos que han celebrado para cumplir y distribuir riquezas, si no se castiga a los delincuentes que cometen delitos contra la propiedad, tales como el robo, el fraude, la quiebra fraudulenta, etc. La economía sufrirá necesariamente en su desarrollo hasta el punto de que es imposible calcular los daños que padece el crédito mercantil si los tribunales civiles no administran pronta y eficaz justicia. Facilmente pronunciamos esta última palabra sin darnos cuenta de lo que significa y de su importancia social e incluso metafísica. Con objeto de subrallarlas, me permito transcribir los conceptos que sobre ella escribió el Jurisconsulto Jacinto Pallares, en su obra "Prolegomenos del Derecho Mexicano".... El apostolado del Derecho es pues el más alto, el más noble, y el más sublime de los apostolados. La palabra Justicia es la palabra más santa que ha salido de los labios humanos, la misión de la Justicia, en el seno de las inmensas y exuberantes colectividades humanas es la misión más sublime, porque la Justicia, distribuyendo la armonía, la conciliación, el equilibrio, el concierto di-

vino del orden en el seno de las fuerzas morales e intelectuales que luchan y se debaten en la evolución de las sociedades, que es la suprema evolución de la naturaleza, distribuye la vida, sostiene la armonía y encausa las -- energías de la humanidad en el surco eterno del progreso!"

Sin embargo el Estado no actúa sino en -- presencia de determinadas circunstancias, que constituyen los supuestos de jurisdicción, pues de otro modo se cuartarían la libertad de actuar de los gobernados.

Y se encomiendan al Estado tal función no solo por los graves inconvenientes y las razones que a su favor se han apuntado, sino también por que el Estado se presenta a los ciudadanos como investido de un poder soberano o de una potestad soberana tan enérgica y superior, que la coloca en condición 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 los intereses individuales y colectivos, amparados por el derecho objetivo, que se persigue justamente mediante la actividad 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 sociedad jurídicamente organizada, a construir -- un ordenamiento regulador de las relaciones de la vida -- que median entre los ciudadanos.

Y por jurisdicción entendemos la actividad con que el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, interviniendo a petición de los particulares, -- sujetos de intereses jurídicamente protegidos, se sustituye a los mismos en la actuación de la Norma que tales intereses ampara, declarando en vez de dichos sujetos, qué

tutela concede una norma a un interes determinado, imponiendo al obligado el lugar del titular del Derecho, la observancia de la norma y realizando mediante el uso de su fuerza colectiva, en vez de titular de Derecho, directamente aquellos intereses cuya proteccion esta legalmente declarada.

Como se ve la caracteristica saliente de esta actividad, que se llama "Actividad Jurisdiccional" resulta ante todo de su elemento substancial, esto es del objeto a que se refiere, caracteristica a la cual acompaña, además algunos caracteres formales por que sabido es que toda actividad del Estado forzosamente tiene que asumir un caracter formal que sirva a primera vista para contradistinguir la actividad jurisdiccional de las otras actividades del Estado, o sea la Legislativa y la Ejecutiva. Tales caracteres formales no decisivos para la determinación de la esencia de la Jurisdicción, se pueden resumir así: Un organo, que comúnmente se llama Juez y que forma parte de la organización Judicial del Estado, o sea organo Jurisdiccional, que se presenta frente a las partes en juicio, es una posición de superioridad e independencia ante aquellas; un procedimiento, esto es el desarrollo de la actividad Jurisdiccional conforme a un orden establecido y preordenado por una serie de normas que constituyen las Normas del Derecho Procesal Civil, Normas que disciplinan no solo el orden cronologicos de los actos, sino también la forma y el contenido de los mismos, como garantía del libre desenvolvimiento de los Poderes concedidos a las partes y de los concedidos al Juez.

Pero lo que a nosotros nos interesa, es reflexionar sobre la carateristica substancial, o el objeto de la actividad Jurisdiccional.

OBJETO DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.- Es la declaración o la realización cuactiva y concreta de los -

intereses protegidos en abstracto por la Norma del Derecho objetivo, cuando por inerte o inobservancia de las Normas mismas no quedan directamente satisfechas por aquellos a quienes las Normas Juridicas se refieran.

En efecto, todo interes particular que, por ser incierta la tutela otorgada por el Derecho, tropieza con obstaculos para su realizaci3n, encuentra en la actuaci3n de los Organos Jurisdiccionales el refuerzo y la confirmaci3n de la tutela abstracta declarada por el Derecho objetivo. De igual manera, cuando el Derecho queda insatisfecho por mala voluntad del obligado, la realizaci3n coactiva del interes protegido (Ejecuci3n forzosa), a travez de la actividad Jurisdiccional tutela los intereses, las voluntades y las acciones conformes con el Derecho, y a la vez medio de garantia y seguridad de libertad.

Pero el elemento especifico y caracteristico de la actividad jurisdiccional consiste en la substituci3n de la actividad del Estado por medio de sus organos Jurisdiccionales a la actividad de los individuos titulares de intereses juridicamente protegidos, en caso de conflicto. Y es correcto que la actividad jurisdiccional se substituya a la actividad de los individuos en la actuaci3n del Derecho, es decir, someter el caso particular a la Norma General, se necesita que sea el organo Jurisdiccional el indicado para ello, atendiendo a que se a limitado hacerse justicia por su propia mano.

Veamos como la primera substituci3n de la actividad del Estado a la de los particulares en actuar el Derecho consiste precisamente en realizar ese trabajo de l3gica juridica, unico medio para poder determinar que conducta prescribe el Derecho a un determinado individuo tambien en un caso determinado.

Que el Estado en esta primera fase de actua--

ción del Derecho (Declaración) se substituye a ambas partes contendientes, se verá claro con solo advertir que en el momento de la controversia se presenta al examen del Organismo Jurisdiccional una situación confusa, pues nos encontramos frente a dos diversas y contrarias pretensiones de los litigante, las cuales son inciertas en la tituela que la Norma Juridica proporciona al interes de cada una de las partes en el Juicio. Evidente resulta aquí como el Estado en el difícil trabajo de Lógica Jurídica, debe objetivamente osubstituirse a una y otra parte.

El Estado puede, además ordenar cuando así se le pida la observancia de la conducta que se ha declarado en contra de un sujeto frente a otro (Condena). Mediante esta orden el Estado se substituye al titular del Derecho en lo que mira a exigir del sujeto de la obligación Jurídica ya declarada, la observancia del Derecho. Una vez más opera aquí el mecanismo del Derecho, por cuanto en el indicado precepto (Condena) el Estado no hace más que establecer motivos para que el obligado, llamado a la Observancia del Derecho, libremente se determine a actuar la Norma Juridica que queda inactuada, satisfaciendo así el interes del titular del Derecho.

Pero hay más, cuando en cualquier forma se declare legalmente la conducta que la Norma Juridica prescribe en un sujeto frente a otro par la protección de determinados intereses, y tal conducta no se observa por -- aquel a quien la Norma Juridica se refiere, el Estado pasa por sobre la voluntad del que aparece juridicamente -- obligado a hacer o no hacer alguna cosa, substituyendose de nuevo al titular del Derecho, mediante el uso de la -- fuerza colectiva, los interese para cuya tutela impone la Norma aquella determinada conducta al obligado, que no -- observó espontaneamente. Pero si el Estado no logra aun así la observancia de la Norma Juridica, entonces el Estado se substituye al obligado para satisfacer en beneficio



del titular del Derecho, su interes protegido por la Norma. Por ejemplo cuando el Juez firma en rebeldía del demandado una factura o una escritura de bienes que le fuerón embargados para garantizar un crédito y que han sido rematados.

Y el Estado obra así, precisamente por que hace suyo el interes individual, además de que con ello --- cumple uno de los fines del Derecho que es el de dar seguridad y certeza en las relaciones entre los sujetos que forman el conglomerado social.

Hasta aquí menos considerado a la Jurisdicción desde el punto de vista de su importancia social y politica, mientras que cabe considerarla tambien desde su aspecto juridico.

Desde este aspecto, o sea el Derecho del Estado a la Jurisdicción, hay que distinguir dos momentos: El de la "Factultas Agendi" o sea facultad de obrar o de actuar, y el de la pretención. Desde el punto de vista de la " Factultas Agendi", o sea la facultad de obrar o actuar, el Derecho de Jurisdicción es el mismo Poder político del Estado, originariamente absoluto e ilimitado frente a los subditos; pues debe el estado tener autoridad y poder para imponer una cierta conducta con el objeto de no caer en la anarquía y en la imposibilidad de conseguir el bien público. No se llega al orden por vía de dispersión y de desorden.

Pero ya en el Estado moderno que se da en el mundo occidental a partir del renacimiento. El poder de la autoridad no es absoluto, sino que esta condicionado al fin que tiende a realizar. El Estado tiene el derecho y el deber de ser poderoso; tiene el derecho y el deber de mandar; y por su parte, los gobernados tienen el deber de obedecer. Pero este poder y este derecho de mandar no

pueden ser usados por sus titulares sino para el BIEN PUBLICO. Quedan así Imperium y Potestas condicionados u ordenados al fin de la cosa pública: EL BIEN COMUN.

Por lo que al regularse y disciplinarse el poder del Público por la Normas constitucionales; Articulos 39 y 41, en relación con los artículos 17 y 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por las Normas del Derecho Procesal Objetivo, se ha convertido tal Poder en un Poder Juridico o sea en una verdadera y propia posibilidad juridica de obrar y de querer para la consecución del fin determinado. Además, bajo este aspecto o sea el de identificar el Derecho de Jurisdicción con el mismo Poder Político del Estado, el Derecho de Jurisdicción del Estado pertenece a la categoría de los llamados Derechos de Supremacia y derivado de la relación de sujeción u obediencia política del gobernado.

La existencia del poder político o soberano del Estado es un presupuesto necesario de la función jurisdiccional del Estado, en cuanto preexiste al Derecho Procesal objetivo y lo limita, regula y transforma en Derecho subjetivo para el Estado. Aparte de ser la soberanía o el poder soberano del Estado el fundamento del Derecho de jurisdicción, es también la causa última con la que desde el punto de vista jurídico, puede vincularse el Derecho de jurisdicción del Estado.

Pero no solo se presenta como una facultad Agendi el Derecho de jurisdicción del Estado, sino que se presenta además como una pretensiones decir, como un Derecho que se alega para ejercer determinada facultad, en cuanto al Estado le corresponde una obligación que, al nacer también ella del Derecho procesal objetivo, constituye una obligación o deber jurídico de ejercitar en forma exclusiva tal Derecho de jurisdicción. Art. 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como consecuencia, la relación que media entre el Estado y el ciudadano en virtud del Derecho de Jurisdicción que al primero compete, es una relación de Derecho Público por que el Estado interviene en el desarrollo y ejercicio de un Poder soberano. Más el desarrollo de tal poder, se discipline y regula por toda una serie de normas llamadas procesales o de Derecho Procesal de suerte que nos atrevemos a decir que ninguna Facultad Estatal se presenta tan particularmente disciplinada y regulada como la Facultad Jurisdiccional del Estado, existiendo un vasto conjunto de normas de Derecho Procesal objetivo, contenida en su mayor parte en el Código de Procedimientos Civiles, el que particularmente regula el ejercicio de tal Derecho Jurisdiccional.

Hablamos que la Jurisdicción es un Derecho Público subjetivo del Estado, y como todo Derecho Público subjetivo, aparece también como una obligación. Y al asumir el Derecho de Jurisdicción tal carácter de obligación ha hecho surgir en cada ciudadano una exigencia o pretensión para con el Estado mismo, esto es, para con sus órganos jurisdiccionales, a fin que desarrollen las actividades que son adecuadas a la satisfacción de aquel interés por la Jurisdicción, pues "conminadas las sanciones aplicables por obra del Estado y provisto a que puedan ser aplicadas en todo aquellos casos en que se consideran que la violación o transgresión de preceptos jurídicos pueda o deba serguir una (legítima) reacción, nuestro ordenamiento jurídico, en general, prohíbe reaccionar (defenderse o vengarse) con la fuerza o con la violencia privada. Quien crea poderse lamentar de un encuentro o de una mala acción ajena, acuda al Juez y solicite, si es el caso, la acción del Ministerio Público. "La tutela arbitraria de los propios derechos" mediante el empleo de la propia fuerza (e incluso la figura caballeresca del duelo), si no constituye ya un grave delito, esta castigada como tal entre los delitos contra la Administración de Justicia"<sup>2</sup>

A esta exigencia o pretensión para con los órganos Jurisdiccionales se le llama "ACCION"<sup>3</sup>. La amplitud de esta palabra es superada dificilmente por otra; pues toda la vida es acción y solo existe inacción absoluta... corporal al menos, en la muerte y en la nada.

Por su extensión y para una mayor claridad conviene considerar, aun cuando sea con brevedad, sus principales sentidos.

"Acción equivale al ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer, ademan o postura que puede constituir injurias de hechos o actitudes contra las buenas costumbres. En la milicia: combate batalla o pelea".

Desde el aspecto jurídico "Acción de nota - el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o a la forma legal de ejercitar éste. En cuanto a derecho, consta en las leyes sustantivas (Codigos Civiles, de Comercio, Penales, etc.); EN CUANTO MODO DE EJERCICIO, se regula por las leyes adjetivas (Codigos Procesales, Leyes de Enjuiciamiento o partes especiales de textos sustantivos también) La Ley, al consagrar el Derecho, determina la forma de ejecutarlo; esto es de "accionar" con objeto de materializarlo. El Derecho Procesal posee esta voz con las siguientes asepciones dentro de su disciplina característica:

(a) COMO DERECHO actuado en juicio, que su titular puede ejercer y que el Juez debe reconocer y amparar, hasta su plena efectividad por ser legal y estar probado en sus fundamentos;

3.- GUILLEMO CARNELLAS, en su diccionario de Derecho usual, tomo I, pag. 36, dice - que la palabra "Acción" proviene del latín *agere* y significa: hacer, obrar.

(b) COMO FACULTAD de requerir la actividad jurisdiccional y promover una desición aun careciendo de todo derecho; y  
(c) COMO DEMANDA expresión escrita casi sin excepción en la actualidad, donde se pide el amparo juridico del Poder Judicial para la pretensión que se deduce, con la exposición de los hechos y los fundamentos legales que el actor estime convenientes. Aun posible el divorcio entre acción y derecho, la intima relación entre ambos se afirma en casi todas las delcaraciones y definiciones".

Por lo expuesto concluimos que resulta difícil encontrar una definición que tenga todas las acepciones en que se pueda considerar a la acción, por lo que siempre encontraremos definiciones parciales. Pero como nuestro estudio es desde el punto de vista procesal, me parece apropiada la siguiente definición "es el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional, para la declaración o realización coactiva de los intereses (materiales o procesales) protegidos en abstracto por las normas del derecho objetivo" <sup>4</sup>.

En cuanto al ejercicio de las acciones, por regla general esto potestativo en lo concerniente al titular de las mismas, no así con relación a los mandatarios convencionales y representantes legales. Para que el ejercicio de las acciones tenga eficacia juridica, debe hacerse cumpliendo los requisitos de forma y fondo que exige la Ley Procesal, y ha de hacerse ante la autoridad competente. El titular de una acción en pleno goce de sus derechos Civiles esta legitimado para ejercitarla salvo las excepciones que determina la Ley y el ejercicio de las acciones esta protegido por las garantías que declaran los artículos 8º y 17º Constitucionales. Y cuando el titular de la acción la ejercita ante el órgano competente, da nacimiento al PROCESO CIVIL.

4.- HUD NCCO, en su Teoría General del Proceso Civil, pag. 198, nos da esta acertada definición.

## C A P I T U L O    I I .

### EL PROCESO CIVIL.

Proceso es un termino genético no propio ni - exclusivo del lenguaje jurídico, y en particular del lenguaje que mira a la Ciencia del Derecho Procesal Civil, pues - la palabra proceso, conforme a una excepción general es: "El momento dinámico de cualquier fenómeno en su devenir, acción de ir hacia delante, progreso, avance, transcurso del tiempo".

Así tenemos por ejemplo un proceso físico o - un proceso químico, un proceso fisiológico o un proceso patológico, y en fin, todos los modos de decir que sirven para representar un momento de la evolución de cualquier cosa.

Podemos definir al proceso Civil como el conjunto de las actividades de los órganos jurisdiccionales y - de las partes, necesarias para el desenvolvimiento de la -- función jurisdiccional. "Una de las definiciones de proceso<sup>1</sup> (Processus, de procedere), tiene como significado marchar, avanzar hacia un determinado fin, "acontecer" de determinada clase; así se habla de un proceso químico, de un proceso de desarrollo, de un proceso de curación. Si este proceso consiste en una serie de acciones humanas se le designa con el nombre de procedimiento; por ejemplo, un procedimiento - técnico, un procedimiento terapéutico, un procedimiento --- electoral. Procedimiento es así una serie, un conjunto de acciones humanas, referidas unas a otras y recíprocamente - encadenadas, que tratan de alcanzar un determinado fin."

1.- LEO ROSENBERG , tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo I, pag. 1, en mejor forma -- nos dice que "Proceso significa marchar, avanzar hacia un determinado fin, un acontecer de determinada clase".

En sentido jurídico se usa la palabra processus a partir de la Edad Media (Primero en derecho canónico), muchas veces con el aditamento judiciarius ó iudici, y significa el procedimiento para la reclamación y la prosecución de los derechos ante los tribunales. Este término no era corriente entre los romanos que hablaban de lis, judicium, iurgum. En particular, proceso civil es, según esto, el procedimiento judicial en los "litigios de Derecho Civil" la forma legalmente regulada de la administración estatal de justicia en lo civil. Por que existen, otros procedimientos judiciales en cuestiones jurídicas; - el proceso penal, el procedimiento contencioso administrativo, en procedimiento de jurisdicción voluntaria.

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 lo integran y la actuación del Juez y las partes en la substanciación del proceso<sup>2</sup>.

"El Proceso Jurídico en general, puede de finirse como una serie de actos vinculados entre sí por el fin que se quiere obtener mediante ellos y regulados por las normas jurídicas", nos dice Eduardo Pallares en su Derecho Procesal Civil, pág. 66, y agrega: "para mí, la esencia del proceso 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".

Para Pedro Aragoneses, el proceso es "aquella estructura de obtención de un reparto justo por medio de la institución estatal, imparcial y autónoma, que especifica

2.-Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo I, pág. 37.

mente destinada al efecto decide sobre pretensiones actua--  
das en forma controvertida"<sup>3</sup>.

Como podemos observar, los estudiosos del proce-  
so Civil estan de acuerdo en que éste es la forma con que -  
el Estado desarrolla su actividad Jurisdiccional Civil, de  
lo que podemos decir que el proceso Civil es el conjunto de  
las actividades necesarias para el desarrollo de la función  
jurisdiccional Civil, o sea el conjunto de actividades nece-  
sarias de los órganos jurisdiccionales y de las partes, pa-  
ra lograr la realización del Derecho.

Los procesalistas han querido hacer una distin-  
ción entre los términos "Proceso" y "Procedimiento", pero -  
en realidad no han logrado ponerse de acuerdo sobre qué de-  
ben entenderse por "Proceso" y qué por "Procedimiento", y -  
así por ejemplo, Leo Rosenberg llama Proceso "a un aconte-  
cer de una determinada clase, a un avanzar a un determinado  
fin, es decir, que emplea la palabra Proceso para designar  
un fenomeno en su devenir, al igual que Ugo Rocco, y Proce-  
dimento, si ese proceso consiste en acciones humanas. Ugo  
Rocco de plano descarta del lenguaje Jurídico la palabra --  
Procedimiento y dice: " La palabra Proceso, tradicional en  
nuestro lenguaje Jurídico, es mucho más propia e Italiana -  
que la otra de procedimiento"<sup>4</sup>, adoptada por la terminolo-  
gía Francesa "Procédure".

"Los dos términos del proceso y procedimiento -  
cuando se los ponga en contraposición, deberán expresar res-  
pectivamente el fenómeno en concreto y el modulo legal del  
fenomeno en abstracto... Pero en el uso común, estos térmi-  
nos bienen a considerarse muy a menudo como susceptibles de  
intercambio o sustitución entre sí<sup>5</sup>.

3.- Proceso y Derecho Procesal Civil, Pedro Aragonés, Pag. 37.

5.- Enrico Redenti, Derecho Procesal Civil, Tomo I pag. 88

4.- Teoría General del Proceso, Ugo Rocco, pag. 1.



Alcalá Zamora da la siguientes acepciones de la palabra procedimiento<sup>6</sup>:

1. Sinonimo de juicio;
2. Designa una frase Procesal Autónoma y delimita respecto del juicio con que se entronca;
3. Sinonimo de apremio;
- 4.-despacho de la ejecución en Juicio Mercantil;
- 5.- Diligencias, actuaciones o medidas;
- 6.- Tramitación o substanciación total o parcial". Y en su Derecho Procesal Civil el mismo Pallares, a página 67, aunque no dice que " con demasiada frecuencia se les identifica, - sea en la Ley, en la doctrina o en la práctica, en realidad son cosas diversas. Entre los autores de habla española -- que han precisado en qué estriba la diferencia que separa el proceso del procedimiento, cabe citar a Jaime Guasp y a Manuel de la Plaza", como acabamos de ver Pallares no nos da un concepto personal sobre lo que es el proceso y el procedimiento, concretandose aquí también en transcribir lo -- que Guasp y de la Plaza entienden por proceso y procedimiento.

Para GUASP el "procedimiento consiste en el orden de proceder, en la especial tramitación que fija la Ley". Mientras que el "Proceso, es el conjunto de actos verificados en el tiempo" (Segun se ha definido). Para Manuel de la Plaza " el proceso es una institución legal que comprende diversas maneras de proceder, diversas formas de juicio".

Las palabras Proceso, Procedimiento y Juicio<sup>7</sup>, en el lenguaje de los juristas asumen un significado convencional; habremos pues de referirnos a la distinción que los tres conceptos nos ofrecen, según la opinión dominante acerca de los mismos: "El Procedimiento, se nos ofrece como una estructura especial de los actos que en el proceso se realizan, los cuales aparecen coordinados entre sí y que tienden

6.- Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, pag. 564.

7.- Pedro Aragonés en su Derecho y Derecho Procesal, a pag. 136 y 140 nos da las definiciones de las palabras Proceso, Procedimiento y Juicio.

a un efecto jurídico común. Pero en otro sentido, el procedimiento aparece como una garantía de la 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 y que han de desarrollarse el Proceso y Procesos que legislativamente se reducen a la misma... La estructura del Proceso se desarrolla 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 la voluntad del órgano decisor se funda en el mismo sistema ideal".

Por su parte KISCH, dice que el Proceso se presenta a primera vista como una actividad, "se compone de actos, de muchos actos, que juntos persiguen un mismo fin. Semejante pluralidad de actos se llama procedimiento. El Proceso es pues, un Procedimiento"<sup>8</sup>.

Como podemos deducir de los autores citados, no existe actualmente uniformidad en la distinción de las palabras Proceso y Procedimiento. Sin embargo, podemos entretejer algunas notas diferenciales, y así emplearemos la palabra "PROCESO" para designar "a la ciencia que se ocupa del estudio de la actividad Jurisdiccional Civil, o sea a la ciencia del Derecho Procesal Civil", es decir, que siempre emplearemos la palabra proceso en una concepción genérica y "Procedimiento" cuando nos refiramos a un caso concreto, a una parte del desenvolvimiento Procesal. Pero en nuestra opinión tal distinción es inútil, pues como dicen Redenti y Aragoneses, en el uso común estos términos bien se a considerarse muy a menudo como susceptibles de intercambio o sustitución entre sí, y tienen un significado convencional en cada tratadista y en nuestro medio jurídico se emplean indistintamente y aun con carácter de sinónimas las palabras Proceso y Procedimiento.

Las palabras Proceso y Procedimiento no tienen distinción, en caso de existir claramente, no tiene utilidad practica ni responden a una exigencia metodológica imprescindible para el estudio del procedimiento, como pensó Carmelutti, ya que ni él mismo distinguió con claridad tales conceptos, al decir: "Aun cuando sea tenue, por no decir capital la diferencia de significado entre los dos vocablos, y por estendida que se halle la costumbre de usarlos indistintamente, invito a los estudiosos a tener en cuenta la distinción"

Si el Proceso requiere la existencia de dos partes enfrentadas y de un tercero a ellas supraordinado -- que en forma imparcial ha de decidir sobre el reparto pretendido es necesario establecer un sistema jurídico que garantice el debido proceso,<sup>9</sup> y tal sistema jurídico que garantiza el proceso es el conjunto de normas que dan lugar al Derecho Procesal Civil y a los principios rectores del Procedimiento que determinan la finalidad del Proceso, las reglas que se deben seguir al tramitarlo y la correcta manera de interpretar y aplicar las normas procesales.

De lo anterior surgen dos cuestiones importantes: A).- Determinar la naturaleza de las Normas Procesales para ubicarlas en el sistema del Derecho, y;

B).- El de la interpretación de las normas procesales.

Respecto a la primera cuestión, o sea la de saber la naturaleza de las normas procesales para ubicar el Derecho Procesal en el sistema del Derecho, o sea saber si pertenecen al Derecho Público o al Privado, división aceptada por casi todos los estudiosos del Derecho, y que se basa: " En las relaciones que regulan las normas y, por lo tanto, según los sujetos entre los cuales median dichas relaciones la respuesta debe ser en el sentido de que las Normas del Derecho Procesal Civil pertenecen a la categoría de las Normas 9.- Pedro Aragonés, a pag. 97 de su Derecho Procesal Civil lo determina.

mas de Derecho Público. En efecto, si al Derecho Público pertenecen todas las Normas que regulan la actividad del Estado en el desenvolvimiento de su poder soberano; si al Derecho Público pertenecen todas las Normas que regulan las relaciones entre el Estado, revestido con su poder soberano, y los ciudadanos; si al Derecho Público pertenecen todas las relaciones internas que median entre los individuos, en cuanto organos del Estado, o entre un grupo de órganos y -- otro grupo de órganos del Estado, es indiscutible entonces, que el Derecho Procesal Civil, que regula una de las tres funciones fundamentales del Estado, como es la función jurisdiccional o judicial civil, y las variadas relaciones que de allí se deriban, debe considerarse como de Derecho Público.

Respecto a la segunda cuestión o sea de determinar si para interpretar las normas procesales debemos valer nos de la Teoría General del Derecho, o existen en cambio normas especiales para la interpretación del Derecho Procesal Civil, Ugo Rocco, acepta que si existen Normas especiales para la interpretación del Derecho Procesal Civil, opinión que nosotros aceptamos, ya que " Las normas de interpretación son relativas a las diversas especies de leyes a que deben aplicarse, y esto por exigencia del Derecho General que impone diversas interpretaciones a diversas especies de Leyes. Diversos criterios preciden a sí las interpretaciones de las leyes, según que estas sean civiles, penales o administrativas, con particular atención a los diversos fines que realiza"<sup>10</sup>.

Pero a parte de todo esto agrega Rocco: "Las Normas de interpretación son fijas, inmutables e independientes de la Organización Política del Estado". Efectivamente tales principios, para la interpretación del Derecho, lo --

10.- Teoría General del Proceso, Ugo Rocco, pag. 144.

pueden ser: los conocimientos sobre Axiología Jurídica, los cánones de Lógica los conocimientos históricos, culturales o Sociológicos que se tengan, etc., a parte de todo esto, el ángulo particular que se enfoque al problema jurídico.

Aplicando lo antes dicho a las normas procesales, debemos admitir que si existe normas especiales para la interpretación de las Normas Procesales. Debiendo esta teoría basarse en la naturaleza de las normas del Derecho Procesal, para poder establecer criterios particulares que valgan en relación con el conjunto de las normas procesales y con su naturaleza misma.

Pero, para esto preciso determinar antes la naturaleza Jurídica de las Normas Procesales: las Normas Procesales son Normas secundarias por que sirven para la aplicación de otras Normas llamadas Normas principales o primarias, y son normas formales que se contraponen a las substanciales o materiales. De esto se deriva una regla generalísima en materia de interpretación de las normas procesales, o sea el Derecho Procesal por su naturaleza misma, no siente como no sea en vía indirecta el influjo de los cambios y de las evoluciones de los fenomenos sociales, que tanta importancia tienen no solo para el legislador, sino también para la interpretación del Derecho material o sustantivo, regla que podemos enunciar en el sentido de que las normas procesales tienen una fijeza temporal más duradera que cualquier otra norma jurídica de carácter sustantivo

Esta interpretación progresiva es importante para el derecho material, por que no basta referirse a las necesidades y a las relaciones sociales del tiempo en que se dicto la norma jurídica, pues la Ley no se interpreta como una obra literaria o como cualquier documento histórico, al menos durante su vigencia, sino que la Ley es una voluntad que tiene eficacia continuativa, es una forma constante viva. Así que es menester poner en relación con la vida so

cial contemporánea, con las nuevas necesidades o relaciones sociales que se han agregado y sobrepuesto a las antiguas y que también reclaman la tutela del Derecho y esta función es propia del jurista.

Más aplicando este concepto interpretativo que es importante para la interpretación del Derecho material a nuestro tema, interesa observar que esta forma de interpretación tiene en el campo del Derecho Procesal una importancia más limitada. Y esto se debe a la naturaleza misma del Derecho Procesal Civil, pues este regula una función del Estado, " La función Jurisdiccional". Al ejercitar tal función, el Estado debe proceder con las mayores precauciones, esto es, evitar satisfacer intereses no efectivamente protegidos y negar la satisfacción de intereses realmente amparados, cosas todas que entran en el concepto de administrar justicia. De ahí la necesidad de normas rigurosas, bien determinadas y formales que se encuentran en las normas procesales.

Otra causa limita aquí más que en los otros -- campos del Derecho la obra de intérprete, y consiste en que una buena parte del Derecho Procesal Civil disciplina la -- actividad de los órganos jurisdiccionales, pues todo cuanto concierne a la organización del Poder Judicial no es actividad jurisdiccional sino administrativa, por lo que en este caso no es posible la interpretación progresiva de tales -- normas jurídicas.

El Derecho Procesal Civil es menos adaptable a las nuevas relaciones y a las nuevas necesidades sociales; en cambio, tal adaptación en el ámbito procesal, es menos -- necesarias que en otras ramas del Derecho, sin que esto signifique que el Derecho Procesal Civil sea del todo insensible al desarrollo de la vida social, y que sin embargo, resiente mucho más que el Derecho privado, el influjo de las -- revoluciones políticas.

Por lo expuesto debemos concluir que si existen o que al menos si deben existir reglas o principios especiales para la interpretación de las normas procesales, y no debemos valernos de las reglas generales del Derecho, -- debiendo igualmente restringir a un campo muy estrecho tal interpretación, si no se quieren desnaturalizar en su esencia, las normas del Derecho Procesal Civil, por lo que debemos estar a su sentido gramatical y a su función de garantía, preferentemente.

Ubicado el Derecho procesal en el en el sistema del Derecho, tocará poner nuestra atención en el fin del proceso.

Algunos doctrinistas asignan como fin del proceso civil "la actuación del Derecho objetivo": Wach, Kisch Chiovenda, etc.; otros que el fin es "la tutela de los Derechos subjetivos" Canale. La cuestión se ha agitado sobre todo en Alemania, pero tiene un mero valor teórico, no presenta una utilidad practica, y si bien se observa teóricamente no esta bien planteada.<sup>11</sup>

La concepción puramente objetiva, tiene el defecto fundamental de ser excesivamente abstracta y formalista, y de no tener en cuenta la función esencial de las normas jurídicas.

En efecto, la función de las normas jurídicas realizan a travez de sus dictados, es de medio no de fin, y es de medio por que a travez de las normas jurídicas el hombre realiza sus fines, por lo que no es concedible, entonces, una actuación pura y simple del Derecho. Pues si el derecho es garantía de fines, no es posible que garantice simplemente, sino que esa garantía es de algo, es garantía para algo, por lo que al realizar el Estado esa norma, dada

11.- Ugo Rocco, Teoría General del Proceso Civil, pag. 82.

su función jurisdiccional, no lo hace por que se observe -- única y exclusivamente al Derecho, sino por que es preciso actuar esa garantía de algo, o sea lograr el fin garantizado. Y es que el Estado, en el ejercicio de su función Jurisdiccional no se propone, como fin único obligar a las -- voluntades individuales a conformarse con la norma, claro -- que puede hacerlo y así lo hacer pero la actividad jurisdiccional no mira tanto a coartar la voluntad para ajustarla -- al derecho, cuanto al procurar de todos modos a un independientemente de la voluntad, la satisfacción de los intereses protegidos por la norma.

Por lo tanto si la actividad jurisdiccional -- Lógica y practicamente es actuación de intereses o más claramente, hacer efectivo la garantía dada por la norma, la expresión " Actuación del Derecho Objetivo" como fin del -- proceso es inesacta por su estreches en el concepto.

Respecto al otro concepto que se tiene sobre -- el fin del proceso, o sea " la tutela de los Derechos Subjetivos", no es del todo irreprochable y tal formula, el único inconveniente que tiene es una repetición de concepto -- por cuanto que la estructura misma del Derecho subjetivo no permite que se pueda hablar de tutela suya, por que si el -- derecho subjetivo es un interes jurídico protegido, el concepto tutela es ya un elemento constitutivo del mismo derecho subjetivo y hablar de TUTELA DE UN DERECHO se reduce a una pura y simple repetición del concepto, por cuanto se -- tendría tutela de una tutela.

Por otro lado, si entendemos al proceso como -- tutela de Derechos subjetivos, se pierde de vista un concepto por demás importante en la teoria procesal, y que sería el del interes que tiene el Estado de hacer efectiva la garantía que da la norma al interes individual, y a este interes es a lo que mira principalmente la actividad jurisdiccional del Estado y que se hace efectivo en el desarrollo --



del proceso, y el Estado además, tiene interes en que se logre y concerve la paz, la seguridad y tranquilidad entre -- los gobernados y que sea una paz justa, por lo que la satisfacción de los intereses privados individuales es el resultado y no el fin de la actividad jurisdiccional.

De lo expesto cabe distinguir el fin proximo -- del proceso, o sea hacer efectiva la garantía que otorga la norma al titular del derecho reconocido y el fin remoto del proceso, o sea su trasendencia última, es lograr una paz -- social y justa.

Debemos conciderar en seguida al proceso desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, por que desde el punto de vista de su importancia social y política creamos haberlo justificado en los parrafos anteriores, y al hablar de jurisdicción en el capitulo anterior.

A través del concepto "Relación Jurídica Procesal", los jurisconsultos modernos esplican la naturaleza -- jurídica del proceso, y si se entiende al proceso desde el -- aspecto de su naturaleza jurídica como una relación jurídica, por que ha quedado superado el concepto de que el proceso es un contrato, o un cuasicontrato como pensaban los jurisconsultos clásicos, superacion de tales conceptos que se ha logrado por los estudios hechos sobre el derecho y el deber que tiene el Estado al la jurisdicción, y por el derecho que tiene el ciudadano de pedir al Estado el ejercicio de tal poder soberano, mediante la acción procesal; y la -- consecuencia de todo lo anteior ha hecho que eo derecho procesal jurídico tenga un concepto y un estudi autónomo del -- derecho substancial o material que era la forma de estudiar se en el Derecho Romano y todavía a mediados del siglo pasa do.

Podemos resumir los caracteres de la relación jurídica procesal, en los siguientes terminos:

A).- Es una relación de Derecho Público, en cuanto media entre los ciudadanos y el Estado que obra en el ejercicio de una potestad pública y soberana.

B).- Es una relación autónoma de derecho sustancial, en cuanto tiene condiciones de ejercicio y de vida completamente diversa de aquella.

C).- Es una relación trilateral, o sea con tres sujetos: Actor, demandado y Estado, personificado en el órgano jurisdiccional.

D).- Es una relación compleja en un doble sentido; ya por que consta de la relación jurídica de acción y de la relación jurídica de contradicción en juicio, ya por que cada una de estas relaciones constan de una serie de facultades de pretender y de obrar y de una serie de obligaciones jurídicas correspondientes, que constituyen precisamente el contenido del Derecho de Acción y de contradicción en juicio.

E).- Es una relación única en el sentido de que una vez puesta en práctica con la notificación de la demanda judicial, dicha relación continua desarrollarse, ya en las varias faces de un mismo estadio del juicio o ya en las faces sucesivas.

Proponemos como definición de la relación jurídica procesal la siguiente:

"Es aquel conjunto de Derechos y obligaciones regulado por el derecho procesal objetivo, que median entre Actor y Estado y entre Demandado y Estado, nacidas del ejercicio del Derecho de Acción o de contradicción en Juicio".

Examinado el concepto de relación jurídica procesal, encontramos que tal relación o vínculo jurídico pro-

cesal Civil, es una relación de Derecho formal que se establece directamente entre las partes con el Juez, y entre ellas no directamente, sino con la intermediación del órgano jurisdiccional que recibe sus peticiones y las da a conocer al contrario, por lo que es una relación diversa e independiente de la relación jurídica substancial que viene a constituir el objeto del proceso, pues además tiene como fuentes las Normas de Derecho Procesal Civil, por lo que tiene convicciones, modalidades y vida autónoma respecto de la relación jurídica substancial.

Tal relación se funda en el ejercicio del Derecho de Acción y de contradicción en juicio, ya que el Estado exige como condición para que sus órganos entren en actividad determinados actos de las partes. Estas, por tanto, no consiguen el fin procesal de otro modo que por la ejecución de los actos de los cuales el Estado depende.

Ahora bien, en todos los casos es decisivo el interés de las partes que interviene, y de aquí resulta que jurídicamente no están obligadas a nada; a ellas queda abandonado el ser o no activas en su propio interés, claro es que muchas veces se ven obligadas a actuar si quieren evitarse perjuicios, no hay para ellas ninguna obligación de obrar, ninguna coacción jurídica, sino solo una carga de obrar en principio no incumbe a las partes ningún deber de actuar, las partes serán impulsadas a actuar mucho más por su propio interés, puesto si pertenecen inactivas corren el peligro de perder el proceso, lo que confirma la libertad en el ejercicio de las acciones, pues cada uno es libre de ejercitar y valerse del propio o no, y tal ejercicio es siempre condicionado a la mera voluntad del que tiene el derecho. Si se excluyese la iniciativa privada, el Derecho Privado dejaría de existir como tal, por que el Estado consideraría los intereses privados protegidos por el derecho objetivo como propio, como en el caso del Derecho Penal.

La relación jurídica procesal es por tanto, una relación compleja ya en el sentido de que consta de dos diversas relaciones jurídicas ya en el sentido relaciones jurídicas, ya en el sentido de que cada relación aisladamente considerada, comprende una serie de facultades y obligaciones jurídicas correspondientes cuyo ejercicio y cuya presentación, en el orden o en la forma establecidos por la Ley procesal, constituyen el desarrollo de la relación jurídica procesal, pues el derecho de cada una de las partes, actor o demandado, de obtener de los organos jurisdiccionales la prestación de su actividad para la delcaración o la realización coactiva de los intereses amparados por el derecho objetivo, y la obligación correspondiente de los organos jurisdiccionales, no se agotan en su ejercicio en un acto único, sino que constan de una serie de actos.

A las etapas singulares del desarrollo de la relación jurídica procesal se le denominan situaciones jurídicas procesales, y su nota característica es que no tiene significado y efecto independiente; no son significativas sino como grados anteriores de las situaciones procesales siguientes y fundamentos de la resolución, en especial de la sentencia. Se les puede comparar con los llamados preliminares de un contrato no perfeccionado o con la perspectiva que tiene el heredero a la herencia durante la vida del causante.

Para que se de una situación jurídica procesal, es decir para que se dé un paso en el desarrollo de la relación procesal precisa antes la realización de actos procesales de las partes. Y actos procesales de las partes son todas las actividades configurativas del proceso; es decir toda conducta externa basada en la "VOLUNTAD DE ACTUAR" regulada por el derecho procesal según presupuestos y efectos.

O sea que son actos procesales los actos de las partes configurativos del procedimiento de sentencia; es de

cir, las actividades que sirven para el fundamento, gestión y resolución de la controversia. Y los actos procesales para distinguirlos de los actos de Derecho Civil son aquellos actos regulados en sus presupuestos y efectos por el Derecho Procesal a un cuando tenga consecuencias de Derecho Civil. Solo de este modo cabe consolidar en forma valedera la necesaria barrera frente a los actos de Derecho Civil.

En los actos procesales se pueden distinguir -- dos elementos necesariamente combinados entre sí a saber -- que son: Contenido y Forma.

CONTENIDO.- Es la expresión de un pensamiento o invirtiendo los términos, es un pensamiento en cuanto a -- expresado.

FORMA.- Es el modo o el tramite de una expresión, manifestación externa.

De lo expuesto hay que concluir que la relación procesal se desenvuelve en situaciones procesales, pero para llegar a las situaciones procesales precisa que las partes o una de ellas realicen actos procesales los que sirven también para obtener del órgano jurisdiccional su actividad a la prestación de la tutela del interes amparado por la -- Norma Jurídica, pues el órgano jurisdiccional no actua si no es por solicitud de la parte interesada, sin que valga para esto el que el órgano de la jurisdicción realiza actos sin necesidad de pedirselo, por que entonces se confunde la función que tiene despues en el proceso y que se resume en el llamado "Principio de Conducción del Proceso", con algun interes que pudiera tener el Juez en el proceso, como el -- que tiene las partes, pero si el proceso como totalidad es una relación jurídica los estadios particulares de la conducción procesal son situaciones jurídicas, por las que las partes al realizar los diferentes actos procesales correspondientes a ellas, cumplen con los derechos y cargas proce

sales que les imponen las normas del Derecho Procesal Civil basadas o teniendo su origen tales Derechos y cargas procesales en el principio dispositivo, ya que tal principio domina e informa a todo nuestro proceso, por lo que las cargas y derechos procesales existen únicamente para las partes, no así para el Juez, pues la función jurisdiccional -- que realiza el Estado a través del Poder Judicial, es un derecho de los llamados de supremacía<sup>12</sup> y que además, se rige en forma distinta a la actividad que tiene que realizar las partes en el proceso que consiste, principalmente, en la -- composición del litigio.

Y decimos que estos derechos y cargas procesales se dan únicamente para las partes, por que el Juez se presenta como Poder Soberano , es decir, el Juez no se presenta como súbdito del Derecho como de las partes, sino como soberano del Derecho, pero para comprenderlo de ese modo hay que considerar a las normas jurídicas desde su aspecto dinámico o procesal, no estatico o material, por lo que desde el aspecto dinámico o procesal el derecho es medida para el juicio del Juez, es instrumento mediante el cual el Juez juzga. La particularidad de la relación del Juez con el derecho consiste en que el Juez aplica la Ley no solo para -- obedecerla, sino con carácter profesional. De ahí que el Juez en la relación procesal no tenga como las partes cargas y derechos procesales, sino simplemente un deber que -- cumplir que es el de "ADMINISTRAR JUSTICIA".

El Juez se vincula con el derecho por que el -- Juez, es decir, por que la aplicación del derecho es su ofi- cio, de lo que se deduce que cuando un fallo contiene una -- violación o interpretación errónea de la Ley no hay infracción de ningun deber sino de ignorancia e interpretación -- errónea del Derecho, es como por ejemplo, valga la metáfora el error de un artesano en el manejo de su instrumento, es

una falta de inteligencia no de voluntad.- Por lo que la actividad del Juez en el proceso es un deber constitucional no un Derecho o carga Procesal; del concepto de que el Derecho es un aspecto dinámico o Procesal tiene el carácter de medida para el juicio del Juez, resulta que tales normas de Derecho tienen frente a los otros sujetos: Actor y Demandado el carácter de promesas o amenazas de determinada conducta del Juez respecto a ellos, y en último término de una sentencia desfavorable.

Determinado que los derechos y cargas procesales se dan únicamente en la actividad que despliegan las partes en el desarrollo de la relación procesal, trataremos de determinar cuales son esos derechos y esas cargas.

Para poder llegar a la determinación de los Derechos procesales, necesitamos saber que es un Derecho Procesal " La expectativa de una ventaja procesal y, en último término de una sentencia favorable, la dispensa de una carga procesal y la posibilidad de llegar a tal situación por la realización de un acto procesal, constituyen los Derechos en el sentido procesal de la palabra"<sup>13</sup> En realidad, no se trata de Derechos propiamente dichos, sino de situaciones que podrían denominarse con la palabra francesa: --- CHANCES... Las expectativas de una ventaja procesal pueden compararse con los Derechos relativos, porque hay por una parte del Juez vinculación de satisfacerlas; las dispensas de las cargas procesales se parecen a los derechos absolutos en que pone a salvo la libertad de la parte interesada contra cualquier perjuicio; por último, las posibilidades de actuar con éxito en el proceso se corresponden totalmente con los derechos potestativos o constitutivos. Por otro lado, la necesidad de una actuación para prevenir un perjuicio procesal, y en último término, una sentencia desfavorable, representa una "CARGA PROCESAL". Esta última catego--

13.- James Goldschmidetz, En su obra de Teoría General del Proceso, pag. 52.

ría del enfoque procesal corresponde al concepto material - del deber o de la obligación. Las categorías procesales que acaban de establecerse se distinguen de los conceptos materiales, paralelos a ellas, no solo por su contenido sino -- también por sus presupuestos . El nacimiento de un derecho o de una obligación material va unido con la existencia de los hechos que forman su tipo legal. Los derechos o las -- cargas procesales dependen de la evidencia, especialmente - de la prueba de cualquier hecho..." Como es de observarse, GOLDSCHMIDT no nos da un concepto claro de Derecho Procesal por ser parte de la idea de que las partes aprovechen las - pruebas que tengan para demostrar las afirmaciones en que - se fundan, o en otras palabras, que las partes cuando aprovechen las pruebas que tienen a su favor y las aportan al - proceso oportunamente, constituyen todo eso, un Derecho Pro- cesal por que logran una ventaja procesal, así que Goldsch- midt hace sininimos Derecho con ventaja procesal, lo que -- nos lleva a concluir que hay tantos derechos procesales co- mo ventajas procesales puedan lograr las partes, lo que nos conduce a fin de cuentas a seguir sin tener un concepto bá- sico del Derecho Procesal; en cuanto a la carga procesal, - ahí sí es un poco más justo en su apreciación, solo que no es bueno su concepto por que lo cifra en el periodo de prue- ba, o sea que es un concepto parcial, cuando Derecho y car- gas procesales tienen su origen en el principio dispositivo el que al ser regulado por las normas de Derecho Procesal - nos brindan una base segura para desprender los derechos y las cargas procesales que pueden darse para las partes en - el desarrollo de la relación procesal.

Más para no ser cansados en transcribir lo que cada uno opina por Derecho y Carga Procesal, aparte que no todos los tratadistas de la ciencia del Proceso Ci- vil dan una definición o al menos, esbozan una definición - de Derecho Procesal y sí, en cambio la dan de carga proce- sal, o al menos apuntan, qué debe entenderse por carga proce- sal, hacen hasta cierto punto inseguro el concepto de Dere-



cho Procesal.

En nuestra opinión y de acuerdo con lo dicho de que los derechos y cargas procesales tienen su origen en el principio dispositivo, no existen "Derechos Procesales", sino solo "Derecho Procesal", es decir el "derecho de acción" y el derecho de "contradicción en juicio", que se hacen efectivos en las diversas promociones, solicitudes, peticiones o alegatos que dirigen actor y demandado al Juez para solicitarle la prestación de la función jurisdiccional

Respecto de las Cargas procesales, aunque la mayoría de los estudiosos del proceso civil están de acuerdo en sus características y en lo que debe entenderse por tal, hay sin embargo, ciertos problemas por resolver como el de Eduardo Pallares<sup>14</sup>, el que plantea y espone de la siguiente manera: "En mi opinión, solo mediante razonamientos sutiles puede distinguirse la carga del ejercicio de los derechos que tiene las partes para realizar determinados actos, de tal manera que cargas y ejercicio del derecho son la misma cosa. Si el actor quiere obtener justicia debe presentar su demanda pero la presentación constituye el ejercicio del derecho de acción. Si quiere obtener una sentencia favorable, a de rendir pruebas idóneas, pero esto último constituye ejercicio del derecho de probar. Si se quiere utilizar, fácil es llegar a extremos como éste: El acreedor de una suma de dinero tiene la carga de probarla, - si no la cobra no la obtendrá de su deudor pero, en este caso es evidente que el acto de cobrar no es sino el ejercicio de un derecho, por lo cual la teoría de la carga conduce al siguiente paralogsimo: El titular de un derecho tiene la carga de su ejercicio". Fácil es advertir los diversos errores en que cae Eduardo Pallares, al pretender utilizar las cargas y poner como ejemplo el cobrar una suma de dinero; no es posible jurídicamente tener como válido tal ejem-

14.- Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Pág. 145, Editorial Porrúa S.A., Undécima Edición México 1978.

plo pues las cargas existen únicamente en el Derecho Procesal Civil, por que tienen su origen en el principio dispositivo y por lo mismo no existe en el sustantivo, además que Pallares confunde la carga con el ejercicio de un derecho, cuando ejercicio de un derecho y carga son cosas completamente distintas, lo que hace caer en ese error a Eduardo Pallares es que confunde el contenido de las cargas, el que siempre es una actividad, una actuación, con el ejercicio de un derecho. Cuando deben ser cosas completamente distintas; y sí se pueden determinar las cargas procesales, sin pretender que se puedan llegar ad-infinitum en su clasificación simplemente basta el fijarnos en los caracteres del principio dispositivo y en las normas procesales que lo regulan para deducir las cargas procesales que pueda haber, además que Eduardo Pallares no dice de donde nacen las cargas procesales, por lo que llega también a tales absurdos, es decir que plantea un problema sin tratar de buscar su origen, por lo que crea escepticismo y confusión, en vez de orientación, en éste tema que aunque en la teoría general del derecho no se ha profundizado aún suficientemente, puede ser útil y provechosa aplicado a la teoría del proceso, no se debe exagerar y querer encontrar en todo caso, una carga procesal aún ahí donde el derecho Procesal objetivo, al disciplinar el ejercicio del derecho de acción y de contradicción en juicio, y el desarrollo en forma y tiempo de todas las actividades procesales, a establecido particulares presupuestos o condiciones que en ningún caso pueden entrar en el concepto de carga, demasiado indeterminado hasta hoy.

### C A P I T U L O    I I I .

#### LAS CARGAS PROCESALES.

En el capítulo anterior afirmamos que las cargas procesales pueden determinarse. Así pues, las determinaremos: La palabra carga expresa, en el Derecho Procesal, la necesidad de lograr una determinada actividad dentro del proceso si se quiere obtener un resultado favorable y supone el peligro de ser vencido, si no se logra con la diligencia necesaria según las circunstancias del caso.

Para lograr nuestro propósito de determinar con claridad nuestra opinión sobre el tema ya mencionado de LA IMPORTANCIA DE LAS CARGAS EN EL PROCESO CIVIL, es menester transcribir las opiniones de varios autores, para indicar más claramente nuestro pensamiento después de un estudio minucioso sobre el mismo y así lograr un buen desarrollo para finalmente ampliarnos sobre los puntos más importantes con el propósito de alcanzar con ello facilidad de entendimiento a los lectores sobre éste tema, que no es de más advertir es de suma importancia en el desarrollo del Procedimiento Civil, ya que la liberación de una carga aportando los elementos necesarios para la misma nos hace acreedores a lograr posteriormente en el ánimo del Juez, nuestro propósito final de nuestra actuación en el proceso, obteniendo con ello, UNA SENTENCIA FAVORABLE. Siguiendo con nuestro propósito de dar a conocer la opinión de otros pensadores lo hacemos en la forma y términos siguientes:

JAMES GOLDCHMIDET.- Las considera como imperativo del propio interés. Se entienden por cargas procesales aquellas situaciones de necesidad de realizar determinado acto para evitar que sobrevenga un perjuicio procesal.

1.- Teoría General del Proceso, Carlos Arellano García, Editorial Porrúa, México 1980  
Pag. 29 y 88.

De estos se deriva que en la carga procesal el interesado, parte en el proceso, está impelido, si desea preservar sus derechos, a realizar una determinada -- conducta entendiendo por esto, que en caso de abstenerse és to le afectará.

Para Goldschmidt, las cargas más importantes son: Fundamentar la demanda, presentar documentos, comparecer, contestar la demanda, replicar, duplicar, probar, declarar bajo juramento y concluir. De especial trascenden es la carga de defender contra una demanda concreta, LA NECESSITAS DEFENCIONIS.

EDUARDO J. COUTURE (Procesalista Uruguayo) expresa lo siguiente, "en cierto sentido, la noción de -- carga es opuesta al derecho".

En tanto que el derecho a realizar un -- acto de procedimiento es una facultad que la Ley otorga al litigante en su beneficio<sup>2</sup>, la carga es una compulsión o -- conminación a realizar el acto.

Desde este punto de vista, la carga funciona diríamos a "double face" por un lado el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; pero tiene al mismo tiempo algo así como el riesgo consistente en -- que si no lo hace oportunamente, se falla el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas y sin saber -- sus conclusiones.

Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés. Quien tiene sobre sí la carga se -- haya compélido implícitamente a realizar el acto previsto en su propio interés quien le conduce hacia él. La carga se -- configura así como una amenaza, como una situación embarazosa que grava el Derecho del titular. Pero él puede desembarazarse.

2.- Facultad de contestar la demanda, de producir pruebas, de alegar de bien probado.

razarse de la carga (CUMPLIENDO).

"En otro sentido carga es también noción opuesta a obligación. Cuando se dice que la obligación es un vínculo impuesto a la voluntad se sentúa la circunstancia de que existe una libertad jurídica de cumplir o no la obligación. Pero, evidentemente ésta actitud de no cumplir la obligación deriva en consecuencias perjudiciales. Esta libertad es connatural a muchas ramas del Derecho. Todo individuo es libre de obrar o no obrar, asumiendo las consecuencias de sus propios actos.

JOSE CASTILLO LARRAÑAGA Y RAFAEL DE PINA.- Consideran que la palabra carga expresa en el Derecho procesal, la necesidad de desarrollar una determinada actividad dentro del proceso, si se quiere obtener un resultado favorable, y supone el peligro de ser vencido si no obra con la diligencia necesaria según las circunstancias del caso.

CARLOS ARELLANO GARCIA.- Son aquellos requerimientos establecidos normativamente, principalmente por la Ley y la Jurisprudencia para alguna de las partes en el proceso, o a las dos partes en el proceso en el sentido de que han de observar una conducta determinada, en el entendido de que, si no lo realizan esa conducta quedara en situación de desventaja que puede repercutir en el resultado final del proceso.

CARNELUTTI.- Citado por Eduardo Pallares<sup>3</sup>. Manifiesta que las cargas procesales son las siguientes: La carga de la demanda, la carga de la defensa, la carga del material del pleito, la carga del impulso procesal, la carga de la prueba, carga de la impugnación y carga relativa al señalamiento de bienes para el embargo.

3.- Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Pág. 127.

Se ha advertido varias veces que el interés en litigio aparece realmente como la fuerza motriz - del mecanismo que actua para la composición del litigio. - Su empleo, en el radica una de las claves del buen ordenamiento del proceso, exige, naturalmente, una determinada disciplina, a fin de que la parte actua del mejor modo posible para la consecuencia de las finalidades del proceso. El legislador maneja el interés en litigio, como un hidráulico el agua corriente cuya fuerza quiere utilizar para mover las máquinas de una fabrica por un lado, lo regula, bien estimulandolo, bien reteniendo su energia, lo mismo que el -- hidráulico corrige mediante obras artificiales el curso del rio, ya creciendo, ya conteniendo su ímpetu, para darle salida en toda la fuerza en el mejor momento y lugar; por --- otro lado, lo transforma a fin de hacerlo más idoneo para - mover el mecanismo, de la misma manera que obra el ingeniero cuando llegado un determinado instante, cambia la energia hidráulica en electricidad.

La experiencia del proceso, en bastante mayor medida que las paginas que siguen, permitirá al lector percibir la exactitud de la comparación anterior. Comprenderá entonces mejor que el freno para la acción se obtiene poniendo a cargo de las partes determinados riesgos - ligados, por un lado a su inercia o a su pereza y, por otro lado, a su actividad y a su rapidez de manera que la misma se sienta estimulada para actuar oportunamente y con cautela, creandose así un sistema de estímulos actos para solicitar y rectificar su acción.

Un principio de esta clase no se realiza solo en el proceso, sino que infiltra y anima toda la vida jurídica, el riesgo procesal no representa sino una aplicación del principio de actuar a propio riesgo, que fué descubierta por la doctrina del derecho privado en las investigaciones acerca del resarcimiento del daño, pero probablemente no ha sido todavía descrito y definido en su plena --

estención e intencidad; indagaciones más determinadas, mostrarían que del mismo se han nutrido abundantemente, no solo la institución de la responsabilidad objetiva, sino también aquellas otras, menos conocidas de las cargas. Se trata pues, de poner a cargo de las partes las consecuencias - de su inercia (estimulandola a actuar), disponiendo a tal fin que un determinado resultado util para la propia parte solo pueda conseguirse mediante su actividad, hablamos aquí de CARGAS PROCESALES. De esto resulta que el riesgo procesal obra a veces como estímulo y otras veces contraestímulo de la acción; ora solicita a la parte ora la retiene; prime ro la invita a reflexionar sobre su demanda, despues, cuando la reflexión le demuestre su vondad la excita a actuar y en ocaciones, a hacerlo enseguida, mientras que en otras a esperar.

El orden jurídico tiene necesidad de - que la parte haga actuar el proceso par la composición del litigio, por consecuencia es menester indicar que no solo - la parte tiene necesidad del proceso, sino que el proceso - tiene necesidad de la parte, de ahí que se le atribuya a la parte el poder de hacer que el juicio avance o se detenga - solo eninteres propio, así pues el poder que tiene la parte lo estimula a su ejercicio. Obteniendo dicho estímulo poniendo a cargo de las partes una consecuencia penosa para - el caso de falta de ejercicio, o lo ejercita la parte, o no podrá obtener de otro modo la tutela de su interes. A la parte no se le coloca, por ejemplo, en la alternativa de es coger entre el ejercicio de la acción y una pena; pero tiene siempre una elección que hacer: Provocar el proceso o - resignarse a perder la titela de su interes. El poder de - la parte se convierte en CARGA: la parte ha de valerse de - su poder, si quiere procurar una determinada utilidad.

La distinción entre carga y obligación, importante para la Teoria General del Derecho tiene, por -- consiguiente, un valor muy considerable para la teoria del

proceso; es más, puede decirse, en realidad el terreno de éste, el punto de emergencia de dicho concepto, y que es -- ahora cuando está transfiriéndose del derecho procesal a la teoría general. Cuales y cuantas sean sus aplicaciones en el mecanismo del proceso, será expuesto en las páginas siguientes:

En nuestra opinión y para nuestro proceso civil las cargas procesales son:

- A).- LA CARGA DE LA DEMANDA.
- B).- LA CARGA DE LA DEFENSA.
- C).- LA CARGA DE LA AFIRMACION O DE LA ALEGACION, (la que puede equipararse a la carga de material del pleito de Carmelutti).
- D).- LA CARGA DE LA PRUEBA. y,
- E).- LA CARGA DEL IMPULSO PROCESAL.

Sentadas cuales son las cargas procesales, la primer meta será, la primer meta será la definición que daremos de CARGA y enunciar sus características, para enseguida, entrar en el estudio de cada una de ellas.

HUGO ALSINA, dice que carga es el requisito previo para obtener el beneficio de una situación jurídica y se cumple en interés propio; en tanto que la obligación supone una deuda y se cumple en interés ajeno<sup>4</sup>.

La anterior definición de Hugo Alsina -- nos parece muy acertada, porque además de poner en claro la distinción de carga con la de obligación su similitud más próxima, no confunde la carga con el ejercicio de un Derecho, -- como lo vimos en Pallares en el capítulo anterior, o como -- confunden otros autores, sino que nos da en forma pura, por así decirlo, lo que es la carga, razón por la cual aceptamos en todas sus partes la definición y la hacemos nuestra.

4.- Hugo Alsina, Página 37, tomo I, tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial.



Lo característico de las cargas procesales es -- que son imperativo del propio interes. No hay, por lo mismo frente a ellas, un derecho del adversario del Estado. Al contrario, el adversario no desea otra cosa sino que la parte no se desembarace de su carga.

La consecuencia de no cumplir oportunamente con una carga procesal, así como el de no ejercitar oportunamente los derechos procesales de acción y contradicción en juicio es la preclusión, es decir, la firmeza del acto, de la situación o estadio procesal, ya que la preclusión va fijando los estadios procesales o situaciones jurídicas en -- que las partes han ejercitado o no ciertos derechos y eliminando las cargas a la culpabilidad, a fin de obtener la sentencia favorable, por esto la preclusión al mismo tiempo que adquiere un caracter ordinario de la secuela, reviste la condición de una medida sancionadora contra las partes -- por el inejercicio o por el ejercicio indebido de sus derechos y cargas en el proceso.<sup>5</sup>

Entrando al estudio de cada una de las cargas -- procesales válidas en nuestro proceso civil, la iniciaremos con la de DEMANDA, o carga de la fundación de la demanda, -- no entendiendo por fundamentar la demanda, el invocar los preceptos de Derecho o aplicables a los hechos en que el actor funde su petición si no el cumplir con el conocido distico "QUIS QUID CORUM CUO, QUARE JURE PETATUR ET A QUO ORDINARE CONFECTUS QUISQUE LIBELUS HABET"<sup>6</sup>. Aparte que solo ----

5.- Artículo 131 del Código de Procedimientos Civiles del Estado.

6.- El orden que debe tener toda demanda es el siguiente:

PRIMERO: Indicar el nombre del actor, persona que ejercita su derecho ante los tribunales.

SEGUNDO: Es indicar el nombre del demandado, contra quien se elabora la demanda o, a quien se le pide el cumplimiento de algo.

TERCERO: Que no es otra cosa que lo que se pide en juicio.

CUARTO: La clase de acción que se ejercita.

mediante la demanda obtendremos la prestación de la actividad jurisdiccional del Estado.

A).- CARGA DE LA DEMANDA.

Por demanda entendemos toda petición formulada por las partes al Juez, en cuanto traduce una expresión de voluntad encaminada a obtener la satisfacción de un interés y desde este punto de vista ninguna distinción cabe a ser entre las peticiones del actor que ejercita la acción o la del demandado que opone una defensa, por que en ambos casos se reclama la protección del organo jurisdiccional fundada en una disposición de la Ley, artículo 8º y 17º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Hablando estrictamente dentro del concepto procesal, la palabra demanda se reserva para designar con ella el acto inicial de la relación procesal, y desde este punto de vista entendemos por demanda: "El acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando al tribunal la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica".

Cabe distinguir entre demanda principal introductiva de instancia y demanda incidental. Esta distinción no tiene una importancia meramente teorica, si no tambien práctica.

DEMANDA PRINCIPAL.- Introductiva de instancia, es la que da nacimiento al proceso y emana por consiguiente del actor; con su presentación se abre la instancia, desde cuyo momento nacen derechos, deberes y cargas para las partes, y para el Juez tambien nacen obligaciones; además, fija el objeto del debate, que no podrá cambiarse despues de trabada la relación procesal, y que establece, por cuanto al actor, los límites de la sentencia; por lo que con la demanda se inicia el procedimiento de resolución; con la sentencia termina. Entre la demanda y la sentencia se desenvuelve el procedimiento que puede denominarse de "DEMANDA",

por su iniciación, por su finalidad. Demanda y sentencia se unen en una íntima relación.

Aparte la influencia de la demanda ejerce en la relación procesal por cuanto a las partes, es la que solo podrá producirse pruebas sobre los hechos particulares de la demanda y en la contestación<sup>1</sup>. Otro efecto que produce la demanda es el de que el demandado solo podrá reconocer o negar los hechos alegados en la demanda, sin perjuicio claro esta, de reconvenir al actor.

**LA DEMANDA INCIDENTAL.**— Supone en cambio, un proceso ya iniciado en relación al cual es un accesorio, por que agrega al debate un nuevo punto a resolver.

Pero entrando al análisis de los elementos de la demanda, o sea de su función, tales elementos los encontramos en el dístico ya indicado "QUIS QUID, CORUM, QUO, CUARE JURE, PETATUR, ET, A, QUO, ORDINARE, CONFECTUS, QUISQUE, LIBELUS, ABET".

Por lo que hace al PRIMER ELEMENTO o sea QUIS, equivale a expresar el NOMBRE DEL ACTOR, el que debe expresarse siempre en toda demanda<sup>2</sup> para saber el demandado contra quien va a dirigir sus excepciones y alegatos en general. Si el actor es un incapaz deben comparecer por él su legítimo representante, en cuyo caso no solo ha de mencionarse el nombre de éste sino también el carácter con que comparece en el juicio y hacer referencia a los documentos que acrediten la personalidad. Rige la misma regla cuando la acción se ejercita por un apoderado, gerente, etc.<sup>3</sup>

1.- Art. 286 del Código de Procedimientos Civiles de Jalisco.

2.- Artículo 267 del Código de Procedimientos Civiles de Jalisco y Art. 255 del D.F.

3.- Artículo 40, 41,90 y 267 Fracción II del Código de Procedimientos Civiles de Jalisco

En cuanto al SEGUNDO REQUISITO que debe contener la demanda, o sea QUID, que equivale a expresar EL NOMBRE - DEL DEMANDADO, da lugar al problema de la demanda contra -- persona inciertas o ignoradas. Parece, a primera vista que la Ley no admite esa clase de demandas, a decir el artículo 267 Fracción III del Código de Procedimientos Civiles de Jlisco "Que debe expresarse el nombre del demandado y su domicilio" lo que presume que el demandado existe, es conocido y sabe su nombre y domicilio. Sin embargo, tal razonamiento llevaría a concluir que tampoco se puede demandar a personas cuyo domicilio se ignore, lo que iría en contra de lo dispuesto por el artículo 117 del Código Procesal Invocado que establece: "Procede la notificación por edictos: I cuando se trate de personas inciertas; II cuando se trata - de personas cuyo domicilio se ignora".

A mayor abundamiento el ordenamiento de leyes invocado dice y admite las demandas contra personas inciertas de acuerdo con el artículo 117 ya citado y el 238 que dice: "Si el acreedor rehusa recibir la prestación de vida o dar el documento justificativo del pago, o si fuere PERSONA IN-CIERTA, podrá el deudor librarse de la obligación haciendo consignación de la cosa".

El porqué permite el Código de Procedimientos -- Civiles demandas contra personas inciertas, como contra personas cuyo domicilio se ignora o haya desaparecido, se debe a que de esa manera el derecho cumple una de sus finalidades, o sea, la de dar certeza y seguridad a las relaciones interhumanas, haciendo de ese modo flexible el requisito de expresar el nombre y domicilio del demandado.

EL TERCER REQUISITO de la demanda, o sea LA COSA QUE SE PIDE, a de fijarse con precisión en la propia demanda, conforme a la fracción IV, del artículo 267 del multicitado Ordenamiento Procesal y debe precisarse correctamente, por que en el caso de prosperar la acción del actor, saber

lo que se ha de exigir del demandado y estar el tribunal en posibilidad de hacerlo cumplir, debiendo tener cuidado el actor, de no demandar más de lo debido.

Por lo que hace al CUARTO ELEMENTO, o sea QUARE, JURE, PETATUR, que no es si no determinar LA CLASE DE ACCION QUE SE EJERCITA, facil es resolver que interpretada literalmente esta cláusula, hace referencia a los grandes generos de acciones que admiten las leyes, concretamente y -- hablando en orden gerárquico nuestra Carta Magna o Constitución General de la Republica en su Artículo 17, otorga a -- los habitantes de la República el Derecho Constitucional, - abstracto y general de acudir a los tribunales en demanda de justicia, para que ésta la haga gratuita y expedita, derecho que indudablemente concierne a la Tutela Jurisdiccional<sup>4</sup>.

Del principio anterior deriva una consecuencia importante a saber, que nadie puede hacerse justicia por si mismo, si no que para obtenerla ha de pedirla a los tribunales que tienen el deber jurídico de impartirla eficazmente. Al suprimir el Estado toda las justicias privadas y corporativas que existieron en el pasado, tales como las incorporadas en numerosísimas leyes, en los fueros, y en la llamada Justicia Señorial, de los Señores de la horca y cuchillo de la época feudal ha asumido la obligación de impartirla eficaz y expedita a todos los habitantes del territorio sobre el que ejerce Jurisdicción.

Así pues la Ley nos da la oportunidad de que podamos manifestar el ejercicio de un derecho o solicitar que se cumpla con un deber, movilizandó mediante la presentación de nuestra demanda ante los tribunales competentes la impartición de Justicia por parte del Estado. O como lo dijera CARNELUTTI, que existen derechos subjetivos a favor de

4.- Esto no se refiere a una prestación determinada, sino a la actividad conocida universalmente con el nombre de "ADMINISTRAR JUSTICIA".

las partes para lo cual derivan del proceso auténticas obligaciones a cargo de los funcionarios judiciales; ahora se trata de ver si la tutela del interés en cuanto a la composición de las obligaciones procesales, depende y hasta que punto, de la voluntad del titular del mismo interés, de manera que bajo este aspecto, la atención se debe tener en -- las CARGAS, otorgadas por la Ley a las partes y de modo particular a la CARGA DE LA DEMANDA, el Juez no solo puede, si no que tampoco debe componer el litigio, o, en general, el oficial debe de llenar su cometido en otras palabras, de la demanda depende el ejercicio de un poder, pero también la existencia de un deber. Si es así la proposición de la demanda al mismo tiempo que el cumplimiento de una carga constituye el ejercicio de un derecho subjetivo, por tanto, inmediata a las facultades, a las cargas, a las obligaciones procesales, la investigación científica, encuentra también la figura de los derechos subjetivos, se puede concluir este análisis afirmando que el contenido del Derecho subjetivo Procesal esta constituido por la actividad de los funcionarios del proceso, de los asesores y de los arbitros dirigida a proveer sobre la petición de las partes.

"QUIEN QUIERA HACER VALER UN DERECHO EN JUICIO, HABRA DE PROPONER LA DEMANDA ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL". - La imposición de la carga es clarísima en ésta norma: La demanda aparece puesta como una condición para que pueda ser hecha valer una pretensión en juicio; quien tenga que hacer valer una pretensión, no puede contar con la tutela del proceso civil sin su demanda.

Ello significa que, sin una demanda, el oficio no puede proveer, ni el conocimiento ni a la ejecución.

Se puede creer que la carga de la demanda constituye un corolario de la tutela del interés de la parte, bajo la forma del Derecho Subjetivo. En efecto si Derecho -- subjetivo existe cuando la tutela es puesta a disposición -

del interés, puede parecer impugna con su existencia, que el oficio provea por sí a su acertamiento, a su constitución o a su realización. Pero, en realidad, la pugna no sería en éste caso mayor que cuando el proceso se provoque por persona distinta de la parte en sentido sustancial. En realidad, una cosa es el acertamiento, la constitución o incluso la realización de la tutela; y la otra la disposición acerca de la misma: cuando el Juez pronuncia el acertamiento del crédito, o cuando el oficial de la ejecución vende los bienes del deudor, no media en ello sino una más intensa tutela puesta a disposición del interesado el cual, se haya siempre en condiciones de disponer de ella como quiera, y por lo tanto de servirse o no de la misma; un acreedor puede renunciar al crédito, incluso después de su acertamiento por una sentencia e incluso cuando el oficio le ofrezca el producto de la venta forzosa ejecutada contra el deudor. Por tanto, ni la iniciación del proceso ex officio, ni el ejercicio de la acción por sujeto distinto del interesado, son incompatibles con el Derecho subjetivo. --- ello significa, por un lado, que la pertenencia al titular de un interés del poder de actuar en juicio para su tutela, si bien es una condición suficiente, no es una condición necesaria para que exista un Derecho subjetivo; y por otro lado, que la raíz, tanto de la legitimación para actuar, como de la carga de la demanda, está en el deseo de hacer más vivo el estímulo del interés de la parte para actuar en el proceso y, ante todo, para provocarlo.

Conviene agregar que el rendimiento pleno de la carga de la demanda viene favorecido por las normas que prohíbe o, en general, paralizan la reacción privada frente al acto ilícito y de ese modo impiden el interés de la parte para desahogarse por vías distintas de la del proceso, actuando así a manera de válvula de cierre de un sistema mecánico fundado en la expansión de un gas. En éste sentido merece especial consideración la prohibición de tomarse la Justicia por su mano.



B).- CARGA DE LA DEFENSA.

Mejor conocida en nuestro Derecho Procesal Civil como CONTESTACION DE LA DEMANDA<sup>5</sup>, es la respuesta que da el demandado a la petición del actor, de lo que se infiere que debe haber congruencia entre la demanda y el escrito de contestación, porque toda respuesta así lo supone, cuando el demandado únicamente opone excepciones dilatorias, no contesta realmente la demanda. Contestar la demanda, no es una obligación por parte del demandado, pues si éste no quiere o no le conviene contestarla, no habrá medio de forzarlo a ello; pues si no la contesta, tendrá que sufrir las consecuencias de su REBELDIA<sup>6</sup>. Así mismo se tendrán por presuntivamente ciertos los hechos que el actor narra en su demanda, teniendo como consecuencia que ésta actuación influirá en el ánimo del Juez en el momento en que termine el procedimiento para dictar sentencia favorable al actor. Así pues y de acuerdo a lo narrado inicialmente se determina a la contestación a la demanda como: "La carga que tiene el demandado para en el momento oportuno liberarse de la obligación de la que es requerido por parte del actor contestando a las actuaciones del mismo sea esto aceptando o negando los hechos de la demanda pero teniendo como base la oportunidad de su defensa", oponiendo las excepciones y haciendo valer las defensas que la Ley le permita, observando desde luego para su contestación cada uno de los puntos que el actor narra en su demanda sea aceptando o negando cada uno y haciendo las aclaraciones que él (Demandado) estime pertinentes. Las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueren supervenientes. En la misma contestación se propondrá la reconvencción en los casos que proceda.

5.- Art. 260 y 266 del Código Procesal Civil para el D.F. y Art. 263 y 279 del Código Procesal Civil del Estado de Jalisco.

6.- Art. 261 y 279 del Código Procesal Civil del Estado de Jalisco. Se presumen ciertos los hechos de la demanda planteada por el actor.

No se puede hablar hoy de un deber de comparecer en juicio ya que no existe una sanción contra el demandado que no comparezca, en el proceso moderno, la relación procesal se constituye de un modo perfecto con la simple demanda, naciendo LA RELACION PROCESAL en el momento en que el demandado es emplazado a juicio<sup>7</sup>; enlazándose así la relación entre las partes (Actor, demandado y Juez). Nuestro Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco en su Artículo 260 determina los efectos que causa el emplazamiento, dando a conocer al demandado:

- I.- El Juez ante quien lo hace;
- II.- Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el Juez que lo emplazó siendo competente al tiempo de la citación, aunque despues deje de serlo con relación al demandado, por que éste cambie de domicilio o por otro motivo legal;
- III.- Obligar al demandado a contestar ante el Juez que lo emplazó, salvo su derecho de provocar la incompetencia;
- IV.- Producir todas las consecuencias de la interpelación Judicial, si por otros medios no se hubiere constituido ya el mora el obligado;
- V.- Originar el interés legal en las obligaciones pecuniaras sin causa de réditos.

Así y con todos los datos que el actor le debe proporcionar, el demandado tiene conocimiento: DE QUIEN, ANTE QUIEN, POR QUE MOTIVO Y CUANDO, una persona (Actor) lo requiere para que haga o debe de hacer algo, así pues el demandado es dueño de no comparecer y de no tomar parte activa en la relación procesal y, él puede ser el primer perjudicado de hecho por su inactividad puesto que le faltará en

7.- Artículos 109, 111 en relación con el 270 del Código Procesal Civil del Estado de Jalisco. De las notificaciones personales, formas de la misma y efectos del emplazamiento.

el pleito la defensa concluyente, que es propia solo de --- quien tiene interés personal. Pero el Juez no dejará de estudiar imparcialmente su razones. En el derecho moderno se tienen por admitidos los hechos expuestos por el adversario en rebeldía del demandado sin perjuicio de tenerlos o no en cuenta como fundamento de la condena o de la absolución. No sucede ésto con otros sistemas como el antiguo proceso Germánico Romano en los cuales encontramos un verdadero deber del demandado de presentarse en juicio, por que el proceso primitivo tiene, sobre todo, una función de pacificación social y ésta función no puede realizarse sino con la presencia de las partes entre las cuales pende la discordia. De ahí la serie de coacciones contra el demandado, para inducirlo a comparecer en juicio. Durante mucho tiempo perdura en el Derecho Posterior la idea de que el proceso no puede constituirse con el concurso del demandado, y éste acto solemne de constitución bilateral del Proceso es la LITIS CONTESTATIO<sup>8</sup>, hallando incluso medidas coercitivas contra el demandado rebelde como el de la intervención del actor en bienes del demandado. Todas estas actuación de la antigüedad, no tienen aplicación dentro de nuestro Derecho Mexicano y su aplicación no puede ser lógica ya que en el proceso actua la Ley y mediante la misma el Juez recurre a activar el proceso sin el concurso activo del demandado.

8.- Proceso Romano Clásico, Proceso común Italiano "La institución bilateral de la LITIS" propia también en el antiguo Proceso Germánico, el carácter contractual de la LITIS CONTESTATIO es objeto de vistas polémicas.

C).- CARGA DE LA AFIRMACION O DE LA ALEGACION.

DEFINICION: "Exposición razonada que hacen valer las partes, argumentando los puntos de hecho que sean favorables a sus pretenciones, para demostrar conforme a Derecho, que la justicia les asiste".

La carga de la afirmación es para que cada parte insista en sus pretenciones, haciendo las reflexiones y deducciones que suministran a su favor las pruebas, impugnando con conocimiento de causa todas aquellas, en que apoya el adversario su intension y esforzándose -- cuando pueda para demostrar la verdad de sus asertos<sup>9</sup> y la justicia de su Derecho.

Así pues si la parte o las partes se liberan de ésta carga impuesta a su favor, insistiendo ante el Juez de sus pretenciones para influir en el ánimo del mismo, el Código de Procedimientos Civiles<sup>10</sup> previene que concluida la recepción de pruebas se mandarán poner los autos a disposición de las partes en la Secretaría del -- Juzgado, primero al actor y después al reo por cinco días a cada uno para que aleguen. En el mismo auto se citarán para sentencia la que pronunciará el tribunal dentro de -- los ocho días siguientes al en que concluya el término -- concedido para alegar.

Puesto que la alegación consiste en la -- aportación de datos al proceso y esos datos tienen evidentes, carácter lógico, es decir, se refiere a una concordancia o discrepancia con una verdad, se comprende fácilmente que las declaraciones en que la alegación consiste son declaraciones no ciertamente de voluntad, sino de

9.- ASERTOS: Afimar una cosa presente o pasada (JURAR).

10.- Artículo 419 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco; de los alegatos y citación para sentencia.

ciencia<sup>11</sup>. Mediante la alegación, el que alega exterioriza cierta afirmación de que algo es verdadero o falso; no expresa su voluntad de que así sea, de una u otra manera. Claro está que las alegaciones, como todos los actos procesales, están constituidas por declaraciones voluntarias es decir, por una hacer ligado a la conducta internacional de un sujeto: el contenido de la alegación lo constituyen, evidentemente, dado el concepto de este acto, aquellos datos lógicos que la parte lleva al proceso para proporcionar al Juez los instrumentos en que ha de basar su sentencia.

Se sabe ya que este material lógico que integra el contenido de la alegación, pertenece a dos grandes categorías: Datos de hecho y datos de Derecho.

**DATOS DE HECHO.**- Son aquellos que consisten en la invocación de un acaecimiento natural o fáctico, que sirve a la parte para argumentar su posición procesal. El problema más importante con respecto a estos datos de hecho consisten en su deslinde frente a los hechos que constituyen el título o causa de pedir de la pretensión. Pero no es posible dar una regla general que establezca con seguridad tal deslinde, sino que hay que remitirse en cada caso, a la interpretación de la interpretación procesal y de los razonamientos complementarios que la parte formule.

**DATOS DE DERECHO.**- Son por el contrario los constituidos por la invocación de normas jurídicas, es decir, de preceptos de Derecho en que basa la parte las pretensiones que produce ante el Juez. Aquí no hay problema de diferenciación con respecto a las pretensiones procesales pues los motivos jurídicos no son nunca definidores o consustanciales a la pretensión misma. Cabe pues, sólo indicar que afines a las normas jurídicas son otros-

11.-Puesto que las partes ya han aportado el proceso los elementos necesarios, para formular afirmaciones a su favor.

posibles normativos o meramente lógicos que realizan la misma función de fundamentación de la tesis procesal de cada una de las partes.

Esta diferenciación, dentro del contenido de las alegaciones procesales reviste una gran importancia por el distinto papel que asumen, con respecto a cada uno de los elementos señalados, el Juez y las partes. Dentro del rigor del estricto principio dispositivo, el Juez no podrá aportar datos de hecho, pero en cambio, ningún inconveniente existe y legal y teóricamente se admiten -- que, con respecto a las normas de derecho el jugador puede desempeñar un papel activo, es decir, utilizar como -- instrumento de su fallo, en cuanto a motivación jurídica, preceptos que ninguna de las partes haya invocado o que -- hayan sido manejados errónea o defectuosamente por las -- mismas.

Los efectos esenciales de la alegación se reducen de su mismo concepto por que efectivamente, la -- consecuencia fundamental que toda alegación produce consiste en la aportación de datos al proceso incorporándolo fijándolo o valorándolo críticamente.

Este efecto fundamental de la actividad -- de alegación tiene carácter general, es decir, que opera con relación a todos los sujetos procesales. El dato alegado puede y debe ser utilizado no sólo por quien lo aportó, sino también por el contrario ya que una vez llevado al proceso, se adquiere para éste, y es susceptible de ser manejado indistintamente. Esto es lo que se conoce con el nombre de "PRINCIPIO DE ADQUISICION PROCESAL", según el -- cual indefinitiva, la eficacia de la afirmación no permanece limitada al sujeto que la fórmula, sino que es adquirida objetivamente por todos los que en el proceso intervienen.

Por la misma razón el dato alegado repercute directa e inmediatamente sobre el fallo. El Juez, al --

sentenciar a de tener en cuenta las alegaciones de las -- partes e incluso, en la medida en que pueda superarlas, a de llevarlas él mismo a su decisión. La influencia de la alegación sobre la sentencia es pues, la que consagra últimamente la significación esencial de ésta clase de actividades.

El proceso de cognición en que la pretensión se satisface mediante una declaración de voluntad -- del órgano jurisdiccional exige por definición, el conocimiento del Juez del fondo del asunto sobre el cual a de recaer su declaración. El instrumento específico de tal conocimiento son los datos de carácter lógico que el Juez ha de manejar para que a base de su valoración o enjuiciamiento, llegue a un resultado favorable o desfavorable a la actuación de la pretensión formulada por el actor. Las actividades de instrucción en el proceso de cognición estriban en consecuencia, en proporcionar al Juez tales datos: Hay, pues, que considerar como instrucción específica el proceso de ésta clase la recogida y comprobación de los datos relevantes para determinar el sentido del fallo.

Mediante la alegación, el material lógico de que el Juez tiene que servirse figura actualmente en el proceso y, a través de la depuración ulterior que supone su prueba, se convierte en el instrumento indispensable sobre el que ha de apoyarse la sentencia.

Así pues las partes en el proceso no quieren otra cosa más que su contrario no se libere de dicha carga de la alegación, puesto que como hemos dicho anteriormente, la alegación o mejor dicho la carga de la alegación si se formula ayuda a que la parte con esto haga razonar al Juez sobre los puntos favorables presentados por la parte en juicio, se haga más fuerte, y los errores de su contrario sean más específicamente del conocimiento del juzgador.

D).- LA CARGA DE LA PRUEBA.-

LAS AFIRMACIONES Y LA PRUEBA DE LOS HECHOS Y EL PRINCIPIO DISPOSITIVO.

Hemos visto que los hechos de influencia en el pleito deben, de ordinario, ser afirmados por las partes para que el Juez pueda tenerlos en cuenta. No sólo esto: Tales hechos deben regularmente ser, probados -- por las partes para que puedan considerarse existentes. -- Ahora bien, la carga de afirmar y la de probar son ordinariamente paralelas, pero no coinciden completamente; no todo aquello que se tiene la carga de afirmar, tiene también la de probar; ni todo lo que se afirma se debe probar; por ejemplo, cuando se hace valer un derecho en juicio se afirma por lo menos implícitamente que existe actualmente, pero no siempre se tiene la carga de probar su existencia actual. Puede tenerse la carga de afirmar un hecho notorio cuando, por ejemplo, el hecho notorio es constitutivo del derecho, pero no se tiene la carga de probarlo precisamente por que es notorio. No es preciso, por tanto, decir que no tienen que probarse los hechos afirmados cuando son superfluos o no concluyentes. El primer problema que se presenta es el relativo a la carga de afirmar, por lo regular se presenta unido al problema de la carga de probar, pero puede ser solo, cuando los hechos afirmados son admitidos o se tienen por admitidos y se trata de saber si son suficientes. En todo caso, la presentación de las pruebas esta ligada a las afirmaciones en el sentido de que tanto es posible la presentación de nuevas pruebas, en cuanto son posibles nuevas deducciones de hechos. Teniendo la parte, además de la carga de la afirmación, la carga de la prueba, su afirmación debe ir acompañada de la presentación de las pruebas. Según la diferente naturaleza de las pruebas, ésta presentación puede consistir en la exhibición de pruebas ya completas e inmediatamente disponibles en la instancia, para que sean admitidos y verificados los procedimientos por la exhibi-



ción de pruebas de otra naturaleza.

La exhibición o la petición de pruebas tiene la importancia jurídica de que el Juez está obligado a tenerlas en consideración y a pronunciar sobre ellas un fallo favorable a la parte que aportó y desahogó aquellas que confirmaron su demanda o favorecieron a su excepción.

En el estudio de las actividades de las partes, puede entrar también, por lo mismo el estudio de las diversas especies de pruebas y de las actividades necesarias para que las pruebas sean llevadas al procedimiento; pero como después de ofrecidas las pruebas llevan tras de su presentación la admisión y luego su desahogo y de esto la apreciación que de las mismas realiza el Juez, y esta actividad del Juez es primordial entre las actividades probatorias.

La regulación de la carga de la prueba es uno de los problemas del proceso; y con el se admiten las diferencias más profundas entre los procesos de civilizaciones distintas, como hemos ya notado, confrontando entre sí los procesos Romano y Germánico en el instante de su fusión y tanto mayor importancia tiene ésta institución cuanto se prestó poco a una reglamentación legislativa general y teminante.

Nuestra Ley como regla general se refiere a hechos constitutivos y a los hechos estintivos; el que pide la ejecución de una obligación debe probarlas, y quien pretende estar libre de ella debe a su vez probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación.

ORIGEN.— En los procesos primitivos, cuando para dirimir el litigio se provocaba una manifestación de la divinidad y gran número de pleitos se resolvía me--

dante el juramento, la posibilidad de obtener victoria - con la simple presentación del juramento hace que en muchos casos se concidere la prueba como un derecho del demandado. A medida que el litigio cambia de carácter y de biena decisión de controversias por medio de la convicción del Juez, sientase poco a poco la necesidad de pruebas más perfectas; la aportación de la prueba deviene entonces una carga; y dos hechos concurren a hacerla atribuir al actor: A).- La condición misma del actor como iniciador del pleito y, B).- El interes que tiene el actor, a medida que en éste periodo de transición disminuye la seriedad de los juramentos, asumir la prueba, para excluir el juramento del adversario.

Sin embargo, no todas las pruebas que se hacen necesarias en el proceso para formar el convencimiento del Juez sobre los hechos afirmados viene atribuida al actor. Cuando el demandado no se limita a negar el hecho del actor, sino que afirma que el derecho a desahucio, corresponde a él probar el hecho extintivo, y lo mismo ocurre para los hechos impositivos. Esta regla la encontramos aplicada precisamente en nuestro derecho común<sup>12</sup>.

Es por lo mismo ante todo, una razón de oportunidad la que constriñe a repartir la carga de la prueba pera hay tambien en ello un principio de justicia distributiva: El principio de "IGUALDAD DE LAS PARTES". En efecto, en el Procedimiento Civil domina el PRINCIPIO DISPOSITIVO, y como por lo regular según sabemos, las partes tiene la misión de preparar el material de conocimiento, de deducir y probar al Juez aquello que desean que tenga en cuenta el Juez, por lo regular, no puede tener en cuenta circunstancias que no resulten de los actos<sup>13</sup>.

12.- Art. 286 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco: El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el Reo los de su excepción.

13.- *Judicet Secundum Allegata et Probata; Quod non est in actis non est in mundo.*

y como por último, debe respetarse la igualdad de las partes en el juicio, deribase de aquí que la obligación de afirmar y de probar se distribuye entre las partes, en el sentido de que deja a la iniciativa de cada una de ellas a ser valer los hechos que quiere que sean considerados por el Juez, que tiene interés que sean tenidos por él -- como verdadero.

Pero esta formula exige ser aclarada<sup>14</sup>. - El demandado, por ejemplo, tiene interés en la no existencia de los hechos afirmados por el actor; pero mientras que el actor no prueba los hechos que afirma, el demandado no tiene la necesidad de probar nada.<sup>15</sup> Por lo tanto -- el interés o la carga de la prueba en el demandado nace -- unicamente cuando el no afirmar y el probar causarían daño al demandado; y esto sucede cuando el actor ya ha probado hechos idóneos para constituir un Derecho a su favor de manera que el Juez debería estimar su demanda, si la otra parte no afirmace y probase hechos que se opongan a ellos.

Mientras que el actor no pruebe los hechos que son el fundamento de su demanda, el demandado -- puede limitarse a negar pura y simplemente, Sin obligación de prueba. Aún en caso de negación indirecta, éstos -- es, de negación de un hecho incompatible con el deducido -- por el actor, el demandado no tiene por el momento la necesidad de probar el hecho que deduce; porque aunque afirma un hecho autónomo, lo hace para negar el hecho constitutivo del Derecho del actor, y no solo para oponerse a sus efectos jurídicos.

Solo cuando el actor haya probado el hecho constitutivo de su derecho, el demandado debe proveer

14.- Derecho Procesal Civil, José Oriovanda, página 282, tomo II, Edición 1980  
El demandado debe probar unicamente cuando su afirmación requiere de éste acto

15.- Actore non probate reus absolvitur.

por su parte a la prueba y esto puede ocurrir de dos maneras:

a).- O el demandado preocupase solamente como hemos dicho de probar hechos que acreditan la inexistencia del hecho probado por el actor de un modo directo o indirecto y tenemos la simple prueba contraria o contraprueba;

b).- O el demandado, sin excluir el hecho probado por el actor, afirma y prueba otro que elimina sus efectos jurídicos, y tenemos la verdadera prueba del demandado, la prueba de excepción en sentido amplio.

La cuestión de la carga de la prueba redúcese, por lo mismo, en el caso concreto cuales son los hechos que, tenidos por existentes por el Juez, deben bastar para inducirlo a estimar la demanda (constitutivos).

#### LA CARGA DE LA PRUEBA Y LOS HECHOS CONSTITUTIVOS

Muchas veces es difícil determinar si un hecho es un hecho jurídico autónomo, ésto es. Fundamento de un medio autónomo de defensa, sometido a la carga de la prueba o a una simple negación del hecho afirmado por el adversario, y, por consecuencia, sujeto a prueba solo cuando el adversario ha probado el hecho como él lo afirma. Si el actor afirma que el demandado se obligó a venderle una cosa, y el demandado afirma que lo ha hecho pero que hubo vicio en el consentimiento porque éste fué arrancado por medio de la "violencia", ¿quien tendría la carga de la prueba? : deberá probar el actor únicamente que el demandado se ha obligado, o también que se ha obligado voluntariamente y con toda libertad?. Debe considerarse como hecho constitutivo del derecho de obligarse por propia voluntad, o como hecho impeditivo el obligarse por violencia.

Para formular de un modo general el prin--

cipio del reparto de la prueba que se aplica en éste caso y en otros análogos, se ha hecho una distinción entre las condiciones de existencia de una relación; algunas son específicas de ésta relación, o sea propias, inmediatas - esenciales de ellas: como el acuerdo de vender una casa - sobre el precio y la escritura en la venta de inmuebles. - Estos son los hechos constitutivos de la relación.

Otros son generales, comunes a otros negocios jurídicos (capacidad, libertad en el consentimiento, comercialidad del objeto, etc.) éstos no son hechos constitutivos: sólo su falta puede contituir un hecho impeditivo de la relación, o dar lugar a una excepción en sentido propio.

Esta distinción, sustancialmente, ha sido aceptada por la mayoría, pero su fundamento se ha discutido mucho Bethmann. Hollveg la ha justificado de éste modo las condiciones específicas son los hechos que, según la idea misma, el concepto de un cierto derecho, produce su existencia; las otras condiciones no derivan inmediatamente del concepto de aquel derecho así como la venta es un contrato mediante el cual no se obliga a dar una cosa y el otro a pagar su precio, hecho constitutivo esencial, - específico de la venta, será el consentimiento sobre la cosa, el precio. Cuando ésto existe hay regularmente una venta.

Pero se ha contestado: "Es verdad que - cuando existe acuerdo sobre la cosa y el precio, regularmente hay una venta; pero no porque el concepto de la venta corresponda solamente tal acuerdo. Al concepto de la venta pertenece también la libertad del acuerdo, la comercialidad de la cosa, la seriedad del acuerdo", El fundamento de la distinción está, pues, en que las condiciones generales de validez de todos los negocios, por regla general normalmente existen; la falta de esas condiciones -

es una excepción. En cambio, las condiciones específicas de un negocio no son una regla: su falta no es una excepción. En el ejemplo citado de una venta, es normal es regla que los dos contratantes puedan comprar y vender, que la cosa pueda ser vendida, etc; pero que precisamente -- aquellas dos personas hayan vendido y comprado precisamente aquella cosa no es una regla, no es un hecho constante de la vida, sino un hecho singular. Deben probarse, pues, los hechos singulares, específicos (constitutivos), no -- los hechos genéricos constantes. La falta de un hecho normal, constante, es una excepción: El que tenga interés de be afirmarla y probarla (hecho impetitivo).

Este concepto, que busca entre la relación de normalidad y anormalidad, entre regla y excepción, el criterio teórico y práctico de distribución de la carga -- de la prueba, es, en el fondo, común a la mayor parte de las teorías.

Se habla de que las condiciones positivas y negativas de existencia del Derecho, deben probarse -- "consentimiento entre las partes" y no éstas "que no existió vicio en el consentimiento", porque en el comercio -- jurídico el consentimiento, por ejemplo tiene la cualidad de presentarse como serio o libre de toda coacción. Y -- otros recurren, también exactamente, el principio de causalidad; lo que produce el fenómeno jurídico es la presencia de algunos hechos, no la falta de hechos que podrían impedir el efecto de los primeros. Así como el principio de justicia distributiva, que reparte de tal modo -- la carga de la prueba, se inspira, precisamente, en la -- consideración de lo que es normal y anormal, regla y -- excepción así al regular la prueba, caso por caso, precisase tener presente ésta relación.

A veces esta relación aparece determinada -- claramente por la Ley, hasta con términos especiales. --

Pero cuando faltan estos signos exteriores o son inequívocos, es preciso mirar a la naturaleza de que se trata.

Pongamos algunos ejemplos de hechos que, según los principios expuestos. Deben considerarse como impositivos, por consecuencia, tal es que debe probarse su presencia por el demandado, no su ausencia por el actor.

Es regla la voluntad de las partes en los contratos; por consecuencia, quien tiene interés debe probar la excepción, ésto es, la coacción, la simulación, etc.

El demandado deberá probar a fortiori si el hecho impositivo ha dado lugar a una excepción en sentido propio, puesto que realmente respecto de las excepciones el demandado se encuentra en las mismas condiciones que el actor. Así, debe probarse la cualidad de menor de edad, de interdicto, etc., por aquel que excepciona la incapacidad propia en el momento del contrato. Y si, por ejemplo, una mujer probase su cualidad de mujer casada en el momento de la venta de inmuebles impugnada, no estaría obligada a probar la falta de circunstancias que dispensan de la autorización marital: correspondría a la otra parte probar su existencia.

El comprador tiene derecho a la garantía por los vicios de la cosa, excepto si le fueren advertidos, o excepto si el vendedor estipuló no queda obligado por los vicios que él ignoraba.<sup>16</sup> Luego el hecho constitutivo del Derecho a la garantía, que debe probarse por el actor, es la existencia del vicio de la cosa comprada. Como por lo regular el que compra no conoce los vicios de la cosa, el conocimiento es un hecho excepcional, impositivo; por consecuencia, el vendedor demandado correspon-

16.- Artículo 2042, 2069, 2063, 2068 del Código Civil del Estado de Jalisco.

derá afirmar o probar que el comprador conocía los vicios. Así también, como por lo regular el vendedor está obligado por La Ley a la Garantía, aunque no conociere los vicios de la cosa que vende, correspondería a él afirmar y probar que por un pacto especial ha sido eximido de la garantía.

De igual modo, el heredero no debe probar la propia capacidad para suceder, ni la capacidad del testador, ni la capacidad de los testigos, sino únicamente su parentesco con el difunto o la existencia de un testamento porque lo que hace considerarlo como heredero es su calidad de pariente; el testamento, no la falta de motivos de indignidad; por ejemplo: corresponde al que impugna la calidad de heredero probar la incapacidad o indignidad del heredero, la incapacidad del testador, de los testigos, etc.

El actor satisface la carga de la prueba - cuando ha probado los elementos esenciales para la existencia de un contrato o de un negocio general. No tiene obligación la falta de pactos accesorios modificativos de las condiciones generales normales: como por ejemplo, la falta de términos, de condiciones, etc. (accidentalia negatis), pero afirmada por el actor, o probada por el demandado, la existencia de uno de estos pactos accesorios, corresponde al actor probar el vencimiento del término, - el haberse verificado la condición, por disposición de la Ley, la adquisición de un derecho depende del transcurso de un término o de un acto que deba realizarse dentro de un cierto plazo: entonces es el vencimiento del plazo o - el cumplimiento del acto, dentro del término, lo que el hecho constitutivo y el no vencimiento, en un caso, y el vencimiento en el otro, no tiene el valor de hecho impeditivo.

En relación a los hechos extintivos, se ha dicho que la prueba de la extinción del derecho del actor



corresponde al demandado. Si la cosa ha parecido, el deudor está obligado a probar el caso fortuito.

#### INVERSION CONVENCIONAL DE LA CARGA DE LA PRUEBA

Ahora bien; aunque en nuestro sistema actual domine el principio dispositivo y conserven la mayor importancia los principios expuestos sobre la carga de la prueba, las tendencias referidas deben ponernos sobre aviso y ayudarnos a entender justamente el principio dispositivo, según antes hemos expuesto. El predominio del principio dispositivo en un proceso no significa dominio de la voluntad de las partes, sino marcada apreciación de su actividad; no es reconocimiento de un preterdido derecho suyo de disposición sobre el material del pleito, sino sanción de responsabilidad en la procuración de material de conocimiento al Juez. Ahora bien; ésta responsabilidad no puede regularse convencionalmente, puesto que la decisión del Juez puede estar determinada por normas precisas de la Ley o por resultados de la actividad de las partes, de manera que el Juez está obligado en la formación de las bases de su sentencia, a respetar los acuerdos como tales de las partes. Del mismo modo que no se puede pretender en juicio la observancia de contratos relativos a las pruebas, tampoco puede pretenderse la observancia de un convenio relativo a la carga de la prueba (llamado inversión convencional de la carga de la prueba). El caso preséntase frecuentemente cuando, por ejemplo, el demandado se encarga de probar la inexistencia de la que el actor debía probar existente; el demandado puede no triunfar en la prueba, sin que por esto sólo deba considerarse existente el derecho afirmado por el actor, y, por consecuencia, condenar al demandado. La cuestión no debe presentarse así: si tales contratos son o no contrarios al orden público; es otro el fundamento de que no pueda pedirse su observancia; es porque se refieren a una actividad ajena (actividad del Juez), sobre cuya ordenación no pue-

de influir la voluntad de las partes en los casos en que la Ley lo disponga expresamente.

Cuestión diferente es la de si la actitud del demandado en éstos casos vale como confesión; esto depende de las circunstancias del caso. De todas maneras, la condena se fundará, en éste caso, en el hecho del demandado que confesó, no en el hecho del demandado que se obligó a liberar de la prueba al actor. Lo mismo si el demandado demostró con sus pruebas la existencia del derecho del actor; las pruebas deberán ser tenidas en cuenta aunque procedan de él.

E) CARGA DEL IMPULSO PROCESAL.

Se le puede definir como la actividad que tiende a obtener el progresivo movimiento de la relación-procesal hacia el fin.

En nuestro derecho se tiene la idea y se tiene en la practica que el Proceso Civil es cosa de las partes, y que de estas tienen derecho de disponer del - - tiempo de su tramitación, a la vez, la carga de hacerse - dirigentes para hacerse dirigentes para llevarlo adelante.

En nuestro sistema al igual que en el italiano y el francés prevalece el impulso de las partes, -- así pues nos señala el Artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, que "se tendrá por abandonado un juicio y por perdido el Derecho de las partes si éstas no promueven durante trescientos sesenta - - días naturales en la primera instancia y ciento ochenta - en la segunda". Así mismo nos hace referencia a lo que se entiende por promoción "Es todo lo que tienda a la secuela legal de un procedimiento" y la contestación que dan a -- esta solicitud o promoción, los cuales como se manifiesta en el Artículo 87 del ordenamiento citado que deberán dictarse dentro de los tres días siguientes al último trámite o de la promoción correspondiente.

Así pues como lo hemos visto y como lo veremos más adelante es de esperar que mientras no exista - promoción de alguna de las partes en el Juicio , éste seguirá estático y se corre el riesgo de perder el Derecho a una acción previamente ejercitada. En todos éstos casos si una parte no se cuida de hacer avanzar el pleito, éste permanece en estado de reposo; lo cual no excluye que la litis esté pendiente. Sólo el reposo prolongado por un -- cierto tiempo dá lugar a la caducidad.

Así el poder conferido a las partes res--

pecto a la marcha del proceso cabría en ello el nombre de CARGA DEL IMPULSO PROCESAL, cuando la petición de determinados actos que el Juez pueda o deba efectuar, figure como condición de su realización. Cuando la Ley dispone de ese modo, impone también a la parte el riesgo del no ejercicio de este poder suyo. Cuando la Ley dispone así, ello no puede explicarse, ciertamente, como desinterés del Estado respecto al curso del proceso, sino más bien mediante la consideración de que la parte es el "órgano más - - apropiado para imprimir el proceso la marcha adecuada a - las condiciones del litigio" y, por tanto, como la voluntad de confiar sólo a la parte el cometido correspondiente.

El hacer avanzar el proceso a través de - cada uno de los momentos de tiempo: - trámites períodos, - - frases que lo componen es más fácil en el orden práctico y más eficaz atribuir tal consecuencia el acto específico de alguno de los sujetos procesales. En principio cabría pensar que este curso del procedimiento podría obtenerse por sí sólo: a base de un simple mandato legal que estableciera que, realizado un acto o perdido el derecho de - realizarlo se pasará a la unidad de procedimiento siguiente de modo automático. Pero es más claro prácticamente y - más, seguro este acto del impulso procesal realizarlo cualquiera de las partes en el juicio que le interese hacer - avanzar el procedimiento por propio interés, así pues solicitará se habra el período probatorio, se señale día y hora para el desahogo de la pruebas, etc.

#### A QUE PARTE CORRESPONDE EL IMPULSO PROCESAL:

El interés y el Derecho a la vida, prosecución y definición del proceso puede ser común a todas - las partes; y en caso de litis consorcio a todos los litis consortes; es por esto que el impulso procesal corresponde a todas las partes, actores o demandados, cualquiera -

puede dar curso a la ejecución de ciertos medios instructorios dispuestos por el Juez.

Así pues las partes son las que deben demandar del Juez que pronuncie las resoluciones necesarias para que el procedimiento se desenvuelva de acuerdo con la Ley. El impulso procesal está en sus manos y ellas son las que solicitan se declaren las rebeldías <sup>17</sup> correspondientes. La regla general es que los tribunales no pueden actuar de oficio, pero tiene varias excepciones, entre las cuales mencionaremos las siguientes: el Artículo 290, faculta al Juez para abrir el término probatorio si lo estima conveniente; el Artículo 419 lo obliga a preparar, también de oficio, la audiencia de alegatos y sentencia, a fin de no demorarla, el Artículo 421 ordena que el Juez de oficio, pueda declarar ejecutoriadas las sentencias con las que se conformen las partes expresamente, etc.

Se ha promulgado la reforma del Código de procedimientos Civiles, en el sentido de que el impulso procesal esté encomendado a los tribunales y no sólo a las partes, estableciendo así un sistema igual al que existe en los juicios de amparo. Se afirma que en éstos la tramitación del proceso es, por decirlo así, más fluida y menos sujeta a las dilaciones chicanas y obstáculos que ponen los litigantes maliciosos. Lo cierto es que, en los tribunales civiles, los juicios se desarrollan lentamente a pesar de las instancias que realizan litigantes y abogados, que encuentran en los funcionarios del orden común una resistencia que pudiera calificarse de inercia, ya que son tardíos en el cumplimiento de sus deberes oficiales. Por tanto, no se ganaría nada o muy poco si se --

17.- Artículo 279 en relación con los Artículos 722 al 729 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco. Las consecuencias de la rebeldía es que se entiende que la demanda presentada por el actor y los hechos narrados en la misma son ciertos, salvo, claro prueba en contrario.

les encomendará el IMPULSO PROCESAL, así pues y como lo -  
vimos en las demás cargas expresadas en la presente tesis  
el significado de la carga es la liberación de algo que -  
nos impone la Ley, el Juez o la contraparte , esto sólo,-  
en interés propio.

CONCLUSIONES

La carga es la situación jurídica en que se colocan las partes, el orden jurídico tiene necesidad de -- que la parte haga actuar el proceso para la composición -- del litigio, por lo tanto no sólo la parte tiene necesidad del proceso, sino que el proceso tiene necesidad de la parte.

La carga es el requisito previo para obtener el beneficio de una situación jurídica y siempre se -- cumple en interés propio "IMPERATIVO DEL PROPIO INTERES".- Su falta de realización no es portadora a la imposición de una sanción por la conducta omitida, sino que nos deja en una situación jurídica desfavorable frente al opositor.

Las cargas procesales existen únicamente -- para las partes, no así para el Juez, ya que su función se rige en forma distinta a la actividad que tienen las partes dentro del proceso.

El contenido de las cargas es una actuación, es decir, una determinada actividad que despliegan las partes en el proceso, por lo que sólo en el proceso se dan -- cargas y sólo en el derecho procesal civil cabe su estudio y consideración, por tener su origen TODO EN LA MAXIMA DISPOSITIVA.

Como pudimos observar en el transcurso de -- éste estudio, las cargas existen y estan perfectamente delineadas dentro del procedimiento, y su diferenciación con los deberes y derechos procesales son claramente definidos.

Así pues se hace necesario integrar dentro de nuestro ordenamiento Procesal Civil el concepto de CARGA que hasta la fecha es demasiado indeterminado, pero que con la ayuda de éste estudio puede determinarse.



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

### **1.- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.**

Autor.- Eduardo Pallares.  
Editorial Porrúa, S. A.  
Undécima Edición, México 1978.  
Páginas: 26, 78, 128, 129, 145, 190, 191, 404 y 564.

### **2.- DERECHO PROCESAL CIVIL.**

Autor.- José Chioyenda.  
Editorial Cárdenas, 1980, Tomo II.  
Páginas: 221, 222, 223, 252, 272, 283, 284, 286, 287  
289 y 295.

### **3.- DERECHO PROCESAL CIVIL.**

Autor.-Eduardo Pallares.  
Editorial Porrúa, México 1963.  
Páginas: 9, 10, 66, 67, 149 y 564.

### **4.- DERECHO PROCESAL CIVIL.**

Autor.- Enrico Redenti.  
Editorial EJE, Tomo I, Buenos Aires 1958.  
Página: 25.

### **5.- DICCIONARIO DE DERECHO USUAL.**

Autor.- Guillermo Cabanellas.  
Editorial OMEBA.  
Edición Sexta, Argentina, Tomo I.  
Página: 36.

### **6.- DERECHO PROCESAL CIVIL.**

Autor.- Leo Rosemberg.  
Editorial EJE.  
Edición, Buenos Aires 1965, Volúmen I y II.  
Página: 1.

### **7.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

Editorial Porrúa.  
Edición Sexagésima Séptima, México 1980.  
Artículos: 8, 17, 21, 39, 41 y 94.

### **8.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE JAL.**

Editorial del ABOGADO. Abril de 1985.  
Artículos: 260, 266, 271, 279, 109, 111, 270, 419,  
298, 283, 286, 291, 295, 296, 297, 418 y  
287.

**9.- TEORIA GENERAL DEL PROCESO.**

Autor.- Carlos Arellano García.  
Editorial Porrúa. México 1980.  
Páginas: 29 y 88.

**10.- SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL.**

Autor.- Carnelutti.  
Editorial UTELIA, Tomo II.  
Páginas: 79, 80, 81, 82 y 103.  
Biblioteca U.A.G.

**11.- DERECHO PROCESAL CIVIL.**

Autor.- Jaime Guasp.  
Editorial CARDENAS, Tomo I, Tercera Edición.  
Páginas: 312, 313, 319, 320 y 472.  
(Biblioteca U.A.G.).

**12.- DERECHO PROCESAL CIVIL.**

Autor.- Humberto Briseño Sierra.  
Editorial CARDENAS, Editor y Distribuidor  
México 1969.  
Tomo I, Primera Edición.  
Páginas: 5 a 11.

**13.- TEORIA GENERAL DEL PROCESO.**

Autor.- Hugo Rocco.  
Editorial PORRUA Hnos. y Cía.  
México 1944.  
Páginas: 23, 82 y 198.

**14.- CODIGO CIVIL DE JALISCO.**

Editorial Ejea 1982.  
Artículos: 2042, 2059, 2060, y 2068.

**15.- TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL  
CIVIL Y COMERCIAL.**

Autor.- Hugo Alsina.  
Tomo I.  
Página: 37.