



UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO

INCORPORADA A LA U.N.A.M.

LOS INTERESES DIFUSOS Y SU POSIBLE
TUTELA PROFESAL EN MEXICO

Tesis Protocorada
que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

Alfonso Herrera Sánchez

México, D. F.

Ago. to de 1988.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

"LOS INTERESES DIFUSOS Y SU POSIBLE
TUTELA PROCESAL EN MEXICO"

Pág.

Introducción

Capítulo I - La Acción Procesal

1.1	Importancia/Ubicación	1
1.2	Equivocidad del Término	6
1.3	Teorías sobre la Acción	13
1.3.1	La Teoría Tradicional o Clásica	14
1.3.2	Las Teorías Modernas o de la Autonomía de la Acción	17
1.4	Nuestro Concepto	29
1.5	La Acción es Nuestro Derecho	33

Capítulo II - Elementos de la Acción y su

Clasificación

2.1	Los Sujetos	37
2.1.1	Capacidad para ser Parte	39
2.1.2	Capacidad Procesal	41
2.1.3	Legitimación en la Causa o Legitimatío ad Causam	49
2.1.4	Sustitución Procesal	55
2.2	El Objeto o Petítum	60

	<u>Pág.</u>
2.3 La Causa o Causa Petendi	61
2.4 Interés Jurídico	63
2.5 Clasificación de las Acciones	68
<u>Capítulo III - Los Intereses Difusos y Su</u>	
<u>Posible Tutela Procesal</u>	
3.1 Los Nuevos Derechos Sociales en México	73
3.2 Concepto de Interés Difuso	82
3.3 La Protección de los Intereses Difusos	
a Nivel Comparativo	91
3.3.1 Class Actions o Acciones de Clase	91
3.4 Situación de los Intereses Difusos en México	
y su Posible Tutela Procesal	104
<u>Conclusiones</u>	118
<u>Bibliografía</u>	120

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

Es sabido por todos que uno de los fines que tiene la elaboración de una tesis, es el de cumplir un requisito para poder presentar el examen profesional para la obtención (en nuestro caso) del título de Licenciado en Derecho. Sin embargo ese no es el único fin u objetivo que una tesis persigue.

Estrictamente la palabra tesis significa la exposición de un criterio o de una idea propia, obtenida y madurada después de una serie de estudios. El objetivo es pues el contribuir o aportar algo nuevo a la Ciencia del Derecho, lo cual en nuestro campo es muy temerario y difícil, ya que dentro de ésta ciencia encontramos que muchas de las figuras que actualmente manejamos, sino es que todas, han sido objeto de un gran número de estudios y críticas que cierran el círculo para poder emprender nuevas tareas de investigación. Sin embargo existen algunas figuras no muy conocidas aún en nuestro medio pero si plenamente reconocidas en otros países, que podrían ser introducidas en nuestra legislación, siendo este el caso de los llamados "Intereses difusos" y cuyo estudio emprenderemos en una forma modesta.

Este término fué primeramente conocido por nosotros cuando nuestro director de tesis; Lic. J. Roberto Rendón Graniell nos proporciono un estudio efectuado por el gran jurista Fix Zamudio y el cual expone una serie de aciertos, errores y nuevas sugerencias al proyecto del nuevo Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco. El citado jurista propone que se añada al nuevo Código, disposiciones que tiendan a la tutela procesal de los llamados intereses difusos, debiendo hacer notar que el estudio al que nos hemos referido sólo consta de dos hojas, por lo que el tema es tocado muy superficialmente, lo que nos movio a ahondar más en él, buscando más material con lo cual poder exponer mediante este trabajo el concepto de intereses difusos y si es posible o no poder tutelarlos procesalmente en nuestro derecho, tal y como lo señala Fix Zamudio.

A reserva de tratar más a fondo el concepto de intereses difusos, debemos señalar que son aquellos que pertenecen a sectores indeterminados de la población. Aquellos que pertenecen a todos en general y a cada uno en particular, como son los relativos a la defensa del medio ambiente, la protección de los derechos de los consumidores, la cuestión relativa al urbanismo y a la vivienda etc.

La forma de poder tutelar procesalmente dichos intereses difusos no puede ser otro más que en vía jurisdiccional y así nos surge primeramente esta pregunta ¿Como iniciamos esta vía? la respuesta es muy fácil, a través de la acción procesal, por lo que consideramos necesario su estudio. Ahora bien para efectuar dicho estudio, así como el de los intereses difusos, hemos dividido esta tesis en tres capítulos. En el primero de ellos estudiaremos la importantísima figura de la acción procesal, analizando el porque le atribuimos este carácter de importancia y las diferentes teorías que existen sobre ella para llegar al concepto que para nosotros es el correcto.

El segundo capítulo lo dedicaremos al estudio de los elementos de la acción, su clasificación y al concepto interés jurídico para no confundirlo con el de interés difuso.

Por último estudiaremos los llamados intereses difusos y su posible tutela procesal en nuestro derecho.

Consideramos importante estudiar a la acción procesal primeramente, ya que si a través de ella podemos proteger a los intereses difusos, debemos conocer los límites y amplitud que el concepto acción tiene para poder determinar que precisamente mediante ella es posible proteger a los intereses difusos e introducirlos a nuestro ordenamiento, ya que ellos constituyen una figura jurídica nueva en nuestro país.

Para concluir llegaremos a una o una serie de conclusiones sobre nuestro tema de estudio, esperando que ello constituya en algún sentido, una aportación en favor de la Ciencia del Derecho.

LA ACCION PROCESAL

1.1 IMPORTANCIA / UBICACION.- Es indudable que el tema La Acción Procesal ha constituido y constituye para los procesalistas, un objeto de atención amplio e importantísimo, lo cual se refleja en el gran número de opiniones y estudios que han surgido a su alrededor y que si bien es cierto ésta variedad no nos permite hablar de una teoría de la acción, sino de teorías de la acción, lo cierto es que éstas han contribuido al desarrollo del tema, logrando con ello avances en nuestra doctrina, legislación y en nuestra jurisprudencia.

Las teorías sobre la acción serán estudiadas más adelante y por el momento sólo queremos recalcar la importancia de que hablabamos al principio, adelantándonos un poco al afirmar que la acción es algo que provoca la Función Jurisdiccional del Estado.

Antes que el Estado asumiera la obligación de impartir justicia, los particulares lo hacían de propia mano, es decir imperaba la autodefensa o autotutela, ejercitándose la ley del más fuerte, lo que dejaba fuera toda aplicación del valor seguridad, logrando con ello únicamente la creación de una situación de venganza para todo individuo. Esta situación de inseguridad e injusticia obviamente no puede ni debe ser permitida en ninguna comunidad, ya que ello evita la subsistencia de la misma, atentándose contra el buen orden y la paz colectiva. Es por ello que el Estado Moderno asume la obligación jurisdiccional o sea la obligación de administrar justicia, aplicando la Ley al caso concreto. Esta función pública se presenta en el Estado de estas formas: Como un derecho del mismo frente al particular y como una obligación jurídica ante los mismos. En el primer caso porque es el Estado el que exclusivamente tiene ésta facultad, teniendo el poder de someter a su jurisdicción a toda persona o ente jurídico. En el segundo caso y para explicarlo, nos remitimos a las palabras del maestro Hugo Rocco quien afirma: "La obligación de la Jurisdicción Civil para el Estado constituye una Obligación Ex-lege, ya que las normas legislativas directamente la imponen a la voluntad y a la

acción del Estado, que se concreta en la voluntad y en la acción de sus Organos Jurisdiccionales" (1).

Nos adherimos indudablemente al criterio del citado jurista y ejemplos de esta Obligación Ex-lege, los encontramos plasmados en el artículo 17 Constitucional, artículo 145 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, artículo 215 fracc. III y IV y 225 fracc. I y VIII del Código Penal para el Distrito Federal entre otros y los cuales a continuación transcribimos:

ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL.-"Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil"

ARTICULO 145 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.-" Ningún tribunal pueda negarse a conocer de un asunto sino por considerarse incompetente. En este caso debe expresar en su resolución los fundamentos legales en que se apoye."

(1) ROCCO HUGO.- Teoría General del Proceso Civil
Editorial Porrúa. México 1959. Primera Edición, Pág. 181.

ARTICULO 215 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las infracciones siguientes:

Fracción III.- Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud;

Fracción IV.- Cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley Y

ARTICULO 225 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.-Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

Fracción I.- Conocer de negocios para los cuales tengan impedimento legal o abstenerse de conocer de los que les correspondan, sin tener impedimento legal para ello.

Fracción VIII.- Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia.

Estos artículos como podemos observar sancionan la responsabilidad penal y civil en que incurren los Organos Jurisdiccionales que refusan bajo cualquier pretexto proveer a petición del particular y que les imponen cuando menos el deber de declarar por sentencia o resolución el porque de la negación.

El mencionado artículo 17 además de ser ejemplo claro de la Obligación Ex-Legis Jurisdiccional del Estado, es una disposición trascendental en cuanto a nuestro tema de estudio, ya que es el fundamento constitucional de La Acción Procesal. Este artículo expresamente prohíbe " a toda

persona a hacerse justicia por sí misma, y a ejercer violencia para reclamar su Derecho " es decir se prohíbe la autodefensa, la justicia privada, los actos de violencia y la aplicación de la ley del más fuerte, disponiendo para evitarlos que " Los Tribunales estarán expeditos para impartir justicia en los plazos y términos que fije la Ley " lo que da nacimiento a la figura jurídica conocida como La Acción Procesal, la cual concede a los particulares y al Ministerio Público en su caso, de la facultad (en los primeros) y del poder (en el segundo) de acudir ante el Estado, a través de sus Organos Jurisdiccionales (Organos del Poder Judicial) en demanda de justicia. Es de esta relación "Acción - Jurisdicción" donde nace la importancia de La Acción Procesal según señalabamos al principio, importancia que se ve acrecentada aún más con el hecho de que la mayoría de los tratadistas han considerado al concepto acción como uno de los 3 conceptos básicos de la Ciencia del Derecho Procesal. Esta ciencia al igual que muchas otras, cuenta con conceptos considerados como básicos o fundamentales. Al respecto no existe aún un criterio definido y unitario para establecer a cuales conceptos debe darse esta categoría de básicos o fundamentales, ya que por ejemplo encontramos autores como es el caso de Cipriano Gómez Lara, Rafael de Pina, José Castillo Larrañaga, Nieto Alcalá Zamora y Castillo y Piero Calamandrei entre otros, para quienes los conceptos o temas fundamentales del Derecho Procesal son tres: la Acción, la Jurisdicción y el Proceso. Sin embargo otros autores opinan de otra forma, como es el caso del maestro Briseño Sierra, quien difiere de lo anterior y va más allá, elaborando en su obra "Derecho Procesal" una teoría en la cual establece por principio que es incorrecto considerar como sinónimos a los términos: Elemental, Básico y Fundamental.

Considera que un concepto ELEMENTAL es " un objeto de conocimiento singular, simple y no complejo aunque puede ser de difícil caracterización, siendo lo elemental no solamente unitario sino indivisible". Dentro de esta categoría abarca los conceptos: Instancia, Conexión y Proveimiento .

Para él, lo BASICO es "Una noción que se encuentra en el fondo del fenómeno", encuadrando aquí los términos: Litigio, Controversia, Acuerdo,

Desacuerdo y Causa.

Y por último señala que " El concepto FUNDAMENTAL tiene con los otros conceptos datos comunes, pero sus diferencias son insalvables". Establece que: " Lo fundamental está en el apoyo recíproco, siendo la constante línea de mantenimiento que sostiene la construcción", dentro de este concepto postula el término dinamismo. (2)

Consideramos ésta teoría confusa, además de ser innecesaria la separación de los términos: ELEMENTAL, BASICO y FUNDAMENTAL, ya que el objetivo de los juristas al señalar determinados conceptos es el de considerar a los mismos como los más importantes dentro de la rama procesal (de los que llegan a derivarse otros conceptos) sin llegar a la sutileza de jerarquizarlos, como lo hace el maestro Briseño Sierra.

Así pues, aunque hay discrepancia entre los autores para determinar que conceptos deben considerarse como básicos del Derecho Procesal, existe una mayoría que estima que estos conceptos son: La Acción, la Jurisdicción y el Proceso, de lo que concluimos que nuestro tema " La Acción Procesal" juega un papel trascendental dentro de esta rama Procesal al ser un concepto básico, que unido a la relación " Acción - Jurisdicción, " de la que hablabamos anteriormente, nos da como resultado el carácter de importancia que le hemos atribuido.

(2) BRISEÑO SIERRA HUMBERTO.- Derecho Procesal
Editorial Porrúa. México 1969. Págs. 129 a 144

1.2 EQUIVOCIDAD DEL TERMINO.-El término acción proviene del latín Agere que significa: hacer u obrar. Este término en el lenguaje común se traduce en la existencia de un estado dinámico o de movimiento, de un obrar físico, siendo utilizado dentro del lenguaje jurídico en general con varias acepciones o significados en las diversas ramas del Derecho, tales como la Penal, Mercantil, Civil, Administrativa, Procesal, etc. Así por ejemplo tenemos que en materia penal se establece que un delito puede cometerse por acción u omisión, es decir por llevar a cabo una cierta conducta o actos, o no efectuar la conducta o actos debidos. En materia mercantil, a la acción se le considera como un título de crédito representativo (en las llamadas Sociedades de Capital, Sociedad Anónima y Sociedad en Comandita por Acciones) que confiere a sus tenedores los derechos correspondientes a su calidad de socios, así como una de las partes en que se divide el Interés Social (cada acción representa una parte del Capital Social).

El término se usa para establecer los límites de una rama del Derecho respecto de otra, verbigracia se distingue el campo de acción del Derecho Penal del campo de acción del Derecho Civil.

Se usa igualmente para determinar la actividad del Estado en un cierto sentido, verbigracia cuando se habla de la acción del Estado en las relaciones entre capital y trabajo.

Se utiliza para distinguir entre las distintas materias o ramas del Derecho, que tipo de derechos se harán valer, ante que autoridad y bajo que procedimiento y así se habla de Acciones Civiles, Acciones Penales, Acciones Laborales, etc.

Podríamos encontrar otras acepciones más, pero consideramos que las anteriores son suficientes para darnos cuenta de la gran variedad de significados que en el lenguaje Jurídico en general puede tener el término acción, variedad de acepciones que encontramos igualmente en lo particular desde el punto de vista procesal al hablar de la Acción Procesal.

En efecto la Acción Procesal tiene distintas y diferentes acepciones o

significados, lo cual dificulta el poder llegar a un concepto unánime. Así encontramos que éste término procesal es considerado, cuando menos, en 4 acepciones diferentes:

- a.- Como sinónimo de Derecho.
- b.- Como sinónimo de Demanda.
- c.- Como sinónimo de Pretensión y
- d.- Como Facultad de provocar
la Actividad de la Jurisdicción.

a.- En el primer caso, se considera a la Acción Procesal como sinónimo de Derecho, en virtud de que se identifica a la acción como el derecho subjetivo material que el demandante quiere proteger, verbigracia se habla de Acción Reivindicatoria para designar el derecho del propietario a la restitución del bien. En esta acepción se llega al extremo de considerar a la acción como un elemento del Derecho, como el Derecho mismo en ejercicio, es decir se confunden dos derechos absolutamente distintos: el Derecho de Acción y el Derecho Subjetivo mismo.

En esta confusión o acepción equivoca aún en la actualidad se cae, ya que en las sentencias dictadas por nuestros jueces, encontramos frases tales como: "el actor carece de acción", "el actor no probó su acción," "la acción es fundada" o viceversa," se rechaza la acción por infundada."

Incluso podemos observar que muchas veces dependiendo de la naturaleza del derecho que el demandante trata de proteger, se hace una distinción y se habla de acciones reales, personales, del estado civil de las personas, etc. (artículos 3, 24 y 25 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Esta confusión tiene un origen remoto, ya que la encontramos desde la Epoca Romana. En éste derecho se han distinguido 3 periodos:

- El de las Acciones de la Ley
- El del Sistema Formulario y
- El del Procedimiento Extraordinario

En el primer periodo, la acción consistía en llevar a cabo ciertas formalidades como eran el pronunciar palabras solemnes y efectuar determinados gestos y movimientos, para la obtención de justicia, procedimiento que variaba según el tipo de acción que se ejercitaba. Las Acciones de la Ley eran cinco: La Acción por Sacramento, La Judicis Postulatio, La Condictio, La Pignoris Carpio y La Manus Injectio y provenían de la Ley de las Doce Tablas, éstas estaban comprendidas dentro de los derechos concretos legales, de lo que se demuestra como acertadamente observa el Jurista Jorge Obregón Heredia, que para los romanos era un pleonamo el hablar de Derecho y Acción (3). Las tres primeras, eran propiamente acciones pues constituían el medio para ventilar el juicio y obtener una resolución judicial. La Acción por Sacramento es la más antigua y la más conocida y servía para hacer valer derechos reales y personales. La Judicis Postulatio era para obtener del Magistrado la dación de un Juez y la Condictio constituía el procedimiento adecuado y especial para ejercitar los derechos personales. La Pignoris Carpio equivale a lo que hoy conocemos como el secuestro y la Manus Injectio era el embargo o aprehensión de una persona para obligarla a cumplir una sentencia, pagar una deuda confesada, o comparecer ante el Juez.

Para el maestro Eduardo Pallares, la Acción en esta etapa era un procedimiento solemne, formalista, de carácter aristocrático, mediante el cual se obtenía justicia. "Era aristocrático porque sólo los patricios conocían los secretos de la legislación en cuanto a que palabras usar, y por lo tanto los plebeyos sufrían las consecuencias de su ignorancia" (4).

(3) OBREGON HEREDIA JORGE.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Comentado y Concordado. Editorial Obregón Heredia, S.A. México 1981. Cuarta Edición. Pág. 14.

(4) PALLARES EDUARDO.- Tratado de las Acciones Civiles. Editorial Porrúa. México 1985. Quinta Edición. Pág. 10.

En el segundo período ya no era necesario pronunciar palabras solemnes ni realizar pantomimas, pues se utilizaba el lenguaje vulgar, distinguiéndose dos procedimientos a seguir: El primero ante el Magistrado (procedimiento denominado *In jure*) y el segundo ante el Juez o Jurado (y se denominaba *In iudicium*). En el primero se fijaba la *Litis*, pues el actor exponía su demanda y el demandado su contestación, pidiendo estos al Magistrado que nombrara a un Juez o a un Jurado para que juzgaran y resolvieran el litigio. El Magistrado así lo efectuaba mediante la entrega al actor de la fórmula (acción), la cual era una instrucción escrita que contenía la exposición de los hechos y las prestaciones que el actor exigía del demandado, se designaba al Juez o al Jurado que debía resolver el asunto y por último se concedía el poder a estos, de condenar o absolver, según el caso. A este período lo caracteriza la primera definición del concepto acción, cuyo autor fue el Jurisconsulto Celso y la cual dice: "*Actio Nihil aliud est, quam ius persequendi in iudicio quod sibi debetur*" (La acción no es otra cosa que el derecho de perseguir en Juicio lo que nos es debido), esta definición surge en este período por la distinción de los dos procedimientos (*In jure* e *In iudicium*) porque la acción era el derecho concedido por el magistrado al actor para perseguir delante del juez lo que lo es debido y asimismo se designaba con esa palabra, la fórmula que el magistrado entregaba al actor y por la cual se confería dicho derecho. Debemos anotar que el derecho de perseguir en juicio a una persona por lo que es debido, no existía como nosotros conocemos a la acción, es decir como un derecho de todos y cada uno, pudiendo ejercitarse en cualquier tiempo, sino que nacía cuando el Magistrado entregaba la fórmula (o acción) al actor en el procedimiento *In jure*:

Del análisis de la definición de Celso concluimos que la acción se consideraba formando parte integrante del Derecho Subjetivo mismo, es decir los dos derechos (el procesal y el subjetivo) estaban ligados, y por lo tanto la acción servía para la tutela del derecho mismo, en cuanto lo hacía valer.

En el tercer y último período, aún existe la confusión Derecho Subjetivo y Acción. Aquí el Magistrado no enviaba a las partes ante el Juez para resolver el litigio, sino que él mismo lo hacía. La acción deja de ser una

fórmula proveniente del Magistrado y se convierte en un derecho de la Ley.

A pesar de este cambio sigue en este período utilizándose la definición de Celso, aunque con una modificación, agregándose la frase: "o lo que nos pertenece", para que en la definición entraran tanto los derechos personales como los reales, quedando de la siguiente manera: "Actio nihil aliud est quam ius persequendi in iudicio quod sibi debetur aut quod nostrum est". (La acción no es otra cosa que el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o lo que nos pertenece). En los tres períodos la acción y la jurisdicción tenían como uno de sus fines la tutela de los derechos particulares, sólo quien tuviera derecho podía acudir a los jueces para hacer valer dicho derecho y por lo tanto, la acción se consideraba un Derecho Privado, encontrándose estrechamente vinculados los conceptos Derecho Subjetivo y Acción.

Consideramos que el tomar a la acción como sinónimo de Derecho es equivoco, ya que la acción tiene vida independientemente de la existencia de cualquier derecho subjetivo material que se quiera hacer valer o proteger. En efecto una cosa es la facultad de todos y cada uno de pedir la intervención del Estado mediante la prestación de la Actividad Jurisdiccional y otra el derecho subjetivo material cuya realización o declaración coactiva se reclama. Esta independencia se demuestra en la posibilidad de provocar la función Jurisdiccional, iniciando un proceso, y dictándose en el mismo una sentencia de fondo que declare la inexistencia del derecho que se pretendía poseer. Aquí se declara la inexistencia del derecho y sin embargo se llevo a cabo válidamente un proceso, ejercitándose por lo tanto la acción independientemente de que no existiera el supuesto derecho .

b.- Por lo que se refiere al segundo supuesto en que se considera a la acción como sinónimo de la demanda, es necesario para poder demostrar la equivocidad de esta acepción, el señalar como hemos apuntado anteriormente lo siguiente: El ejercicio de la Acción Procesal esta garantizada constitucionalmente, pudiendo ser ejercida por tanto por todos y cada uno, como posibles titulares de Derechos Subjetivos, sin embargo para obtener la Prestación Jurisdiccional debemos cumplir con algunas condiciones o presupuestos establecidos por el Derecho Procesal Objetivo. Estos

presupuestos o condiciones son de diversa naturaleza, siendo la más importante de dichas condiciones o presupuestos "La declaración de voluntad" mediante la cual el particular pide la Prestación Jurisdiccional. Esta declaración se conoce como Demanda Judicial.

La Prestación Jurisdiccional si bien es cierto que es obligatoria para el Estado (Obligación Ex-Legis) es también cierto que sólo puede ejercitarla cuando le es solicitada mediante una demanda y de ahí el clásico principio: "Nemo iudex sine actore; ne procedat iudex ex officio", esto es "no hay juez sin actor; no procede juez de oficio". Aún en el caso de que la Función Jurisdiccional sea provocada no por un particular, sino por el Ministerio Público (cuando se pueda encontrar un interés de orden público junto al interés privado) el mismo tiene que provocarla mediante una demanda.

Ahora bien es equívoco equiparar a la acción con la demanda, pues antes de que se presente la demanda existe ciertamente el Derecho a la Prestación Jurisdiccional así como la correlativa obligación del Estado de otorgarla. La demanda es únicamente el instrumento o medio para el ejercicio de la acción, es el Acto Jurídico Procesal que inicia el proceso.

c.- Por lo que se refiere al tercer supuesto, o sea equiparar a la acción como sinónimo de pretensión, se llega al extremo de señalar a la acción como la pretensión de que se tiene un Derecho válido y en nombre del cual se actúa o se promueve la demanda. Esto también es equívoco ya que el hecho de que la pretensión sea fundada o infundada no afecta la facultad de accionar o facultad de provocar la Actividad Jurisdiccional, pues pueden promover sus acciones aún aquellas personas que erróneamente se consideran asistidas de razón. Igualmente la pretensión o pretensiones que el actor tenga en contra del demandado se debe o deben diferenciar tanto del Derecho de Acción como del Derecho Subjetivo. La pretensión es un querer, una voluntad, una exigencia exteriorizada para someter un interés ajeno al interés propio. Las prestaciones son el objeto u objetos que se reclaman. El Derecho Subjetivo se tiene o no se tiene, en cambio la pretensión se traduce en una conducta o actividad, lo que quiere decir que se hace o no se hace. Para hacer valer la pretensión o pretensiones contamos con varios medios, que pueden ser legales como los ruegos o incluso ilegales como las amenazas o la fuerza.

La Acción es un medio para llevar la pretensión hacia el proceso, aunque como hemos indicado, al existir otros medios, puede haber sometimiento sin necesidad de un juicio. En la pretensión, lo que se busca es la prestación que ha de cumplir el deudor de una determinada obligación, verbigracia pagar una cierta suma, entregar un inmueble, etc., y como hemos mencionado esto se puede lograr ejercitando la Acción, siendo palpable por tanto que Acción y Pretensión son dos conceptos distintos y no se deben equiparar como sinónimos.

d.- Por último constituye para nosotros no un concepto equivoco, sino el concepto correcto del término Acción Procesal, aquel que identifica a la acción como la facultad de provocar la Actividad de la Jurisdicción.

Estableceremos más adelante el porque de esta afirmación, al estudiar y analizar las distintas teorías que han surgido respecto de la acción, con lo cual estaremos en posibilidad de establecer la naturaleza jurídica de la misma y de enfatizar más sobre la imposibilidad de concebir a la acción con las distintas acepciones mencionadas anteriormente.

1.3.- TEORIAS SOBRE LA ACCION.- Es realmente impresionante la variedad de teorías que pueden surgir alrededor de un concepto a efecto de explicar su naturaleza jurídica, siendo este el caso de la Acción Procesal, cuya variedad ha sido criticada a lo largo de la historia por los diferentes autores, llegándose al extremo de considerarlas abundantes en demasía e incluso inútiles. En este sentido encontramos entre otras opiniones la del jurista Allorio, citado por el maestro Serra Domínguez (5), para el cual la idea de acción tiene una irrelevancia práctica, constituyéndose en un concepto sobre el cual se ha discutido mucho, sin preguntarse en que influiría respecto de las consecuencias jurídicas, el concebirla de un modo o de otro y aún el solo hacer referencia a ella. Al respecto estamos totalmente en desacuerdo, ya que la doctrina tiene un cometido y en nuestro caso este cometido es precisamente explicar la Naturaleza Jurídica de la Acción, cuando y donde surgió, el cómo y el porqué se inicia un proceso etc., constituyendo para la ciencia procesal, una tarea y una gran satisfacción el poder dar respuesta a ello.

Por otro lado no podemos aceptar la opinión de Allorio, ya que de seguir su criterio, probablemente ahora existirían una gran cantidad de conceptos que se dejarían de estudiar, cayéndose en una situación de incertidumbre, no sólo en la ciencia procesal, sino en muchas otras ciencias y no logrando el avance que hasta ahora se ha conseguido. Es por ello que creemos conveniente el estudio de las diversas teorías de la acción, además de que con dicho estudio podremos darnos cuenta de la evolución que el concepto ha tenido, tomando lo acertado de cada teoría, hasta llegar a aquella que para nosotros, es la más adecuada y correcta para explicar la Naturaleza Jurídica de la Acción.

Fundamentalmente podemos encontrar dos corrientes o tendencias que tratan de explicar lo que debe entenderse por Acción. Estas dos corrientes o tendencias doctrinales son:

(5) SERRA DOMINGUEZ.- Estudios de Derecho Procesal.
Ediciones Ariel. Barcelona 1969. Pág. 120.

1.3. 1.- La Teoría Tradicional o Clásica y

1.3. 2.- Las Teorías Modernas o de la Autonomía de la Acción.

1.3.1. La primera es aquella que hace referencia a la idea de identificar a la Acción con el Derecho Subjetivo Material, que el demandante quiere proteger o hacer valer, llegando a considerar a la Acción como el Derecho Subjetivo Material mismo. Esta doctrina tiene su origen desde el Derecho Romano (tal y como hemos apuntado anteriormente), encontrando que en las Institutas y en el Digesto al determinar en que consisten verbigracia las acciones de compra-venta, mandato, arrendamiento etc., hablan en realidad de los derechos y obligaciones que dimanen de dichos contratos.

Esta concepción se mantuvo durante muchos siglos y sus principales características son las siguientes:

a.- La Acción es un Derecho Subjetivo Civil Privado y es el titular de dicho Derecho, el que puede ejercitarla. Esto es, el ejercitar la Acción queda a entera voluntad del titular.

b.- Cae dentro del campo del Derecho Privado y se dirige en contra del sujeto pasivo del derecho, es decir en contra del deudor de la obligación.

c.- El objeto sobre el que recae la Acción es la prestación que se exige del sujeto pasivo o demandado.

d.- La Acción se dirige en contra de dicho demandado, para que cumpla la obligación que contrajo. Esto quiere decir que la acción no va dirigida al Estado y por tanto no se exige de él la Actividad Jurisdiccional.

e.- La idea de Derecho y Acción se encuentran íntimamente ligadas.

Dentro de esta corriente y según los diversos autores, existen ciertas variantes, ya que para algunos, la Acción es un accesorio o anexo del Derecho (ARNDTS, PUCHTA). Para otros la Acción tiende a identificarse con -

el Derecho Subjetivo (GARSONNET). Hay para quienes la Acción es un elemento o parte integrante del Derecho mismo, del cual es inseparable, pues no es concebible un Derecho Subjetivo, si no va acompañado y garantizado por la Acción (COVIELLO, DUSI) y para otros más la Acción es el Derecho mismo puesto en movimiento y actuado en juicio (SAVIGNY, CARAVANTES, CUCHE). Sin embargo y a pesar de las ligeras variantes entre los autores, todos tienen en común el no separar la idea Acción-Derecho.

Dentro de esta corriente (clásica o tradicional) estudiaremos a Savigny en especial, por ser quien logró un mayor avance dentro de dicha corriente, teniendo incluso su teoría muchos seguidores.

Dicha teoría señala que la Acción requiere de dos condiciones inseparables: un Derecho y la violación de este Derecho. Señala que la Acción es el aspecto particular y dinámico que asume todo Derecho como consecuencia de su violación o lesión, algo así como un estado de defensa. Para que se de la Acción es necesario que exista un Derecho, ya que si el Derecho no existe, la violación no existe y si no hay violación, el Derecho no puede revestir la forma especial de Acción.

La Acción es el poder inherente al Derecho de reaccionar contra su violación.

El Derecho pasa de un estado estático a uno dinámico y en este sentido la Acción tiene como contenido la obligación del adversario de hacer cesar la violación y lograr que el sujeto pasivo cumpla las obligaciones contraídas.

Dentro de esta teoría se llegaba a sostener que la Acción era un Derecho nuevo, que nace de la violación del Derecho Subjetivo Material.

Sin embargo no estamos de acuerdo con ello, ya que el concepto Acción en esta teoría depende de dos elementos: la existencia del Derecho material y su posible violación, por lo que en el fondo se identifica a la Acción con el Derecho Subjetivo Material mismo, lo cual es erróneo para nosotros.

La corriente clásica en general ha sido bastante criticada y en lo personal consideramos que dicha corriente no es la idónea para explicar la naturaleza jurídica de la Acción, pudiendo resumir en los siguientes incisos, los puntos que tiene en su contra:

a.- No podemos identificar al Derecho de Acción con el Derecho Subjetivo Material, ya que de concebirlos así, ¿cómo podríamos explicar el hecho de que el Organo Jurisdiccional este en posibilidad de dictar una sentencia de fondo, negando la existencia del supuesto derecho hecho valer por el actor? Aquí es clara la independencia de los dos derechos, ya que el actor no tenía el Derecho que alegaba y sin embargo el Derecho de Acción o Derecho de pretender la Actividad Jurisdiccional, se ejercitó y desarrollo hasta su fin.

b.- La distinción entre el Derecho Subjetivo Material y la Acción se observa en que muchas veces la declaración de la existencia de una relación de Derecho Substantial constituye a veces el único fin por el que se pide la Actividad Jurisdiccional y sólo hasta después de desarrollada dicha actividad se sabe si la relación Jurídica en cuestión existía o no.

c.- Con esta teoría no puede explicarse el concepto de demandado, el cual al igual que el actor tiene el derecho indiscutible de pretender la prestación de la Actividad Jurisdiccional del Estado, ya sea para que declare la inexistencia o existencia del Derecho a que alude el actor. Por lo tanto si la Acción y Derecho fueran lo mismo, estrictamente sólo correspondería la Acción al verdadero titular del Derecho (Quizá al supuesto actor) y no a los dos.

Tanto actor y demandado ejercitan la Acción y siendo contradictorios los respectivos puntos de vista de ambos, no puede identificarse la Acción con el Derecho Subjetivo Material mismo, pues este Derecho asiste al actor o asiste al demandado, en cambio la Acción pertenece a ambos.

d.- Por otro lado y como veremos más adelante, hay casos en que si no hay interés, no hay acción, aún y cuando exista un derecho. (Pas d'interest, Pas d'action).

e.- Por último esta Teoría concibe a la Acción como un Derecho contra el demandado, lo que es una proyección de la idea primitiva de justicia privada, en que el derecho de obrar contra el adversario era el mismo Derecho Subjetivo Material hecho valer. Esto como sabemos cambia en el Estado Moderno, ya que la Justicia Estatal surge y se impone frente a la Defensa Privada y al prohibirse ésta, se concede a cambio el Derecho de Acción.

1.3.2. TEORIAS MODERNAS O DE LA AUTONOMIA DE LA ACCION.- Como resultado de la infinidad de críticas contra la doctrina clásica, ésta fue abandonada en el siglo pasado por la mayoría de los procesalistas, los cuales aceptaron el considerar a la Acción como independiente del Derecho Material Subjetivo. Sobre este punto la doctrina moderna es unánime más sin embargo a la fecha, no existe un acuerdo en cuanto a su naturaleza, fin y fundamento, ya que al respecto existe una variedad de opiniones o teorías, entre las cuales podemos encontrar, en orden de progreso hacia la mejor concepción, las siguientes:

- a.- Teoría de la Acción como Facultad del Derecho de la Personalidad.
- b.- Teoría de la Acción como Derecho Subjetivo Público para obtener la Tutela del Estado, por sentencia favorable.
- c.- Teoría de la Acción como Derecho Autónomo, Potestativo. Teoría de Chiovenda.
- d.- Teoría del Derecho Subjetivo Procesal Abstracto y Público para el Cumplimiento del Proceso. Carnelutti.
- e.- Teoría de la Acción desde el punto de vista de Eduardo J. Couture.
- f.- Teoría del Derecho Abstracto de Obrar. Hugo Rocco.

a.- TEORIA DE LA ACCION COMO FACULTAD DEL DERECHO DE LA PERSONALIDAD.- Esta teoría es expuesta por el Jurista Kohler para quien la Acción no es un derecho autónomo, sino una simple manifestación del Derecho de Personalidad o Derecho a la Libertad. Toda persona tiene su Derecho de Personalidad o Derecho a la Libertad y este derecho le atribuye una serie de actividades que puede realizar (viajar, comerciar, etc.) en la que la personalidad se manifiesta libremente.

El Accionar o Derecho de Obrar es un Derecho Individualmente como lo es el andar, pasear, etc.

El accionar es una simple facultad más comprendida en el derecho de personalidad o derecho de libertad, una facultad perteneciente a cualquiera de dar vida a la demanda judicial dirigida contra el adversario y que produce el efecto de colocar a éste en la situación jurídica que con ella se origina, de la que nacen a su vez relaciones procesales, pero únicamente entre las partes. Se niega toda relación entre el Estado y la partes, el juicio es una lucha entre estas últimas y el Estado se limita a dar valor a los actos de las partes.

Aquí podemos ver que este autor no toma a la Acción como derecho autónomo, sino como una extensión o reflejo del derecho de personalidad o derecho a la libertad, más sin embargo lo importante de su teoría es que separa la Acción del Derecho Material Subjetivo, aunque no delimita con precisión ni su naturaleza, ni sus efectos.

En esta doctrina la Acción viene a darle vida a la demanda y ésta, a su vez, origina el proceso, pero precisamente para nosotros, si la demanda puede originar el proceso, es porque en ella va ejercitada la Acción. Podemos criticar esta teoría además en cuanto que la Acción no puede ser considerada, como una simple facultad sino como un verdadero derecho individualizado y determinado, porque al Derecho de Libertad le corresponde siempre una obligación negativa y genérica o sea no invadir el campo de libertad de otros, en cambio en la Acción se deriva una obligación positiva y específica que es la obligación de la Jurisdicción Civil del Estado.

En el juicio el demandado no puede impedir el Derecho de Acción del actor y esta obligación de respetar la facultad de obrar corresponde no sólo al demandado sino a cualquier otro. Como todo Derecho Subjetivo, reconocido por una norma a un sujeto frente a otro, existe siempre, además de la relación entre el Titular del Derecho y el Titular de la Obligación, una relación general consistente en respetar el ejercicio de los derechos ajenos. Por otro lado esta teoría vuelve al pasado, ya que se entiende a la acción en contra del adversario y no contra el Estado.

b.- TEORIA DE LA ACCION COMO DERECHO SUBJETIVO PUBLICO PARA OBTENER LA TUTELA DEL ESTADO, POR SENTENCIA FAVORABLE.- Esta teoría fue formulada en Alemania por Teodoro Muther y desarrollada completamente por Wach, encontrando que su inicio parte del estudio efectuado por el Jurista Windscheid sobre la Actio Romana.

Sobre dicho estudio, surgió una polémica por parte del autor primeramente citado, constituyendo el mencionado estudio y polémica el punto de partida de las nuevas doctrinas procesales, ya que se comienza a sostener la posición de Autonomía de la Acción.

Así pues, como hemos mencionado, el autor Windscheid, en el año de 1856, publicó su obra denominada "DIE ACTIO DES ROMISCHEN ZIVILRECHS VON STAND PUNDT DES HEUTIGEN RECHTS" (La Acción en el Derecho Civil Romano desde el punto de vista moderno).

En su obra afirma que lo que nace de la violación de un derecho no es un Derecho de Accionar o el Derecho mismo puesto en movimiento contra su violación, como señalaba Savigny, sino que nace una pretensión contra el autor de la violación que se transforma en acción, cuando se la hace valer en juicio. A esa pretensión la designa con el nombre de Anspruch, la cual ha sido traducida como pretensión jurídica y así para él, la acción sería la pretensión jurídica deducida en juicio.

En Alemania en esa época existía una doble terminología: La Actio y la

Klage. La Actio (actio romana) era concebida como el derecho o potestad que nace de la violación del derecho, o sea la potestad inmanente al Derecho de Reaccionar contra su violación. La Klage (querrela o queja) era un Derecho contra el Estado que provocaba la actividad del poder público. Windscheid sostenía que la Acción no es el Derecho mismo ni tampoco la querrela, sino un concepto distinto: Anspruch. Para él como hemos indicado lo que nace de la violación de un Derecho es una pretensión contra su autor, esto es verbigracia de la violación del derecho de propiedad no surge el derecho de obrar, sino un derecho a la restitución de la cosa contra una determinada persona. Cuando la pretensión se hace valer en juicio se transforma en Acción y esta Acción la diferencia de la querrela, en que la querrela es sólo un Derecho de obrar, en tanto que la Acción supone la actuación.

El estudio de Windscheid originó una réplica por parte de Muther, en su obra "La Teoría de la Acción Romana y el Derecho Moderno de Obrar". Muther efectuó un examen, párrafo por párrafo de la obra de Windscheid con el objeto de demostrar que en el Derecho Pretorio, el Derecho no existía a través de la Actio sino la Actio a través del Derecho. Para Muther el Derecho y la Actio son dos Derechos distintos, de los cuales uno es presupuesto de otro, perteneciendo ambos a distintos campos, ya que uno cae dentro del privado y otro dentro del público.

Así concibe a la Acción como un Derecho Público Subjetivo por medio del cual se obtiene la tutela Jurídica y se dirige contra el Estado, para la obtención de una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de una prestación insatisfecha. La Acción tiene como presupuesto la existencia de un Derecho Privado y su violación, pero aunque este condicionado por el Derecho Subjetivo, es independiente de éste y su regulación corresponde al Derecho Público.

Establece que la Acción se ejercita contra el Estado para obtener una sentencia favorable y contra el demandado para que restaure el Derecho violado. El señala que habiéndose demostrado insuficiente el poder del particular, es necesario que intervenga otro poder más fuerte, el del Estado, quien tiene el deber y la función de mantener el Ordenamiento Jurídico.

Muther considera a la Acción como un Derecho Subjetivo Público, que corresponde a quien tiene la razón, para que el Estado le conceda la Tutela Jurídica.

El ejercicio de la Acción supone dos derechos: El del actor frente al Estado, para la obtención de la Tutela, que es el verdadero Derecho de Acción y el del Estado contra el autor de la lesión, para la eliminación de ésta. Ambos derechos el público y el privado, no coinciden, ni en el contenido, pues uno va encaminado al respeto material del Derecho y el otro a la restitución, ni en los sujetos contra quienes van dirigidos, pues en la Acción es el Juez (Estado) y en el Derecho, el obligado (demandado).

Una gran innovación de esta teoría es introducir al Estado como sujeto obligado de la Acción.

La doctrina de Muther aceptada tácitamente en su réplica por Windscheid, permaneció momentáneamente olvidada hasta ser recogida por Wach. Este autor en sus obras: "El Manual de Derecho Procesal " (1885) y "la Acción de Declaración" (1888) establece a la Acción como un Derecho Autónomo que se dirige al mismo tiempo contra el Estado y frente al demandado. El considera a la Acción como un Derecho Público contra el Estado, a efecto de que éste conceda la Tutela Jurídica, y constituye por lo tanto una pretensión a dicha Tutela. Igualmente la toma como un derecho concreto, en cuanto a su eficacia, pues solo afecta al adversario y corresponde sólo a quien tiene derecho a una sentencia favorable. A esta Teoría se le conoce como la Teoría de la Acción Concreta. Su importancia radica en el reconocimiento de la Autonomía de la Acción al considerarla como un Derecho distinto al Derecho Material subjetivo.

Podemos criticar esta teoría en que al considerar a la Acción como un derecho concreto cuyo objeto es obtener una sentencia favorable, sólo existiría para quien tiene razón y si se ejercita y se llega a la conclusión de que el actor no tenía la razón, no puede decirse que carecía entonces de Acción ya que ésta existió y se ejercitó y por ella se produjo el proceso, llegando hasta su fin.

C.-TEORIA DE LA ACCION COMO DERECHO AUTONOMO, POTESATIVO. TEORIA DE CHIOVENDA.- Este autor acepto lo más sustancial de la Teoría Alemana expuesta anteriormente, aunque discrepa en algunos aspectos. El manifiesta que no niega que existan relaciones de carácter público entre el Estado y el ciudadano y que no habría Acción si no existiese el Estado a quien dirigirse, pero en este caso la relación con el Estado no es más que un medio para obtener ciertos efectos contra el adversario.

El pone en duda que exista un Derecho a la Tutela Jurídica contra el Estado, pues esto supondría un conflicto de intereses entre Estado y ciudadano, mientras que conceder razón a quien la tiene, es interés del Estado mismo y un interés al cual provee permanentemente con la Institución de los Jueces.

Este autor establece que la actuación del Derecho o de la Ley requiere en muchos casos de la intervención de los Organos Públicos, pero esta actuación depende de una condición, la cual es la manifestación de voluntad de un particular, dicho particular es el que tiene la Acción. Así define a la Acción como "el poder Jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la Ley". Esto quiere decir que para la intervención del Organo Jurisdiccional es indispensable una manifestación de voluntad.

Para él acción y obligación (el denomina obligación a todo derecho subjetivo real o personal, porque todo derecho tendiente a una prestación positiva o negativa, se presenta como obligación en el momento del proceso) son dos Derechos Subjetivos distintos derivados ambos de la norma o Derecho Objativo, pero con vida, condiciones y contenido diverso.

El diferencia la Acción y el Derecho Subjetivo Material, en base a los siguientes puntos:

- La obligación constriñe al obligado a proporcionar al acreedor un bien de la vida mediante la propia prestación. El Derecho de Acción garantiza al acreedor la obtención de dicho bien por todos los medios posibles, la Acción tiende a que el Organo Jurisdiccional actue la voluntad de la Ley.

La relación de Obligación y Acción con el Derecho objetivo y entre si la expresa en la siguiente gráfica:

VOLUNTAD CONCRETA DE LEY QUE GARANTICE LA ADQUISICION DE UN BIEN

MEDIANTE LA PRESTACION DE UN
OBLIGADO

O EN DEFECTO CON LOS OTROS
MEDIOS POSIBLES EN EL PROCESO
DEL TIEMPO Y LUGAR.

DERECHO SUBJETIVO A LA PRESTACION
(OBLIGACION).

DERECHO SUBJETIVO DE ACCION.

Así pues, para él, la Acción es un poder que corresponde frente al adversario respecto del cual se produce el efecto Jurídico de la Actuación de la Ley.

Dicho adversario no está obligado a nada frente a ese poder, pero está sujeto a él. La Acción la clasifica como un Derecho potestativo o sea aquel que contiene una facultad garantizada por la Ley de producir efectos jurídicos con relación a un tercero que ha de sufrírselos necesariamente.

El establece que la Ley concede en muchos casos a una persona, el poder de influir con la manifestación de su voluntad en la condición jurídica de otro, sin el recurso de la voluntad de éste, verbigracia: El cónyuge agraviado puede pedir el divorcio, el mandante puede revocar el poder otorgado al mandatario etc. Establece que la Acción tiene naturaleza privada o pública, según que la voluntad de la Ley de la cual procede la actuación tenga una u otra naturaleza. Para nosotros la Acción tiene siempre naturaleza pública porque tiende a provocar el ejercicio de una actividad notamente pública.

Mediante la acción el actor puede obtener mucho más que lo que le es dado lograr con el Derecho Subjetivo, puesto que los medios que dispone el Tribunal para hacer cumplir sus determinaciones son más amplios y provechosos que los que derivan del Derecho Subjetivo.

En algunos casos sólo el Tribunal está facultado para hacer efectiva la voluntad de la Ley. (Acciones Constitutivas y algunas declarativas).

Esta doctrina puede criticarse por las siguientes razones:

- El afirmar la existencia de un derecho al que no corresponde una obligación no es admisible, en cuanto el Derecho impone siempre obligaciones de dar, hacer o no hacer, pues en esto consiste la naturaleza imperativa del Derecho.

- Pensamos que es más correcto considerar que lo que es potestativo es ejercitar o no el derecho, pero no el derecho mismo, lo cual sucede con todos los derechos, ya que se pueden ejercitar o no, sin que ello desvirtue su naturaleza.

- El cambio de la situación jurídica del demandado no deriva del ejercicio de la Acción sino de la sentencia del juez.

- La sujeción del demandado por virtud de la Acción no depende de ésta, sino del acto o providencia del juez.

- Es un error colocar a la contraparte como sujeto al que se dirige la Acción, retrocediendo en consecuencia este concepto a criterios pasados, además de que al no estar la Acción dirigida contra el Estado, la misma no adquiere el carácter de Derecho Público.

- Por último, no creemos acertado el considerar que con la Acción, el actor obtiene mucho más que lo que le es dado lograr con el Derecho Subjetivo Material, ya que aunque con la Acción tiene más medios vigorosos para la obtención de la prestación, ésta siempre será la misma.

d.- TEORIA DEL DERECHO SUBJETIVO PROCESAL ABSTRACTO Y PUBLICO PARA EL CUMPLIMIENTO DEL PROCESO. CARNELUTTI.- Esta teoría constituye un gran avance jurídico pues desliga completamente el Derecho de Acción del Derecho Subjetivo Material.

El diferencia entre el interés en litigio y el interés en la composición del litigio, verbigracia si Juan demanda a Pedro la reivindicación de un bien, el interés en litigio será la reivindicación del bien, pero además Juan tiene otro tipo de interés que es el interés en la justa composición del litigio, es decir que el Juez dicte sentencia definitiva en la que declare si Pedro esta obligado a devolver el bien y se le obligue a hacerlo.

El interés en litigio es de carácter privado mientras que el interés en la justa composición del litigio es de carácter público.

Por otro lado él entiende por Derecho Subjetivo, un interés debidamente protegido mediante una obligación, cuyo cumplimiento depende de un acto de la voluntad del titular del Derecho.

En base a lo anterior, podemos resumir su teoría en los siguientes puntos:

- La Acción es un Derecho Autónomo y anterior al proceso.
- Es un Derecho Subjetivo de Orden Público, un Derecho de carácter incluso cívico.
- El interés que la Acción protege es el interés en la composición del litigio y por eso la Acción es un Derecho Público Subjetivo, que persigue un fin público, en interés público.
- El Derecho de Acción no sólo corresponde al actor sino también al demandado por tanto bien puede darse el caso de que el titular de la Acción no sea el titular del Derecho y en consecuencia el Derecho de Acción no otorga la facultad de obtener una sentencia favorable, ni menos una sentencia justa.
- La Acción no va dirigida al demandado sino a un juez o funcionario encargado de administrar justicia y la obligación que se le impone es la de proveer, obligación que se satisface con el proceso, cualquiera que sea el resultado para el actor.

- Por último, critica a Chioventa, estableciendo que la Acción no es un Derecho Potestativo, porque de ser así se tomaría a la Acción como un Derecho al proveimiento favorable, lo que no es aceptable en base a los puntos anteriores, además de que para él, es un error el considerar al demandado como el sujeto pasivo de la Acción, confundiendo Chioventa el Derecho Subjetivo con la facultad.

Esta teoría representa para nosotros un avance en el estudio de la Acción desde el punto de vista procesal, aunque no deja de ser por ello objeto de críticas, ya que consideramos que es un error el tomar a la Acción como un Derecho dirigido al juez y no al Estado, porque desvirtua la personalidad jurídica de éste, así como su concepto de unidad.

e.- TEORIA DE LA ACCION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE EDUARDO J. COUTURE.- Para el procesalista Uruguayo Eduardo Couture, en el Estado Moderno, la violencia privada o justicia por propia mano, se transforma en petición ante la autoridad, petición que constituye un poder jurídico del individuo de pedir la Actividad Jurisdiccional.

Para él, ese poder jurídico debe otorgarse amplia y generosamente, sin que sea posible preguntarse, si el actor tiene o no razón, o si actúa de buena o de mala fé, ya que esto sólo podrá saberse hasta la sentencia.

A este poder, Couture le da una naturaleza de Derecho Cívico, inherente a todo sujeto de Derecho, en su condición de tal y lo considera como el mismo Derecho Constitucional de petición a la autoridad, consagrado en la mayoría de las Constituciones vigentes. Posteriormente en una obra póstuma denominada "FUNDAMENTOS" (1958) Couture nos da una definición más completa de Acción que dice así: "Es el Poder Jurídico que tiene todo sujeto de Derecho de acudir a los Organos Jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión". Ya no habla de la Acción como Derecho Cívico sino como poder. Consideramos que esta teoría tiene puntos aceptables, aunque discrepamos de ella en que la Acción tiene una naturaleza más que de un simple poder Jurídico, de Derecho Público Subjetivo, y que definitivamente tiene un fundamento constitucional, que en nuestro Derecho sería el Artículo 17.

f.- TEORIA DEL DERECHO ABSTRACTO DE OBRAR. HUGO ROCCO.- La teoría de la Acción como Derecho Abstracto de obrar ha sido poco a poco expuesta y mejorada por varios autores, encontrando entre ellos a Degenkolb, Liebman, Alfredo Rocco y algunos otros. Sin embargo consideramos que dentro de esta teoría ha sido Hugo Rocco, quien le ha dado a la Acción mayor intensidad y una radicalidad definida, constituyendo para nosotros, el punto máximo de la autonomía de este concepto.

Hugo Rocco en su "GRAN TRATTATO DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE." edición italiana de 1957, nos habla primeramente de la diferencia que existe entre la Acción y el Derecho Subjetivo Material, considerándolos plenamente independientes. Para él la Acción es un Derecho Público Subjetivo del ciudadano frente al Estado, perteneciente a la categoría de los llamados Derechos Cívicos, esto es un Derecho a la prestación de la Actividad Jurisdiccional del Estado, quien tiene la obligación de ejercitarla y otorgarla.

Considera que la prestación jurisdiccional del Estado no es únicamente para el demandante sino también para el demandado y por tanto distingue la relación que surge entre el demandante y el Estado (relación jurídica de acción propiamente dicha) y la relación que se da entre el demandado y el Estado (relación jurídica de contradicción en juicio, excepción y defensa), ya que aún en el caso de que la sentencia definitiva niegue la existencia del Derecho Subjetivo Material que el actor decía tener, la Acción se ha ejercitado y desarrollado hasta su fin. Por lo anterior, dice que el Derecho de Acción es un Derecho Abstracto, porque siendo independiente del Derecho Subjetivo Material, se abstrae de la razón o sin razón, es decir de la existencia o inexistencia de dicho Derecho. Establece igualmente que es abstracto dado su carácter general en cuanto compete a todo posible sujeto de derechos.

Hugo Rocco va más allá de lo anterior y señala que más que un Derecho Abstracto, es más exacto hacer entrar la relación jurídica de Acción en la categoría de las relaciones de elementos indeterminados pero determinables. Los elementos de la relación jurídica son los sujetos (actor y demandado) y la prestación su objeto. Estos elementos antes de ejercitarse la Acción son

indeterminados , elementos que en un momento dado deben determinarse . El señala que incluso en cierto sentido, el Estado es indeterminado también en un principio, ya que éste debe valerse de ciertos órganos que deben ser, llegado el momento, determinados.

Los elementos de la relación pasan de un estado a otro, a través de la determinabilidad que consiste en la indeterminación presente y en la certeza de su determinación futura y son las mismas normas legales las que dan los criterios de determinación. Ahora bien en nuestro caso la indeterminación de los elementos termina en el momento mismo en que la relación abstracta se convierte en concreta y esto va a ser a través de la demanda, ya que esta transforma a los sujetos y a la pretensión de general en individual, de abstracta en concreta y de indeterminada en determinada.

Así pues y en base a todo lo anterior, Rocco nos da la siguiente definición: "El Derecho de Acción es el Derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la Actividad Jurisdiccional, para la declaración o realización coactiva de los intereses (materiales o procesales) protegidos en abstracto por las normas de Derecho Objetivo." (6).

(6) ROCCO HUGO. Ob. Cit. Pág. 2.

1.4. NUESTRO CONCEPTO.- Para nosotros la anterior teoría constituye un gran avance jurídico, estando de acuerdo con la misma y en base a ella, a las teorías anteriores y a las críticas efectuadas a estas últimas, expondremos a continuación nuestro concepto sobre la Acción:

- Es un Derecho Público Subjetivo y Autónomo.- Pertenece a todas las personas, tanto físicas como morales, sin distinción alguna, independientemente de la buena o mala fé al actuar y por tanto del Derecho Material que aleguen, ya que será hasta la sentencia definitiva cuando ésto pueda esclarecerse y no antes.

Decimos que la acción es un Derecho Subjetivo, ya que se trata de una facultad perteneciente a todos y cada uno, para la satisfacción de un interés, reconocida por el Ordenamiento Jurídico.

Igualmente decimos que es un Derecho Autónomo, ya que la acción se ejercita independientemente del Derecho Subjetivo material que se trate de proteger. La distinción entre la Acción y el Derecho Material Subjetivo nos parece una verdad indiscutible y reconocida por la Ciencia Jurídica Moderna, distinguiéndose igualmente de la pretensión que con la Acción se busca satisfacer por el actor y que aparece en la demanda respectiva.

- Es un Derecho que tiene por objeto lograr la intervención del Estado para la prestación de la Actividad Jurisdiccional, el cual tiene un fundamento Constitucional plasmado en el Artículo 17 de nuestra Carta Magna.

- La obligación del Estado de proveer es una obligación ex-lege, como hemos señalado anteriormente, es decir impuesta por la Ley.

- Satisface dos tipos de intereses.- Primordialmente el interés público o sea de todo el pueblo, pero también el interés especial y particular que todo individuo puede tener en el desarrollo de la Actividad Jurisdiccional. El Estado Moderno termina con la justicia privada y a cambio garantiza fehacientemente la impartición de justicia para todos y cada uno.

- La Acción no se dirige al demandado sino al Estado. Lo que contra el

demandado se dirige es propiamente la pretensión del demandante, que se refleja en las peticiones de la demanda. Así pues encontramos como lo señala Rocco la relación que surge entre el demandante y el Estado (relación jurídica de acción propiamente dicha) y la relación que se da entre el demandado y el Estado (relación jurídica de contradicción en juicio, excepción y defensa).

- Por último nos adherimos a la opinión de Hugo Rocco, en cuanto a que el Derecho de Acción es un Derecho Abstracto de elementos indeterminables pero determinables en su oportunidad y esto es a través de la demanda.

De los anteriores puntos que hemos mencionado algunos no son aceptados por el jurista Eduardo Pullares quien elabora una teoría bastante novedosa sobre el concepto Acción y que a continuación exponemos por considerarla interesante:

El piensa que es un error tomar a la Acción Procesal como un Derecho Público contra el Estado y que las doctrinas que así lo sostienen se basan en una confusión consistente en identificar al Derecho Constitucional de obtener Justicia Expedita y Democrática con la Acción Procesal Civil. Señala que una cosa es el Derecho de los particulares de reclamar y obtener Justicia (Derecho derivado de la Constitución; Artículo 17) el cual es un Derecho que por su propia naturaleza es público y que se encuentra garantizado con el Amparo y con las responsabilidades de los funcionarios judiciales (en pocas palabras dicho Derecho constituye una garantía individual), y otra cosa es la Acción Procesal Civil que un particular tiene contra otro para demandarlo ya sea el cumplimiento de un contrato, la entrega de una cosa etc. En el primer caso el obligado directamente es el Estado y en el segundo un particular.

El fundamenta lo anterior en aquellos casos en que los particulares demandan al mismo Estado mediante una Acción Procesal Civil.

Para él, la Acción Procesal propiamente dicha, es el conjunto de medios legales, fórmulas y procedimientos por los que se ejercita el Derecho Constitucional de Acción y señala que en este sentido se clasifican las

Acciones en Ejecutivas, Ordinarias, Especiales, etc., lo que de ningún modo puede decirse del Derecho Constitucional de Acción.

No estamos de acuerdo con la teoría anterior y consideramos que Pallares divide en dos, un todo indivisible. El Derecho de los particulares de reclamar y obtener Justicia y la Acción Procesal Civil (como él la diferencia) son una: la Acción en sí, la cual nace del Artículo 17 Constitucional y se ejercita en contra del Estado que es el único que puede impartir justicia. Más bien la diferencia que él plantea entre el Derecho Constitucional de Acción y la Acción Procesal Civil debe equipararse a la diferencia existente entre la Acción y la Pretensión, siendo esta última la que debe dirigirse al demandado, más no la primera que se dirige al Estado para quien la prestación de la Actividad Jurisdiccional es una Obligación Ex-Logo.

Por otro lado es verdad que hay casos en que se demanda directamente al Estado pero esto es porque el Estado no sólo actúa como sujeto de Derecho Público, sino que en muchas ocasiones puede intervenir en relación con los particulares, con un carácter exclusivamente privado, en un plano de igualdad. Sin embargo, podemos encontrar que aún en estos casos, es decir, cuando el Estado actúa como sujeto de Derecho Privado, pueden surgir conflictos que sólo pueden resolverse en juicio, encontrando que aún así, el particular se encuentra en un campo de total seguridad, ya que siempre tendrá vigente y con toda su validez, su Derecho de Acción, contra el mismo Estado.

Por último, si existe una clasificación de acciones y que muchas veces toman el nombre de la naturaleza del derecho que protegen, esto se debe, según nuestra opinión, a una base didáctica y de orden con lo que se orienta al particular a plantear su problema según la naturaleza del derecho en conflicto, diferenciando así el procedimiento a seguir en cada caso. Consideramos que sí es un error el usar la palabra Acción para distinguir verbigracia a la Acción Reivindicatoria de la Acción Hipotecaria y la Acción Ejecutiva de la Acción Ordinaria, pero es claro que en nuestro derecho se ha hecho la debida diferenciación entre el concepto Acción y el Derecho Subjetivo Material que se trata de proteger y los diferentes procedimientos

legales que se tienen, existiendo la clasificación, únicamente para fines de orden y como repetimos de diferenciación, pero no confundiéndose los conceptos. Para cristalizar lo anterior bastaría con derogar el Artículo 12, por ejemplo, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y preguntarnos ¿podemos ahora demandar un juicio hipotecario?.

1.5. LA ACCION EN NUESTRO DERECHO.- Sobre este punto existe igualmente dentro de nuestra doctrina una gran diversidad de criterios sobre el concepto Acción, que pueden ir desde la teoría del maestro Eduardo Pallares, (la cual expusimos con anterioridad) hasta teorías que concuerdan con muchos de los puntos que señalamos sobre lo que la Acción es en nuestro concepto, verbigracia la de los juristas Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga, para quienes la Acción es: "Un Derecho Público Subjetivo derivado de los preceptos Constitucionales que prohíben la autodefensa y que haciéndola innecesaria, crean los órganos específicos encargados de ejercer la función Jurisdiccional y trazan los lineamientos generales del proceso o de los procesos".(7).

Realmente en nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en materia de acciones, no podemos encontrar un criterio definido, sin embargo, la mayoría de las opiniones de los autores y los criterios sustentados por nuestra Suprema Corte de Justicia son en el sentido de considerar a la Acción como un verdadero Derecho Público Subjetivo, cuyo fundamento es el Artículo 17 Constitucional, dirigida al Estado y no al demandado, distinguiéndose claramente la Acción y la Pretensión, y teniendo un completo carácter de autonomía. Así, encontramos que la tesis de la autonomía del Derecho de Acción se hizo valer por primera vez en el campo jurisprudencial en México, en la ejecutoria de fecha 28 de mayo de 1930, al resolver en súplica la controversia seguida por Manuel Rivera A. contra la sucesión de Victoriano Arceo Gamboa, en la que fué ponente el Ministro Alberto Vázquez Del Mercado.

A mayor abundamiento y para reforzar lo anterior, podemos señalar que el concepto Acción ha sido ampliado y aclarado en las recientes reformas efectundadas a nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, con fecha 10 de

(7) DE PINA RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA JOSE. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa S.A. México 1981. 14ª Edición. Pág. 167.

Enero de 1986, transcribiendo a continuación, por considerarlo de carácter trascendente, el artículo primero del citado ordenamiento:

ARTICULO 1o.- Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quién tenga el interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario.

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

La reforma a este artículo se basa en las teorías modernas sobre el concepto Acción, transcribiendo a continuación en su parte conducente, la exposición de motivos de los avances en lo que se refiere a dicho concepto, publicadas en el Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, con fecha 15 de noviembre de 1985, tomo I, número. 23, página 3:

"...El Título Primero, relativo a las acciones y a las excepciones ha sido objeto de una cuidadosa revisión con el propósito de lograr su actualización, pero sin intentar de una sola vez una reforma integral. Se propone únicamente la supresión o la modificación de aquellos preceptos que se estimaron superados o inoperantes.

De acuerdo con los avances de la doctrina procesal contemporánea, se distingue con claridad entre el Derecho de Acción, que es de carácter genérico y que en nuestro ordenamiento está fundado en el artículo 17 de la Constitución Federal, y las pretensiones que constituyen su contenido, las que tienen un carácter concreto de acuerdo con el ejercicio de la propia acción en los distintos procesos específicos.

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

En segundo término, se modifican sustancialmente los elementos que el artículo primero del Código exige para el ejercicio de lo que califica, como Acciones Civiles, que dicho ordenamiento regula según el concepto tradicional superado en la doctrina científica del Derecho Procesal, y que confundía el Derecho Sustantivo con el de Acción, pues estimaba que el último debía considerarse la actuación del primero dentro del proceso.

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

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

instancia, que están reguladas de manera confusa en el artículo 34 actualmente en vigor".

Por último podemos añadir que el artículo primero ya reformado del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, amplía más la actuación del Ministerio Público (decimos amplía pues ya con anterioridad a estas reformas el Ministerio Público podía ejercitar diferentes tipos de acciones, verbigracia la de los artículos 243, 315, 2183, etc., del Código Civil para el Distrito Federal) al otorgarle procesalmente en un sentido amplio el ejercicio de la Acción, debiendo considerar en este caso que el ejercitar el Ministerio Público la Acción más que el ejercicio de un Derecho Subjetivo debe considerarse como el ejercicio de una función pública, ya que actúa por disposición expresa de la Ley y procede no en defensa de un interés particular sino en cumplimiento de una obligación oficial y en interés público.

ELEMENTOS DE LA ACCIÓN Y SU CLASIFICACIÓN

En relación a este punto encontramos un acuerdo entre los diferentes autores para determinar los elementos de la acción, señalándolos como: los sujetos, el objeto o petitum y su causa o causa petendi.

2.1. LOS SUJETOS.- Al referirnos a los sujetos como elementos de la acción, debemos referirnos más propiamente al concepto partes que al concepto sujetos, ya que este último término es mucho más amplio que el de partes. Así el término sujetos procesales o sujetos del proceso corresponde a todas aquellas personas que intervienen en el proceso encontrando al Juez u Organo Jurisdiccional, al Ministerio Público, a los terceros intervinientes, demás auxiliares de las funciones jurisdiccionales y por supuesto a las propiamente partes procesales: el actor y el demandado.

Las partes son por tanto sujetos procesales pero no todos los sujetos procesales son partes.

Por partes, como uno de los elementos de la acción, debemos entender aquellas personas entre las cuales versa un litigio ante el Juez. Parte es el que pide en su propio nombre o en cuyo nombre se pide, una decisión jurisdiccional, respecto a la pretensión que en el proceso se debate, así como también aquel contra quien aquella se pide, actuando este último igualmente ya sea en su propio nombre o actuando otro a su nombre y representación.

La calidad de parte se adquiere con abstracción del Derecho Subjetivo material que se hace valer, pues es más bien de naturaleza procesal, adquiriéndose por la sola presentación de la demanda al Juez, aún cuando ésta sea infundada o inadmisibile.

Las partes son: el Sujeto Activo (actor) y el Sujeto Pasivo (demandado) de la demanda judicial (actor y reus según el Derecho Romano). El demandado en todo caso puede convertirse en actor reconventionista, y el actor en demandado reconventionista mediante la reconvención.

En un proceso podemos encontrar "pluralidad de personas comprendiendo la calidad de partes," (8) encontrando aquí la figura jurídica conocida como litisconsorcio, proveniente de las palabras *lis* que significa litigio y *consortium* que significa participación y comunión de una misma suerte con uno o varios. El litisconsorcio puede ser activo cuando hay varios actores y un demandado, pasivo; varios demandados y un actor y litisconsorcio mixto; varios actores y varios demandados. El litisconsorcio puede ser igualmente voluntario o necesario. El primero es cuando por permitirlo la Ley, se lleva a cabo por voluntad del actor o actores, verbigracia el caso de mancomunidad de una obligación señalada en el artículo 1985 del Código Civil para el Distrito Federal, en donde encontramos una deuda dividida en tantas partes como deudores o acreedores haya y el acreedor o acreedores pueden voluntariamente demandar a uno o más deudores. En el litisconsorcio necesario encontramos como ejemplo el caso de los copropietarios de un bien para ejercitar acciones derivadas de la copropiedad.

En nuestro derecho cuando dos o más personas, ejercitan una misma acción u oponen una misma excepción, deben litigar unidas y bajo una misma representación, siendo esto lo que conocemos como Representación Unitaria, regulada por el artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Igualmente encontramos que en el proceso además del actor y demandado (partes principales) pueden aparecer otras personas a las que se les puede considerar también partes, aunque con carácter accesorio. Este es el caso de los terceros, quienes en juicio tendrán todos los derechos, cargas y obligaciones que corresponden a las partes. Ahora bien en la doctrina encontramos una distinción entre partes en sentido formal y partes en sentido material. Las partes en sentido material, serán los titulares de la relación sustancial, aquellas cuyos derechos constituyen la cuestión litigiosa, los que actúan o contra quienes se actúa por interés propio, a quienes el resultado del proceso les afectará en su patrimonio propio o en su

(8) BECERRA BAUTISTA JOSE. El Proceso Civil en México
Editorial Porrúa, S.A. México 1979. 7ª Edición Pág. 23

ámbito jurídico, directamente. En cambio las partes en sentido formal son aquellas que actúan en juicio a nombre o en representación de otro, más no por propio derecho. A estos no les afectará en ningún modo los efectos de la sentencia. En este último caso nos encontramos ante la figura conocida como Representación como veremos más adelante. Puede suceder que en una misma persona se reúnan las dos calidades: La de parte en sentido formal y la de parte en sentido material, al actuar una persona en juicio, en su propio nombre y por su propio derecho e interés.

2.1.1. CAPACIDAD PARA SER PARTE.— Como hemos señalado anteriormente, todas las personas físicas o jurídicas gozan del derecho de pedir y obtener justicia de los Organos Jurisdiccionales, lo que significa que todas las personas tienen la capacidad para ser parte. En este caso incluimos a los extranjeros, quienes gozan de todas las garantías que establecen los 29 artículos de nuestra Carta Magna y por lo que pueden comparecer ante los tribunales en demanda de justicia (artículos 1º y 33 de la Constitución de los Estados Unidos de México y 12 del Código Civil para el Distrito Federal), siendo el único requisito el que comprueben su legal residencia en el país. La capacidad para ser parte no es otra que la equivalente a la capacidad jurídica del Derecho Sustantivo traducida al Derecho Procesal. Esto es, tiene capacidad para ser parte, toda persona física o moral que tenga capacidad jurídica, o sea que tenga la aptitud para poder ser sujeto de derechos y obligaciones. El artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, señala al respecto lo siguiente:

ARTICULO 22.— La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.

La disposición anterior está relacionada con el artículo 337 del mismo ordenamiento, el cual a la letra dice:

ARTICULO 337.- Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad.

De lo anterior se desprende que incluso desde antes del nacimiento, las personas físicas gozan de la capacidad jurídica y por ende de la capacidad para ser parte, aunque la capacidad del concebido se encuentre sujeta a una condición resolutoria negativa y es que no nazca viable.

En cuanto a las personas morales, tenemos que el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal señala a los entes a los que se les da tal carácter y los cuales también cuentan con la capacidad jurídica, de conformidad con el artículo 26 del mismo ordenamiento, artículos que señalan lo siguiente:

ARTICULO 25.- Son personas morales.

- I La Nación, los Estados y los Municipios;
- II Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley.
- III Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V Las sociedades cooperativas y mutualistas;
- VI Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

ARTICULO 26.- Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución.

Sin embargo y a pesar de que todas las personas en general cuenten con la capacidad para ser parte, no todas ellas pueden ejercitar el Derecho de pedir y obtener justicia de los Organos Jurisdiccionales, sino únicamente aquellas que gozan de la capacidad procesal, la cual equivale a lo que conocemos como capacidad de ejercicio en derecho sustantivo.

2.1.2. CAPACIDAD PROCESAL.- También conocida como capacidad para obrar en juicio o legitimatio Ad- Processum, se puede definir como la facultad o el poder de comparecer en nombre propio o de otra persona ante los Organos Jurisdiccionales en demanda de justicia. En otras palabras implica la facultad de intervenir activamente en el proceso en nombre propio o de otra persona, presentando escritos, rindiendo pruebas, interponiendo recursos y así sucesivamente.

Al igual que sobre la capacidad para ser parte, sobre la capacidad procesal encontramos que el derecho procesal no la regula directamente, sino que se limita a remitirla a las normas del Derecho Sustantivo y así tenemos que el artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que para gozar de la capacidad procesal es indispensable estar en el pleno ejercicio de los Derechos Civiles. Dicho artículo reza de la siguiente manera:

ARTICULO 44.- Todo el que, conforme a la ley, esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio.

Así pues y de acuerdo a las reglas del derecho sustantivo, no gozan de capacidad procesal, aquellas personas que no están en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. El artículo 450 el Código Civil del Distrito Federal señala quienes se encuentran incapacitados natural y legalmente:

ARTICULO 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

- I Los menores de edad;
- II Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- III Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir.

IV Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Las anteriores personas por lo tanto, no gozan de la capacidad procesal, ya que la Ley no las considera aptas para ejercitar sus derechos, no pudiendo por tanto ejercitar el derecho de acción. Sin embargo, es la misma Ley la que viene en auxilio de todas aquellas personas incapaces a efecto de que no queden desprotegidas, supliendo su incapacidad, a través del artículo 45 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y del artículo 23 del Código Civil también del Distrito Federal, los cuales a la letra dicen:

ARTICULO 45 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Por los que no se hallen en el caso del artículo anterior comparecerán sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho. Los ausentes e ignorados serán representados como se previene en el título XI, libro Primero del Código Civil.

ARTICULO 23 DEL CODIGO CIVIL. La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la Ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

En relación a lo anterior, el artículo 10. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala que en todo procedimiento judicial podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos cuya intervención esté autorizada por la Ley en casos especiales. Así, encontramos aquí la figura jurídica conocida como "representación", la cual viene en auxilio no sólo de los incapaces sino también de aquellas personas que gozan de capacidad procesal y que por algún motivo no desean o no pueden comparecer en el juicio directamente.

Podemos definir a la representación procesal como: "la facultad conferida legalmente a una persona para que actúe en juicio a nombre y por cuenta de otra".

La representación procesal puede ser:

- a.- Legal o forzosa, y
- b.- Convencional

a.- En cuanto a la representación legal, podemos decir que es la que el derecho establece con carácter imperativo; aquella que surge de la Ley. Este tipo de representación se caracteriza por los siguientes puntos:

- La voluntad que se manifiesta es la del representante y no la del representado;
- Es necesaria e inexcusable en muchos casos;
- Es irrevocable por el representado, y
- Tiene su origen en la Ley.

Como casos de representación legal más frecuentes, podemos citar los siguientes:

- Los hijos menores de edad no emancipados se encuentran bajo la representación legal de quienes ejercen la patria potestad sobre ellos. (Artículos 23, 395, 412, 424, 425 y 427 del Código Civil para el Distrito Federal.)
- Los tutores y curadores tienen igualmente la representación legal de los que no estando sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. (Artículos 449, 450, 626 fracción I, y 643 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal.) La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la Ley como es el caso que establece el artículo 316 del Código Civil para el Distrito Federal, en donde se nombra tutor interino cuando las personas que dicho artículo menciona no pueden representar al acreedor alimentario, es decir, no pueden ejercitar la acción para el aseguramiento de los alimentos.

Excepcionalmente un tutor puede representar a una persona que se encuentre bajo la patria potestad que será en el caso en que las personas que la ejercen tengan un interés opuesto al de los hijos y por tanto, éstos, de acuerdo al artículo 440 del Código Civil para el Distrito Federal, serán representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso.

- En cuanto a los ausentes, la Ley también les señala la necesidad de un representante legal e incluso se faculta al Ministerio Público para representarlos en diligencias urgentes o perjudiciales, a juicio del juez (artículos 654 y 720 del Código Civil y 45 y 46 del Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal). Aquí podemos encontrar la figura del gestor judicial, la cual estudiaremos más adelante.

- Las personas morales o jurídicas tienen que actuar igualmente a través de sus representantes legales (personas físicas) ya que su misma naturaleza así lo requiere, necesitando de esas personas físicas u órganos para poder materializar sus actos jurídicos. (Artículos 26 y 27 del Código Civil para el Distrito Federal). Así por ejemplo, una sociedad anónima tiene como órgano de representación al Consejo de Administración o al Gerente, las fundaciones a los Patrones, etc.

- Por último, los albaceas y síndicos actúan por los patrimonios autónomos cuya administración está a su cargo. Los albaceas son las personas encargadas de cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y entre sus principales obligaciones están: la defensa en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento, la de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren en contra de ella (artículos 1705 y 1706 fracción VII y VIII del Código Civil para el Distrito Federal). En cuanto al síndico, igualmente ejerce la representación de un patrimonio (la masa) y entre sus obligaciones encontramos la de ejercitar y continuar todos los derechos y acciones que corresponden al deudor, con relación a sus bienes y a la masa de acreedores contra el deudor, contra terceros y contra determinados acreedores de aquéllas. (véase artículo 48 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos). Igualmente en el caso del concurso, el síndico es

el administrador de los bienes, debiendo entenderse con él, las operaciones ulteriores a toda cuestión judicial o extrajudicial que el concursado tuviere pendiente o que hubiera de iniciarse. (Artículo 761 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.)

b.- En cuanto a la representación convencional, encontramos que la misma se encuentra permitida por la Ley y en ella existe la plena capacidad procesal del representado de actuar por sí mismo en juicio, más sin embargo el mismo prefiere encargar a otros que lo hagan por él. La representación convencional es por lo tanto voluntaria, porque depende de la libre voluntad del representado, es esencialmente revocable y sujeta a las instrucciones del representado.

La representación convencional como hemos señalado, se encuentra permitida por la Ley, la que la regula a través del artículo 45 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual hemos transcrito anteriormente.

Es importante señalar que la Ley usa como sinónimos los términos mandatario y procurador. El mandato es la forma más común y más usada de representación convencional, el cual se define como: "El contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga". El mandato se encuentra regulado por los artículos 2546 a 2604 del Código Civil para el Distrito Federal, y será judicial cuando el mandatario o procurador tenga facultades para intervenir en juicio. Entre las principales disposiciones que encontramos sobre el mandato judicial, sobresalen las siguientes:

- El mandato judicial puede ser general o especial. General cuando se otorga para toda clase de juicios, con facultades generales y aún las especiales que requieren cláusula especial, sin limitación alguna o con alguna facultad restringida. (Artículos 2553, 2554 y 2587 del Código Civil para el Distrito Federal.) Es especial, cuando se otorga para un negocio o juicio en particular, con facultades amplias o limitadas, a voluntad del representado.

- El mandato judicial debe ser otorgado en escritura pública o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos. Si el juez no conoce al otorgante, exigirá testigos de identificación. La substitución del mandato judicial debe hacerse en la misma forma que su otorgamiento. (Artículo 2586 del Código Civil para el Distrito Federal.)

- El artículo 2585 del ordenamiento mencionado, señala que no pueden ser procuradores en juicio: los incapacitados, los jueces, magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de justicia en ejercicio dentro de los límites de su jurisdicción, los empleados de la hacienda pública en cualquier causa en que puedan intervenir de oficio dentro de los límites de sus respectivos distritos.

- El procurador, una vez aceptado el poder, está obligado a seguir el juicio por todas sus instancias, mientras no haya cesado en su encargo por alguna de las causas expresadas en el artículo 2595 del Código Civil para el Distrito Federal (causas de terminación del mandato), igualmente debe pagar los gastos que se causen a su instancia, salvo el derecho que tiene de que el mandante se los reembolse y debe practicar cuanto sea necesario para la defensa de su poderdante, arreglándose al efecto a las instrucciones que éste le hubiera dado, y si no las tuviere, a lo que exija la naturaleza e índole del litigio.

- Por último, los artículos 2592 y 2595 del Código Civil para el Distrito Federal, señalan los casos de terminación del mandato los cuales son: la revocación, renuncia del mandatario, muerte del mandante o mandatario, por la interdicción de uno o de otro, por el vencimiento del plazo, por la conclusión del negocio para el que fue concedido, en los casos previstos por los artículos 670, 671 y 672 del mismo Código, por nombrar el mandante otro procurador para el mismo negocio, por separarse el poderdante de la acción u oposición que haya formulado, por haber terminado la personalidad del poderdante, por haber transmitido el mandante a otro sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión a la cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos y por hacer el dueño del negocio alguna gestión en juicio, manifestando que revoca el mandato.

En materia mercantil, para el cobro de títulos de crédito, se utiliza el endoso en procuración, que es una forma de mandato que otorga el endosante al endosatario para el cobro del título tanto judicial como extrajudicialmente, teniendo el endosatario todos los derechos y las obligaciones de un mandatario, con la particularidad que la muerte o incapacidad del endosante no produce la terminación del mandato como ocurre en materia civil, sino hasta que se cancele conforme a la Ley.

En este tipo de representación (convencional), quien nombra un representado es libre para elegirlo, pudiendo optar entre un Licenciado en Derecho o cualquier otra persona no docta en la materia. En México no sucede como en algunos otros países (Francia, Bélgica, España) en donde una persona debe actuar forzosamente por medio de un licenciado en Derecho. Consideramos que este sistema encarece la administración de justicia y aunque estamos conscientes de que seguir un juicio requiere de amplios conocimientos jurídicos, pues un asunto puede perderse por detalles como no presentar un escrito en un determinado término, no expresar correctamente un agravio, etc., es más acorde a los principios de libertad, el que sea opcional el señalar o no a un abogado como defensor.

Actualmente, sin embargo, encontramos en nuestra legislación, la obligación de que las partes sean asesoradas por un Licenciado en Derecho en todo procedimiento en que actúen, y así encontramos que el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, consigna en sus artículos 118 a 124 la anterior obligación, con la sanción de no admitir promoción alguna si no se cumple con ello. Esto es un avance de nuestros legisladores para imponer la asistencia forzosa de un abogado que poco a poco podría repercutir tanto en los demás ordenamientos estatales como en el del Distrito Federal, a lo que como hemos manifestado anteriormente, no estamos totalmente de acuerdo.

En un juicio, tanto la representación convencional como la legal o forzosa, debe acreditarse, exhibiendo para el primer caso los documentos que satisfagan las formalidades que exige la ley y para el segundo, acreditar la designación o el entroncamiento. Todo lo anterior de acuerdo a lo ordenado

por el artículo 95 fracciones 1o. y 2o. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual a la letra dice en su parte respectiva, lo siguiente:

ARTICULO 95. A toda demanda o contestación deberá acompañarse necesariamente: 1o. El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro; 2o. El documento o documentos que acrediten el carácter con el que el litigante se presente en juicio en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habérselo transmitido por otra persona...

Otro tipo de representación que podemos citar es la que ejercita el gestor judicial que es el que sin estar autorizado por una de las partes (ya que puede actuar como actor o demandado) y sin estar obligado a ello, comparece en juicio para representarla, en los casos en que la parte no pueda hacerlo por encontrarse ausente. El gestor judicial antes de ser admitido, debe dar fianza de que el interesado pasará por lo que él haga, y de pagar lo juzgado y sentenciado o indemnizar los perjuicios y gastos que se causen. El monto de dicha fianza queda a juicio del juez. El gestor judicial es una de las especies de gestor de negocios civiles y se encuentra regulado por los artículos 1896 a 1909 del Código Civil y 49 a 52 del Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal.

Consideramos que este tipo de representación podría enunciarse como un tercer tipo, diferente a la representación legal o convencional, ya que por un lado la ley no la impone sino que simplemente la permite y por otro lado no puede ser voluntaria, porque el representado nunca la otorga, sino que el actuar del gestor judicial surge espontáneamente, siendo un tipo de representación oficiosa o ficticia que raramente puede presentarse en la práctica, pues se trata de defender los intereses de un tercero, teniendo que otorgarse garantía, responder de los posibles daños y perjuicios y no teniendo ni siquiera derecho a una remuneración, por lo que es poco común, más sin embargo, puede ejercerse por estar permitida por la ley.

Ahora bien, la *legitimatio ad-processum* (legitimación procesal) o capacidad procesal hasta ahora estudiada, constituye un presupuesto procesal o requisito necesario para que el juez esté obligado a proveer sobre la demanda, es decir, es un requisito necesario para la realización de un proceso válido, así el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al respecto señala lo siguiente:

ARTICULO 35. Salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, las demás objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales y las excepciones dilatorias se resolverán en la audiencia a que se refiere el artículo 272 A.

ARTICULO 47. El juez examinará de oficio, la legitimación procesal de las partes; esto no obstante, el litigante podrá impugnarle cuando tenga razones para ello. Contra el auto en que el juez la desconozca negándose a dar curso a la demanda, procederá la queja.

Nuestro código procesal poco a poco y a través del tiempo adecúa su terminología a la realidad, utilizando las palabras legitimación procesal al referirse a la capacidad procesal, en su artículo 47 (el cual fué reformado recientemente mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1966), sustituyéndose la palabra personalidad utilizada erróneamente antes de dichas reformas.

Por último, es necesario no confundir la *legitimatio ad-processum* con la *legitimatio ad-causam*, ya que son dos conceptos totalmente distintos como veremos a continuación.

2.1.3 LEGITIMACION EN LA CAUSA O LEGITIMATIO AD-CAUSAM.- Al respecto podemos encontrar una gama de teorías que tratan de explicar su significado y posición dentro del derecho de acción, considerando conveniente exponer brevemente algunas de ellas para concluir en la que para nuestro derecho es la más correcta.

Podemos iniciar con la teoría de Carnelutti, para quien la legitimación en

la causa es la identidad de la persona para actuar en juicio derivada de su posición respecto del litigio, o sea, que se encuentra en mejor condición para ejercitar la acción aquel que es titular del interés en litigio, puesto que nadie mejor que él puede sentirse estimulado a servir de intermediario entre los hechos y quien los vaya a valorar. Sin embargo, establece que no siempre se puede dar esta coincidencia (es decir, que el dueño del interés en litigio y quien actúa, sean la misma persona), ya que muchas veces se ve actuar en juicio a quien no es titular del interés en litigio. Señala que la noción de legitimación se conecta, por lo menos en parte, con la noción de la capacidad, ya que la incapacidad del interesado constituye el motivo de la legitimación para obrar de otra persona diferente al titular del interés en litigio, o sea, precisamente su administrador o representante. De lo anterior podemos desprender que Carnelutti no ahonda realmente en el concepto, al no hacer la debida distinción entre la legitimación ad-processum y la legitimación ad-causam, sino por el contrario combina ambos conceptos y a nuestro entender, erróneamente.

Chiovenda sí hace la debida separación entre el concepto legitimación ad-processum y legitimación ad-causam, atribuyendo a la primera el carácter de presupuesto procesal, necesario para la realización de un proceso válido y a la segunda el papel de condición para obtener sentencia favorable. Señala que la legitimación en la causa consiste en la identidad de la persona del actor, con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). Esto es, está legitimando el actor cuando ejercita un derecho que realmente es suyo y el demandado cuando se le exige el cumplimiento de una obligación que también es a cargo de él. Estamos de acuerdo con esta teoría, toda vez que hace la debida separación entre los conceptos legitimación ad-processum y legitimación ad-causam.

Para Hugo Rocco, la legitimación indica si el actor y el demandado, respecto de quienes debe declararse con certeza la existencia de una determinada relación jurídica, están realmente autorizados por la norma procesal para pretender la declaración. Establece que la legitimación es el conjunto de circunstancias, condiciones y cualidades, que existen en determinados

sujetos, y por los que éstos pueden pretender o ser llamados a pretender, o bien deben pretender o sean llamados a pretender la declaración de la existencia o no existencia de una relación jurídica particular o cualquier otro proveído por parte de los órganos jurisdiccionales. Hugo Rocco no señala expresamente cuáles son ese conjunto de circunstancias, condiciones y cualidades y únicamente señala que ellas son determinadas por el hecho de ser o de afirmar ser el titular de esa determinada relación o estado jurídico. La titularidad efectiva o solamente afirmada de la relación o estado jurídico, constituye el criterio para determinar quiénes deben ser los sujetos del ejercicio de la acción, y que no debe confundirse con el concepto de existencia del derecho material. Lo anterior lo basa en cuanto a que aquél que no es titular del derecho puede sin embargo provocar la declaración de existencia o inexistencia de la relación jurídica de la que afirma ser titular.

Por su parte, Davis Echandía, acepta la teoría de Rocco al considerar que la legitimación surge cuando el demandante afirme o pretenda ser titular del derecho y afirmar que el demandado lo es de la obligación correlativa. Establece que la legitimación en la causa es condición para que pueda proferirse sentencia de fondo, no importando que ésta sea a favor o en contra del actor.

En lo que respecta a nuestro derecho, para la mayoría de los tratadistas, la legitimación ad-causam se equipara a la titularidad del derecho subjetivo material o de fondo. Así encontramos que en este sentido se inclinan autores tales como: Rafael De Pina, José Castillo Larrañaga, Becerra Bautista y Cipriano Gómez Lara, entre otros, encontrando que para este último además, la legitimación (tanto en la causa como la procesal) es la fundamentación de la actuación del actor de pretender la sujeción de otros intereses ajenos a los suyos, siendo igualmente la legitimación, la fundamentación de las decisiones jurisdiccionales respectivas.

Consideramos que efectivamente en nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia, la legitimación en la causa se traduce en la titularidad del derecho subjetivo material o derecho de fondo y lo anterior se plasma en nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en sus

artículos 29, 95 (ya transcrito anteriormente) y 96 los cuales rezan de la siguiente manera en su parte conducente:

ARTICULO 29. Ninguna acción puede ejercitarse sino por aquél a quien compete o por su representante legítimo....

(El artículo 29 transcrito anteriormente constituye la regla pero tiene una excepción que estudiaremos más adelante.)

ARTICULO 96.. También deberá acompañarse a toda demanda o contestación, el documento o documentos en que la parte interesada funde su derecho.

Si no los tuviere a su disposición, designará el archivo o lugar en que se encuentren los originales....

El anterior criterio es compartido por nuestros juzgadores encontrándolo plasmado en la siguiente resolución, en la que podemos observar la debida separación entre legitimación ad-processum y legitimación ad-causam.

México, Distrito Federal, a veinticuatro de abril de mil novecientos setenta y ocho.

VISTOS los autos del Toca 310/78 para resolver la apelación interpuesta por la demandada en contra de la Sentencia Interlocutoria de fecha veinte de septiembre de mil novecientos setenta y siete pronunciada por el juez Décimo Quinto de lo civil de esta Capital en el juicio Ordinario Civil promovido por INMOBILIARIA WALDER, S.A. en contra de ADELA JINICH DE WASOLGARZ, y

CONSIDERANDO

1.- El agravio único que hace valer la apelante es infundado, haciéndose notar que el artículo 830 del Código de Procedimientos

Civiles, que cita el apelante como violado en su perjuicio por el Juez del conocimiento en la interlocutoria que se revisa, no tiene ninguna relación con lo resuelto en dicha sentencia ahora impugnada pero si se refiere al numeral 830 del Código Civil, tampoco tiene operancia en la especie, porque se trata de la excepción de falta de personalidad en la actora y la funda el promovente de dicha excepción en que la demandante no acreditó su carácter de propietaria del inmueble arrendado y por ello no pudo probar la existencia de un derecho.

II.- De lo anterior se observa que el fundamento esgrimido por la demandada en la excepción dilatoria de referencia es inepto jurídicamente porque en el caso de que la actora no hubiere acreditado la propiedad del inmueble materia del juicio, ello sería materia de otra excepción diversa a la de falta de personalidad, como es la legitimación en la causa y motivo de consideración y resolución en la sentencia definitiva que llegue a dictarse en el juicio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 261 del Código adjetivo civil en cita.

III.- En tal virtud procede confirmar la interlocutoria apelada no haciendo especial condena en costas por no estar el caso comprendido dentro de lo dispuesto en el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles.

Por lo expuesto se falla.

PRIMERO.- Se confirma la Sentencia Interlocutoria de fecha veinte de septiembre de mil novecientos setenta y siete pronunciada por el Juez Décimo Quinto de lo civil de esta Capital en el Juicio Ordinario Civil promovido por INMOBILIARIA WALDER, S.A. en contra de ADELA JINICH WASOLGARZ.

SEGUNDO.- No se hace condena en costas.

TERCERO.- Notifíquese, envíese copia de esta resolución al inferior y, en su oportunidad archívese el presente Toca.

ASI por unanimidad de votos lo resolvieron y firman los Ciudadanos Magistrados que integran la Cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Licenciados ALFREDO BELTRAN

ARRIOLA, HILDA CORREA ICAZA MONDRAGON Y SANTIAGO BAÑOS CUEVAS. Fue ponente el primero de los nombrados. Doy f6.(9)

ACCION, REQUISITOS DE LEGITIMACION, PARA LA PROCEDENCIA DE LA. (Legislación del Estado de México).

Para que pueda haber sentencia favorable al actor, debe concurrir la legitimación "ad-causam" sobre el derecho substancial, que implica tener la titularidad del derecho que se cuestione, tal como tratándose del arrendamiento, el de arrendatario y de arrendador, pero además debe surtirse la legitimación "ad-processum" o sea, que ese derecho sea ejercitado en el proceso, por quien tenga aptitud para hacerlo valer, por lo que si no existe la legitimación pasiva "ad-causam" por no ser la demandada la titular del derecho de arrendadora, ni la legitimación "ad-processum", por no ser ella misma la representante legal de la parte demandada como arrendadora, es ajustada a derecho la resolución que declara que el actor no probó su acción y por ello se absuelve al demandado de las acciones ejercitadas en su contra.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XX, Pág. 9. A.D.71/58.-Arturo Bretón. Unanimidad de 4 votos. (10)

Consideramos que la institución de la legitimación en términos generales tiene una gran importancia y utilidad, pues fija un límite a la amplitud de la facultad de ejercitar el derecho de acción, tratando de impedir que cualquiera pueda presentar una demanda y obligar a otro a comparecer, sin limitación alguna.

(9) ANALES DE JURISPRUDENCIA. Dirección de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. Tomo 183. AÑO 49. Abril, mayo, junio 1962. Pág. 34 y 35.

(10) JURISPRUDENCIA 1917-1975. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte, Tercera Sala. Ediciones Mayo. México 1975. Pág. 12.

2.1.4 . SUSTITUCION PROCESAL.- Hemos establecido anteriormente que sólo puede ser parte legítima en el Proceso, el sujeto titular del Derecho en la Relación Jurídica Sustancial, sin embargo este principio general tiene una excepción conocida en nuestro derecho como: "Sustitución Procesal", misma que se encuentra autorizada en los artículos 29 y 32 fracción III del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los cuales establecen lo siguiente:

ARTICULO 29.- Ninguna acción puede ejercitarse sino por aquel a quien compete o por su representante legítimo. No obstante eso, el acreedor puede ejercitar las acciones que competen a su deudor cuando conste el crédito de aquí en título ejecutivo y, excitado éste para deducirlas, descuide o rehuse hacerlo. El tercero demandado puede paralizar la acción pagando al demandante el monto de su crédito.

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

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

ARTICULO 32.- A nadie puede obligarse a intentar o proseguir una acción contra su voluntad, excepto en los casos siguientes:

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

El maestro Rafael De Pina Vara define a la sustitución procesal como: "La posibilidad legal de que una persona distinta del titular del derecho controvertido provoque y siga un proceso, en su propio interés y actúe,

consignientemente, como parte en el mismo. (11).

Fuó Chiovenda en Italia, quien introdujo la terminología "Sustitución Procesal", concepto que fué aceptado en la doctrina Italiana (Canneo, Castellari, Tea, Cuzzeri, Barsotti, Diana y Galgano). En Alemania, se le conoce como "facultad otorgada para estar en juicio por otro" y entre los tratadistas que estudian este tema están Kohler y Hellwing. Este último habló de Prozessführungsrecht Des Nichtberechtigten (Derecho de conducir el proceso en quien no es titular del derecho). En España encontramos como principal exponente a Prieto Castro y ahí se le denomina "Desplazamiento de la legitimación". Dentro de nuestra doctrina encontramos que es más dominante el término "Sustitución Procesal", mismo al cual nos adherimos.

La sustitución procesal se funda según Cornelutti, en la interdependencia de intereses. Que el derecho sea respetado puede ser útil, no solamente al titular sino también a otras personas, en el sentido de que la satisfacción del interés de éstas puede depender de la satisfacción del interés de aquél.

Es necesario no confundir la sustitución procesal con la figura jurídica de la representación ya sea legal o convencional antes estudiada, pues existen diferencias entre ellas que permiten diferenciar una de otra. Así debemos observar que si el sujeto actúa en favor del titular del derecho, habrá representación, en tanto que si actúa en su propio provecho, habrá sustitución. En este segundo caso el acreedor ejercita el derecho de su deudor pero en interés propio. También podemos observar que el mandato es por esencia revocable, en tanto que el sustituido no puede impedir que el sustituto actúe en el proceso, a menos que para ello satisfaga el interés de aquél.

(11) DE PINA VARA RAFAEL. Diccionario de Derecho.
Editorial Porrúa, S.A. México 1980. 9ª Edición. Pág. 441.

También debe distinguirse la sustitución procesal de la figura conocida como sucesión procesal que se da en el caso de transmisión del derecho substancial por acto inter vivos (acto entre vivos) o mortis causa (por causa de muerte) así como por otro orden de fenómenos durante la tramitación del proceso, con efecto sobre su curso ulterior como por cambio del estado o la capacidad o la legítima representación de una de las partes en el proceso, ya sea que el menor se convierta en mayor de edad, que el mayor de edad sea declarado en interdicción, cambio de tutor, etc. Cuando muere una de las partes o sucede alguno de los últimos fenómenos señalados, se produce la suspensión del proceso pero cuando intervienen el o los herederos o personas autorizadas para ello, el proceso continúa y dichas personas ocupan la misma situación que tenía el causante. Aún cuando hay un cambio físico hay unidad jurídica pues la relación procesal no se altera. En la sucesión hay continuación de la personalidad, en tanto que en la sustitución hay un cambio de la personalidad del titular del derecho. Si hay una transmisión del derecho substancial por acto entre vivos, mientras el proceso está en trámite, el proceso prosigue en relación a la parte originaria, pero con efectos para el adquirente y habrá en este caso sustitución procesal, pero queda siempre a salvo la posibilidad de que el adquirente intervenga y entonces el enajenante puede quedar excluido y cesa la sustitución y en cambio hay sucesión del adquirente al enajenante en la posición de parte procesal y en el estar en juicio.

Por otro lado, debemos enfatizar que la sustitución no procede respecto de derechos personalísimos, o sea, aquellos inherentes a la persona que sólo ella puede ejercitar. Esto más que todo por tener un carácter moral y no meramente patrimonial. Los jurisconsultos Planiol y Ripert nos dan el criterio para determinar qué derechos no pueden ser ejercitados por el acreedor en lugar de su deudor a través de la acción, estableciendo que dicho criterio ha de buscarse en la naturaleza de las consideraciones que pueden determinar al deudor al ejercicio de la acción. Cuando ésta, si bien poseyendo un objeto pecuniario, supone la apreciación de un interés moral, los acreedores no pueden intervenir, verbigracia la revocación de donación por causa de ingratitud, tiene un objeto pecuniario; hacer entrar un valor en el patrimonio del deudor, pero el que posee esa acción y derecho no se decide a actuar sino después de haber examinado motivos de otro orden. Los

acreedores no apreciarían más que su propio interés que es la obtención del pago y actuarían sin tener en cuenta el otro aspecto del negocio; el interés moral. Así, un acreedor no pueda ejercitar mediante la acción, aquellos derechos de su deudor si existe en ellos un interés moral que deba tomarse en cuenta y que vaya unido al ejercicio de la acción. Podemos señalar a continuación algunos casos más frecuentes de sustitución procesal, autorizados por la ley:

- El más común, es el que señala el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su primer párrafo; el acreedor puede ejercitar las acciones que competen a su deudor cuando conste el crédito de aquel en título ejecutivo, y excitado éste para deducirlas, descuide o rehúsa hacerlo.

- El artículo 244 del Código Civil para el Distrito Federal señala que la acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de 6 meses, contados desde que se celebró el nuevo matrimonio

- El artículo 315 del Código Civil para el Distrito Federal señala que tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos: el acreedor alimentario, el ascendiente que lo tenga bajo su patria potestad, el tutor, los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado y el Ministerio Público.

- El artículo 29 último párrafo del Código de Procedimientos Civiles y el 1673 del Código Civil, ambos para el Distrito Federal, autorizan a los acreedores a aceptar la herencia que corresponde a su deudor, cuando éste la repudia en perjuicio de los primeros.

Como comentarios adicionales, consideramos que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, debería reformarse para reglamentar más detalladamente esta figura procesal, ya que el artículo 29 es muy escueto. Verbigracia surge la duda, en relación con el artículo 1673 del Código Civil para el Distrito Federal de cómo pueden pedir los acreedores, la sustitución

de herederos en su favor, en caso de que se repudie la herencia en su perjuicio ¿Por vía de jurisdicción voluntaria? ¿O quizá a través de un incidente?

Por otro lado, para evitar la objeción de anticonstitucionalidad en cuanto a la garantía de audiencia judicial señalada en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, es indispensable que se cite en el juicio al acreedor en segundo lugar o deudor cuyo crédito se reclama.

2.2 EL OBJETO O PETITUM.- Al objeto o petitum llamado así por la doctrina y por la práctica, se le define como: "El efecto al que tiende el poder de obrar, lo que se pide".

El objeto de la acción se entiende en sentido inmediato y en sentido mediato. El objeto inmediato del derecho de acción, es la prestación de la actividad jurisdiccional, ya que el actor busca una sentencia que declare si su pretensión es o no fundada, y con ello el Estado satisface el interés público, restableciendo el orden jurídico. Por otro lado existe el objeto mediato, el cual es solicitado igualmente por el actor y consiste en exigir el cumplimiento de una obligación (dar, hacer o no hacer), es decir la obtención de lo que el demandado debe al actor y con ello la obtención de la satisfacción del interés privado. En pocas palabras lo que el demandado exige. El objeto de la acción cambia sustancialmente, según se trate de acciones declarativas, constitutivas, de condena etc.

El objeto de la acción constituye a su vez, elemento esencial de la demanda judicial, encontrándose lo anterior plasmado en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual señala a la letra lo siguiente:

ARTICULO 255.- Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

- I. El tribunal ante el que se promueve;
- II. El nombre del actor y la cosa que señale para oír notificaciones;
- III. El nombre del demandado y su domicilio;
- IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;
- V. Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;
- VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;
- VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez.

2.3. LA CAUSA O CAUSA PETENDI.- Es la causa eficiente de la acción, esto es el fundamento o razón de que la acción corresponda y por regla general se desarrolla en dos elementos: Un Derecho y un Estado de hecho contrario al derecho mismo. Creemos que un ejemplo nos aclarará y precisará más lo anteriormente señalado: Si yo pido la condena de "A" al pago de una cierta cantidad de dinero, no basta que determine en la demanda el monto exacto de dicha cantidad, sino que es necesario que especifique, verbigracia, que esa suma me es debida como pago del precio de una cosa vendida y es necesario también, que yo afirme que mi derecho al pago del precio se encuentra no satisfecho, porque ha transcurrido ya el término dentro del cual el precio debió haberme sido pagado, sin que el comprador haya dado cumplimiento a su obligación.

Para comprender mejor este elemento, el maestro Eduardo Pallares aplica a la Ciencia del Derecho, el principio de causalidad, que rige en todas las ciencias. Según dicho principio, ningún ser puede existir sin causa. Así el autor mencionado llega a la siguiente conclusión: " La Acción Judicial como todo hecho o fenómeno jurídico, debe tener una causa, ésta causa es a lo que la ciencia ha llamado título de acción" (12).

La causa de la acción es el hecho jurídico que constituye su fundamento, pero no se le debe confundir con el hecho constitutivo del derecho al cual protege. En las acciones personales la diferencia, aunque existe, no se percibe. Ellas tienen varios orígenes: el préstamo, el arrendamiento, la venta, etc. cada uno de los cuales constituye la fuente de una obligación distinta y son, a su vez, causa de acciones diferentes. Pero en cambio en las acciones reales se advierte con facilidad: En la reivindicación la causa inmediata es el dominio, pero el hecho constitutivo de éste puede variar según se derive de una compra-venta, una donación, que se haya adquirido por prescripción, o cualquier otra causa de venta distinta. Lo que está en juego es el dominio mismo y no el modo de adquisición

(12) PALLARES EDUARDO. Tratado De Las Acciones Civiles.
Editorial Porrúa, S.A. México 1985. 5ª Edición. Pág. 64

La causa o causa petendi es por lo tanto un elemento importante, ya que como hemos señalado al principio, constituye el fundamento o razón de que la acción corresponda.

2.4 INTERES JURIDICO.- Sobre este punto la doctrina llega a su máxima culminación de confusión y variedad de teorías, lo cual sólo provoca el que se llegue a dos conclusiones a escoger totalmente diferentes. La de aquellos que consideran este concepto como de suma importancia y la de los que consideran al interés jurídico como obsoleto y sin utilidad alguna.

A continuación expondremos brevemente los puntos más sobresalientes de algunas teorías que aceptan este concepto:

Miguel y Romero, en su obra Derecho Procesal Civil señala :

- Donde no hay interés, no hay acción.
- El derecho no es sino el interés que el Estado protege.
- Existe interés pecuniario, el propiamente jurídico y el moral.
- Falta el interés cuando no dará resultado alguno el ejercicio de la acción.
- El interés para fundar el ejercicio de una acción tiene que ser directo, legítimo y actual. El directo es el que concierne de una manera inmediata a la persona del litigante que ejercita la acción. Es legítimo, el que no está en pugna con las leyes de orden público y las buenas costumbres. Y actual el que existe en el momento en que se promueve la acción. Señala que puede existir un interés actual aunque la obligación que se exige sea a plazo, o sujeta a condición.

El jurisconsulto francés E. Garsonnet señala:

- Para poder ejercitar una acción, es requisito indispensable que exista el interés.
- El interés puede ser pecuniario o de orden moral.
- El interés debe ser inmediato, actual, legítimo y serio.

- Señala como ejemplos, que no es lícito intentar una acción de daños y perjuicios cuando estos no existen o una acción posesoria cuando no ha habido perturbación de la posesión. Creemos aquí que más bien, él confunde la falta de interés con la falta del derecho.
- Tampoco hay interés, agrega, cuando una persona demanda la nulidad de un testamento, si a pesar de dicha nulidad, no ha de lograr ser heredero, porque otro testamento válido lo deshereda.

En todos los anteriores casos, el ejercicio de la acción no produce al actor ninguna utilidad. Los autores del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, siguieron este punto de vista al formular la fracción IV del artículo 1º, recientemente derogado, que decía: Falta el requisito de interés siempre que no puede alcanzarse el objeto de una acción, aún suponiendo favorable la sentencia.

Alsina, Goldschmidt, Carnelutti y Chiovenda, consideran el interés como la necesidad de acudir a los tribunales para hacer efectivo un derecho desconocido o violado. El primero señala que el interés consiste en que, sin la intervención del Organó Público, el actor sufriría un perjuicio. Especifica que: " La cuestión de saber si media un interés justificado constituye una situación de hecho, debiendo tenerse en cuenta que si bien todo interés merece la protección judicial, por mínimo que sea, no puede el juez ampararlo cuando el procedimiento tiene sólo un propósito vejatario" (13)

(13) ALSINA HUGO. Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Ediar. Soc. Anom. Editores. Buenos Aires 1963. 2ª Edición. Pág. 393.

Chiovenda afirma que el interés consiste en que, sin la intervención de los órganos jurisdiccionales sufriría un daño el actor.

Carnelutti señala que el interés consiste en la necesidad de acudir a los tribunales para lograr la tutela jurídica del interés en litigio. Establece que no debe confundirse con la legitimación procesal de las partes, ya que ésta consiste en que actúe precisamente la persona que deba actuar conforme a la ley.

Consideramos que en lo que respecta a nuestro derecho, fué muy atinado que el legislador derogara el artículo 1° del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, transcribiendo a continuación el anterior y el nuevo precepto (publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de Enero de 1986) y con ello podremos observar el cambio que dicho artículo sufrió:

ARTICULO 1° ANTERIOR.- El ejercicio de las acciones civiles requiere:

- I. La existencia de un derecho;
- II. La violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación, o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho;
- III. La capacidad para ejercitar la acción por sí o por legítimo representante;
- IV. El interés en el actor para deducirla.

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

ARTICULO 1° NUEVO.- Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien

tenga el interés contrario.

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

Como estaba redactado anteriormente dicho artículo, el mismo era sujeto a varias críticas, entre las que encontramos la del maestro Eduardo Pallares quien señala en su obra tratado de las acciones civiles: "La principal objeción que puede hacerse al concepto de interés tal como lo define el artículo 1º, consiste en que confunde la imposibilidad de ejecutar la sentencia con la noción del interés" (14).

Creemos que efectivamente el concepto de interés que manejaba el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal anteriormente, no era el correcto y para nosotros el interés jurídico debe ser considerado más que condición para el ejercicio de la acción como condición de la acción misma. El interés jurídico es como muchos autores han señalado la medida de la acción. Donde no hay interés, no hay acción (Pas d'intérêt, pas d'action: l'intérêt est la mesure des actions, como señalan los juriscónsultos franceses). Consiste en que, sin la intervención de los órganos jurisdiccionales (en la declaración o constitución de un derecho o imposición de una condena) el actor sufriría un daño, y a lo anterior se adapta el artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Así, el interés debe ser: directo, esto es personal, salvo el ejercicio de la acción popular (la cual más adelante analizaremos); legítimo o protegido por el derecho, actual o existente en el momento en que la acción se ejercite y por último puede ser, indistintamente material o moral. En este sentido encontramos una tesis jurisprudencial que analiza el artículo 12 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sonora, la cual se inclina al criterio antes señalado, considerandola interesante, por lo que la reproducimos a continuación:

(14) PALLARES EDUARDO. Ob. Cit. 8

INTERES JURIDICO, REQUISITOS DE LA EXISTENCIA DEL (LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA).

Para que exista el interés jurídico que exige el artículo 12 del Código de Procedimientos Civil, es necesario que con la acción del actor o la excepción de la demandada, se persiga un fin legítimo y útil, o que implique necesidad de evitar perjuicio a quien pone en juego la acción o la excepción.

Sexta época, cuarta parte: Vol. XIX. Pág. 134. A. D. 4015/57.
Rosina C. De Greene.- 5 votos. (15).

Así pues como conclusión, el concepto correcto de interés jurídico, es el que hemos señalado anteriormente: la necesidad de la intervención de los órganos jurisdiccionales para que el actor pueda evitar un daño o perjuicio. Creemos que con la nueva reforma al artículo 10., éste se adecúa a la anterior conclusión y aunque dicho artículo no hable de que el objeto de la intervención es evitar un daño o perjuicio al actor, debe interpretarse en este sentido, pues es obvio que si no buscara el actor la intervención de la autoridad competente para ello, el mismo no conseguiría lo que busca y definitivamente sufriría un daño o perjuicio.

2.5 CLASIFICACION DE LAS ACCIONES.- Antes de iniciar este punto, debemos apuntar, como hemos señalado anteriormente, que realmente no existe un fundamento para una clasificación de las acciones, pues toda acción es igual ante la Ley y el Estado y produce igual resultado: La intervención de los Organos jurisdiccionales. Hoy en día es sin embargo casi imposible prescindir del uso del término acción para identificar el derecho material que se quiere proteger, seguido a veces del nombre de ese derecho.

Para nosotros la clasificación como ahora se agrupa y que a continuación estudiaremos, obedece a nuestro entender, a fines didácticos y de orientación considerando importante en todo caso su análisis para lograr un conocimiento completo de nuestro tema de estudio.

Existen muchísimas clasificaciones de acciones aportadas ellas por la diversidad de autores que pretenden agruparlas según su especial y original criterio. Estudiaremos nosotros a continuación, la clasificación que más impera en nuestra doctrina:

a.- Tomando en cuenta la naturaleza del derecho material que se ejercite en juicio, podemos encontrar:

Acciones reales
 Acciones personales y
 Acciones mixtas

Las acciones reales son aquellas que tienen por objeto garantizar el ejercicio de algún derecho real es decir aquellas que ejercita el actor para reclamar o hacer valer un derecho sobre alguna cosa. El artículo 3o. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala que por acciones reales se reclamarán la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales y se dan y se ejercitan, contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria. A esta clase de acciones pertenecen todas las que emanan del dominio o de los derechos inherentes al mismo, tales como el cuasi-dominio o la posesión, la herencia o el derecho hereditario, la servidumbre, el derecho de superficie, la prenda, la

hipoteca y el usufructo.

Las acciones personales son aquellas cuyo objeto es garantizar un derecho personal. El artículo 25 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala que se deducirán para exigir el cumplimiento de una obligación personal, ya sea de dar, de hacer o no hacer determinado acto. Este tipo de acciones pueden derivarse de los contratos, cuasi-contratos, delitos, cuasi-delitos o incluso de la Ley.

Las acciones mixtas se dice que son aquellas que participan de la naturaleza de las reales y de las personales. Sin embargo, hay autores que sostienen que no existe este tipo de acciones sino que más bien cuando una persona ejercita dos derechos uno de carácter personal y otro real, tendiendo ambos a un mismo objeto, de su concurso nace no una acción mixta sino dos acciones, una personal y otra real y en dichos casos se habla de acciones dobles. Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no acepta este tipo de acciones, aunque desde luego sin tomar en cuenta su denominación, pueden ejercitarse, adecuándose en todo caso a los preceptos legales.

b.- Tomando en cuenta lo que pide el actor, podemos encontrar:

Acciones de condena
 Acciones declarativas
 Acciones constitutivas o modificativas
 Acciones cautelares
 Acciones ejecutivas

Las de condena son aquellas por medio de las cuales el actor exige que se imponga al demandado el cumplimiento forzoso de una determinada prestación. Con dichas acciones se busca la ejecución inmediata del derecho declarado por la sentencia definitiva. Este tipo de acciones son las que más comúnmente se ejercitan en nuestros tribunales.

Las declarativas son aquellas por medio de las cuales el actor persigue la declaración de la existencia de una determinada relación jurídica o de un

derecho nacido de un negocio jurídico y excepcionalmente la existencia o inexistencia de un hecho jurídico relevante, que puede dar origen a una relación jurídica o a un derecho. Al ejercitar el actor este tipo de acciones, obtiene la declaración solicitada con eficacia de la cosa juzgada.

Este tipo de acciones son conocidas también con el nombre de acciones de mero aseguramiento. Con este tipo de acciones puede obtenerse una decisión judicial sobre la validez de un título, la existencia y validez de un contrato o interpretación de sus cláusulas, etc.

Dentro de nuestra legislación el artículo 10. del Código de Procedimientos Civiles permite tanto la acción de condena como la acción declarativa, al señalar que sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario.

Las acciones constitutivas son aquellas con las cuales el actor desea modificar el estado jurídico existente. Este tipo de acciones lo que traen como resultado es un cambio jurídico. Con este tipo de acciones no sólo se constituye una relación de derecho, sino también puede llegar a modificarse una existente o incluso a extinguirla. Un ejemplo de este tipo de acciones son la de divorcio, nulidad de matrimonio, disolución de sociedad, etc.

Las acciones cautelares son aquellas por medio de las cuales se consigue una resolución judicial de tipo provisional por medio de la cual se garantiza la efectividad de un derecho substancial. Verbigracia: El embargo precautorio.

Las acciones ejecutivas tienen por objeto obtener concretamente lo que es debido o su equivalente en dinero este tipo de acción puede ser singular (acción ejecutiva ordinaria) o universal (quiebra, etc.).

Consideramos que esta clase de acción es una modalidad o tipo derivada de la acción de condena.

c.- Tomando en cuenta las diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal podemos encontrar las siguientes:

Acciones prescriptibles
Acciones imprescriptibles
Acciones transmisibles
Acciones intransmisibles
Acciones renunciabiles
Acciones irrenunciabiles

Por regla general las acciones son prescriptibles, existiendo sin embargo acciones que no prescriben tales como la señalada por el artículo 347 del Código Civil para el Distrito Federal que señala la acción que compete al hijo para reclamar su estado, es imprescriptible para él y sus descendientes.

Existen como hemos señalado también acciones transmisibles e intransmisibles verbigracia en el primer caso tenemos la del artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la cual hemos analizado anteriormente. Un ejemplo del segundo caso es la acción concedida al donante, por causa de ingratitud, para revocar la donación, la cual no se transmite a sus herederos si el donante, pudiendo, no la hubiese intentado (artículo 2373 del Código Civil para el Distrito Federal).

Las acciones en general se consideran renunciabiles y la irrenunciabilidad constituye la excepción, verbigracia la acción de revocación por causa de ingratitud no puede ser renunciada anticipadamente (artículo 2372 del Código Civil para el Distrito Federal).

d.- Otro tipo de clasificación es generalmente por razón de la materia y encontramos así las civiles, comerciales, penales, etc. También se dividen tomando en cuenta la naturaleza del objeto del derecho y encontramos las muebles e inmuebles. Según tengan por objeto pedir la propiedad o defender la posesión y en este caso están las petitorias o posesorias e igualmente se toma en cuenta que tengan vida propia o dependan de otra acción y se les denomina entonces en principales y accesorias. Otro tipo son las simples o dobles, estas últimas son las mixtas. También encontramos las reconventionales o propuestas por el demandado contra el actor y las principales o aquellas que inicia el actor y por último las directas que son

aquellas ejercitadas por aquellos a quien competen de una manera inmediata y las indirectas u oblicuas las que competen excepcionalmente a quienes no son titulares del derecho de cuya aplicación se trata y actúan por tanto en calidad de sustitutos procesales. Podríamos encontrar más clases pero consideramos que las anteriores son suficientes, teniendo con ellas una clasificación completa a nuestro criterio.

Como conclusión podemos señalar que nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se refiere directamente a las acciones siguientes:

La reivindicatoria
 La negatoria
 La confesoria
 La hipotecaria
 La de petición de herencia
 Las posesorias
 Las de estado civil
 La de indemnización por enriquecimiento ilícito y
 La de otorgamiento de escritura

(Artículos 4 a 11, 13, 14, 16 a 21, 24 y 27 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal)

Con las últimas reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de enero de 1986, desapareció la acción conocida como de instancia.

Algunos autores distinguen la acción pública de la acción privada, estableciendo que la primera es aquella que la Ley otorga a todo el mundo, sin exigir para el pronunciamiento de fondo interés personal alguno. Consideramos que no debe haber una distinción entre acción pública y privada, ya que toda acción tal y como hemos señalado a lo largo de este estudio, es pública y más bien los autores que hacen esta clasificación pretenden encuadrar dentro del derecho de acción, a la acción popular, la cual estudiaremos en el siguiente capítulo.

LOS INTERESES DIFUSOS Y SU POSIBLE TUTELA PROCESAL

3.1 LOS NUEVOS DERECHOS SOCIALES EN MEXICO.- Dentro de nuestro medio recientemente se ha puesto muy en boga el estudio de un nuevo fenómeno sociológico-jurídico conocido como: Derecho Social, al cual se le ha clasificado como una rama más del Derecho con carácter autónomo. Este tipo de Derecho está comenzando a ser aceptado en nuestra doctrina y en nuestra legislación, no quedando por ello exento de críticas desde su denominación hasta el campo que abarca.

Dentro de los estudiosos de este nuevo Derecho, encontramos al Doctor Lucio Mendieta y Nuñez quién desarrolla el tema con gran brillantez, en su obra "El Derecho Social". Dicho autor lo define como: "El conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo" (16). De la definición anterior se desprende que el Derecho Social va encaminado a la protección de los intereses de la sociedad principalmente.

Actualmente la sociedad atraviesa por una delicada situación en la que no todos los individuos se han desarrollado a la par, lo que produce el desmembramiento de la sociedad en clases y de la que se deriva un peligro inminente para la misma sociedad, ya que ésta no puede sobrevivir en orden y paz y mucho menos progresar, cuando entre sus propios miembros existen desajustes y diferencias insalvables.

El Doctor Mendieta y Nuñez señala: "La sociedad en efecto, se desintegra cuando fuertes núcleos de individuos; los económicamente débiles, los sin

(16) MENDIETA Y NUÑEZ LUCIO. El Derecho Social.

Editorial Porrúa, S.A. México 1980. 3ª Edición. Págs. 66 y 67.

trabajo, los miserables, los impedidos, van quedando al margen de la vida social, porque éstos sienten que se aflojan los lazos que a ella les unen, se llenan de escepticismo, de desaliento, de odio. La historia refiere numerosos casos de disolución social debido a éstas situaciones y cómo después de disturbios, de revoluciones sangrientas, los Estados que las han sufrido se reorganizan haciendo a la sociedad algunas concesiones y estas concesiones han sido el embrión del Derecho Social" (17). Así pues, vemos que el Derecho Social trata de proteger a los grupos formados por individuos económicamente débiles, a fin de integrarlos a la sociedad y lograr una convivencia justa y equilibrada, pudiendo observar que las concesiones de que habla el Doctor Mendieta y Nuñez, poco a poco se van convirtiendo en verdaderos derechos.

Dentro del Derecho Social encontramos al Derecho Laboral y al Derecho Agrario, no siendo sin embargo estos dos los únicos que caen dentro de éste ámbito, si bien es cierto que ellos son los que han logrado un mayor grado de desarrollo. Así pues, el Derecho Social no se limita a leyes laborales y agrarias únicamente, sino que su campo se extiende a otro tipo de disposiciones.

El Doctor Mendieta y Nuñez considera incluido dentro del Derecho Social al:

Derecho Agrario
 Derecho del Trabajo
 Derecho Económico
 Derecho de Seguridad
 Derecho de Asistencia
 Derecho Cultural e incluso habla de un
 Derecho Social Internacional.

El señala que el Derecho del Trabajo es el más explorado y se refiere a las relaciones obrero-patronales y trata de rodear al trabajador asalariando de toda clase de garantías en el desempeño de sus actividades. Es sin duda parte del Derecho Social, pues protege a una clase social - -

(17) Ob. Cit. Pág. 73.

integrada por individuos económicamente débiles, en cuanto a miembros de esa clase.

En cuanto al Derecho Agrario, éste hace referencia a la equitativa distribución de la tierra y a su explotación para lograr que aquélla beneficie a un mayor número de campesinos, y ésta, a la sociedad por el volumen de producción y el nivel de sus precios. Es indudablemente un Derecho Social, ya que protege los intereses del proletariado del campo, como miembros de un grupo.

Por Derecho Social Económico entiende el Conjunto de Leyes que tienden a establecer una equilibrada, justa distribución de los bienes y de las cargas comunes de la sociedad que se encuentran bajo el control del Estado y a mantener adecuada provisión de satisfactores y de medios materiales de vida. Aquí entraría entre otros, el Derecho del Consumidor.

El señala que el Derecho de Seguridad Social intenta poner a cubierto de la miseria a todo ser humano. Se dirige especialmente a quienes sólo cuentan con su trabajo personal como fuente de ingresos y les protege en la enfermedad, la invalidez, la desocupación y la vejez.

En cuanto al Derecho de Asistencia Social, considera que este derecho protege los intereses y las necesidades de los incapacitados para trabajar y para procurarse atenciones médicas, de alimentación, de habitación, de indumentaria, impartiendoles la ayuda del Estado o reglamentando la de instituciones privadas.

El señala igualmente que el Derecho Cultural se integra con las leyes que regulan la instrucción y la educación en todos sus grados, clases y aspectos, no sólo de la niñez y de la juventud, sino de toda la sociedad.

Por último, él indica que el Derecho Social Internacional está constituyéndose con los acuerdos y tratados entre diversos países sobre la protección de sus respectivos nacionales en materia de trabajo.

Todos los anteriores Derechos como podemos observar van dirigidos a grupos o sectores de individuos (económicamente débiles), buscando su protección en aras del bienestar de la sociedad.

Consideramos que ciertamente algunos de los anteriores Derechos, antes de ahora, ya existían pero como señala el Doctor Mendieta y Muñoz, únicamente como concesiones gratuitas del Estado.

Nosotros estamos de acuerdo con el multicitado autor, en cuanto a que, nos hayamos en presencia de un nuevo derecho ya que los cuerpos legales que lo forman no son clasificables ni dentro del Derecho Público ni dentro del Derecho Privado. Creemos que el Derecho Social surge como una nueva división y consideramos que no es posible clasificarlo dentro del Derecho Público, porque éste, está formado por el conjunto de ordenamientos que se refiere a la organización del Estado, a su funcionamiento, a los servicios públicos y a las relaciones del Estado con los individuos para delimitar la esfera de acción de aquél frente a éstos. Por otro lado tampoco es posible clasificarlo dentro del Derecho Privado, ya que el Derecho Social aún cuando regula intereses y relaciones de individuos particulares, no lo lleva a cabo como el Derecho Privado que considera las relaciones de los particulares entre sí; más bien en el Derecho Social los individuos son estimados en su calidad de integrantes de agrupamientos, grupos o sectores de la sociedad y así en él domina la idea de clase o grupo.

En relación a lo anterior podemos encontrar autores como es el caso de Vadala Papale, Gurvitch y Duguit, entre otros, quienes sostienen que a parte del Derecho Público y el Privado, se ha ido formando un Derecho Especial, constituido por un grupo de normas que presentan a la vez características del Derecho Público y del Derecho Privado y que por lo tanto deben quedar encuadradas, en una nueva rama a la que se le denomina: Derecho Social.

Gurvitch establece que las relaciones del Derecho Privado se desarrollan en coordinación y las relaciones de Derecho Público son de subordinación, en tanto que las relaciones del Derecho Social son de integración o inordenación, ya que uno de los sujetos de la relación o ambos, actúan

como órganos de una entidad colectiva a la que pertenecen como miembros, en cuyo interés común realizan determinada actividad, interés colectivo que se confunde, por su calidad de miembro de la entidad, con su propio interés particular, aún cuando anteponga en la realización de su conducta, los intereses generales del grupo a su interés privado.

Por otro lado existen autores como el gran Jurisconsulto Kelsen, para quién ni siquiera es razonable la división bipartita entre Derecho Público y Derecho Privado.

Dentro de nuestro Derecho hay autores como el maestro Ignacio Galindo Garfias quién sostiene que en nuestro medio jurídico no ha sido necesario recurrir a la creación de esta tercera rama divisoria del Derecho, ya que el Derecho Social tiene cabida dentro del Derecho Público, opinión que no compartimos ya que nuestra doctrina verdaderamente ya ha comenzado a estudiar y a señalar la existencia e importancia de esta tercera rama y consideramos que efectivamente las disposiciones del Derecho Social no están en el ámbito ni del Derecho Público ni del Privado, sino dentro del Derecho Social, no debiendo olvidar que el Derecho es un todo unitario y que la división en ramas se explica y tiene su justificación en que para estudiar un objeto se debe proceder por etapas, ramas o partes, a fin de que el hombre pueda alcanzar su pleno conocimiento, puesto que cada una de esas etapas, ramas o partes presentan una diversa estructura, pero conservando como hemos señalado su unidad.

El Doctor Lucio Cabrera confirma la existencia de este Derecho Social y los diversos Derechos que lo conforman y así en el informe al IX Congreso Mexicano del Derecho Procesal señala que recientemente se han creado nuevos Derechos Sociales y enumera así: El Derecho a la Vivienda; El Derecho a que toda persona tiene a decidir de manera responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos; El Derecho de Igualdad ante la Ley del hombre y la mujer; el Derecho de los Menores a tener satisfechas sus necesidades y a ser protegidos en su salud física y mental frente a sus padres y subsidiariamente, frente a Instituciones Públicas; El Derecho a la Información, teniendo todos estos derechos un rango Constitucional (Arts. 4 y 6 de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos). Señala igualmente que en forma tácita existen: El Derecho de gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (Arts. 27, 73 fracción XVI, y 123 fracción XV Constitucionales y otros); El Derecho a la conservación y defensa del patrimonio cultural, artístico y arqueológico de México (Art. 3 Constitucional) y por último señala que leyes de naturaleza administrativa federal han creado otros derechos; El de la defensa del consumidor; El de conservar el idioma castellano de habla en México; El de conservar y defender los idiomas de las comunidades indígenas precolombianas; El de tener un mínimo de bienestar o calidad de vida en las ciudades y otros derechos.

Muchos de los anteriores Derechos encuadran en la clasificación que conforma el Derecho Social de acuerdo al Doctor Mendieta y Nuñez y consideramos que efectivamente se trata de nuevos Derechos que forman parte de una tercera rama del Derecho, la del Derecho Social. Creemos que hemos llegado a un momento en que la sociedad ha experimentado grandes transformaciones, en aspectos económicos, políticos, ideológicos, etc. La aparición del Derecho Social, si bien reconoce causas sociológicas profundas, antecedentes lejanos, obedece a un conjunto de circunstancias propias de estos tiempos que vivimos y se esta constituyendo con la aportación de varias corrientes creadoras.

Ahora bien, estamos de acuerdo en esta nueva rama que agrupa sectores o grupos de individuos, protegiendolos en interés de la sociedad en general, pero creemos que la definición del Doctor Mendieta y Nuñez debe ampliarse un poco más para que dé cabida a los Derechos Sociales de que habla el Doctor Cabrera, proponiendo para ello la siguiente ampliación a la definición, y entendiendo así por Derecho Social: "Al conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de la sociedad, en especial en favor de las personas, grupos y sectores que en general la integran y que se encuentran formados principalmente por individuos desválidos o económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales, grupos y sectores dentro de un orden justo". De esta forma se protegen grupos o sectores en general, no sólo los económicamente débiles, y con la ampliación que proponemos entraría verbigracia el

derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que corresponde a todos y cada uno, pudiendo interesar a la sociedad en sí o a grupos especiales dentro de ella, constituidos no sólo por sectores débiles y desválidos económicamente.

En nuestra opinión, el derecho de gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, constituye un verdadero Derecho Social, pues si protege grupos débiles y desválidos económicamente, tales como el caso (que más adelante detallaremos) de un grupo de pescadores cuyo río es contaminado por una fábrica y contra la cual no pueden hacer nada por no tener los medios económicos y jurídicos necesarios para luchar y detener la actividad contaminadora de dicha fábrica. Ellos constituyen un grupo económicamente débil. Sin embargo a la vez el derecho ambiental puede o de hecho protege el interés de grupos no del todo desválidos en sentido económico, como en el caso (que igualmente detallaremos más adelante) de un grupo de vecinos en un área residencial de la ciudad de México que interpusieron un amparo cuyo acto reclamado era el otorgamiento de una licencia de construcción dada para construir un edificio de oficinas en el área citada, cambiando irreversiblemente la ambientación de dicha zona y destruyendo áreas verdes, en su perjuicio. Dichos grupos quizá no sean económicamente débiles, pero necesitan igualmente protección como grupos o sectores integrantes de la sociedad, conscientes de su flaqueza individual.

Así pues el derecho de gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, constituye un verdadero Derecho Social que protege a grupos o sectores de la sociedad en beneficio de esta misma y que comparte las mismas características de los demás Derechos enunciados por los Doctores Cabrera y Mendieta y Nuñez, mismos que conforman esta nueva rama, y que a continuación expondremos.

Las características ha que nos hemos referido como propias de los Derechos Sociales, son las siguientes:

- a) Se trata de Derechos que no se ubican ni en el Derecho Público ni en el Privado, sino en el Social.

- b) Se refieren a individuos en cuanto a integrantes de grupos sociales o de sectores de la sociedad: campesinos, obreros, trabajadores, gente económicamente débil, desvalidos, consumidores, etc., cuyos miembros se desconocen y los individuos pueden entrar y salir o desubicarse en cualquier momento. En los conflictos que el Derecho ambiental aborda encontramos grupos como productores y consumidores, contaminadores y contaminados, propugnadores del consumo y defensores de la calidad de vida etc. grupos o sectores que deben lograr la convivencia entre sí, en un orden justo para el desarrollo y progreso de la sociedad, tal y como la definición del maestro Mendieta y Nuñez señala.
- c) Son Derechos de difícil o imposible codificación, por lo cual normalmente se encuentran dispersos en varias leyes, códigos y reglamentos.
- d) Estos Derechos no sólo protegen intereses patrimoniales, sino valores culturales, estéticos, de salud, etc.
- e) Los nuevos Derechos Sociales parecen formar parte del Derecho Administrativo, el cual ha crecido bastante, encontrándose encargada su protección a organismos administrativos, más que a civiles o a tribunales especiales, a lo cual no estamos de acuerdo como más adelante expondremos.
- f) Tratan de establecer un complejo sistema de instituciones y de controles para transformar la contradicción de intereses de las clases sociales, grupos o sectores en una colaboración pacífica y en una convivencia justa.
- g) El Estado intenta asumir la responsabilidad de proteger los nuevos Derechos Sociales, esto es intenta él sólo llevar la carga de proteger el ambiente, defender la salud de sus habitantes, al consumidor, etc., aunque en algunos casos y como adelantamos y veremos en seguida poco a poco se está permitiendo a los particulares poder interponer el tradicional juicio de amparo para la protección de dichos derechos.

Para concluir este tema debemos señalar que lentamente los derechos a que hemos aludido irán conformando esta nueva rama del Derecho y creemos que poco a poco la doctrina y la legislación aceptarán completamente al Derecho Social, otorgándole características propias y diferenciándolo del Derecho Público y del Privado, aunque estamos conscientes de que el Derecho Social aún tiene un camino largo que recorrer para convertirse en una realidad jurídica. Consideramos que algunos de los derechos que hemos mencionado y que tradicionalmente se han clasificado dentro del Derecho Administrativo se irán desprendiendo de él, con el transcurso del tiempo como ha sucedido con otros derechos como es el caso del Derecho Laboral, cuyas relaciones de trabajo se regían hace mucho tiempo por el Derecho Civil, logrando con el tiempo independizarse ambos derechos uno del otro y lograr su autonomía propia.

Por último, debemos enfatizar que todo lo anterior nos ha servido únicamente de marco para postular que los nuevos derechos sociales protegen intereses difusos (los cuales son el objeto de estudio de nuestra tesis y mismos que analizaremos a continuación y cuya protección sostenemos debe ser tutelada procesalmente.

3.2 CONCEPTO DE INTERES DIFUSO.- Este concepto tiene su origen en la doctrina italiana, y se ha ido extendiendo principalmente en Europa occidental, en los países del Common Law y algunos países latinoamericanos. Sin embargo, pocos de ellos abordan su estudio concluzadamente. Más bien la mayoría tiende a abordar más la forma de su protección que el análisis del concepto mismo. Nosotros trataremos de dar un panorama que comprenda ambas situaciones, para concluir en si es factible o no adoptarlo en nuestro Derecho y por ende en nuestra legislación.

Por regla general la titularidad de un derecho suele ser un problema ajeno a su naturaleza individual o social, sin embargo, detrás de la titularidad se halla la legitimación activa para poder hacerlo valer, lo cual si representa un grave dilema hablando del ejercicio de los nuevos derechos sociales. Así por ejemplo, en el Derecho Ambiental si una fábrica contaminara el medio ambiente de una determinada zona, actualmente una persona física o moral no podría actuar en contra de dicha fábrica en nombre y representación de todo el grupo aledaño a la zona de contaminación y mucho menos en nombre de la sociedad, ya que conforme a las disposiciones legales existentes, necesitaría acreditar en primer lugar su personalidad como representante del grupo y en segundo lugar el interés jurídico que tenga en el conflicto. Podríamos suponer que la actividad de la fábrica no contamine o perjudique directamente a la persona o bienes del grupo interesado, pero si indudablemente existe un perjuicio, quizá indirecto según el punto de vista de cada quien, al contaminarse el medio ambiente que rodea no sólo al grupo, sino a la sociedad en sí. En este caso tanto el grupo como la sociedad tienen un interés, no según el concepto tradicional: un interés jurídico, sino un interés denominado: interés difuso

Actualmente hay escasa o poca protección judicial de los derechos sociales, como hemos visto en el párrafo anterior y otro ejemplo de ello es el derecho a la información como podemos observar en la reforma al artículo 6o. Constitucional, según la iniciativa del 4 de octubre de 1987, en donde la Cámara de Diputados se planteó expresamente la pregunta de a quién correspondía la titularidad de dicho derecho, pregunta que no se

resolvió en ningún sentido al señalar la Cámara lo siguiente:

"Puede originar la crítica de que no se precisa lo que debe entenderse por derecho a la información, ni a quién corresponde su titularidad, ni los medios legales que hará valer el Estado para hacerlo respetar, pero no entra en materia por causa de la brevedad de que debe caracterizar a la Constitución."(18)

Así pues, la protección judicial de los nuevos derechos sociales está teniendo que superar hasta ahora varios obstáculos tales como: el de la legitimación e interés para actuar en juicio, el de que el juez pueda asumir funciones de suplencia, el de notificar a numerosas personas que se encuentren en la misma situación y que deban ser oídas, verbigracia en el amparo administrativo ya se están dando los primeros pasos para la protección de los derechos sociales, ampliándose conceptos tales como los del interés jurídico, como más adelante especificaremos, y en donde ya se advierten problemas de emplazamiento a muchos terceros perjudicados en algunos amparos administrativos de carácter urbano. Otro problema que se nos presenta es que en nuestro país carecemos de acciones civiles o mercantiles que se apoyen en el principio del daño causado y no solamente del daño sufrido.

Podemos adelantar que el concepto de interés difuso tiene como fin atribuir legitimación activa a ciertos entes sociales, en representación de la colectividad, para la defensa de los nuevos derechos sociales.

Esto es, se pueden dar casos en que se conjugue un interés común de varios sujetos, donde la tutela por tanto pueda ser pedida por uno solo de ellos sin exigir que acredite la personalidad con que actúa y el interés jurídico que lo alienta y sin requerir por tanto que todo el grupo, clase o sector actúe en conjunto.

(18) Gaceta informativa de la Comisión Federal Electoral. Reforma Política
Tomo III. México 1978. Pág. 25.

Expondremos a continuación algunas definiciones de importantes juristas del concepto interés difuso:

M. Nigro define los intereses difusos como: "Intereses que pertenecen por igual a una pluralidad de sujetos más o menos amplia y más o menos determinada o determinable que puede ser o no unificada o unificable más o menos estrictamente en una colectividad." (19)

Para el jurista Miguel Sánchez Morón: "El interés difuso es aquél jurídicamente reconocido en forma explícita o implícita de una pluralidad de sujetos ya sea determinada o determinable, que incluso pudiera llegar a ser todos aquellos que integran una comunidad." El interés difuso según dicho autor, no es un simple interés individual, reconocedor de una esfera personal y propia, exclusiva, de dominio. Tampoco es el interés propio de una comunidad organizada, constituida por la suma de los intereses (o de alguno de ellos) de los individuos concretos que la componen y, asimismo, exclusivo y excluyente. El interés difuso es el de todos y el de cada uno, o mejor dicho, es el interés que cada individuo posee por el hecho de pertenecer a la pluralidad de sujetos a que se refiere la norma en cuestión. (20)

Así pues, en la protección de sus derechos sociales, un individuo actuaría como representante del grupo pero también individualmente.

(19) SANCHEZ MORON, MIGUEL. La participación del Ciudadano en la Administración Pública. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1980.

(20) IDEM

Estamos conscientes de que el reconocimiento del concepto interés difuso acarrea además de los problemas ya mencionados anteriormente, el surgimiento de actores en pugna entre sí, ya que por ejemplo puede surgir un grupo de contaminados que entre en conflicto con los intereses de un grupo de contaminadores, quizá un grupo de industriales que aleguen que ellos también cuentan con un interés difuso concerniente a toda la comunidad, al contribuir, verbigracia, a la producción de artículos acabados, o productos químicos, etc., para un determinado mercado, y lograr una fuente de riqueza para el país, aunque ello cause la producción de gases dañinos para la salud. En este caso consideramos que habrá que poner en la balanza el interés de mayor peso y adoptar una posición que más beneficie o en su caso menos perjudique a la sociedad en sí, la que es en última instancia a la que el derecho trata de proteger. Así para lograr un balance Recasens Siches señala que el derecho positivo obra de la siguiente manera:

- 1° Clasifica los intereses en dos categorías:
 - a) los que merecen protección
 - b) los que no la merecen.

- 2° Determina, entre los intereses que merecen protección, una escala jerárquica de los mismos, estableciendo cuáles deban tener prioridad o preferencia sobre los otros y creando esquemas de posible armonización o compromiso entre intereses parcialmente opuestos.

- 3° Define los límites dentro de los cuales esos intereses deben ser reconocidos y protegidos, mediante preceptos jurídicos que sean aplicados congruentemente por la autoridad judicial o por la administrativa - en caso necesario - es decir, en caso de que tales preceptos no sean espontáneamente cumplidos.

- 4° Estructura una serie de órganos encargados de:
 - establecer las normas que sirvan como criterio para resolver

los conflictos de intereses (poder legislativo, poder reglamentario);

-desenvolver y ejecutar las normas (poder administrador);

-Dictar normas individualizadas en las que se apliquen las reglas generales (poder jurisdiccional).

En la realización de las tareas antes señaladas influyen muchas veces una serie de factores sociales, frecuentemente antagónicos, que hacen que la misión del orden jurídico consistente en reconocer, delimitar y proteger eficazmente los intereses reconocidos, nunca llegará a terminarse definitivamente, sino que por el contrario, estará siempre en curso de reelaboración y será así, porque los intereses no reconocidos hasta la fecha seguirán ejerciendo su presión para obtener su reconocimiento en el futuro (21)

Por todo lo anterior la doctrina ha llegado a la conclusión de que la protección de los intereses difusos deriva un problema de índole socio-político, ya que sus diversas implicancias deben ser resueltas en forma coordinada y complementaria por: la legislación, la administración y la jurisdicción, a lo cual estamos totalmente de acuerdo, permitiéndonos nosotros enfatizar más en su protección a nivel jurisdiccional.

Algunos países latinoamericanos han entrado realmente a fondo en el concepto interés difuso y están conscientes de su importancia y trascendencia en el derecho y por ende en su benéfica repercusión en la sociedad y así transcribimos a continuación el pensamiento respecto del concepto interés difuso sostenido por el doctor Angel Landoni Sosa, profesor de la Facultad de Derecho de la R.O. de Uruguay:

(21) RECASENS SICHES, LUIS.

Editorial Porrúa a.n.

Tratado General de Filosofía del Derecho.

México 1981. Pág. 226 y 227.

El derecho comparado y nuestra propia experiencia nos muestra, que hoy se reclama, con urgencia, la tutela de determinados valores hasta ahora no suficientemente protegidos, como: el derecho de disfrutar de un medio ambiente saludable y ello importará la necesaria protección de la flora y de la fauna, del suelo, del aire, del agua y de los bosques, etc.; la conservación del equilibrio ecológico y por ende la lucha contra la polución, la defensa de la salud (con el consiguiente control de los alimentos, de las condiciones laborales, de los medicamentos y de los productos peligrosos (radioactivos, por ejemplo) eliminando o limitando aquellos que puedan ser nocivos para la salud), el desarrollo racional de las zonas urbanas desterrando en esta campo la improvisación.

No menos importante son aquellos intereses vinculados a los valores espirituales o culturales, como los referidos a la educación en libertad, a la información veraz y no tendenciosa, sobre todo por parte de los medios de comunicación masiva, al libre acceso a los conocimientos técnicos y científicos, fundamentalmente cuando se trata de países en vías de desarrollo, a la preservación de las obras de arte o monumentos históricos a nivel nacional, caso del Palacio Legislativo en nuestro país, o de toda la humanidad como acontece con el Partenón o las ruinas de Machu Picchu.

Dentro de ese denominador común de los llamados "intereses difusos" se insertan los intereses de los consumidores a ser protegidos en su salud y en las demás condiciones (precio, calidad, peso, etcétera) de los productos de venta masiva y a no ser engañados por una propaganda engañosa o por prácticas comerciales deshonestas.

En síntesis, podemos afirmar que al presente se reclama que todos esos intereses sean contemplados por el ordenamiento jurídico por ser integrantes fundamentales de nuestra vida en sociedad.

Actualmente no interesa tan sólo el derecho a la vida sino fundamentalmente el derecho a un determinado nivel o calidad de la vida y por consiguiente el Estado ya no podrá ser en adelante tan sólo juez y gendarme, sino que muy por el contrario, deberá actuar activamente en la sociedad como forma de lograr que ésta sea más justa y organizada al servicio del hombre. (22)

Es necesario no confundir el concepto interés difuso con interés colectivo y aunque haya autores que los identifican, otros no, como Anna Dovita (citado por el Dr. Angel Landoni Sosa) quien considera que "el aspecto distintivo radicaría en que en las hipótesis de intereses difusos no existiría una comunidad de personas genéricamente organizada e identificable, sino más bien una situación mucho más fluida de esa realidad plurisubjetiva". En sentido concordante el Dr. Angel Landoni Sosa cita a Barrios de Angelis, quien señala "que es la dimensión del grupo subjetivo lo que hace colectivo a un interés, pero es la indeterminación, la falta de límites precisos en cuanto a la identificación de las personas que lo componen lo que convierte a ese interés en difuso. Por lo tanto, el interés difuso se caracteriza por corresponder a los sujetos de un grupo indeterminado".

El Dr. Angel Landoni Sosa señala que la doctrina ha determinado que los rasgos característicos de los intereses difusos son los siguientes:

a) Supraindividualidad. Con ello se quiere señalar que el fenómeno hace referencia a intereses de una comunidad de personas que es indeterminada o por lo menos no determinable desde un punto de vista práctico.

(22) LANDONI SOSA ANGEL. Los Sistemas de Protección al Interés de los Consumidores y otros intereses colectivos. Pág. 513 y 514.

b) Carencia de vínculo jurídico o vínculo jurídico muy lato. En efecto, esa comunidad de personas pueden o no tener un vínculo jurídico que los aglutine, o éste, como lo ha puesto de relieve Barbosa Moreira, puede ser extremadamente genérico, como la circunstancia de pertenecer a una misma comunidad política, o vincularse a circunstancias de hecho, muchas veces accidentales o mudables, como ocurre, por ejemplo, respecto de los habitantes de una región perjudicados por la polución emanada de un establecimiento industrial de la zona, o los consumidores de cierto producto engañados respecto de las bondades publicitadas del mismo, etcétera.

c) Conflictos sociales por intereses supraindividuales. Este tipo de intereses, por su naturaleza pueden dar lugar a conflictos de índole social muy importantes, razón por la cual el ordenamiento jurídico deberá tener sumo cuidado al regularlos. (23)

Realmente a nivel comparativo la doctrina latinoamericana se encuentra muy avanzada en el estudio de los intereses difusos encontrando entre sus exponentes más destacados en Argentina: Augusto M. Morello; en Brasil: Barbosa Moreira José Carlos, Pellegrini Grinover; en Uruguay: Gelsi Bidart Adolfo, Vescovi Enrique, Barrios de Angelis Dante y Angel Landoni Sosa.

El maestro Enrique Vescovi señala que el derecho tradicionalmente habla de dos clases de personas: las físicas o naturales y las morales o jurídicas, lo que no se ajusta a las nuevas realidades, ya que han comenzado a surgir figuras como la del: "consumidor que está integrada -

(23) LANDONI SOSA ANGEL. OB.CIT. PÁG. 88.

por personas indeterminadas y difusas, pero esenciales protagonistas en la actual sociedad de consumo, frente a las cuales se levanta la de grandes empresas (productores, vendedores, distribuidores, etc.) y poderosos grupos financieros y multinacionales y aparece así la necesidad de proteger jurídicamente a esta figura y a otras similares que no tienen una personalidad jurídica". (24)

Establece igualmente que a esa comunidad de intereses entre los cuales se coloca al consumidor entre otros, se le designa con el nombre de interés colectivo, interés público, interés supraindividual, interés difuso, etc., y aunque tienen un contenido no totalmente idéntico, considera que desde el ángulo procesal, las diferencias carecen de mayor entidad y utilidad, en cuanto a que es clara la idea de referirse a intereses de personas que no constituyen una personalidad física ni jurídica, sino de un grupo o de una colectividad de personas, con las características que ya hemos mencionado anteriormente. Estamos en parte de acuerdo con ello ya que creemos que el concepto es firme, entendible y claro, existiendo únicamente confusión en la forma de denominarlo, pero sostenemos y aceptamos el término interés difuso para dicho concepto, pues realmente describe esta nueva situación de reconocimiento de una comunidad de intereses que reclaman en la actualidad protección y personalidad jurídica y que difiere de lo que tradicionalmente hemos conocido y que denominamos como interés colectivo, interés público, etc. El interés difuso es una nueva concepción que a nuestro entender debe ser asimilado y protegido en el medio jurídico mexicano.

(24) VESCOVI ENRIQUE. *Sistemas de Protección al Interés de los Consumidores y otros Intereses Colectivos*. Uruguay. Pág. 570.

3.3. LA PROTECCION DE LOS INTERESES DIFUSOS A NIVEL COMPARATIVO: En relación a este punto, podemos señalar que los países del Common Law son los que cuentan con una mayor protección legal al respecto, siendo interesante mencionar que en Norteamérica entre los profesionales del Derecho, existen bufetes especializados en el tipo de conflictos de carácter social que hemos mencionado en este trabajo, financiados con cargo a fondos o instituciones filantrópicas, que a su vez se benefician de las deducciones tributarias que perciben quienes ayudan a tales organizaciones. Como ejemplo de dichos bufetes encontramos el caso del "Sierra Club Legal Defense Fund", "Natural Resources Defense Council" y el "Environmental Defense Fund", todos los cuales tienen plantillas permanentes de abogados. En otros casos podemos encontrar firmas que sólo actúan en litigios en los que están involucrados intereses difusos y cobran honorarios inferiores a los ordinarios o esperan resarcirse con base a condenas en costas, encontrando por último firmas ordinarias que acceden a participar en este tipo de procesos, si sus servicios son solicitados.

En Estados Unidos o Inglaterra los progresos son ciertamente significativos, ya que los tribunales han admitido demandas legítimamente formuladas por los particulares u organizaciones de particulares sin personalidad jurídica, levantando la barrera que suponía la exigencia de un interés jurídico individualizado en el sujeto demandante y admitiéndose la posibilidad de demandas que propugnan la defensa de valores estéticos, ambientales, conservacionistas, recreativos, etc.

3.3.1. "CLASS ACTIONS" O ACCIONES DE CLASE.- Del tipo de acciones que protegen los valores mencionados en el punto anterior, encontramos en Estados Unidos las llamadas "class actions" (acciones de grupo), y en Inglaterra las "representative actions" (acciones representativas), y en ambos países las "public interest actions" (acciones de interés público). Estos tres tipos de acciones se caracterizan porque presentan ante los tribunales conflictos que van más allá de la protección de intereses individuales en conflicto. En las llamadas acciones de grupo y representativas, el representante de la parte actora (representative plaintiff) busca la protección tanto de un derecho individual como de los

derechos de otras personas que representa. La acción de interés público no persigue la defensa de un derecho personal, sino de toda la comunidad y solamente protege al individuo o actor en cuanto que es participe de tal comunidad.

Nosotros nos avocaremos al estudio de las "class actions" ya que son las que han alcanzado mayor desarrollo y más que todo por ser ellas las que protegen adecuadamente intereses difusos. El doctor Enrique Vascovi señala que uno de los más claros ejemplos de lo que podríamos llamar una legitimación en representación de intereses colectivos y difusos que permite accionar en juicio en defensa de un grupo (clase) que tiene interés común al que actúa, es precisamente el sistema de las acciones de clase, y se suelen ubicar sus más remotos antecedentes en la justicia inglesa, remontándolos al "Bill of Pence" que se concedía en los juicios de "Equity", para evitar la proliferación de pleitos idénticos, única razón invocada originariamente. El "leading case" se considera el de "Smith v. Swormstedt" en 1853, en el cual seis personas representaban a mil quinientos actores y tres a ocho mil trescientos demandados.

La acción de grupo se encuentra regulada por el Código Federal de Procedimientos Civiles de los Estados Unidos de América, encontrando que el artículo o regla 23 de la Federal Rules Of Civil Procedure (aprobada en 1938 y reformada en 1966) señala que bajo ciertas condiciones la acción de grupo se puede ejercitar. Estas condiciones son:

1. Cuando el grupo es tan grande que resulta imposible o impráctico que todos sus miembros sean partes de la demanda;
2. Cuando existen cuestiones de hecho o de derecho comunes a todo el grupo;
3. Cuando los elementos de la acción o de las excepciones y defensas son comunes a todos sus miembros;
4. Cuando quienes desempeñan el papel de representantes protegen en forma justa y adecuada los intereses del grupo".

La reforma a este precepto federal y su adopción en leyes locales de gran número de Estados en ese país, ha provocado un sensible aumento en el número de las acciones de grupo. Los rasgos singularizantes de las "class actions" son:

- a. Presuponen un objeto del juicio con límites más amplios que aquellos que se podrían inferir de la situación subjetiva propia del actor, y
- b. Basándose en la ficción de la participación en el juicio de todas las partes potenciales, la decisión tiene efecto vinculante respecto de todos los pertenecientes a la clase.

Es importante señalar que para la protección de intereses difusos se han creado en los Estados Unidos de América, acciones de clase tales como la: "Consumer Class Action" y la "Environmentalist Class Action" que protege intereses de consumidores y los provenientes de la protección del medio ambiente.

En este tipo de acciones, y aún cuando el concepto Interés Jurídico, se ha ampliado para abarcar valores estéticos, ambientales etc., en la demanda debe señalarse así, es decir indicarse si se trata de un interés ambiental por ejemplo y especificarlo y por otro lado en la class action debe señalarse que uno actúa como afectado conjuntamente con los demás miembros del grupo, ya que este tipo de acción es diferente a la public interest action, en ésta como hemos señalado, uno puede actuar a nombre de la comunidad aunque no se haya tenido un perjuicio personal, en tanto que la class action el que actúa, busca su protección individual así como la protección del grupo. Así no se ha llegado a admitir sin más la legitimación (en la class action) por la mera invocación de un interés no concretado, lo que remitiría a una defensa general de los intereses difusos, más allá de los que estrictamente afectan a las organizaciones o a sus componentes. Expresamente se trató de forzar, sin éxito, a la jurisprudencia americana a transpasar tales umbrales, en un conocido litigio "Sierra Club y Morton" de 1972, en el que los demandantes intencionalmente omitieron la alegación de las circunstancias legitimadoras que venían siendo ya admitidas por los tribunales,

pretendiendo llevar la apertura procesal a sus últimas consecuencias. En este caso se les nego legitimación para combatir que un terreno ocupado por animales salvajes, se convirtiese en un dominio privado, no demostrando el daño directo para los miembros del club.

"En este tipo de acciones, se ha llegado a estimar que no existe una dificultad especial cuando la demanda pretende obtener una sentencia declarativa o lograr una orden preventiva. En el volumen III de los LXXV años de Evolución Jurídica publicado por la U.N.A.M. se señala que los mayores problemas surgen cuando la acción se dirige a lograr indemnizaciones, a nombre de gran número de personas, muchas de las cuales pueden no estar identificadas ni ser susceptibles de identificación. La ley autoriza el ejercicio de estas acciones ante los tribunales federales si "las cuestiones de derecho o de hecho, que son comunes a todos los miembros del grupo, predominan sobre las que afectan sólo a unos cuantos de sus miembros", y también cuando el juez estima "que la acción de grupo es superior, como método procesal, a cualquier otro, en la resolución justa y correcta de la controversia".

"Además, se requiere en estos casos que el tribunal notifique el juicio a los miembros del grupo -de la mejor manera posible, según sean las circunstancias- incluyendo un emplazamiento o notificación personal a todos aquellos "que puedan ser identificados mediante un esfuerzo razonable".

Al deliberar el tribunal si una acción puede ser admitida como acción de grupo, según el párrafo anterior, deben considerar, entre otros puntos, "las dificultades que probablemente surgirán en el manejo del procedimiento de dicha acción de grupo"; y es alrededor de este problema de la posibilidad de conducir el procedimiento (manageability) que se ha centrado una buena parte de las discusiones. A pesar de que el tribunal goza de un margen considerable de discreción en lo que concierne a la

conducta en el procedimiento, sin duda que la dirección de una acción de grupo, cuando ésta es muy grande, plantea problemas muy claros, entre los cuales los más importantes posiblemente son dos: la notificación a los miembros del grupo y su emplazamiento y la distribución de las indemnizaciones, cuando son concedidas.

Ambos problemas aparecen claramente en el caso conocido como Eisen. Aproximadamente 2,250,000 miembros del grupo eran susceptibles de ser identificados, de modo que era necesario erogar una cantidad de dinero considerable si cada uno de ellos debía recibir la notificación o emplazamiento personal del procedimiento. La gravedad se hizo más intensa cuando el número total de interesados en la acción aumentó a 6,000,000 de personas. Esto trajo como consecuencia que aún cuando cada una de las personas susceptibles de identificarse cobrara su parte proporcional de la compensación o indemnización otorgada, un remanente, en proporción muy alta de la indemnización, seguiría sin distribuirse al final del procedimiento. El tribunal de distrito trató de solucionar el problema del emplazamiento sosteniendo que la notificación personal a cada uno de los miembros identificados del grupo era innecesaria. Pero cuando esta solución de notificación parcial fue rechazada en apelación, el tribunal superior ordenó a los demandados que pagarán la mayor parte de los gastos. Sin embargo, la Corte Suprema no aprobó ninguna de las dos decisiones y por ello no tuvo que entrar a estudiar la solución propuesta sobre el problema de la distribución de la indemnización y que consistía en lo que se llama una "recuperación flexible para el grupo" (fluid class recovery). Esto significa una de las desviaciones más importantes de los principios tradicionales. solución que puede utilizarse para superar la doble dificultad planteada por el hecho de que los daños y perjuicios sufridos por todos los miembros del grupo no pueden cuantificarse mediante la simple suma de las pérdidas demostradas por aquellos que se identificaron, ya que, bajo circunstancias normales, no todos

ejercitan su reclamación contra el fondo constituido para el pago de indemnizaciones, de tal suerte que generalmente habrá en éste un saldo o remanente. El monto de la indemnización no será cuantificado de acuerdo con los daños y perjuicios sufridos por el actor, como es normal, sino tomando como elemento de referencia las ganancias de los demandados en los actos u operaciones que han sido impugnados de ilícitos.

En algunos casos, al menos, el remanente no distribuido del fondo de indemnizaciones posiblemente debe distribuirse de acuerdo a la interpretación dada a la doctrina class action y prés doctrine, la cual, construida respecto a las acciones de grupo, significa que el remanente del fondo se distribuya en beneficio de personas cuyos intereses, semejantes a los de los miembros del grupo, han sido perjudicados.

En el caso Eisen se imputó a los demandados el haber monopolizado una forma de negocio conocida como odd lot trading - compraventa de partes de una unidad que no suelen separarse o dividirse en el comercio normal y que algunos comerciantes especializados separan para comprar o vender - y de haber establecido un odd-lot-differential, o diferencia en el precio, excesivamente alto, por lo que obtuvieron ganancias ilegales. En este asunto, el tribunal de distrito demostró preferencia por la solución de cuantificar equilibradamente los daños reclamados y reducir el lucro, o sea, el odd-lot differential, en el futuro. Por supuesto que se trajo en un beneficio potencial para las personas que no habían sufrido perjuicios por las actividades ilegales de los demandados, pero que en el futuro podían celebrar estas compraventas (odd-lot transactions).

Nadie duda sobre el serio problema planteado en la tramitación de las acciones muy grandes de grupo, ni en que pueden llegar a imponer cargas muy pesadas a los tribunales. Además de las complicaciones naturales que provocan y de su alto costo, pueden

ocasionar la ruina de los demandados por las indemnizaciones altísimas que pueden ser condenados a cubrir. Por tales razones suele ejercerse una presión muy fuerte para que las partes lleguen a una transacción a la mayor brevedad posible.

En este tipo de acciones en general (class actions) existen críticas, por ejemplo respecto del rechazo de las acciones por algunos tribunales (ya que tienen amplias facultades para aceptarlas o rechazarlas) y de la opinión de ciertas agrupaciones de abogados en el sentido de que ellas constituyen una conducta no conforme a la ética profesional (en cuanto derivan de la comercialización de la profesión y de los desvíos de conducta de quienes se lanzan a buscar un grupo de consumidores descontentos para forzar un pleito). Se ha señalado igualmente que la idea fundamental subyacente en el considerable uso de las acciones de grupo consiste en la creencia de los tribunales de que se llegará a una transacción en el juicio antes de la audiencia final. La enorme presión extra-judicial que existe para que las partes transijan ha conducido a alguien a caracterizar estas acciones como formas legalizadas de chantaje.

Por otro lado existen también criterios en favor de este tipo de acciones, entre quienes ven en la acción de grupo, un valioso instrumento para la administración de justicia, pues propicia que gran número de pequeñas demandas puedan llevarse a cabo y las que, por su menor cuantía quizá no se hubiesen hecho valer. Así el fin primordial de la acción de grupo es lograr economía de tiempo, de esfuerzo y de gastos y promover uniformidad de sentencias en los casos de personas en situaciones semejantes, logrando la protección de valores no sólo económicos sino culturales, ambientales, conservacionistas, recreativos etc. La acción de grupo se dice, constituye un método por el cual el proceso civil logra mucho más que la mera resolución de controversias privadas y el pago de indemnizaciones a particulares víctimas de conductas ilegales. Se ha convertido

"en una de las armas con que cuenta el Estado como representante de toda la sociedad (no del gobierno ni simplemente de los organos encargados de asegurar el cumplimiento de la ley, sino de la sociedad entera) para asegurar que la ley esté en vigor y se cumpla". (25)

La variedad de criterios entre los pros y contras, ha hecho que a la class action se le haya llegado a denominar como "useful tool or an engine of destruction" una herramienta útil o una máquina de destrucción.

Nosotros consideramos que el concepto class action representa realmente un avance en materia jurídica procesal, que logra un cambio y desarrollo en los conceptos tradicionales de interés jurídico y legitimación y que protege por ende adecuadamente intereses difusos. Creemos que en México puede llegar a implantarse poco a poco, pues realmente representa una herramienta útil para frenar conductas ilegales, cortando de raíz el problema, ya que no se trata de una demanda aislada de un sólo particular, sino de una demanda que involucra a todos los posibles afectados contra todos los posibles responsables de una conducta socialmente destructiva, mediante procedimientos civiles. La class action ha surgido como una necesidad social imperiosa que exige un recurso efectivo y de eficacia cuantitativa.

3.3.2. OTROS TIPOS DE PROTECCION.- En Estados Unidos y en Inglaterra se trata también de proteger los intereses difusos mediante órganos políticos-administrativos, concediéndoles a estos acción para lograr su -

(25) FAIREN GUILLEN VICTOR, JOLOWICZ J. A., STALEV ZHIUKO, ORATE L. SANTIAGO. LXXV Años de Evolución Jurídica en el Mundo. Derecho Procesal. Vol. III. UNAM. México 1978. 1ra. Edición. Pág. 158.

protección judicial, fusionando así la actividad judicial con la administrativa. Un ejemplo de ello lo encontramos en la Ley de Nueva York de Protección al Consumidor de 1969, que faculta al Departamento sobre Asuntos de Consumidores a demandar por "violaciones repetidas, múltiples y persistentes a la ley" y así cuando este Departamento recupera del demandado dinero, verbigracia, de contratos ilegales, la suma recuperada la deposita en una cuenta especial, contra la cual los consumidores afectados pueden reclamar. El excedente en su caso, es utilizado por el mismo Departamento para continuar sus actividades. Este procedimiento tiene afinidad con la class action pero queda supeditado a que la autoridad actúe y no el particular.

En nuestra Ley Federal de Protección al Consumidor encontramos en el artículo 59 fracción III, que la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor tiene la facultad de representar a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales, previo el mandato correspondiente, cuando a juicio de la propia Procuraduría la solución que pueda darse al caso planteado llegare a trascender al tratamiento de intereses colectivos. No podemos especificar a qué nivel de representación se refiere dicho artículo, al no existir un reglamento que lo especifique, aunque de la lectura del artículo se puede concluir que se trata de una representación de carácter individual, al hablarse de "Previo el mandato - correspondiente" y en todo caso en la práctica esta disposición no ha tenido el efecto deseado, desentendiéndose dicho organismo al dejar que las quejas sean resueltas por los particulares en conciliación, arbitraje o juicio entre los mismos particulares en última instancia.

En Uruguay se ha sugerido por el Instituto Uruguayo de Derecho Procesal al Consejo de Estado, en noviembre de 1981, y modificativas del Proyecto de Código del Proceso Civil actualmente a estudio de dicho cuerpo legislativo, que para la protección de intereses difusos debe adicionarse el siguiente artículo:

"Art. 18 inciso 8: En el caso de problemas relativos a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos, del consumidor o similares, estarán legitimados para promover el

proceso pertinente cualquier habitante del país, las instituciones o asociaciones de interés social y el Ministerio Público en forma indistinta."

Y en cuanto a la regulación de los efectos de la sentencia respecto de terceros, se sugiere por el mencionado Instituto:

"En el caso del artículo 18 inciso B), la eficacia de la sentencia será "erga omnes", salvo si es absolutoria por ausencia de pruebas, en cuyo caso podrá volver a plantearse el mismo proceso."

Lo anterior como mencionamos es hasta ahora solo una propuesta, encontrando en cambio en Brasil "Una Acción Popular" consagrada en la Constitución Brasileña y Ley 4717 de 29 de junio de 1965, que legitima a cualquier ciudadano para solicitar la anulación o declaración de nulidad de actos lesivos contra el patrimonio de la Unión, Distrito Federal, Estados, Municipios, Entidades Autárquicas, etc. (Art. 10., Ley 4717). En el numeral 10. del referido artículo 10., se determina que:

"Se consideran patrimonio público, para los fines referidos en este artículo, los bienes y derechos de valor económico, artístico, estético, histórico o turístico."

El concepto tan amplio de patrimonio es lo que ha permitido la utilización de la acción popular como una forma de tutela de los intereses difusos.

La legitimación así, corresponde a cualquier ciudadano, es decir, brasileño en el goce de sus derechos políticos, y bastando con la ciudadanía mínima, se admite el litis consorcio activo entre dos o más ciudadanos (Art. 6 No. 5). Eso sí, las personas jurídicas carecen de legitimación y el Ministerio Público sólo tiene titularidad para proseguirla en caso de desistimiento del actor (Art. 9) o cuando medie causa de extinción del proceso sin que se juzgue sobre el mérito del asunto, o para interponer recursos contra la decisión desfavorable del actor. La Ley Brasileña ha procurado no desestimular al ciudadano en el

ejercicio de la acción popular, eliminando el pago anticipado de los gastos del proceso (Art. 10), y estableciendo que en caso de fallo favorable la sentencia incluirá siempre (Art. 12) en la condena de los reos el pago al actor de las costas y los demás gastos judiciales y extrajudiciales directamente relacionados con la acción popular y debidamente comprobados, incluyéndose también los honorarios de abogados.

La acción popular representa la manifestación más acentuada de ampliación del concepto de legitimación en representación de intereses difusos, ya que en las class actions se exige que el "representante" tenga de por sí legitimación, sea un interesado propio (no de acuerdo al concepto interés jurídico, pero sí algún tipo de interés: ambiental, estético, etc.) y que actúe por él y en nombre de la colectividad, en tanto que el que actúa por acción popular puede serlo o no. Puede ser un simple reivindicador de intereses o derechos ajenos. Sin embargo, para nosotros este tipo de acción popular va dirigida contra actos administrativos, lo que no es suficiente a nuestro criterio, siendo más completa la propuesta efectuada en Uruguay y señalada anteriormente en cuanto extiende su ámbito hacia los particulares.

Otro avance en protección de intereses difusos lo encontramos en Francia, en donde existe la Ley Royer que regula, facilita y alienta las asociaciones de consumidores, facilitando su legitimación para actuar en juicio, en representación de los interesados que no forman parte de su corporación. El Art. 46 de dicha Ley señala:

"Las asociaciones regularmente declaradas como teniendo por objeto estatutario explícito la defensa de los intereses de los consumidores, pueden, si han sido autorizadas a ese fin, ejercitar ante todas las jurisdicciones la acción civil relativa a los hechos que ocasionen un perjuicio directo o indirecto a los intereses colectivos de los consumidores."

Es importante señalar que se han ido creando instituciones como el caso del Ombudaman sueco para la protección de algunos intereses difusos, difundándose a varios países y encontrando así el Ombudsman de Dinamarca,

el Defensor del Pueblo, como se denomina en España, el Promotor de la Justicia como se le conoce en Portugal, etc. Dicha institución en Suecia se considera como un funcionario autónomo, apolítico, que pertenece generalmente al órgano legislativo y excepcionalmente en la actualidad al ejecutivo, sin guardar subordinación alguna. Conoce de las quejas de los particulares, en contra de las prácticas injustas, lentas o defectuosas de las autoridades administrativas, y tiene la facultad de investigar, criticar y hacer públicas sus opiniones, sin embargo no tiene facultades para revocar o anular los actos de las autoridades administrativas. Esta institución ha crecido y ha surgido así el Ombudsman de la prensa que protege la moralidad periodística, profesional y la no-intromisión en la vida privada de las personas, existe igualmente el Ombudsman protector de los consumidores. De lo anterior vemos la ampliación en ese campo de protección en intereses difusos, lo que ha hecho que varios juristas propongan su introducción en México, lo que nos parece viable y posible, pudiendo lograr en México mayores facultades para una correcta protección de los intereses difusos.

Por último, en el ámbito internacional y a nivel latinoamericano, se ha propuesto la protección de intereses difusos, encontrando la siguiente sugerencia al ante-proyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica:

"Art. 53 (Representación en caso de intereses difusos). En el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos, y en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, estarán legitimados indistintamente para promover el proceso pertinente, el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que a juicio del Tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido.

Art. 194 (Efectos de la cosa juzgada en procesos promovidos en representación de intereses difusos). Las sentencias dictadas en procesos promovidos en defensa de intereses difusos (art. 53) tendrá eficacia "erga omnes", salvo si es absolutoria por

ausencia de pruebas, en cuyo caso podrá volver a plantearse la cuestión en otro proceso, por otro legitimado."

Lo anterior se ha propuesto con la idea de lograr la unificación de los sistemas procesales y de las reglas del procedimiento, dentro del área iberoamericana, de modo de obtener una unificación general (sin perjuicio de las especialidades de cada país o región) que permita el mejor progreso y desarrollo del derecho y de la justicia y tener una base para reclamar para ciertos casos en que se presenten conflictos internacionales ante instituciones internacionales creadas para ese efecto. Dicho Código Modelo se ha sugerido igualmente para ser adaptado a los distintos países, lo que para nosotros es muy lejano pero que sí puede servir de pauta en nuestros códigos, ya que el código modelo contiene disposiciones muy avanzadas que consideramos sí se pueden adoptar en nuestro país como es el caso de la protección de intereses difusos.

3.4 SITUACION DE LOS INTERESES DIFUSOS EN MEXICO Y SU POSIBLE TUTELA PROCESAL.- Por principio y en cuanto a doctrina, la literatura que podemos encontrar en México sobre el concepto intereses difusos es mínima, aunque creemos que poco a poco se irá extendiendo en nuestro ámbito, ya que existen inicios de estudios al respecto, lo cual ya es un gran avance, encontrando a juristas tales como el Dr. Fix Zamudio y el Dr. Lucio Cabrera Acevedo, quienes se han avocado a su estudio.

Así el Dr. Fix Zamudio, como señalamos en la introducción de este trabajo propone en "Las bases generales para un nuevo Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco", la tutela procesal de los intereses difusos y por ende la ampliación de los criterios tradicionales de la legitimación e interés jurídico. Por lo que respecta al Dr. Lucio Cabrera Acevedo, él ha tratado el tema de intereses difusos en el informe al IX Congreso Mexicano de Derecho Procesal y en su obra denominada "El derecho de protección al ambiente en México". En esta obra él afirma: "El derecho ambiental trata de proteger intereses difusos - según la doctrina italiana, que se apoya en gran medida en la experiencia norteamericana, o sea, de mayorías que carecen de un representante y cuyo número es difícil de cuantificar, a diferencia de los intereses colectivos - de una comunidad pequeña-, o de los intereses públicos que son los que comparte toda una sociedad nacional. Los intereses difusos, sin embargo, pueden coincidir a veces, en mayor o menor grado, con los colectivos y los públicos.

La protección procesal de los intereses difusos, aunque en forma deficiente, siempre ha existido; pero en los últimos 10 años se han elaborado nuevos instrumentos procesales, ya sea por la ley o por la jurisprudencia. En ocasiones se trata simplemente de una transformación y adaptación de los procesos tradicionales. En este último grupo se distinguen sobre todo dos sistemas: a) el de Common Law norteamericano, que permite una fuerte intervención de los particulares en juicios o recursos judiciales contra otros particulares, contra empresas estatales o contra la administración pública, que tolera la contaminación al otorgar licencias, por falta de vigilancia o al omitir la aplicación de sanciones; y, b) el vigente en el derecho continental europeo, donde la intervención de los particulares en los juicios ha sido hasta ahora limitada y

predomina el control de la propia administración. A este último grupo pertenece México".(26)

Por último, podemos señalar que el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, ha dado gran impulso a los estudios a nivel comparativo, publicando artículos de juristas extranjeros sobre conceptos nuevos (entre ellos sobre intereses difusos) y ha emprendido por su cuenta y a través de sus investigadores, la ampliación y análisis de dichos conceptos, tratando a su vez de introducirlos en nuestro medio, como es el caso del Dr. Fix Zamudio, quien propugna la posible tutela procesal mexicana de los llamados intereses difusos.

En México, como señala el Dr. Lucio Cabrera Acevedo, la protección judicial de los intereses difusos es mínima, encontrando más bien una protección pero de carácter administrativo, verbigracia, para la protección a los intereses de los consumidores, contamos, entre otros, con la Procuraduría Federal del Consumidor, organismo descentralizado de servicio social, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con funciones de autoridad administrativa encargada de promover y proteger los derechos e intereses de la población consumidora, mediante el ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley (Art. 57 de la Ley Federal de Protección al Consumidor). Administrativamente consideramos que organismos como el de la Procuraduría Federal del Consumidor, son realmente una gran protección, pero quedan precisamente reducidos a ese nivel (administrativo). En nuestra opinión, la Procuraduría recibe diariamente un gran número de quejas y resuelve cada una de ellas de acuerdo al artículo 57 fracción VIII de la ley de la materia, pero sin atacar de raíz el problema, sin dar una solución colectiva, sino más bien individual, esto es, caso por caso. Por otro lado y a pesar de que la --

(26) CABRERA ACEVEDO LUCIO. El Derecho de Protección al Ambiente en México. Dirección General de Publicaciones. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G. Estudios Doctrinales 59. México 1981. Págs. 11 y 12.

Procuraduría puede representar en juicio a consumidores cuando el caso planteado llegare a trascender el tratamiento de intereses colectivos, la Procuraduría se abstiene de ello. Esto es, surge la pregunta ¿el Estado a través de la vía administrativa protege correcta y completamente los intereses difusos? Creemos que la respuesta es no. Desgraciadamente el aparato burocrático actualmente ha crecido en una forma desmedida y por tratar de cumplir con algunas de sus funciones, desatiende otras. Es cierto que administrativamente las dependencias gubernamentales han tenido éxitos diversos y muchas veces son el único medio de protección a intereses difusos, pero el actuar de estas dependencias queda supeditado a la actividad misma de la administración, es decir, el particular no puede iniciar una acción, sino que debe esperar a que la administración buenamente actúe.

Realmente existen leyes de carácter administrativo como: El Reglamento de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, la Ley Federal de Patrimonio Cultural, la Ley Federal de Protección al Ambiente, etc., que protegen valores distintos a los patrimoniales y por tanto intereses difusos. Incluso podemos señalar que algunas de estas leyes conceden lo que se denomina "acción popular" (actio popularis) verbigracia, en la Ley Federal del Patrimonio Cultural de la Nación, el particular tiene derecho "para proponer que el ejecutivo federal haga la declaratoria oficial de que un bien quede adscrito al patrimonio cultural de la nación" (art. 12). Se trata de una acción popular para proponer a organismos públicos que actúen conforme a sus funciones, los cuales pueden actuar o no, discrecionalmente. Por lo tanto, realmente no hay una ampliación del concepto legitimación o interés jurídico, pues el actuar del particular se reduce a "proponer".

Otra ley que crea la acción popular es la Ley Federal de Protección al Ambiente, en la cual se establece que toda persona tiene derecho a acción popular para "denunciar" ante las autoridades administrativas competentes que existe una fuente fija o móvil o de cualquier naturaleza que contamina el ambiente, el agua o el aire. Sin embargo, la autoridad administrativa competente es la única legitimada para hacer caso a la denuncia y actuar ya sea: clausurando una fábrica, imponer una sanción, etc.

De lo anterior se desprende que el actuar del particular está limitado al actuar de la autoridad, y por lo cual nosotros proponemos se tutele procesalmente los intereses difusos, dando así al particular la oportunidad de ser quien vele por los nuevos derechos sociales, ya que es el mismo particular el que en su vida cotidiana se percata de las conductas antisociales, pudiendo hacer más que lo que hasta ahora hacen las autoridades, no restándole desde luego la importancia que la actividad administrativa merece.

En México en materia de Amparo Administrativo, si se esta viendo un avance en la protección de intereses difusos, ampliándose conceptos clásicos como los de la legitimación e interés jurídico y rompiéndose igualmente con la tradicional jurisprudencia mexicana que sostiene que "la autoridad judicial no puede sustituir en sus funciones a las autoridades administrativas".

Así, el punto de vista clásico y aún no superado en el amparo administrativo respecto a la legitimación es el de la sentencia del pleno de la Suprema Corte de Justicia aprobado por unanimidad de votos del 18 de enero de 1972, no constituyendo aún jurisprudencia pero siendo importante y clásica tesis y consistió en un amparo interpuesto por varias personas, entre ellas un Club Campestre, y se apoyo en el interés de que eran propietarios de varios terrenos en la ciudad de Monterrey, y que colindando con sus propiedades, las autoridades gubernamentales competentes, habían dado licencia de que se construyera un panteón. Los alegatos fueron que además de recibir perjuicios económicos " a nadie le gusta vivir cerca de un panteón". Sin embargo, la sentencia del pleno de la Suprema Corte dijo que ese tipo de interés no tenía tutela jurídica y que los quejosos carecían de derecho e interés, estableciéndose en la sentencia, lo siguiente:

"La Ley no faculta al poder judicial de la federación para obligar a la autoridad a cumplir con reglas urbanísticas y sanitarias. (ni tampoco para conocer) "los problemas estéticos, las dificultades prácticas, las razones de conveniencia de las autoridades administrativas locales y pronunciar un fallo supremo que decida sobre los aspectos que no deben pasarse por alto al establecer un cementerio. Esto es ya mucho más que impartir justicia, porque es administrativo". (27)

En dicho asunto la Suprema Corte de Justicia se remontó a principio del siglo XIX, cuando era presidente de la Corte Don Ignacio L. Vallarta y expuso que:

"...existen obligaciones impuestas al poder público cuyo cumplimiento interesa a los particulares, pero que a pesar de ello no pueden exigirse por éstos a través del juicio de amparo, ya que no constituyen un derecho subjetivo y por lo mismo tampoco se refieren al interés jurídico de los gobernados..(por lo que debe distinguirse) entre un derecho subjetivo concreto, caso en que tiene legitimación un particular y el interés o situación abstracta en beneficio de la colectividad, caso en que no tiene legitimación..... Las situaciones abstractas son intereses simples, carentes de protección judicial..."

La sentencia mencionada da incluso ejemplos de intereses no protegidos judicialmente como el caso de que los particulares se vean afectados cuando unas calles se cierran al tránsito, o cuando se construye una terminal de autobuses que congestiona las calles vecinas y es fuente de molestias y de ruidos.

Así, la sentencia sobreseyó el amparo por falta de interés jurídico en los quejosos.

(27) R.A.-2747/69 ALEJANDRO GUAJARDO, Club Campestre Monterrey y Otros. Unanimitad de 19 Votos. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Vol. 37. Primera Parte. Pleno Pág. 25

Sin embargo, empiezan a surgir cambios de criterios sobre el concepto legitimación tanto en amparo como en el Juicio Administrativo que se interpone ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, en el caso que se expone a continuación: Se trata de un amparo en el cual los quejosos impugnaron un acto de la oficina de asuntos notariales y jurídicos del Departamento del Distrito Federal, por no haber castigado correctamente y en interés de la colectividad secundariamente - en interés de los peticionarios - a dos notarios. Según los quejosos los dos notarios habían sido negligentes en su actividad pública de fedatarios en su perjuicio, por lo cual no sólo debían ser multados, sino que en interés de la sociedad debían ser suprimidas sus licencias notariales. Así existía de por medio un interés particular y patrimonial y a la vez social. El segundo Tribunal Colegiado del primer circuito en materia administrativa, el 11 de mayo de 1977, expuso que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el Distrito Federal, tenían facultades para revisar el contenido de la actividad administrativa, del Departamento del Distrito Federal y que los reclamantes ante la oficina mencionada del Departamento del Distrito Federal habían tenido interés legítimo en su reclamación. Así el Tribunal Colegiado concedió el amparo y estimó que si había legitimación, en contra del criterio del Tribunal de lo Contencioso Administrativo que había rechazado la demanda por falta de interés.

La resolución dice así:

"Lo existe la razón al juez de distrito - quien conoció en amparo en primera instancia - cuando afirma que los ahora quejosos no sólo intentan proteger, ni pretenden únicamente hacer valer intereses que pudieran calificarse de simples.

Puesto que no se limitan a defender exclusivamente el interés general que consiste en el cumplimiento regular de la actividad administrativa, el desarrollo legal de la actividad que incumbe a los notarios y la adecuada vigilancia de esa actividad por los órganos competentes del Departamento del Distrito Federal, sino-

que también defienden, además de aquél, un interés particular, derivado de la especial situación en que se encuentran los mismos quejosos...." (28)

En ese caso los quejosos no exigían reparaciones personales, sino un castigo a dos notarios en interés general, por lo que poco a poco se abre el camino a intereses difusos y no sólo personales.

Otro antecedente en la ampliación del concepto interés, se refiere a un amparo interpuesto por la Cámara de la Industria de la Transformación, para que no se desmembrara de ella y se hiciera autónoma la Cámara Nacional del Maíz Industrializado. Aquí se hicieron valer intereses sociales y políticos. La sentencia del Tribunal Colegiado en materia administrativa del primer circuito por mayoría de dos votos consideró que no tenía interés legítimo la quejosa y sobreseyó. Pero en su voto particular un Magistrado y actual Ministro de la Suprema Corte estimó, el criterio siguiente, el cual empieza a tener acogida:

"... (Los Tribunales Federales deben proteger cualquier interés de los particulares), de cualquier clase que sea, de comodidad, etc., de manera que, si el beneficiario de ese derecho tiene una expectativa legal concreta de que le será respetado, se debe considerar que ese derecho no le puede ser afectado sin que le respeten..las garantías constitucionales.." (29)

(28) R.A.-262/77 ROSA MA. LOPEZ DUPLAN DE PULLEN y Otro. Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Administrativa. Sentencia de 11 de Mayo de 1977.

(29) R.A.-391/77 CAMARA NACIONAL DE LA INDUSTRIA DE LA TRANSFORMACION. Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Administrativa.

Por último se han dictado dos sentencias interlocutorias (Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en materia administrativa en el Distrito Federal), aprobadas por unanimidad de votos que aunque se refieren a la suspensión en el amparo y se ha establecido que en la suspensión no se prejuzga sobre el fondo del juicio, si se presupone un interés legítimo cuando se concede.

En la primera de ellas una asociación privada reclamaba actos gubernamentales consistentes en suprimir áreas verdes en una colonia de la ciudad de México, dicha interlocutoria dice:

"Los vecinos de una colonia o cualquiera de ellos, tienen interés en el aspecto urbano, estético, de jardines, etc., de su colonia, pues no podrían decirse - pues la Constitución no lo dice - que la capital de la República es propiedad de los gobernantes en turno para el efecto de alterar el aspecto urbano, o suprimir parques y zonas verdes, o modificar el aspecto estético y urbanístico a su gusto, sin voz ni voto de los habitantes de la misma...sería ilógico sostener que quién vive en una colonia carece de interés en el aspecto urbano de la misma, y en las áreas verdes y zonas públicas, siendo así que tales cosas afectan indudablemente el valor económico y estético del lugar en que escogieron vivir. Ni podría decirse que los habitantes son incapaces, que deban quedar sujetos a la urgencia pretendida o real en ejecutar obras en la ciudad...." (30)

En la segunda interlocutoria, el acto reclamado fué una licencia de construcción dada por el Gobierno de la Ciudad de México para construir un edificio de oficinas en un área residencial. Dicha interlocutoria dice:

(30) R.A.-1081/81 ASOCIACION DE LA COLONIA DENOMINADA FUENTES DEL PEDREGAL.
Unánimidad de Votos. 23 de Abril de 1981.

"....Si el acto reclamado se consuma puede pararle perjuicios difícilmente reparables al alterar la ambientación de la zona residencial de que se trata, con las molestias inherentes a una zona comercial de oficinas....y por lo que toca al interés público, es de verse que sí puede haberlo en conservar zonas residenciales y mantenerlas libres de edificios para oficinas, como de hecho se observa en algunas de las colonias pudientes (sic) de la ciudad, en las que sí se ha respetado la ambientación habitacional. Y aunque también pueda haber interés público en abrir al comercio y al uso de oficinas algunas zonas de la ciudad, para determinar cual es el interés prevaleciente, es decir, cual pesa más en la balanza en el caso particular, se requiere para ello de elementos de convicción que determinen el criterio del juzgador. Y ni ni las autoridades ni los terceros aportan tales elementos y sólo la parte quejosa aporta un estudio de carácter técnico (que es lo que podría hacerse para la suspensión atendiendo al artículo 131 de la Ley de Amparo) esto en sí mismo es razonable y no aparece ilógico ni contrario a los hechos...." (31)

Estas dos últimas sentencias son de suma importancia pues ya se trata el tema de un interés diferente al clásico jurídico, se habla del campo del ambiente urbano y se acepta la idea de que un particular represente un interés difuso. Además de que en la última interlocutoria se pone en la balanza dos tipos de intereses. Se encoje el interés prevaleciente, tal y como Recasens Siches propone y según especificamos en páginas anteriores.

Realmente todas las anteriores resoluciones (recopiladas y expuestas del informe al IX Congreso Mexicano del Derecho Procesal, por el Dr. Lucio - -

(31) R.A.-264/80 ROSA MAURER DE GENDRAU. 29 de Enero de 1982. Unánimidad de Votos. Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Administrativa en el Distrito Federal.

Cabrera Acevedo) son un gran paso en la ampliación de conceptos clásicos en materia de amparo, siendo un gran avance jurisdiccional y que para ser más completo este tipo de protección (jurisdiccional) de intereses difusos el Dr. Lucio Cabrera Acevedo propone que debe reformarse el artículo 73 fracc. V respecto a las causas de improcedencia y sobreseimiento del juicio de garantías para quedar así:

"Contra actos que no afecten
los intereses del quejoso".

Realmente con lo anterior se abrieron, en materia de amparo, las puertas a la protección de los intereses difusos, adhiriéndonos por tanto en favor de dicha reforma.

Ahora bien, para una verdadera protección procesal de los intereses difusos, además de permitir el juicio de amparo a los particulares, sería deseable se les concediera a estos "acción civil", y surge así la pregunta: ¿cómo puede lograrse esto? Del estudio de derecho comparado que hemos efectuado anteriormente surgen tres soluciones:

a) La solución publicista.- Quedando la custodia de los intereses difusos a cargo de un órgano público y especializado, esto sería el caso del ombudsman sueco. Verbigracia, el Ombudsman del consumidor vela porque se cumpla en Suecia, la ley sobre términos contractuales impropios, que protege al consumidor contra cláusulas abusivas en contratos de adhesión. Así, si los términos de un contrato favorecen en forma no razonable al vendedor o proveedor, los términos del contrato ventajosos, pueden ser prohibidos, y esto se hace primeramente buscando la autocomposición de las partes, pero de no lograrse ésta, se envía el caso al Tribunal del Mercado (magistratura especial compuesta por dos juristas y representantes de la industria, del comercio y de los consumidores), el cual, de no lograrse un acuerdo, podrá prohibir la cláusula(s) ventajosa(s), acompañado de multas y cuyos fallos son inapelables. Este tipo de órgano actúa por iniciativa propia o por queja de algún consumidor. En México contamos con una institución parecida, la "Procuraduría Federal del Consumidor" que igualmente sanciona conductas ilegales y puede actuar en juicio en

representación de los consumidores, aunque su actuar es limitado como ya hemos visto anteriormente.

En esta solución, en algunos países, el Ministerio Público asume esta función, llegándose a opinar que el Ministerio Público es el órgano adecuado en la defensa de intereses difusos, al tener la facultad de iniciativa en el proceso civil.

b) La defensa de los intereses difusos a través de asociaciones representativas de dichos intereses.- En relación a este punto tenemos como ejemplo, el ya mencionado anteriormente y contenido en la ley Royer francesa que faculta a las asociaciones de los consumidores, regularmente declaradas como teniendo expreso objeto estatutario la defensa de los intereses de los consumidores, a ejercitar ante cualquier jurisdicción las acciones civiles relacionadas con los hechos que ocasionen un perjuicio directo o indirecto a los consumidores (artículo 46).

c) Por último, la defensa de los intereses difusos por un particular interesado.- Esto es, reconocer la legitimación de un particular para actuar en "representación" del grupo titular de los intereses difusos. Es decir, la acción de un consumidor en defensa del interés difuso en todos los consumidores en idéntica situación o de un particular en defensa del medio ambiente contra quien contamina dicho medio. Ya hemos visto ejemplos de esto en la denominada class action norteamericana o la acción popular brasileña.

De lo anterior ¿qué podría aplicarse en México? En nuestra opinión, lo más deseable sería la solución b) y c). El crear organismos especializados de carácter administrativo, es algo que en parte ya contamos y no ha derivado en los efectos esperados, aunque de esta solución (a) podríamos utilizar la figura del Ministerio Público para aplicarla a las soluciones b) y c).

Así nosotros estamos conscientes de que quizá la introducción de la figura jurídica de "la class action" es algo muy lejano en nuestro ordenamiento, no queriendo decir con ello que sea imposible, ya que como hemos

comentado, dicha figura representa un gran avance jurídico pero en nuestro país, aún joven en la protección jurisdiccional de intereses difusos, creemos que lo más viable como inicio, sería el conceder "acción popular para actuar en juicio en defensa de intereses difusos, a todo particular o grupo interesado e incluso al Ministerio Público".

En México este tipo de acción está reconocida en la doctrina, aunque no se ha desarrollado debidamente.

La acción popular se ha definido como "la que puede ejercitar cualquier miembro de la comunidad y por medio de ella hacer valer, no un derecho que le sea exclusivo, sino el que pertenece íntegramente a la comunidad". (32)

La acción popular ha sido estudiada más en el ámbito penal (acción depositada en el *quibus de populo*) y en esta área se define como "la acción penal para cuyo ejercicio se autoriza a cualquier ciudadano o grupo de ciudadanos para la persecución de aquellos delitos que presentan una extraordinaria trascendencia desde el punto de vista público o social" (33).

Debido al monopolio por parte del Estado de la acción penal, se impide el reconocimiento de este tipo de acción en la práctica a los ciudadanos.

En México sin embargo en materia penal tenemos indicios de lo que pretende ser una "Acción popular" concedida a los ciudadanos verbigracia en el artículo 8 de la Ley de Responsabilidades de los funcionarios y empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los altos funcionarios de los Estados se dice: "Se concede acción popular para denunciar los delitos y faltas oficiales a que se refiere dicha ley". Sin embargo esta disposi---

(32) PALLARES EDUARDO. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. 8ª Edición. México 1979.

(33) DE PINA VARA RAFAEL. Ob. Cit. Pág. 56

ción se reduce al hecho de "denunciarlo" y por tanto no representa el ejercicio de lo que entendemos por "Acción" según vimos en el capítulo primero de este trabajo.

Igualmente en el cuarto párrafo del artículo 111 de nuestra Carta Magna, se señala lo anterior, al elevar al nivel constitucional la intervención de los particulares en el ejercicio de la acción popular cuando el Tribunal Especial Parlamentario deba conocer sobre delitos imputados a los altos funcionarios de la Federación. Así por una parte el artículo 111 "Concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados" aquellos delitos, pero a continuación agrega que será una comisión de Diputados quien sostenga ante el Senado la acusación durante la segunda fase del procedimiento parlamentario, lo cual también se desprende del primer párrafo del mismo Artículo 111. Por otra parte la fracción V del Artículo 74 Constitucional atribuye a la Cámara de Diputados el cometido de "conocer de las acusaciones" enderezadas contra los altos funcionarios, y, en su caso "formular acusación ante la Cámara de Senadores" de lo que se desprende que la función del particular es sólo de "denuncia" y no ejercita como hemos señalado con antelación, una verdadera acción popular.

Sin embargo la doctrina si acepta la figura, (tanto civil como penalmente) aunque en la práctica no se encuentre regulada como verdadera acción. Por lo que creemos que puede añadirse una reforma en nuestro Código de Procedimientos Civiles que contemple "una acción popular para la protección de intereses difusos", de acuerdo a las propuestas efectuadas en Uruguay y en el Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica y que ya hemos transcrito anteriormente.

Podemos añadir que el maestro Eduardo Pallares y Jorge Obregón Heredia, consideran que el "interdicto de obra peligrosa" constituye una verdadera acción popular, por ende la ley permite este tipo de acción y no vemos inconveniente en que se amplie su ámbito de acción en la protección de intereses difusos.

Únicamente y para poder admitir esta figura para la protección de dichos

intereses, deben ampliarse conceptos clásicos, a lo cual debido a los cambios sociales tan acelerados que vivimos, el derecho no debe oponerse y así apoyamos cambios en conceptos tales como:

a) La cuestión relacionada con el tema de la legitimación, ampliando este concepto para permitir que cualquier particular, grupo interesado y el Ministerio Público actúe en juicio buscando la protección de derechos sociales, permitiéndose actuar a una sola persona o grupo de personas como portavoz de intereses difusos, y concediéndoseles por tanto personalidad.

b) Los efectos de la sentencia. La cosa juzgada. En cuanto que la decisión se extienda a otros casos, (algo así como la Jurisprudencia) juzgando de modo idéntico los futuros casos, o incluso como en las class actions, que la sentencia alcance a personas que, aunque no han litigado, se encuentran en la misma situación. Eficacia Erga-Omnes.

c) El concepto de interés jurídico, debe ampliarse para abarcar valores estéticos, culturales, ambientales y aceptar el principio del daño causado y no tanto del daño sufrido.

d) La autoridad jurisdiccional en este tipo de asuntos debe de asesorarse de un cuerpo de peritos que proporcione la información técnica que el caso amerita.

e) El rol del Juez debe ampliarse un poco más, rompiendo el principio " la autoridad judicial no puede sustituir en sus funciones a las autoridades administrativas " permitiendo que el Juez aplique criterios razonables en el caso que se plantea, acordes a la realidad, tal y como se desprende de algunas de las resoluciones que expusimos.

Así, concluimos que conceptos tradicionales deben cambiar para una mejor protección de intereses difusos, ya que es anacrónico estar regulados por un Código de principios de siglo, que no previó problemas actuales. Además de que es precisamente ahora (pues aún estamos en tiempo) de iniciar fuertes acciones en contra de fuertes problemas de tipo social, no debiendo esperar a ser un país ya en desarrollo como Estados Unidos e

Inglaterra para hacer frente a los problemas.

CONCLUSIONES

- 1.- La Acción Procesal Civil es un Derecho Público Subjetivo y Autónomo, que tiene por objeto lograr la intervención del Estado para la prestación de la actividad jurisdiccional.
- 2.- La Acción Procesal Civil es un concepto clásico en la ciencia del Derecho Procesal que unido a la relación acción jurisdicción, lo convierte en un concepto clave e importante de la ciencia mencionada.
- 3.- Los elementos de la Acción Procesal Civil son los sujetos, el objeto o petitum y su causa o causa petendi.
- 4.- El concepto de Interés Jurídico se traduce en la necesidad de la intervención de los Organos Jurisdiccionales para que el actor pueda evitar un daño o perjuicio. Este interés debe ser directo, legítimo, actual y material en general y por excepción moral.
- 5.- El Derecho Social en México comienza a configurarse como una nueva rama autónoma del Derecho.
- 6.- El Derecho Social abarca nuevos tipos de Derecho como los del consumidor y protección del medio ambiente que necesitan ser protegidos jurídicamente.
- 7.- De los Derechos que forman parte del Derecho Social se derivan intereses difusos.
- 8.- Dichos Intereses Difusos conceden legitimación a los particulares para actuar en representación de grupos amorfos para la protección de Derechos Sociales. Igualmente los Intereses Difusos protegen valores estéticos, ambientales, culturales, etc.

9.- En México si es posible tutelar procesalmente los Intereses Difusos, a través de la acción popular, ampliando conceptos clásicos tales como la legitimación, y el Interés Jurídico, ampliando las funciones del Juez y dotándolo de un cuerpo de peritos que proporcionen información técnica necesaria en el tipo de problemas que se derivan de la protección de los intereses difusos.

BIBLIOGRAFIA

ALSINA HUGO

"Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial"

Editor Soc. Anon. Editores Buenos Aires 1963

2da. Edición parte general

ALSINA HUGO, COUTURE J. EDUARDO, VELEZ M. ALFREDO, SENTIS M. SANTIAGO,
CALAMANDREI PIERO

"Instituciones de Derecho Procesal Civil"

Volumen I y II

Ediciones Jurídicas Europa-América

Buenos Aires, Argentina 1973

BRISEÑO SIERRA HUMBERTO

"Derecho Procesal"

Tomo II

Cárdenas Editor y Distribuidor

México 1969

BRISEÑO SIERRA HUMBERTO

"Derecho Procesal"

Tomo IV

Cárdenas Editor y Distribuidor

México 1970

RECERRA BAUTISTA JOSE

"El Proceso Civil en México"

Editorial Porrúa, S.A.

7a. Edición

México 1979

BARRAGAN BARRAGAN JOSE

"Derecho de la Comunicación"

"Introducción al Derecho Mexicano" Tomo II

Editorial Electrocomp. Instituto de Investigaciones Jurídicas

UNAM México 1983 2a. Edición

CARNELUCCI FRANCESCO

"Instituciones del Proceso Civil" Vol. I

Ediciones Jurídicas Europa-América

Buenos Aires 1973

CABRERA ACEVEDO LUCIO

"El Derecho de Protección al Ambiente en México"

Dirección General de Publicaciones UNAM

Instituto de Investigaciones Jurídicas

México 1981

CABRERA ACEVEDO LUCIO

"Los sistemas de protección al interés colectivo de los consumidores
y a otros intereses colectivos en México"

Informe al IX Congreso Mexicano de Derecho Procesal

CABRERA ACEVEDO LUCIO
"Las políticas del ambiente en los problemas urbanos"
Informe al IX Congreso Mexicano de Derecho Procesal

DE LA PLAZA MANUEL
"Derecho Procesal Español"
Editorial Revista de Derecho Privado
Madrid 1951 3a. Edición

DEVIS ECHANDIA HERNANDO
"Compendio de Derecho Procesal Civil"
Editorial Temis, Bogotá 1963

DE PINA RAFAEL Y CASTILLO LANIARAGA JOSE
"Derecho Procesal Civil"
Editorial Porrúa, S.A.
14a. Edición México 1981

DE PINA VARA RAFAEL
"Diccionario de Derecho"
Editorial Porrúa, S.A.
México 1980 9a. Edición

FIX ZAMUDIO
"Bases Generales para un Nuevo Código de Procedimientos
Civiles del Estado de Jalisco"

FAIREN GUILLEN VICTOR, JOLOWICZ J.A., STALEV ZHIUKO,
OÑATE L. SANTIAGO Y CABRERA ACEVEDO LUCIO (Coordinador de la Obra)
LXXV Años de Evolución Jurídica en el Mundo
"Derecho Procesal" Vol. III
Dirección General de Publicaciones UNAM
Instituto de Investigaciones Jurídicas México 1978

GOMEZ LARA CIPRIANO
"Teoría General del Proceso"
UNAM Textos Universitarios
México 1979

GIUSEPPECCHIOVENDA
"Instituciones de Derecho Procesal Civil" Vol. I
Ed. Revista de Derecho Privado
Madrid 1954

GARFIAS GALINDO IGNACIO
"Derecho Civil"
Editorial Porrúa, S.A.
3a. Edición, México 1979

GOMEZ LARA CIPRIANO
"Teoría General del Proceso"
Dirección General de Publicaciones UNAM
2a. Edición México, 1981.

GARCIA RAMIREZ SERGIO
"Estudios Penales"
México 1977
Ed. Escuela Nacional de Artes Gráficas

GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE
"Principios de Derecho Procesal Mexicano"
Editorial Porrúa
México 1971 5a. Edición

GARCIA RAMIREZ SERGIO
"Derecho Procesal Penal"
Editorial Porrúa, S.A.
México 1977 2a. Edición

MICHELI GIAN ANTONIO
"Estudios de Derecho Procesal Civil"
Buenos Aires 1970 Editorial Jurídica Europa-América

MENDIETA Y NUÑEZ LUCIO
"El Derecho Social"
Editorial Porrúa, S.A. 3a. Edición México 1980

MATEO MARTIN RAMON
"Derecho Ambiental"
Instituto de Estudios de Administración Local
Editorial Maribel, Artes Gráficas Madrid 1977

NIETO ALCALA - ZAMORA Y CASTILLO
"Cuestiones de Terminología Procesal"
Ed. Dirección General de Publicaciones
Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM
México 1972

OBREGON HEREDIA JORGE
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal,
Comentado y Concordado, Jurisprudencia, Tesis y Doctrina"
Editorial Obregón y Heredia, S.A.
México 1981

PALLARES EDUARDO
"Diccionario de Derecho Procesal Civil"
Editorial Porrúa, S.A. México 1966
5a. Edición

PALLARES EDUARDO
"La Via de Apremio. La legitimación en la Causa,
La Acción Obligua. Cuestiones Procesales Diversas"
Editorial Bolta, México 1946

PNIETO, L., CASTRO Y FERNANDEZ
"Manuales Universitarios Españoles
Derecho Procesal Civil" Vol. I
Editorial Ternos
3a. Edición. Madrid 1975

PRIETO CASTRO LEONARDO Y FERNANDEZ
"Derecho Procesal Civil" Vol. I
Editorial Ternos Madrid, España 1978
3a. Edición

PALLARES EDUARDO
"Tratado de las Acciones Civiles"
Editorial Porrúa, S.A.
5a. Edición México 1985

PALLARES EDUARDO
"Derecho Procesal Civil"
Editorial Porrúa, S.A.
8a. Edición, México 1979

PALLARES EDUARDO
"Cuestiones Procesales Diversas"
Ediciones Botas. México 1946.

ROCCO HUGO
"Teoría General del Proceso Civil"
Ed. Porrúa, S.A. México 1959

SERNA DOMINGUEZ
"Estudio de Derecho Procesal Civil"
Ediciones Ariel, Barcelona 1969

TUBÉÑAS CASTAÑ JOSE
"Derecho Civil y Español Común y Rural" Vol. II
Instituto Editorial Reva. Centro de Enseñanza y
Publicaciones, S.A.
Madrid, 1952

VESCOVI ENRIQUE
Elementos para una teoría General del Proceso Civil Latinoamericano
Dirección General de Publicaciones. UNAM. México 1978.

BALRAHIAN ESQ. DAVID CHERNICK RICHARD ESQ. ET AL
Multi Party Litigation by The Rutter Group.
Produced by Continuing legal Education programs and Publications.
(Additional Material Tape one and Tape Two)