

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

Pretensión Jurídica Procesal:
su Condicionalidad

TESIS PROFESIONAL

en opción al título de
LICENCIADO EN DERECHO

FRANCISCO JAVIER VELAZQUEZ OSUNA

MEXICO, D.F.

1976

1759



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

PRETENSION JURIDICA
PROCESAL:
SU
CONDICIONALIDAD

LA FORMULACION DE ESTA TESIS SE REALI-
ZO EN EL SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL
BAJO EL ASESORAMIENTO DEL LICENCIADO -
CARLOS CORTES FIGUEROA Y LA APROBACION
DE SU DIRECTOR, DOCTOR IGNACIO MEDINA-
LIMA.

**A mis padres
con gratitud y cariño inmensurables.**

A mis queridos y admirados hermanos.

INTRODUCCION

La conceptualización de la pretensión jurídica procesal corresponde, en forma exclusiva, a la Teoría General del Proceso. Dicha noción junto con las de acción, jurisdicción y proceso, resultan ser las justificantes del Derecho procesal. No es concebible un proceso jurisdiccional en el que se reduzca, gracias a la acción procesal, cuando menos una pretensión jurídica procesal, así como tampoco puede hablarse de la existencia de un proceso jurisdiccional cuando el titular del órgano de que se trate carezca de jurisdicción. De ahí que la pretensión jurídica procesal sea un concepto imprescindible para la Teoría General del Proceso, ya que, como acertadamente lo dice JAIMÉ GUASP, la pretensión procesal origina, mantiene y concluye un proceso con su propio nacimiento, mantenimiento y conclusión.

Es muy deplorable que en la actualidad algunos estudiosos ignoren, no obstante haber transcurrido más de un siglo del surgimiento de la voz anspruch (pretensión substancial), la existencia de la pretensión jurídica procesal y de su relevancia en el ámbito del proceso. Parece ser que el estatismo es lo característico de aquéllos y que para tales el mundo aun vive físicamente bajo la dominación de los romanos. Con ello no se pretende significar la inutilidad del Derecho romano en la época contemporánea, pues la influencia de este Derecho es a todas luces palpable en los vigentes derechos legalados, sino, por el contrario, dar a entender que el Derecho, al igual que todas las ciencias, evoluciona debido, esencialmente, al concurso de las opiniones de los doctrinarios.

Haciendo abstracción de la crítica y de la especulación, debe decirse que al justiciable poco o nada le interesa y a veces ni siquiera la ayuda que su apoderado o patrono o en ocasiones tinterillo, tenga noción de la idea de pretensión jurídica procesal. A él le importa que se le haga justicia y nada más. Pero eso sí, considero que el profesional del Derecho, si se jacta de serlo, por fuerza está obligado a incursionar en la evolución de la ciencia del Derecho.

Como preludeo al examen de la pretensión jurídica procesal es menester estudiar la idea de acción y señalar la importancia que tuvo — para los romanos, quienes la confundieron con la pretensión y con el derecho substancial o de fondo. Esa confusión romanística, principalmente la que privó en el último período procesal del Derecho adjetivo romano (de la extraordinaria iudicia), se introdujo en los derechos germánico, común e hispánico del medioevo, español y francés modernos y, francés, alemán, italiano, español y austriaco del siglo XIX.

Una vez conceptualizada la pretensión jurídica procesal resulta obligado distinguirla de la pretensión jurídica, para después entrar al examen de sus ingredientes y a diferenciarla tanto de la acción como del derecho de fondo. Posteriormente tienen que explicarse las clasificaciones de la pretensión y precisarse las consecuencias que se producen con su interposición.

Con ayuda del material detallado, fácilmente pueden ser analizadas las condiciones a que debe sujetarse toda pretensión jurídica procesal; señalarse la posibilidad de una pluralidad de pretensiones dentro de un mismo proceso y las hipótesis legales de reunión de más de una pretensión; y, por último, proceder a examinar varios ordenamientos positivos procesales con miras a localizar los preceptos legales que han bien o se refieren a la pretensión jurídica procesal.

CAPITULO I.
LA ACCION PROCESAL
EN LA
HISTORIA.

S U M A R I O : EPOCA ROMANA.-
EPOCA MEDIEVAL: Derecho germán
co, común e hispánico.- EPOCA MO
DERNA: Derecho español y fran-
cés.- DERECHO PROCESAL POSITIVO
DEL SIGLO XIX: Derecho francés,
alemán, italiano, español y aus
tríaco.

10.- EPOCA ROMANA.

La acción procesal es aquella facultad o poder que tiene el individuo y que le sirve para poner en movimiento al órgano jurisdiccional, ante el cual acude con el propósito de que le ampare y le sirva de medio para satisfacer sus apetencias: pretensiones que estima garantizadas por el ordenamiento jurídico positivo. Esta es, más o menos, la concepción actual de la acción procesal, misma que es condición obligatoria para la instauración de un proceso de carácter jurisdiccional, en el que se deducen pretensiones de ambas partes (actor y demandado), o de una sola de ellas, se refuerzan con elementos de convicción y, en definitiva, a través de la opinión del juzgador, son declaradas fundadas o infundadas, de acuerdo con la ley sustantiva, los principios generales del derecho y la jurisprudencia.

Para los romanos, el concepto de acción (actio) fue distinto en cada una de las etapas procesales, que nos son conocidas. En la primera fase del procedimiento, denominada por los romanos de las acciones de la ley (legis actiones), la palabra acción era la recitación oral, de carácter sacramental, que los pontíficos enseñaban a los litigantes, y que éstos debían repetir fielmente ante el magistrado, ya que cualquier error en los términos implicaba la pérdida del litigio. En el segundo estadio procesal de ese Derecho romano, llamado sistema formulario (ordinaria iudicia o per formulas), la acción se materializaba en la demanda. Por último, en la tercera etapa del derecho procesal romano, denominada del procedimiento ordinario (extraordinaria iudicia), la acción era el poder de solicitar al Estado la decisión de una controversia (1).

Resulta necesario dar una breve idea sobre dichos períodos procesales, pues la idea acción, entre los romanos, tuvo supremacía frente al derecho de fondo. Cabe agregar que los romanos al pluralizar el concepto en estudio, o sea, al hablar de acciones (actionibus), se —

(1) CUENCA, HUMBERTO, Proceso Civil Romano, Buenos Aires, Arg., 1957, - Ediciones Jurídicas Europa-América, Colección Ciencia del Proceso, - Vol. 34, pág. 7 y 8.

referían al derecho procesal civil romano. La tradición de usar el título de acciones tiene su punto de partida en la Instituta de GAYO, que trata del procedimiento en el cuarto y último libro, De actionibus.

Los romanos decían que la acción no era otra cosa que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe (nihil aliud est actio, quae ius quod sibi debeat iudicio persequendi) (2). En tal definición se contienen las instituciones procesales acción y proceso, la primera como derecho de instancia o de acudir al proceso valiéndose de la propia acción o como medio, y la segunda como el instrumento satisfactor de pretensiones; asimismo, también se incluye el derecho de fondo o subjetiva al mencionarse el derecho violado o desconocido.

LEGIS ACTIONES, de las acciones de la ley, es el primer sistema procesal o etapa del derecho adjetivo romano que tiene un origen simultáneo con el nacimiento del Derecho romano mismo, y concluye a mediados del siglo II A. C., precisamente con el surgimiento de una ley Aebutia (aprobada, según parece, entre los años 180 y 120 A. C.) (3). La incipiente nacionalidad era ruda, en ella prevalecía un marcado simbolismo material, aderezado con pantomimas y palabras sacramentales. Se dejaba sentir la influencia de los patricios y de los pontífices en todos los órdenes sociales e incluso en el sistema jurídico normativo.

En este estadio procesal, en el cual la impartición de la justicia está en manos de los particulares, magistrado y árbitro o juez, sólo tienen acceso a él los ciudadanos romanos. Se presentan dos instancias, una denominada in iure que se substancia ante el magistrado, en la que exclusivamente se ventilaba la acción de la ley y por tanto el ritual que la misma legis actio prescribía (4), y la otra se llamaba

- (2) MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS, El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, México, D.F., 1970, Editorial Esfinge, S.A., pág. 140.
- (3) ARANGIO-RUIZ, VINCENZO, Las Acciones en el Derecho Privado Romano, Madrid, Esp., 1945, Editorial Revista de Derecho Privado, págs. 14 y 57.
- (4) ORTOLAN, M., Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano, Madrid, Esp., 1887, Leopoldo López, Editor, 7a. edición, T. II, pág. 490.

in iudicio, se verificaba ante el juez o el árbitro, el que podía también ser cuerpo colegiado, centumviros o deceaviros, quien emitía la — sentencia.

Ante el magistrado acudía el titular del derecho violado o — desconocido, recitaba las palabras sacramentales y efectuaba las pantomimas inherentes a la acción de ley que pretendía se le concediese, mismas que previamente habían redactado y compuesto los pontífices, quienes por medio de la fijación de los días fastos y nefastos, determinaban cuándo cada cual podría o no proceder en derecho (5). El magistrado, en consecuencia, concedía o negaba, al actor (petitor), la acción de ley (legis actio), en ejercicio de la iurisdictio (facultad de conceder o de negar acción). La concesión de la acción de la ley permitía — al demandante tener acceso al arbitraje de jueces privados, y así empezaba el desarrollo de la instancia in iure, primera en todas las legis actiones.

En la segunda instancia denominada in iudicio, el juez (iudex) o el árbitro (arbiter) según su caso, se ocupaba de investigar los hechos aducidos por los litigantes y a pronunciar la resolución de fondo, la que emitía en virtud de la iudicatio (facultad de dictar sentencia), misma que enviaba al magistrado para su debida observancia y cumplimiento.

De lo relatado puede inferirse que en la instancia in iure se agotaba todo el procedimiento característico de la legis actiones, pues en esta primera instancia el magistrado, además de conocer o de negar — la acción de ley, declaraba, a priori, el derecho, señalando que las — pretensiones del actor resultaban fundadas o infundadas, por lo que el juez se limitaba, regularmente, a repetir en forma adecuada las razones del magistrado.

De este sistema (procesal del Derecho romano), la acción se — identificaba plenamente con la ley, sus principales características —

(5) ORTOLAN, M., ob. cit., T. II, pág. 495.

son: a) precisión, b) solemnidad y, c) formalismo (6). Siguiendo parcialmente a CUENCA (7) se puede afirmar que la demanda debía hacerse — con estricto apego a las palabras y ritos indicados por los pontifices, en latín, en tiempo presente y ante el magistrado. Satisfechos fielmente tales requisitos, el actor obtenía de inmediato el cumplimiento estricto de las leyes, pero si cometía algún error al pronunciar las palabras sacramentales, o al efectuar las pantomimas, el acto se viciaba de nulidad absoluta, ya que la precisión, la solemnidad y el formalismo — constituían la esencia misma del propio acto.

El sistema de las legis acciones se integraba por: la legis actio per sacramentum (acción de sacramento); la legis actio per iudicium postulationem (acción de petición de juez); la legis actio per con-dictionem (acción llamada por intimidación); la legis actio per manus iniectionem (acción de imposición de la mano); y, la legis actio per pignoris capionem (acción de toma de prenda). Estas cinco acciones de ley constituían cinco distintos procedimientos que se efectuaban ante el magistrado en forma precisa y determinada, y, llegaban a identificar se en la instancia in iudicio, en virtud de que el juez o el árbitro, tenía que circunscribirse a la investigación de los hechos relatados — por las partes contendientes al dictar sentencia. Las tres primeras acciones de ley eran verdaderas formas de juicio, porque con su ejercicio y trámite se llegaba al arreglo o a la decisión de un litigio; en cambio, las dos últimas acciones constituían formas de ejecución coactiva de las sentencias dictadas en las primeras acciones de ley, o de la confesión de la deuda por parte del deudor.

La legis actio per sacramentum era utilizada para la satisfacción de pretensiones que tuvieran su fundamento en derechos reales o en derechos personales. A falta de señalamiento expreso por los pontifices en cuanto a la actio adecuada para el reconocimiento de determinadas pretensiones, se hacía uso de la actio per sacramentum, constituyéndose por tanto en una acción de carácter general, supletoria de las de

(6) CUENCA, HUMBERTO, ob. cit., pág. 39.

(7) IDEM, pág. 39 y 40.

ficiencias de aquéllos. Las partes litigantes acudían ante el magistrado frente al cual combatían por el objeto de la discusión, señalaban sus pretensiones y fundamentos de éstas, el cual ordenaba el cese de la lucha; acto continuo, recíprocamente las partes se reclamaban el sacramentum, que era un depósito pecuniario que ellas hacían ante los pontifices según fijara sus montos el magistrado; luego, el magistrado indicaba, a propósito de derechos reales solamente, a cargo de cuál de los contendientes estaría el depósito interino de la cosa, al que le correspondía tal depósito se le designaba demandado, y al que carecía de él se le llamaba demandante (petitor); en seguida, el magistrado designaba un juez o un árbitro, quien con base en lo actuado ante aquél opinaba cuál de los sacramentos o depósitos otorgados era justo, y por ende, cuál de las partes tenía la razón. Por la declaración del sacramento injusto, la parte que había efectuado el depósito monetario lo perdía y, además, perdía el objeto litigioso en beneficio del erario, para la sufragación de los gastos causados como consecuencia de los sacrificios públicos y de la parte que había efectuado el sacramento justo.

La legis actio per iudicia postulationem era una acción de ley menos formal que la acción per sacramentum. Se utilizaba a propósito de la división de una copropiedad o herencia, del deslinde de terrenos, de la fijación del importe de daños y perjuicios, etc. Los litigantes acudían ante el magistrado, el actor para formular sus pretensiones y el demandado para señalar sus excepciones y contraargumentos, si las tuviere, previa la recitación de las frases sacramentales. El magistrado los escuchaba y debido a la solicitud de las partes relativa al señalamiento de un juez o de un árbitro, el magistrado lo indicaba, si a su juicio procedía señalarlo. El juez investigaba los hechos y pronunciaba sentencia.

La legis actio per conditionem, la ejercía el actor con la finalidad de reclamar bienes determinados o sumas especificadas de numérico. Los contendientes acudían al magistrado, el demandante señalaba sus pretensiones y derechos y, si el enjuiciado no reconocía las pretensiones de aquél, entonces, el actor solicitaba al magistrado que citara al demandado a los treinta días siguientes a tal comparecencia. Fecho ese lapso el mismo magistrado designaba juez o árbitro.

La legis actio per manus iniectionem procedía para la ejecución de todas las sentencias o cuando el deudor confesaba una deuda en numerario. El actor o el acreedor, según la hipótesis, acudía en unión del demandado o deudor ante el magistrado, a quien relataba los hechos y pedía le permitiese tener secuestrado al enjuiciado durante determinado tiempo y a fin de que en esta forma se cumpliera la condena o se cubriese la deuda. El magistrado, si el actor se sujetaba a las formalidades previamente establecidas, autorizaba dicho secuestro.

La legis actio per pignoris capionem se concedía por costumbre o por ley y para casos especiales, a propósito de deudas de carácter militar, fiscal o sagrado. El acreedor sin estar autorizado por el magistrado, se introducía en la casa de su deudor pronunciaba determinadas frases sacramentales, y sacaba bienes que le garantizaran su crédito, los que tomaba en prenda (pignus). Esto constituía un secuestro de bienes por propia mano, sin la existencia de previo proceso.

ORDINARIA IUDICIA o per formulam, era la segunda etapa del procedimiento romano. El período ordinario o por fórmulas se engendró por determinación de una Lex Aebutia, al autorizar el sistema de que el magistrado librara una instrucción escrita (fórmula) al iudex, para el ulterior procedimiento y decisión definitiva de las pretensiones por medio de la sentencia (8). Este sistema procesal operó desde la vigencia de una Ley Ebutia hasta la época de DIOCLECIANO, es coincidente con el siglo de oro de la literatura latina y del derecho civil romano.

El procedimiento sigue siendo bi-instancial, se presentan las dos mismas instancias que en el de las legis acciones: la in iure, celebrada ante el pretor, y, la in iudicio, desahogada ante el juez. En la fase in iure el actor comunicaba por escrito u oralmente (editio actionis) al demandado que pensaba valerse de determinada acción, o también podía suceder que el demandante conduxera al reo a la tabla de edictos (album praetorio) en la cual estaban insertas las fórmulas de las accio-

(8) SCIALOJA, VITTORIO, Procedimiento Civil Romano, Buenos Aires, Arg., 1954, Ediciones Jurídicas Europa-América, Colección Ciencia del Proceso, vol. 27, pág. 156.

nes y le indicaba la acción que utilizaría para iniciar el proceso judicial contra él. El pretor concedía o negaba la fórmula y como consecuencia, la posibilidad o imposibilidad de iniciar un juicio.

El album preetorio por lo general contenía todas las acciones imaginables y necesarias para la época. En caso de que el petitor considerara tener una pretensión distinta de las catalogadas, el pretor estudiaba su procedencia y fundamentación jurídica, hecho lo cual la concedía o la negaba, creando una fórmula nueva o adecuando dicha petición a una fórmula existente.

Ante el pretor el demandado podía solicitar la modificación de la fórmula, pidiéndole que aceptara e incluyera sus excepciones y propuestas (contrapretensiones).

La fórmula era un comprimido jurídico elaborado de antemano por el pretor, a disposición de los litigantes que en forma silogística contenía dos proposiciones y una conclusión alternativa. Un modelo de fórmula transmitido por GAYO: Sean jueces. Si consta que Numerio Negidio debe dar a Aulo Agerio diez mil sestercios, sobre lo que se litiga (proposición mayor) condena, en Juez, a Numerio Negidio a pagar a Aulo Agerio diez mil sestercios; si no resulta, absuélvelo (proposición menor, con la conclusión alternativa) (9).

En la fórmula transcrita encontramos precisados por el pretor: el nombre de las partes, la pretensión del actor, vagamente, el derecho de fondo, los hechos aducidos por los litigantes y la solicitud del dictado de una sentencia.

El juez, en la fase in iudicio, atento a la redacción de la fórmula investigaba los hechos relatados por las partes y resolvía, en definitiva, condenando o absolviendo al enjuiciado.

La fórmula generalmente se integraba por (10): la demonstra—

(9) CUENCA, HUMBERTO, ob. cit., pág. 54.

(10) Partes autem formularum hae sunt: demonstratio, intentio, adiudica

tio, que contaba los hechos en los que el actor apoyaba su pretensión; la intentio, era el corolario de los hechos aducidos por el demandante, esto es, la apetencia que el propio actor trataba que le fuera satisfecha a través del proceso; la adiudicatio, era la que facultaba al juez para adjudicar una cosa a alguna de las partes litigantes; y, la condemnatio, era aquella parte de la fórmula que le daba al juez la facultad de condenar o absolver al demandado.

La parte nuclear de la fórmula era la intentio, en virtud de que en ella se precisaba la pretensión del demandante (11), consecuentemente, el objeto del litigio.

El sistema formulario era más sencillo que el de las legis actiones; además carecía casi por completo, de la sacramentalidad y el rigorismo que caracterizó a este último.

EXTRAORDINARIA IUDICIA o sistema procesal extraordinario, es el tercer y último período adjetivo del Derecho romano, se remonta, en cuanto a su origen, a los primeros tiempos de ese Derecho. Antes de utilizarse este sistema para todas las controversias, se ensayó como un procedimiento de carácter administrativo que tenía por objeto resolver cuestiones para las cuales el Derecho civil omitía señalar la existencia de un verdadero proceso, vgr.: los problemas que se suscitaban entre un jefe de familia y las personas que estaban bajo su potestad, — cuando un esclavo reclamaba su manumisión, cuando un hijo reclamaba su emancipación, etc.

Por mandato del emperador DIOCLECIANO, al final del siglo III de nuestra era, se suprime la aplicación del procedimiento formulario, — instaurándose en su lugar el sistema extraordinario, mismo que tuvo vigencia hasta los primeros años de la Edad Media.

tio, condemnatio. Cfr. SCIALOJA, VITTORIO, ob. cit., pág. 159, en cita de GAYO.

(11) ARANGIO-RUIZ, VINCENZO, ob. cit., pág. 71.

Esta etapa del procedimiento romano se caracterizó: porque — las fases in iure e in iudicio se fusionaron en una sola, la que se ventilaba ante el juez; la impartición de justicia se convirtió en una — obligación a cargo del Estado, dejando de ser consecuencia del arbitrio de los particulares; y, por constituir la fuente de las grandes instituciones procesales modernas, tales como: la citación a juicio, la contestación a la demanda, el período probatorio, la emisión de la sentencia por autoridad pública, etc.

El procedimiento era escrito en su mayor parte. Las pretensiones del demandante se incluían sumariamente en el libellus conventio nis, que era redactado por el magistrado a requerimiento del actor, escrito que el viator o ejecutor transitiva al demandado (12). La acción no estaba sujeta a un molde previamente confeccionado, ni a un formalismo ni sacramentalismo determinados.

El carácter público del proceso en este sistema, se plasmó en todas las instituciones procesales de la época, en particular influyó — sobre la acción, al grado de que ella perdió su autonomía y se le llegó a confundir con el derecho de fondo, de tal suerte que la sola condición de ser ciudadano capaz de actuar legítimamente, daba derecho a tocar las puertas del tribunal para que se hiciera justicia. Si el derecho que se reclamaba no estaba consagrado en la ley, y si tenía o no razón, eran cuestiones de fondo, posteriores, que el juez dilucidaría en la sentencia: pero independientemente de que tuviera o no derecho, debía ser oído y tenía facultad para iniciar, desarrollar y terminar un — proceso (13).

Resulta aplicable en toda su extensión la cita de CELSO que — ya no transcrito: "nihil aliud est actio, quam ius quod sibi debeat — iudicio persequendi", pues, reiterando, en este período procesal la acción se confunde con las pretensiones que el demandante pudiera tener, — las que se hallaban fundadas en derechos de fondo.

(12) PETIT, EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano, México, D.F., — 1971, Editora Nacional, 9a. Edición, pág. 648.

(13) CUENCA, HUMBERTO, ob. cit., pág. 134.

20.- EPOCA MEDIEVAL.

a) Derecho Germánico.

A la caída del imperio occidental, conocido como Imperio Romano de Occidente, 476 D. C., quedaron en Europa grupos étnicos que se encontraban, en cuanto a la aplicación del derecho, en la fase primitiva de éste. En aquellos tiempos, y aún antes de ese suceso, entre los germanos, era función de los particulares el hacer prevalecer sus intereses lesionados por la fuerza de cada uno. La familia, la sippe, la tribu, asumieron la función de acallar las contiendas como cosa propia de ellas, si bien en un principio sólo cuando los interesados se las sometían voluntariamente y únicamente más tarde también contra su voluntad (14).

El derecho adjetivo germánico surgió de un procedimiento de conciliación o de transacción, y tendía originariamente a la conclusión de un contrato de transacción. Sin división entre el proceso civil y el penal, tiene como punto de partida no el derecho, sino el agravio sufrido por el demandante por lesión personal o muerte de un compañero de estirpe (15).

La facultad de juzgar entre los bárbaros, pueblo errante y aventurero, residía en el pueblo, y como no tenían leyes escritas, los juicios se resolvían de acuerdo con las tradiciones conservadas por los ancianos; por eso, es difícil poder precisar si desde los orígenes de los pueblos germánicos hasta la conclusión del medioevo tuvieron idea de la acción y de la pretensión procesales. Lo que sí debe afirmarse es que era necesaria, entre ellos, la existencia de una pretensión jurídica para iniciar un procedimiento jurisdiccional.

- (14) KISCH, WILHELM, Elementos del Derecho Procesal Civil, Madrid, Esc., 1940, Editorial Revista de Derecho Privado, 2a. Edición, Serie C, - Vol. IV, pág. 25.
- (15) ROSENBERG, LED, Tratado de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, - Arg., 1955, Ediciones Jurídicas Europa-América, Colección Ciencia del Proceso, Vol. 27, T. I, pág. 16.

El procedimiento era público, oral, muy formalista, descansaba en el principio de controversia, se dividía en dos fases: en la primera, se declaraba el derecho y se indicaba la prueba para el caso de que el demandado no se conformara con la sentencia y en la segunda, se determinaba si la prueba establecida en la sentencia había sido cumplida.

Antes del período denominado "recepción de los derechos extranjeros en Alemania", que se presentó en los siglos XIV y XV de la era cristiana, y por el cual se introdujo al derecho germano, el Derecho italo-romano-cánónico, el procedimiento era diverso en los estadios llamados: estrictamente germánico, franco y feudal.

Desarrollo del período estrictamente germánico.— Su duración se remonta desde los orígenes de los pueblos germanos hasta el siglo V D. C.: el demandante citaba al demandado (mannitio) para que acudiera al tribunal (asamblea de los miembros libres del pueblo conocida como Ding), ante el cual y en su presencia exponía ritualmente sus pretensiones, invocaba el derecho aplicable e invitaba al enjuiciado para que contestara la demanda (el contumaz era castigado severamente). El juez, que era el director de los debates y el que investigaba el fundamento de las apetencias relatadas ante los asambleístas, debía comunicar el resultado de su estudio al Ding, quien a petición del actor resolvía declarando fundadas o infundadas las pretensiones del enjuiciante. Por orden del juez tal sentencia era declarada definitiva.

A través de dicho fallo podía ordenarse la apertura de la fase probatoria o condenarse al demandado al cumplimiento de lo pretendido por el actor, y si aquél no podía cumplir con lo condenado, se le obligaba a enterar a éste una determinada cantidad en numerario. Tenía lugar la primera hipótesis, cuando las pretensiones del demandante carecían de fundamento jurídico o cuando el enjuiciado se oponía a ellas, y la segunda en el caso de que el demandado se allanara a las apetencias de su contraparte.

Las pruebas eran dirigidas a la parte contraria, no al Tribu-

nal (16). Esto se explica porque por lo general eran los propios litigantes quienes desahogaban las probanzas. Había dos clases de pruebas: el llamado juramento de purificación, que era prestado por miembros del pueblo y en relación a la inocencia o derecho de quien los proponía; y los denominados juicios de Dios u ordalías, que consistían en la medición de la resistencia física de cada uno de los contendientes frente a una cruz, al agua caliente o fría, al hierro ardiente y al duelo.

Fracasadas las pruebas ofrecidas por el demandado, éste debía cumplir con la sentencia; si no lo hacía, caía en pérdida de la paz y — el actor podía secuestrarle bienes.

En el período franco (del siglo V al siglo XII D. C.) se dejaba sentir la influencia del cristianismo, y una mayor intervención del órgano jurisdiccional en el procedimiento. En demanda de justicia podía acudirse bien ante la Asamblea de los Cientos (Centena), cuerpo integrado por representantes populares convocados voluntariamente (Dingsperfectos) y por la fuerza misma del derecho del pueblo o ex-oficio (Dingge imperfectos), o bien ante el Tribunal del Rey.

Por lo regular se reclamaba justicia ante la Asamblea de los Cientos, quien a petición del actor citaba al demandado (bannitio) para que compareciera ante ella (el rebelde se hacía acreedor a penas severísimas). Constituida la Centena, bajo la presidencia del Conde (17), el que designaba un juez, el demandante relataba sus aptencias, invocando sus fundamentos, y solicitaba al juez que exhortase al enjuiciado para que señalara su actitud frente a las pretensiones, quien podía allanarse u oponerse a ellas. Luego tenía lugar la fase probatoria, en la cual las partes aportaban sus elementos de convicción tales como: el juramento de derecho, las ordalías, la testimonial y las documentales rea

(16) GÖLDSCHMIDT, JAMES, Derecho Procesal Civil, Barcelona, Esp., 1936, Editorial Labor, S.A., 2a. Edición, pág. 15.

(17) Debido a las dificultades que se fueron presentando en los juicios, aunado al abuso de poder por parte de los Condes, los emperadores — se vieron obligados a designar personas conocedoras del derecho, a quienes se les encomendó la administración de justicia y se les llamó scabini, escabinos o achevini.

les y privadas. Agotada esta etapa, el juez emitía su opinión. La ejecución coactiva de la sentencia corría a cargo del juez.

El Tribunal del Rey tenía el derecho de atraer a sí (ius evocandi) determinados procesos, en especial aquellos que se referían a de negación o dilación de justicia, o en los que se solicitaba así por una persona facultada para ello (Iglesias, sacerdotes, mujeres, incapaces, comerciantes, judíos) (18). Se seguía la misma secuela establecida para los procedimientos ordinarios ventilados ante la asamblea comunal o de los Cientos, con la diferencia de que el Rey resolvía con arreglo a la equidad y no con sujeción al derecho, como lo hacía el juez.

Por último, en el período feudal (siglo XII D. C. hasta la recepción de los derechos extranjeros) el procedimiento era estrictamente formalista. Las partes se valían de representantes para evitarse riesgos, ya que las equivocaciones eran sancionadas con multas.

En este estadio el derecho adjetivo seguía, casi fielmente, — los lineamientos de los procedimientos efectuados ante las Asambleas de los Cientos y ante los tribunales reales, en el período franco.

El actor, sin invocar fundamento alguno, exponía al juez sus pretensiones; el demandado, por su parte, podía callarse u oponerse a éstas. El juez resolvía a cuál de las partes correspondía aportar pruebas y, previo su desahogo, opinaba en definitiva declarando fundadas o infundadas las pretensiones del enjuiciante.

La ejecución coactiva de las sentencias podía ser judicial, a través de la expropiación de bienes, o personal, mediante la reducción a servidumbre al deudor.

b) Derecho común: italo-romano-canónico.

Los longobardos, bárbaros de origen germánico, invadieron las ciudades del Norte de Italia (alta Italia) en las cuales quedaba laten-

(18) GOLDSCHMIDT, JAMES, ob. cit., pág. 16.

te el recuerdo y la aplicación del Derecho romano. Los invasores impo-
 taron el derecho germánico, mismo que se encontraba en el período cono-
 cido como "franco" e hicieron todo lo posible porque fuera aplicado en
 esas poblaciones septentrionales, las que en un principio opusieron —
 fuerte resistencia.

Por otra parte, en Italia, la Iglesia católica había elabora-
 do su propio derecho, inspirándose en forma casi absoluta en el Derecho
 romano, derecho que se le denominó "Canónico" (19), ya que originaria-
 mente sólo se aplicaba a los clérigos, pero con el devenir del tiempo —
 abarcó a las personas privadas en cuanto a las llamadas causas mixtas —
 (cuestiones matrimoniales, de filiación, cotales, testamentarias, etc.).

Ello lo confirma ROCCO (20) al expresar que el proceso germá-
 nico, por la predominancia política de las invasiones, debió prevale-
 cer, pero no en toda Italia, aunque sí en su mayor parte. Esta predomi-
 nancia del proceso germánico sobre el proceso romano hubo de cesar, por-
 que el derecho romano estaba siempre vivo en la memoria de los romanos,
 porque la existencia de la jurisdicción de la Iglesia, que venía exten-
 diéndose más y más con el florecimiento del cristianismo, importaba el
 ensanchamiento del proceso canónico, el cual a su vez modelaba en lo ge-
 neral sobre el proceso romano.

No hay que creer que se volviese al Derecho romano puro, las
 fuentes romanas no ofrecían un cuadro completo del proceso: era necesi-

- (19) El procedimiento en el Derecho canónico era escrito, lento y rigu-
 roso. Estaba dividido en una serie de períodos, que debían ser se-
 tisfechos fielmente, cada uno de ellos orientado a la iniciación, —
 desarrollo y agotamiento de sus varias etapas procesales. Las par-
 tes aportaban al tribunal sus elementos (pretensiones, contrapre-
 tensiones, excepciones, documentos justificativos de ellas, funda-
 mentos jurídicos, pruebas, alegaciones, etc.), ordenados lógicamen-
 te atendiendo a su significación jurídica. El juez debía resolver,
 valorando las probanzas de conformidad con los cánones preestable-
 cidos, declarando la fundamentación o infundamentación de las ape-
 tentencias aportadas.
- (20) ROCCO, UGO, Teoría General del Proceso Civil, México, D. F., 1959,
 Editorial Porrúa, S. A., pág. 162.

rio construir un sistema. Proyectos de exposiciones sistemáticas, — transmitidos por tiempo inmemorial, debían subsistir en las escuelas. — Los glosadores trabajaron sobre estos proyectos, ampliándolos con el estudio directo de las fuentes y con su experiencia personal, y ya en el siglo XII tenemos obras sistemáticas completas (ordines iudicarii) o — monografías más o menos amplias sobre el proceso, más numerosas aún en el siglo XIII. Esta literatura procesal esparcida en las glosas a las fuentes civiles y canónicas, y en los prácticos, se encuentra después — resumida y condensada en la obra fundamental de GUILLERMO DURANTI (años 1237-1296): Speculum iudiciale, escrita en 1271, rehecha en 1286, que — es a la ciencia procesal anterior y posterior lo que la glosa de ACUR—SID a la ciencia jurídica en general (21).

A las obras de los glosadores deben agregarse los estudios de los comentadores, de los prácticos y de los postglosadores, todos ellos avocados a tergiversar los textos de las fuentes romanas, con el objeto de explicar las instituciones procesales vigentes, buscando afinidades con las romanas. También se expidieron diversos estatutos para regular el tráfico mercantil en las ciudades italianas.

De esta suma de factores, derecho romano, derecho germánico, — derecho canónico, interpretaciones, comentarios, expedición de estatutos y jurisprudencia, surgió un derecho mixto que se llamó derecho común italo-romano-canónico.

Fue llamado común, porque se aplicaba en cuanto no fuese derogado por leyes locales especiales, y llevado a diversos países en virtud del fenómeno general de la recepción.

En cuanto al procedimiento, el derecho italo-romano-canónico, era escrito, para proteger a las partes de la arbitrariedad judicial y para facilitar el examen del juzgador, muy formalista, largo y costoso. Estaba plagado de plazos, de elementos romanos y germánicos. Los conceptos fundamentales eran romanos; y así, romano era el concepto de que

(21) CHIOVENDA, GIUSEPPE, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Madrid, Esp., 1954, Editorial Revista de Derecho Privado, Vol. I, — págs. 124 y 125.

el juez, tercero entre las partes y persona diversa de las mismas, debía de decidir según su convicción; el concepto de prueba, que tenía por objeto no revelar la intervención de la divinidad, sino comprobar la verdad de los hechos; el concepto de la sentencia, que era una decisión, la que no tenía valor de verdad absoluta, expresando sólo una verdad que valía entre las partes. Numerosas eran los elementos germánicos: así, la influencia germánica se dejaba sentir en la falta de iniciativa, por parte del juez, que se mantenía pasivamente frente a las partes; en la naturaleza de las pruebas, ciertamente dirigidas a formar la convicción del juez, pero no a su libre criterio, sino según normas preestablecidas, p. ej., el principio, unus testis, nullus testis es de origen germánico; también la necesidad de una declaración solemne de las partes para fundar una litis; el concepto de contumacia; el fraccioamiento del proceso en tantos estadios distintos, que debían seguirse en un orden riguroso; la queja de nulidad de la sentencia (querella nullitatis) (22).

El desarrollo del derecho adjetivo era como sigue: en la demanda (libelo oblatio) escrito en el que el actor vertía sus pretensiones señalando exclusivamente el apoyo legal de las mismas (nunca las cuestiones fácticas), solicitando al juez su admisión y llamamiento a juicio del demandado, quien, también por escrito debía manifestar su postura procesal (litis contestatio). Contra el enjuiciado rebelde, se decretaba embargo general (missio in bona), proscripción y anatema o excomunión. El tribunal examinaba el acontecer histórico que servía de base a la demanda; y, por ello, las partes debían presentar las afirmaciones correspondientes a la demanda, las excepciones, etc.; en enunciados individuales, concisamente formulados (pono, quod, por esto llamadas posiciones; y al procedimiento, posicional), sobre las que debía pronunciarse el adversario afirmando o negando por separado (credo, nego) (23). Luego seguía la fase probatoria, la de alegaciones y por último la resolutoria, en la cual el juez opinaba (ad sententiam audietur) sobre las pretensiones del demandante o de ambas partes, según el caso.

(22) ROCCO, UGO, ob. cit., pág. 164.

(23) ROSEMBERG, LEO, ob. cit., T. I, pág. 19.

Debido al aumento de la materia procesal, producido en esta forma artificial motivó la documentación por un escribano (notarius, se cretario) y originó la máxima, válida desde entonces para todo procedimiento escrito: quo non est in actis, non est in iudicio.

Dada la lentitud y complicación de ese procedimiento ordinario, se crearon otras tramitaciones abreviadas o sumarias, tales como: el llamado proceso sumario indeterminado, que surgió a comienzos del siglo XIV y a virtud de la Clementina Saepe contingit en el cual se procede con menos formalidades (simpliciter et de plano, ac sine strepitu et figura iudicii); y, los procesos sumarios determinados, entre los que figuraban el ejecutivo (pacta executiva), el de mandato condicionado (mandatum de solvendo cum clausula), el de mandato no condicionado (mandatum de solvendo sine clausula), el de embargo, etc.

Grande fue la influencia que ejerció el proceso común (italo-romano-canónico) en el derecho procesal de todos los países de Europa.— De Italia pasó a Alemania, a Francia y a España, dándose el fenómeno denominado "recepción de los derechos extranjeros". En él se inspiraron, hasta fecha relativamente reciente, las legislaciones de tipo latino — (24) y por ende, nuestra legislación procesal.

A pesar de haber transcurrido casi diez siglos, contados a partir de la extinción de la civilización romana, la pretensión jurídica seguía confundéndose con la acción (actio romana de la extraordinaria iudicia).

c) Derecho hispánico.

En virtud de la influencia en los códigos procesales mexicanos, del derecho que se aplicó en España desde sus orígenes hasta mediados del siglo XV, resulta obligado hacer un breve análisis de la existencia, aplicación y características de aquellos ordenamientos adjetivos que refieren los autores en consulta. De antemano y siguiendo el —

(24) PLAZA, MANUEL DE LA, Derecho Procesal Civil Español, Madrid, Esp., 1951, Editorial Revista de Derecho Privado, 3a. Edición, Vol. I, — pág. 49.

desarrollo del presente trabajo, puedo decir que en el medioevo hispánico la pretensión jurídica continuó siendo confundida con la acción (actio romana).

Tuvieron vigencia en ese país: los derechos adjetivos romano, germánico (visigodo) y común italo-romano-cánónico; los ordenamientos procesales llamados Código de Tolosa o de Eurico, Código de Alarico o Breviario de Aniano o Ley Romana o Ley Teodosiana; Lex Visigothorum o Liber Iudiciorum o Fuero Juzgo; la legislación municipal (Fueros de León, Méjera, Sepúlveda, Logroño, Toledo, viejo de Castilla); Fuero Real, Leyes de Estilo, Leyes de Partida, Ordenamiento de Alcalá.

Desde que los romanos, en el siglo IV, llegaron a formar gobierno en España, establecieron en la Península las magistraturas y el orden de procedimientos que en los demás pueblos conquistados (25) constituyó, además, durante la época visigótica, un elemento de fusión; y más tarde, reelaborado por los juristas italianos medievales y los españoles que siguieron sus métodos, con grandes influencias sobre todo del derecho canónico, penetró nuevamente en España, dándose el fenómeno de la recepción, y pasa a ser el fondo esencial, como derecho común, del actual ordenamiento procesal hispánico (26).

A principios del siglo V España fue invadida por visigodos, - quienes la dominaron hasta el siglo VIII. Los invasores aceptaron que el pueblo invadido se siguiera regiendo por el Derecho romano, mientras que ellos regulaban sus controversias con apego al Derecho adjetivo germano. Ello se objetivizó con la aparición del Código de Tolosa o de Eurico en el año 467 D. C., para aplicarse a los visigodos, y del Código de Alarico o Breviario de Aniano en el año 506 D. C., que tuvo vigencia

(25) VICENTE Y CARAVANTES, JOSE DE, Tratado Histórico, Crítico, Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil. Según la Nueva Ley de Enjuiciamiento, Madrid, Esp., 1856, Imprenta de Gaspar y Roig, T. I, pág. 55.

(26) PRIETO CASTRO FERRANDIZ, LEONARDO, Manual de Derecho Procesal Civil, Madrid, Esp., 1959, Publicaciones de la Facultad de Derecho de Madrid, Imprenta Sáenz, T. I, pág. 27 y 28.

entre los hispano-romanos. Este último ordenamiento se nutrió de las disposiciones que fueron tomadas de los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, de las novelas de Teodosio, Valentiniano, Maciano y Severo, de las sentencias de Paulo, de las instituciones de Gayo y de las respuestas de Papiniano (27).

Con el transcurso del tiempo se presentó la coexistencia de los procedimientos romano y germánico, los que se fusionaron tomando algunos elementos del Derecho canónico. Dicha mezcla se plasmó en la Lex Visigothorum que surgió en el año 654 D. C., gracias a Recesvinto. Esta ley, que después fue llamada Liber Iudiciorum y luego Fuero Juzgo, — perduró durante muchos siglos y se puede considerar como el primer monumento legislativo español en materia procesal, en ella experimentan las instituciones procesales un avance muy acentuado, en algunos aspectos, — sus disposiciones son superiores y revelan, si cabe, una comprensión — más profunda por la justicia que algunas leyes todavía vigentes en España (28).

El procedimiento señalado por el Fuero Juzgo era sencillo, — breve, privaba la oralidad y la publicidad. El juez citaba al demandado, quien al no comparecer en el plazo fijado se hacía acreedor a una multa. Presentes los contendientes ante el órgano jurisdiccional, el actor exponía sus pretensiones a las que el enjuiciado debía contestar, negándoles o allanándose. Enseguida se pasaba el pleito a prueba. Concluidas las probanzas, el juez opinaba sobre la fundamentación o infundamentación de las pretensiones aducidas por el demandante.

Con la invasión de los árabes (principios del siglo VIII), el Fuero Juzgo cayó, a su vez, en desuso, naciendo la legislación foral, — que tuvo su origen en las concesiones que los señores hicieron a las ciudades para gobernarse en la imposibilidad como se encontraban ellos mismos para dominarlas (29), siendo los más notables los fueros de León,

(27) VICENTE y CARAVANTES, JOSE DE, ob. cit., T. I, pág. 62.

(28) PRIETO CASTRO FERRANDIZ, LEONARDO, ob. cit. T. I, pág. 31 y 32.

(29) ALSINA, HUGO, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Arg., 1941, Cfa. Argentina de Editores, S. de R. L., T. I, pág. 135 y 136.

Nájera, Sepúlveda, Logroño, Toledo, viejo de Castilla. Esta legislación propendía a la anarquía, establecía la desigualdad entre los súbditos; muchos pueblos no tenían fuero ni conocían más leyes que el arbitrio, el uso y la costumbre, y gran parte de los fueros porque otros se gobernaban; la administración de justicia se hallaba ejercida por personas faltas de experiencia y de ilustración y de la imparcialidad debida (30).

Fernando el Santo, aprovechando sus conquistas, organizó un sistema judicial y a la vez echó las bases de una legislación uniforme. Este es el origen del Espéculo y del Fuero Real, publicados en 1255 por Don Juan II y complementado por las Leyes de Estilo (31). Dichas leyes fueron decisiones del Tribunal de la Corte, que formaron jurisprudencia al interpretar el Fuero Real. La palabra estilo significaba observancia (32).

En el siglo XIII bajo el reinado de Alfonso X (el Sabio), se publicaron las Siete Partidas en las que dominó el pensamiento (y se consiguió en gran parte) de concluir con el desorden jurídico español, paralelamente al fortalecimiento del poder central, llegando a constituir el fondo de la legislación de España hasta la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente (33). No obstante significar un positivo adelanto, las Partidas no fueron, ni pudieron ser una obra completa, advirtiéndose bien pronto que adolecía de omisiones substanciales, lo que motivó la publicación en 1348, del Ordenamiento de Alcalá (34).

3o.- EPOCA MODERNA.

En este apartado me limitaré a dar una breve reseña sobre el Derecho adjetivo en España y Francia, a lo largo de la época moderna. -

(30) VICENTE Y CARAVANTES, JOSE DE, ob. cit., T. I, pág. 77 y 78.

(31) ALSINA, HUGO, ob. cit., T. I, pág. 136.

(32) BECERRA BAUTISTA, JOSE, El Proceso Civil en México, México, D.F.,- 1974, Editorial Porrúa, S.A., 4a. Edición, pág. 249.

(33) PRIETO CASTRO FERRANDIZ, LEONARDO, ob. cit., T. I, pág. 34.

(34) ALSINA, HUGO, ob. cit., T. I, pág. 136.

No debe olvidarse q ue nuestros ordenamientos procesales han recibido - la influencia romana, itálica, germánica y canónica, a través de los de rechos español y francés.

a) Derecho español.

Bajo el reinado de Don Fernando y Doña Isabel (los reyes cató-
licos) y por instrucciones de ellos se efectuó una compilación del Fue-
ro Real, pragmáticas y ordenamientos que se publicó en 1485 con el nom-
bre de "Ordenanzas Reales de Castilla". Esta obra se integró por ocho-
litros. El libro tercero se refiere al procedimiento.

A pesar de las diversas compilaciones de leyes que se hicie-
ron en España durante la edad moderna, continuó imperando el desorden -
legislativo.

Los mismos reyes católicos ordenaron la publicación de las Or-
denanzas de Medina en 1489, las Ordenanzas de Madrid en 1499, a virtud-
de las cuales se les concedió autoridad de ley a las opiniones de los -
jurisconsultos Bártolo y Baldo y de los canonistas Juan Andrés y el -
Abad (35), las Ordenanzas de Madrid en 1502, las Ordenanzas de Alcalá -
de 1503, en las que se estableció una forma sencilla y expedita de los-
procedimientos judiciales, estas Ordenanzas sentaron las bases para la-
recopilación de leyes españolas (36) y, las Leyes de Toro publicadas en
1505.

En 1557 fueron promulgadas un conjunto de leyes vigentes bajo
la denominación de "Nueva Recopilación de las Leyes de España". Dicha-
recopilación contenía, entre otras, las leyes del Fuero Real, del Orde-
namiento de Alcalá, del Ordenamiento de Montalvo (ordenanzas Reales de-
Castilla), de las Leyes de Toro, que se copiaron íntegramente, y de las
casas con posterioridad. A la edición de 1745 se le agregó un tomo de-

(35) MINGUIJON ADRIAN, SALVADOR, Historia del Derecho Español, Barcelo-
na, Esp., 1927, Editorial Labor, T. II, pág. 121.

(36) VICENTE Y CARAVANTES, JOSE DE, ob. cit., T. I, pág. 89.

500 pragmáticas, cédulas, órdenes y decretos, con el nombre de Autos acordados del Consejo (37). Estos autos fueron los acuerdos emanados del Rey y del Consejo Real, para suplir las deficiencias de la Nueva Recopilación (38).

Para corregir los defectos de la Nueva Recopilación de las leyes de España, en 1805 se publicó la Novísima Recopilación, obra que — conjuntó las pragmáticas, cédulas, provisiones, decretos reales, órdenes y resoluciones no recopiladas y posteriores a 1745. La Novísima Recopilación se integró por doce libros y en los libros segundo, tercero, quinto y undécimo trata sobre el derecho adjetivo.

En el Derecho procesal español moderno, continuó viéndose a — la acción tal y como fue concebida por los jurisconsultos romanos en el período denominado extraordinaria iudicia de su Derecho adjetivo.

b) Derecho francés.

En un principio el Derecho francés era consuetudinario. Luego los monarcas se atribuyeron la facultad de redactar las costumbres imperantes. Por disposición de la Ordenanza de Montils-les-Tours (para la reforma de la justicia), dada en 1454 por Carlos VII, se prescribió que todas las costumbres, usos y estilos del reino francés fuesen redactados. La más célebre reunión de costumbres, usos y estilos durante el siglo XVI, fue la denominada "Costumbre de París", formulada en 1580. — En ese trabajo se trató de realizar un compendio o síntesis del Derecho específicamente francés (39).

Gracias al proceso común (italo-romano-canónico), jurídicamente se unieron la parte meridional de Francia, en donde se sentía la in-

(37) MINGUIJON ADRIAN, SALVADOR, ob. cit., T. II, pág. 122.

(38) PALLARES PORTILLO, EDUARDO, Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano, México, D.F., 1962, UNAM, pág. 124.

(39) OURLIAC, PAUL, Historia del Derecho, Puebla, Pue., 1952, Publicaciones de la Universidad de Puebla, Editorial José M. Cajica, Jr., T. II, pág. 162, 164 y 165.

fluencia del Derecho romano y, la porción septentrional de ese país, — en cuyo territorio operaban las costumbres germánicas. Poco antes del comienzo de la edad moderna, la ordenación procesal francesa aparece fuertemente italianizada. Ya en esta época el Derecho adjetivo francés se forma bajo la influencia del poder judicial y la del poder real. La del poder judicial porque los órganos más importantes de la jurisdicción, o Parlamentos, especialmente el Parlamento de París, originan un tipo especial de proceso en virtud de las prácticas que ante ellos se desarrollan, que, recogidas por la doctrina, tienen una gran repercusión en la evolución jurídica ulterior. La del poder real porque, a medida que se robustece la Monarquía francesa, va interviniendo más extensamente en la administración de justicia mediante una serie de regulaciones denominadas: Ordonnances (40).

Las Ordenanzas (Ordonnances) eran los actos solemnes más importantes del rey que contenían disposiciones diversas, y se referían a todo el reino. Entre las más destacadas se pueden mencionar: la de Montils-les-Tours, dada en 1454, reorganizó las jurisdicciones reales y el procedimiento; la de Villers-Cotterets de 1529, estableció restricciones en las jurisdicciones eclesiásticas, reglamentó la apelación como abuso y organizó el procedimiento criminal; la de Orleans de 1561, se refirió a la justicia criminal; la de 1667, publicada bajo el reinado de Luis XIV, dio a Francia una verdadera unidad procesal (41), constituyó un verdadero código de procedimientos civiles, largo y minucioso, — que introdujo formas rápidas, costas disminuidas, restricciones al arbitrio de los jueces, etc.; y, la de 1670 que versó sobre procedimiento criminal, es un código de procedimientos penales que desarrolló y reforzó la ordenanza de Villers-Cotterets y que introdujo el secreto de la instrucción y de la sentencia, el juramento del acusado, la ausencia de defensor, la prohibición de que los testigos se retractaran so pena de —

(40) GUASP, JAIME, Derecho Procesal Civil, Madrid, Esp., 1968, Instituto de Estudios Políticos, 3a. Edición, T. I, pág. 76.

(41) ENGELMANN, ARTHUR AND OTHERS, A History of Continental Civil Procedure, New York, N.Y., 1969, Augustus M. — Kelley-Publishers, pág. 748.

perjurio, los procesos a los muertos, etc. (42).

No es por demás reiterar la influencia que el proceso común tuvo en el Derecho adjetivo francés y por ende, señalar que la actio de la extraordinaria iudicia, fue la concepción, de la acción procesal, — que privó en la época moderna de este derecho.

4o.- DERECHO PROCESAL POSITIVO DEL SIGLO XIX.

a) Derecho francés.

A partir de la Revolución francesa (1789) se empieza a sentir la necesidad de unificar, sistemáticamente, el derecho aplicable en cada región.

La primera codificación relevante, en materia procesal, fue — el Código francés de Procedimiento Civil de 1806 (Code de procédure civile), conocido también como Código de Procedimiento Civil de Napoleón, que entró en vigor el 1o. de enero de 1807 y ejerció la mayor influencia sobre las legislaciones procesales sucesivas del continente europeo en el siglo XIX, especialmente en los países en que, impuesto por las — armas francesas, había servido ya de ley nacional (43). Tal preponderancia se extendió, especialmente, a Alemania, Italia, España y Austria. Idéntica influencia tuvo el code d' instruction criminelle francés de — 1808. Posteriormente en esos países surgieron otros códigos, ordenanzas y leyes de enjuiciamiento que son importantes para el actual derecho — procesal mexicano.

Los caracteres del proceso francés eran, en el fondo, los del proceso romano canónico, modificado en alguna parte, particularmente en cuanto a la oralidad y publicidad de los juicios; a la mayor iniciativa del juez; a la supresión de estudios separados en el proceso. Este proceso, Codificado en la Ordenanza de Luis XIV de 1667 y en la Ordonnance

(42) DURLIAC, PAUL, ob. cit., T. II, pág. 177 a 179.

(43) CHIOVENDA, GIUSEPPE, ob. cit., T. I, pág. 133.

Criminelle de 1670, fue el que se adoptó más tarde en los Códigos de — Procedimiento Civil de Napoleón (44) y en el de Instrucción Criminal — francés.

b) Derecho alemán.

En la primera mitad del siglo XIX, en Alemania, tuvieron apli- cación los derechos adjetivos común, prusiano y francés. En una parte- de Alemania, como por ejemplo Mecklemburgo, Electorado de Hesse, Schles- wig-Holstein, en el reino de Sajonia, se hallaba vigente el derecho co- mún no codificado (45). En los estados prusianos regía la Ordenanza Ju- dicial General de 6 de julio de 1793; el gran avance de este Cuerpo le- gal frente al proceso común, consistió en la introducción de la comuni- cación inmediata entre el juez y las partes (46). Por último en los te- rritorios de la orilla izquierda del Rin (47), tales como Prusia, Hesse, Baviera, el reino de Westfalia y el antiguo Gran Ducado de Berg, — tuvo aplicación el derecho procesal francés, a través del Code d' Procé- dure civile y del Code d' instruction criminelle.

La dispersión del derecho aumentó extraordinariamente cuando a mediados del siglo se dieron nuevas ordenanzas procesales Hannover, — Brunswick, Oldemburgo, Lübeck, Baden, Wurtemberg y Baviera (48). La Or- denanza procesal civil general para el Reino de Hannover de 8 de noviem- bre de 1850 contenía una mezcla de los principios del proceso civil — francés y del común. La base de la resolución era el debate oral, pre- parado por un cambio de escritos de las partes al procedimiento principal se dividía en dos períodos: el primero servía para la exposición de las alegaciones, y el segundo para la prueba de las alegaciones discuti- das. Ambos períodos estaban separados por una resolución judicial, en-

(44) ROCCO, UGO, ob. cit., pág. 166.

(45) SHÜNKE, ADOLF, Derecho Procesal Civil, Barcelona, Esp., 1950, — Bosch Casa Editorial, pág. 22.

(46) IDEM, pág. 22.

(47) GOLOSCHMIDT, JAMES, ob. cit., pág. 27.

(48) ROSENBERG, LED, ob. cit., T. I, pág. 24.

la que había de expresarse lo que debía de probarse y a quien incumbía la prueba (49).

Ese desorden concluyó con la Ley de Organización de los Tribunales de 27 de enero de 1877; la Ordenanza Procesal Civil de 30 de enero de 1877; la Ordenanza Procesal Penal de 10. de febrero de 1877; y la Ordenanza de Concursos de 10 de febrero de 1877. Todas ellas fueron publicadas el 10. de octubre de 1879, lograron constituir un procedimiento edificado sobre la máxima de rogación, publicidad y oralidad, sobre la inmediatez en las actuaciones procesales de las partes y sobre el principio de la libre apreciación de la prueba por el juez (50).

c) Derecho italiano.

Italia fue invadida por leyes extranjeras que destrozaron la evolución natural de su derecho procesal (51). Los italianos recibieron como importación extranjera aquel mismo proceso que ya antes habían elaborado, modificado por la infiltración de elementos locales, alemanes en su mayor parte (52).

A la caída de Napoleón los príncipes restaurados procedieron casi todos a efectuar nuevas codificaciones, entre las cuales las más notables fueron: las leyes Napolitanas de 1819; el Reglamento Gregoriano, en Roma, de 1843; los Códigos de Parma y Módena; los Códigos Sarcos, uno de 1854 y el otro de 1859 (53).

Un verdadero Código de procedimiento se tuvo en Italia hasta 1854, reformado después en 1859. Este Código Sardo de 1859 se recalcó-

(49) SHÜNKE, ADOLF, ob. cit., pág. 22.

(50) BRUNNER, HEINRICH, Historia del Derecho Germánico, Barcelona, Esp., 1936, Editorial Labor, S.A., pág. 316.

(51) CHIOVENDA, GIUSEPPE, ob. cit., T. I pág. 140.

(52) ROCCO, UGO, ob. cit., pág. 167.

(53) ONOFRIO D', PAOLO, Lecciones de Derecho Procesal Civil, México, D. F., 1945, Editorial Jus, pág. 35.

sobre las huellas del Código de Procedimiento francés, con pocas modificaciones especiales, traídas de las leyes y costumbres locales de los diferentes Estados (54).

Al unificarse la nación italiana se expidió un Código de Procedimiento Civil de 1865, publicado el 10. de enero de 1866. Su carácter era predominantemente francés en virtud de que derivó del Código — Sardo de 1859.

d).— Derecho español.

La revolución francesa y los acontecimientos que la siguen — dan estado legal a las nuevas corrientes, las leyes francesas de fines del siglo XVIII y principios del XIX han servido de modelos para la legislación española del siglo XIX, en muchas de sus reformas se observa, no sólo en cuanto al contenido jurídico, sino también en la técnica de la legislación y en las características que ésta representa respecto al ámbito de su aplicación y a su espíritu uniformista y centralista (55).

El siglo XIX es el de las codificaciones, aunque en materia — procesal las leyes publicadas (de "enjuiciamiento") no pueden considerarse estrictamente como códigos, según el sentido del concepto, ni incluso en la intención del legislador (56), ya que en realidad se tratan de meras compilaciones.

De entre los ordenamientos que se refieren, en una u otra forma, al Derecho adjetivo español de 1800 a 1899, merecen señalarse: la — Constitución de 1812, que en capítulo segundo del título quinto hace referencia al procedimiento civil; el Reglamento de las Audiencias y Juzgados de primera instancia de 9 de octubre de 1812; la Ley de Enjuicia-

(54) ROCCO, UGO, ob. cit., pág. 167.

(55) SANCHEZ, GALO, Curso de Historia del Derecho, apuntes tomados de — las explicaciones del catedrático en la Universidad Central, Madrid, Esp., 1932, Librería General de Victoriano Suárez, pág. 266 — y 267.

(56) PRIETO CASTRO, LEONARDO, ob. cit., T. I, pág. 36.

miento sobre Negocios y Causas de Comercio, de 24 de junio de 1829 (57); el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia, publicado por real decreto de 26 de septiembre de 1835. Ninguna de estas normas logró el efecto apetecido, pues continuaron en vigor, una vez más, las leyes antiguas, desde las Partidas, y fueron, nuevamente, causa de — otras prácticas perjudiciales (58). Con el objeto de evitar estos inconvenientes, se publicó el 30 de septiembre de 1853 la Instrucción del Procedimiento Civil con respecto a la Real Jurisdicción Ordinaria, Ordenamiento que tuvo vigencia efímera (un año).

La Ley de Bases de 13 de mayo de 1855, que comprendía las — ocho bases principales a que había de ajustarse la nueva reforma sobre enjuiciamiento civil (59). Con estas bases se nutrió la Ley de Enjuiciamiento Civil de 5 de octubre de 1855 y luego, la Ley de Enjuiciamiento Civil del 3 de febrero de 1881. Por último, conviene decir que en 1872 y 1882 se publicaron las dos leyes que sobre el enjuiciamiento criminal, tuvo España en el siglo XIX.

e).— Derecho austríaco.

Es imprescindible dejar de analizar el derecho procesal positivo austríaco del siglo XIX, por la grande influencia que ha tenido en los ordenamientos adjetivos del siglo XX. Por ello, he de referirme, — sucintamente, a las diversas ordenanzas austríacas publicadas en ese — tiempo.

La ordenanza de Galitzia Occidental, del 19 de diciembre de 1796, conocida como la Ordenanza del Tribunal de Galitzia Occidental — que entró en vigencia el 1o. de mayo de 1797, más tarde introducida sucesivamente en Galitzia Oriental y en Bukowina, Salzburgo, Tirol y Vorarlberg, Trieste y Dalmacia (60), estaba inspirada, fundamentalmente, — en el derecho común con ciertas peculiaridades austríacas; el procedi-

(57) PLAZA, MANUEL DE LA, ob. cit., T. I, pág. 71.

(58) PRIETO CASTRO, LEONARDO, ob. cit., T. I, pág. 36.

(59) VICENTE Y CARAVANTES, JOSE DE, ob. cit., T. I, pág. 98.

(60) ENGELMAN, ARTHUR AND OTHERS, ob. cit., pág. 631 y 632.

miento era mediato, escrito, privado, dominado por el principio de controversia, integrado por una serie de debates procesales en sucesión — determinada por la Ley (demanda, excepción, réplica, dúplica, escrito de conclusiones, dúplica del mismo, resolución recibiendo el pleito a prueba, recepción de la prueba, escritos de prueba, sentencia) con su correspondiente apreciación no libre de la prueba, juramento formal de las partes, acomodación de las peticiones de prueba con las alegaciones y plazos perentorios; algunas leyes procesales posteriores prepararon — la introducción de un procedimiento moderno, como, p. ej., el Decreto — de 1845 sobre procedimiento sumario, la Ley de Tribunales Industriales, de 1859, y la Ley de 1873, sobre el procedimiento de menor cuantía (61).

La legislación procesal austríaca de fines del siglo XIX, comprende, entre sus ordenamientos adjetivos más importantes: el Reglamento de Procedimiento Penal, de 1874; la Ley sobre Ejercicio de la Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Ordinarios para Causas Civiles, de 10. de agosto de 1895; la Ley sobre Procedimiento Judicial en las — Controversias de Derecho Civil u Ordenanza Procesal Civil, de 10. de agosto de 1895; la Ordenanza de Ejecución, del 27 de mayo de 1896; y la Ley de Organización de los Tribunales, del 27 de noviembre de 1896.

De la Ordenanza Procesal Civil alemana derivó la Ordenanza o Código Procesal Civil austríaco; sin embargo, en muchas materias se — apartó del modelo y siguió principios opuestos (62), ya que estableció — una verdadera inmediación y rapidez en el procedimiento, y la concentración de la materia procesal en una instancia (63).

No obstante la evolución que en el siglo XIX tuvieron los derechos adjetivos de Francia, Alemania, Italia, España y Austria, la pretensión jurídica procesal siguió siendo confundida con la acción (actio del extraordinaria iudicia).

(61) SCHIMA, HANS, en adición al Derecho Procesal Civil de JAMES GOLDSCHMIDT, pág. 38.

(62) CHIOVENCA, GIUSEPPE. ob. cit., T. I, pág. 135.

(63) SHÖNKE, ADOLF. ob. cit., pág. 25.

CAPITULO II.
ESTUDIO CIENTIFICO
DE LA PRETENSION JURIDICA
PROCESAL.

S U M A R I O : C O N C E P T O . - P R E
T E N S I O N J U R I D I C A Y P R E T E N S I O N -
P R O C E S A L . - E L E M E N T O S D E L A P R E -
T E N S I O N J U R I D I C A P R O C E S A L . - P R E
T E N S I O N Y A C C I O N . - P R E T E N S I O N Y
D E R E C H O D E F O N D O . - C L A S I F I C A C I O
N E S D E L A P R E T E N S I O N J U R I D I C A -
P R O C E S A L . - E F E C T U S O C O N S E C U E N -
C I A S D E L A P R E T E N S I O N J U R I D I C A -
P R O C E S A L .

10.- CONCEPTO.

El concepto de pretensión tuvo su origen en la escuela alemana de mediados del siglo XIX, en la famosa polémica que sobre el alcance de la actio romana (64) tuvieron TEODORO MÜLLER y BERNARDO WINDSCHEID. Surgió con el nombre de ansprúch, denominación que ha sido traducida al italiano unas veces por ragione y otras por pretesa y al castellano, — por razón o por pretensión o por exigencia de derecho en sí (65).

A WINDSCHEID se le debe el concepto de ansprúch que elaboró — para el Derecho Civil e incluyó en su "Tratado de las Pandectas". La — ansprúch apareció como una necesidad de expresar la tendencia del derecho a someterse a la voluntad ajena, como consecuencia del derecho de — pretender o de reclamar de otro alguna cosa (66). Tal exigencia no podía seguir permaneciendo incluida en la actio, ni mucho menos integrarse al derecho de fondo o sustancial. El mérito de este concepto ha sido el de dar los primeros pasos para poder llegar a la distinción entre la acción y el derecho subjetivo material o de fondo (67).

Como podrá recordarse, para los juristas romanos la actio fue, en los dos primeros periodos de su derecho adjetivo, el elemento sine qua non para la iniciación del proceso. Así en las legis actio nes la actio era la recitación de frases sacramentales y en la ordinaria iudicia la solicitud de la fórmula. Por su parte la pretensión procesal fue relegada a un segundo plano en ambos estadios procesales, ya que en las acciones de la ley era el objeto de la recitación oral y en el sistema formulario fue la parte secular de la fórmula. En la extraordinaria iudicia la actio fue confundida con el derecho de fondo, pero

- (64) COUTURE, EDUARDO J., Introducción al Estudio del Proceso Civil, — Buenos Aires, Arg., 1953, Ediciones Arajú, 2a. Edición, pág. 11.
- (65) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO, Cuestiones de Terminología Procesal, México, D.F., 1972, UNAM, pág. 48.
- (66) WINDSCHEID, BERNARDO, Las Pretensiones Jurídicas (Ansprúche), Revista de Derecho Procesal, Buenos Aires, Arg., 1953, Ediar, S.A., — año XI No. 3, pág. 181.
- (67) CARNELUTTI, FRANCISCO, Estudios de Derecho Procesal, Buenos Aires, Arg., 1952, Ediciones Jurídicas Europa-América, Colección Ciencia del Proceso, Vol. 19, T. I, pág. 437.

operó como el medio para la solicitación de justicia o de la decisión — de una controversia. En esta fase del procedimiento romano la preten— sión llega a ser el antecedente obligado para el ejercicio de la acción.

Los romanos no conocieron el concepto de pretensión jurídica, sin embargo lo manejaron, de tal suerte que la pretensión aparece en — sus tres periodos. Con aproximación al concepto actual de ésta, la en— contramos en la intentio de la fórmula, de la que era su elemento esen— cial, pues no se justificaba la existencia de la fórmula ni se otorgaba ésta, si carecía de las pretensiones del solicitante o del actor o, si— dichas apertencias eran infundadas en criterio del pretor. Es posible — afirmar lo anterior en virtud de que el demandante acudía al albus prae torio a buscar la acción que quería intentar, catálogo que contenía pu— ras pretensiones apoyadas en derecho.

También debe señalarse que los jurisconsultos romanos conocie— ron el concepto de derecho substancial o de fondo, pero lo denominaron— actio. Al decir: "Numerio tiene acción contra Ticio", querían expresar que Numerio era titular de un derecho sustantivo cuyo obligado a su cum— plimiento era Ticio.

Por último, es obligado reiterar que en los derechos adjeti— vos positivos medievales, modernos y del siglo XIX, no se utilizó el — concepto de pretensión ya que éste puede localizarse incluido en la — actio del extraordinaria iudicia.

La idea de pretensión fue extraña para la teoría antigua (68). Científicamente tuvo su punto de partida al ser explicadas las relacio— nes entre el derecho subjetivo sustancial o de fondo y la acción (69).

El derecho en sentido subjetivo, es la facultad de obrar de — conformidad con la norma que garantiza la necesidad y el interés de exi

(68) ENNECERUS, KIPP Y WOLFF, Tratado de Derecho Civil, Barcelona, Esp., 1950, Bosch Casa Editorial, 2a. Edición, T. I, pág. 470.

(69) ANGELOTTI, DANTE, La Pretesa Giuridica, Padova, It., 1932, CEDAM, — pág. 14.

gir de otro aquello que en fuerza de la misma, es debido (70). Cuando se exige de otro que se abstenga de perturbar o cumpla con la prestación que la norma prescribe, se estará en presencia de una segunda función del derecho subjetivo que consiste esencialmente en la pretensión y en este momento, el derecho casi será pretensión (71). Si la pretensión consiste en el exigir de otro que se abstenga de perturbar o cumpla aquella prestación que la norma prescribe, se enuncia precisamente un carácter del derecho objetivo, o sea, la garantía, más no un elemento del derecho subjetivo (72).

En su forma concreta, la relación jurídica se manifiesta como una relación de poder, a la que corresponde una relación de deber: o sea, señorío jurídico de un lado y una sujeción o deber jurídico del otro. Este señorío jurídico, o poder jurídico, puede otorgarse a una persona o a la generalidad de los hombres, generando así una serie de relaciones relativas en el primer caso, y relaciones generales, en el segundo (73).

Por su parte, la acción era considerada como un poder jurídico y no como un elemento del derecho subjetivo, definiéndose como un derecho subjetivo público necesario para la prestación jurisdiccional (74). La facultad de accionar trae aparejadas dos consecuencias: el deber de tutelar el fundamento jurídico de la pretensión procesal (o sea, el derecho que se invoca como justificante de la aptencia subjetiva, - obligación a cargo del órgano jurisdiccional) y, la obligación del sujeto pasivo de la pretensión (demandado, procesado) de señalar su postura procesal frente a ella.

En este orden de ideas y en virtud de una dualidad fácilmente advertible, puede afirmarse que tan derecho subjetivo es la pretensión-substancial como la acción procesal.

(70) ANGELOTTI, DANTE, ob. cit., pág. 22.

(71) IDEM, pág. 23.

(72) IDEM, pág. 24.

(73) IDEM, pág. 25.

(74) IDEM, pág. 44.

Modernamente se ha señalado la necesidad de distinguir los — conceptos: pretensión simple (o material o substancial), pretensión jurídica procesal y acción procesal. La pretensión substancial es el derecho o facultad jurídica de exigir del sujeto obligado, un acto o una omisión (75); la pretensión jurídica procesal es un acto jurídico procesal que deriva de una declaración de voluntad necesaria que se hace valer ante el órgano de la jurisdicción; y, la acción procesal es el derecho, facultad o poder subjetivo que se tiene para poner en movimiento a ese órgano, con el objeto de que acoja aquella pretensión procesal y, — en definitiva, la tutela (sin perjuicio de que quizá no la llegue a tutelar).

Puede decirse que la pretensión substancial es un equivalente a la voz anaprüch y que WINDSCHEID, al hablar de pretensión o anaprüch, se refería a la pretensión simple o material.

2o.- PRETENSION JURIDICA Y PRETENSION PROCESAL.

El hombre es un ser eminentemente social, porque tiene relaciones con sus semejantes. En ocasiones se siente insatisfecho frente a los demás, esto es, siempre tiene una serie de deseos que anhela — realizar; unas veces logra satisfacerlos y otras no. Para la realización de tales apetencias puede optar por el uso de la fuerza o por la — aplicación de una regulación objetiva.

La insatisfacción del hombre y su deseo de sujetarla a una de terminada regulación objetiva se concretiza en la queja, en la reclamación o en la protesta, que está dispuesto a formular en cualquier momento. A esa queja interindividual se le denomina pretensión sociológica. Es menester señalar que el derecho se ocupa de la pretensión sociológica, de la misma manera que se ocupa del resto de los problemas sociales (76). Cuando el derecho regula la pretensión sociológica, ésta se con-

- (75) REIMUNDIN, RICARDO, Los Conceptos de Pretensión y Acción en la Doctrina Actual, Buenos Aires, Arg., 1966, Víctor P. Zavalía, pág. — 127.
- (76) GUASP, JAIME, La Pretensión Procesal, Revista de Derecho Procesal, Buenos Aires, Arg., 1951, año IX, Núms. 1-2, pág. 353.

vierta en pretensión jurídica (rechtsanspruch, pretensio juridica, prétention juridique).

La palabra pretensión deriva de la voz latina pretensio, — pretensiois, que significa sollicitación para conseguir una cosa que se desea o el derecho bien o mal fundado que uno juzga tener sobre una cosa (77).

Pretender significa: creer o considerar que se tiene razón sobre una cosa; valerse de una facultad que no existe o de una razón que falta; reclamar como derecho, exigir; solicitar para hacer o para conseguir una cosa. Este es el concepto genérico de pretensión, es la pretensión en sentido sustancial; es el concepto sociológico de pretensión considerada como afirmación del derecho. Pero el pretender jurídicamente es algo diverso (78).

Determinado de tal manera el concepto de pretensión de facto, (o sea en sentido sustancial que no produce consecuencias jurídicas relativas al surgimiento, modificación o extinción de un derecho) del relatado concepto sociológico, extrajurídico del concepto de pretensión, se debe llegar a la noción del concepto jurídico de la misma, en cuanto que la pretensión, como todo hecho voluntario, puede producir efectos reconocidos por el derecho o puede devenir en un hecho jurídico por verificarse ciertas condiciones (79).

Del hecho genérico deviene uno específico, calificado como — predicado jurídico, en cuanto el ordenamiento le reconoce consecuencias jurídicas, consistentes en producir un estado jurídico diverso del anterior. Del concepto genérico de pretensión (de la pretensión genérica, del hecho voluntario, del concepto sociológico) se puede llegar al hecho jurídico si se produce el cambio de un estado jurídico, concurren-

(77) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, Madrid, Esp., 1970, Espasa Calpe, S.A., 19a. Edición, pág. 1063.

(78) ANGELOTTI, DANTE, ob. cit., pág. 165.

(79) IDEM, pág. 165 y 166.

do requisitos subjetivos y objetivos (80) que han orillado a que el sujeto realice esta investigación.

Cuando el sujeto de un presunto o real poder jurídico, basándose sobre la opinión más o menos concreta de que la propia voluntad y el propio interés están asistidos por el derecho objetivo, afirma la existencia de un presunto o real derecho subjetivo, de una presunta o real norma de ley para la protección del mismo y, cuando cree o presume tener un derecho a que el órgano jurisdiccional aplique la tutela prevista en la ley contra el sujeto del deber jurídico, se está en presencia, enteramente, de una pretensión genérica, que es el elemento material de la pretensión jurídica y que no produce cambio alguno (81).

Pert cuando esta pretensión genérica viene propuesta al órgano jurisdiccional, a través de la declaración de poseer un derecho subjetivo, verdadero y opinable, incierto o controvertido y se exige de tal órgano la declaración o aplicación de la norma del derecho objetivo que regula y asegura el goce y la actuación del derecho subjetivo mismo, se determina el cambio de un estado jurídico preexistente, se produce una relación regulada por el derecho objetivo, o sea, una relación jurídica, de la que surge la obligación de una prestación del órgano (82), consistente en tutelar la pretensión jurídica del sujeto proponente. Es entonces cuando dicha pretensión jurídica deviene en pretensión procesal.

La pretensión jurídica para convertirse en pretensión procesal, requiere que el presunto titular de aquella accione ante el órgano jurisdiccional especificando la aptencia que pretende le sea satisfecha, la que deberá ser incluida en la demanda, e indique sus fundamentos fácticos y jurídicos y aun está obligado a señalar el nombre y domicilio de la persona que posiblemente deberá satisfacer tal pretensión. Introducida así la pretensión, vendrá a ser la causa del proceso.

(80) ANGELOTTI, DANTE, ob. cit., pág. 166.

(81) IDEM, pág. 167 y 168.

(82) IDEM, pág. 168.

Los estudiosos han definido a la pretensión jurídica procesal como: la exigencia de la subordinación de un interés ajeno a uno propio (83); un acto jurídico procesal consistente en la declaración de poseer un derecho subjetivo, y de exigir de los órganos del Estado la aplicación de aquella norma, prevista por el derecho objetivo que regula y garantiza el goce y la actuación de tal derecho subjetivo (84); la petición dirigida a la declaración de una consecuencia jurídica con autoridad de cosa juzgada que se señala por la solicitud presentada y, en cuanto sea necesario, por las circunstancias de hecho propuestas para su fundamento (85); una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración (86); el poder jurídico de vincular un órgano judicial a la discriminación de dos situaciones subjetivas jurídicamente incompatibles por medio de una declaración unilateral de voluntad (87); la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que, invocándolo, pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica (88); el acto en cuya virtud se reclama ante un órgano judicial (o eventualmente arbitral), y frente a una persona distinta, la resolución de un conflicto suscitado entre dicha persona y el autor de la reclamación (89); un hecho existencial, un tramo de comportamiento humano que cobra su pleno sentido jurídico al estar integrado en la acción y se perfecciona en la bilateralidad típica del derecho al formularse en una demanda, acusación o querrela (90); la voluntad ma-

- (83) CARNELUTTI, FRANCISCO, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Arg., 1944, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, T. II, pág. 7.
- (84) ANGELOTTI, DANTE, ob. cit., pág. 171.
- (85) ROSENBERG, LEO, ob. cit., T. II, pág. 35 y 36.
- (86) GUASP, JAIME, *Derecho Procesal Civil*, T. I, pág. 217.
- (87) LOIS ESTEVEZ, JOSE, *Proceso y Forma*, Santiago de Compostela, Esp., 1947, Librería Porto, S. L., pág. 117.
- (88) COUTURE J., EDUARDO, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Arg., 1964, Ediciones Depalma, 3a. Edición, pág. 72.
- (89) PALACIO, LINO ENRIQUE, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Arg., 1970, Abeledo-Perrot, 3a. Edición, pág. 104.
- (90) BARRERA, JOSE NICASIO, *La Pretensión Jurídica en la Acción*, Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán, San Miguel de Tucumán, Arg., 1972, No. 23, pág. 297.

nifestada de un sujeto de obtener del Órgano jurisdiccional, que acoja y examine una pretensión extraprocesal resistida y la satisfaga si está fundada en el ordenamiento jurídico (91); una declaración de voluntad — por la cual una persona reclama de otra ante un Órgano supraordinado ambas, un bien de la vida, formulando en torno al mismo una petición — fundada (es decir, con fundamentos invocados) (92); el acto procesal — consistente en una declaración de voluntad en virtud de la cual se solicita la actuación del Órgano jurisdiccional penal, en relación con alguna de las funciones atribuidas a éste, frente a otra persona, invocando la conformidad de lo pedido con lo dispuesto en el derecho objetivo — (93); la afirmación del nacimiento de un derecho judicial de penar y la solicitud de ejercer este derecho (94).

No existe uniformidad de criterios sobre la naturaleza jurídica de la pretensión jurídica procesal, pues de las definiciones anteriores se desprende el gran problema que surge al señalarse que consiste, para la mayoría, en un acto jurídico y, para unos cuantos, en un hecho jurídico. Debe afirmarse que la pretensión jurídica procesal es un acto jurídico y como tal, produce consecuencias en el mundo del derecho como son la creación, la modificación o la extinción de derechos u obligaciones; que ese acto jurídico es un acto procesal, consistente en una declaración unilateral de voluntad, motivada por el interés individual; que se trata de una declaración de voluntad petitoria, tendiente a la satisfacción de una determinada aptencia representante de un bien de la vida; que dicha declaración se formula a través de la demanda o "consignación", ante el Órgano jurisdiccional y frente a un sujeto específico; que esa declaración petitoria debe ser, cuando menos en apariencia, fundada, es decir, al proponerse la pretensión deben invocarse los fundamentos fácticos y jurídicos que la apoyen.

- (91) LUIS MOGUERA, AVSOLOMOVICH, en Repertorio de Conceptos de Derecho Procesal Civil de ROBERTO GUZMAN SANTACRUZ, Santiago de Chile, — 1966, Carlos E. Gibbs A., T. II, pág. 129.
- (92) CORTES FIGUEROA, CARLOS, Introducción a la Teoría General del Proceso, México, D.F., 1974, Cárdenas Editor y Distribuidor, pág. 61.
- (93) FENECH, MIGUEL, Curso Elemental de Derecho Procesal Penal, Barcelona, Esp., 1945, Librería Bosch, T. I, pág. 393.
- (94) GOLDSCHMIDT, JAMES, Principios Generales del Proceso, Buenos Aires, Arg., 1961, Ediciones Jurídicas Europa-América, Vol. II, pág. 58.

Por ello la pretensión jurídica procesal es un acto jurídico-procesal, consistente en una declaración unilateral de voluntad petitoria, apoyada en fundamentos fácticos y jurídicos, formulada ante el órgano jurisdiccional y frente a un sujeto determinado, de quien se solicita un bien de la vida.

La pretensión jurídica procesal se distingue de la pretensión jurídica, porque aquélla es la causa del proceso, o sea su razón de ser, mientras que la segunda se limita a constituir una simple reclamación - interindividual que no produce cambio jurídico alguno.

3o.- ELEMENTOS DE LA PRETENSION JURIDICA PROCESAL.

La substancia de la pretensión jurídica procesal se integra - por los elementos subjetivo, objetivo y actividad.

En toda pretensión jurídica procesal deben existir tres sujetos: el que formule la declaración de voluntad petitoria, sujeto activo; a quien se dirige para su tutela, órgano de la jurisdicción; y, a quien se dirige para su satisfacción, sujeto pasivo.

El sujeto activo de la pretensión (pretendiente o pretensor), que en ocasiones puede ser sujeto pasivo de una pretensión propuesta - por el propio sujeto pasivo de la primera pretensión, debe ser individualizado, o sea, tienen que señalarse los datos relativos a su identidad, ya sea que él mismo formule la pretensión o que la proponga a través de representante legítimo. También el sujeto pasivo de la pretensión tiene que ser individualizado por el propio sujeto activo; asimismo, éste debe señalar su postura procesal (negativa, excepcionante u opositiva, allanante o, contrapretensiva) frente a la pretensión. Como se ha esbozado, el titular pasivo, a virtud de la contrapretensión (sólo procede hablar de esta figura dentro del ámbito del proceso) se convierte en sujeto activo de la nueva pretensión que aporta y, no por eso deja de ser sujeto pasivo de la pretensión primeramente deducida. Tanto el sujeto activo (pretendiente, actor, enjuiciante, acusador) como - el sujeto pasivo (demandado, enjuiciado, presunto responsable, acusado),

jurídicamente, se encuentran en un mismo plano. Debe hacerse hincapié que en el proceso penal sólo puede ser sujeto activo de la pretensión el órgano de acusación: ministerio público, agente fiscal, procurador estatal, y, que el sujeto pasivo no puede contrapretender.

El órgano jurisdiccional, que es el encargado de acoger o rechazar la pretensión ante él formulada, se le concibe en un plano distinto y muy por encima de los sujetos activo y pasivo de la pretensión jurídica procesal.

La pretensión jurídica procesal necesariamente tiene que hacer referencia a un bien de la vida. Este bien de la vida constituye el objeto de la pretensión, determina su valor y a la vez sirve para indicar el tipo de proceso que se generará (cognoscitivo, declarativo, constitutivo, de condena, ejecutivo, cautelar) al ser formulada ésta y ante el órgano jurisdiccional. Dicho bien de la vida puede consistir en una cosa (mueble o inmueble), en una conducta (activa u omisiva), en una prestación (de dar, hacer, o no hacer) o, por último, en un efecto jurídico (adquisitivo o extintivo).

Como se ha asentado, la pretensión jurídica procesal es una declaración de voluntad petitoria y como tal, lleva consigo una actividad encaminada a lograr un cambio, una mutación en el estado de cosas existentes (95). Para que ese cambio, que quiere el sujeto activo de la pretensión, pueda realizarse, es necesario que el pretendiente haga referencia al título, a la causa y al fundamento objetivo de la pretensión. Esto constituye el ingrediente actividad de la pretensión jurídica procesal.

El título de la pretensión se integra por una suma de acontecimientos concretos de la vida que particularizan la petición del pretendiente (96) y que sirven para apoyarla; por ello, los fundamentos fácticos de la pretensión son esos acontecimientos concretos de la vida, que -

(95) CORTES FIGUEROA, CARLOS, ob. cit., pág. 62.

(96) GUASP, JAIME, ob. cit., T. I, pág. 227.

se refieran a la pretensión y que su sujeto activo tiene que relatarlos.

La causa de la pretensión es el interés en obtener un resultado favorable en el proceso, de lo cual se advierte que ese interés que haya de por medio en el acto o negocio sustancial a que esté vinculada la pretensión, porque el interés mencionado en segundo término, deviene interés procesal hasta que es llevado al proceso (97).

La invocación de los motivos de derecho y de las razones jurídicas, forman el llamado fundamento objetivo de la pretensión procesal.

4o.- PRETENSIDN Y ACCION.

Se ha señalado que desde la vigencia del Derecho romano hasta mediados del siglo XIX, en los derechos romano, germánico, itálico, común italo-romano-canónico, hispánico, francés y austriaco, la pretensión jurídica procesal era confundida con la acción y que fue en Alemania en donde se empezó a sentir la necesidad de separar y diferenciar esos dos conceptos que integraban uno sólo, denominado actio.

No es objeto del presente trabajo el reseñar las vicisitudes afrontadas por los estudiosos para obtener la desintegración de la actio y su consecuencia: el nacimiento de los conceptos de pretensión jurídica procesal y de acción procesal. En la actualidad, dichos conceptos, a pesar de guardar estrecha relación dentro del proceso, resultan ser autónomos y marcadamente diferentes. Por tanto, me limitaré a dar una definición de la acción procesal y a distinguirla de la pretensión jurídica procesal.

El artículo 8o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra el ejercicio del derecho de petición. Cuando ese derecho, que atañe a la generalidad de los individuos, va referido a un órgano jurisdiccional específico, suele afirmarse que se trata del

(97) CORTES FIGUEROA, CARLOS, ob. cit., pág. 63 y 64.

derecho de acción (98).

La acción procesal es un derecho subjetivo que consiste en el poder o facultad de acudir al órgano jurisdiccional, a fin de que acoja una pretensión jurídica procesal para su tutela (sin perjuicio de que — quizá no la tutela), que en apariencia debe ser fundada y, en definitiva, si tal aptencia resultare acorde con el Derecho objetivo, para que condene, al sujeto pasivo de la pretensión, a su satisfacción.

La acción es condición necesaria para introducir al proceso — una pretensión jurídica; es la llave que abre a la pretensión, el proceso (99), instituto que sirve para tutelar tanto a la pretensión como a la contrapretensión, si éstas, en opinión del titular del órgano de la jurisdicción, se adecúan a las hipótesis normativas previstas por el Derecho objetivo.

Tiene razón CHIOVENDA (100) al afirmar que la acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley. Es menester señalar que dicho autor no dio la importancia que hubiéramos deseado al concepto (delineado y específico) de pretensión jurídica procesal, situación por la cual no lo consideró al definir la acción. Creo que si él así lo hubiera hecho habría concluido: que las vicisitudes de una pretensión jurídica, que se ha introducido a un proceso específico, son determinantes para la llamada actuación de la voluntad de la ley, es decir, que los efectos de la acción procesal siguen la suerte de la pretensión procesal. Concretizando la idea: si p. ej. la pretensión es rechazada por el órgano ante el cual se propone (ente imparcial con jurisdicción), hasta ahí finalizan los efectos de la acción; si el sujeto pasivo de la pretensión, al ser enterado de-

- (98) Cfr.: COUTURE, EDUARDO J., ob. cit., pág. 74 y ss.; FIX ZAMUDIO, HECTOR, El Juicio de Amparo, México, D.F., 1964, Editorial Porrúa, S.A., pág. 101 y ss.; y, Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica, México, D.F., 1974, UNAM, pág. 60 y ss.; BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, Derecho Procesal, México, D.F., 1969, Cárdenas Editor y Distribuidor, Vol. II, pág. 172 y ss.
- (99) GOMEZ LARA, CIPRIANO, Teoría General del Proceso, México, D.F., — 1974, UNAM, pág. 17.
- (100) CHIOVENDA, GIUSEPPE, ob. cit., T. I, pág. 26.

ella, contrapretende, entonces reacciona; si la pretensión requiere pro bares, entonces continuarán latentes los efectos de la acción dirigidos a la etapa probatoria, etc. A esto se le ha llamado proyectividad de la acción (101).

La acción no es un empujón que se le dé a la pretensión para que franquee la puerta jurisdiccional, sino una vibración continuada para que llegue a su destino (pronunciamiento de fondo), ya que el procedimiento no se mueve en virtud de la inercia, sino por obra del impulso procesal, del juez o de las partes (102).

Para accionar se requiere la existencia de una declaración unilateral de voluntad petitoria que haga referencia a una pretensión jurídica. Para pretender jurídicamente se requiere ejercitar la acción procesal, que es un concepto único. De ahí que la pretensión jurídica procesal y la acción procesal sean nociones que se implican recíprocamente. En el ámbito del proceso no puede concebirse una pretensión jurídica sin que antes se haya ejercitado la acción procesal, tampoco es concebible que la acción procesal no tenga como supuesto o antecedente a una pretensión jurídica.

La pretensión jurídica procesal consiste en una declaración de voluntad, mientras que la acción procesal constituye una facultad o poder; la pretensión jurídica procesal es concreta, en tanto que la acción procesal es un derecho abstracto; la pretensión jurídica procesal es estática, mientras que la acción es dinámica, lo que viene a significar que ni el juez puede decidir ni conceder algo más de lo pedido, ni puede substanciar un proceso a falta de instancia de la parte (103); la pretensión jurídica es un querer individual, mientras que la acción procesal está sujeta a ser probada, y, en cambio, la acción procesal se evidencia con su sólo ejercicio; la pretensión jurídica procesal puede

(101) BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, ob. cit., T. II, pág. 207 y ss.

(102) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO, Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972), México, D.F., 1974, UNAM, T.I, -pág. 350.

(103) BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, ob. cit., T. IV, pág. 3.

ser fundada o infundada, mientras que de la acción sale sobrando hablar de fundamento; las pretensiones jurídicas procesales son objeto de clasificaciones, en tanto que la acción procesal, única como he dicho, haría absurdo todo intento de clasificación.

5o.- PRETENSION Y DERECHO DE FONDO.

Cuando se ha hablado de derecho de fondo en la secuela de este trabajo, me he referido a aquellos motivos o razones jurídicas que el sujeto activo de la pretensión jurídica procesal invoca como fundamentos de ésta.

La pretensión jurídica procesal debe ser, cuando menos aparentemente, fundada. El curso del proceso, o sea las fases o instancias procesales, van encaminadas a obtener los ingredientes precisos para que el titular del órgano jurisdiccional esté en posibilidad de opinar sobre la pretensión o contrapretensión jurídicas, que requieran su juicio y, declaradas fundadas o no, según el caso, podrá condenar al sujeto (considerado obligado en el juzgamiento), a la satisfacción de la pretensión, o absolver, al respectivo sujeto pasivo.

Jurídicamente debe estimarse tan satisfecho y servido a aquél a quien le ha sido tutelada su pretensión, como a quien se le ha denegado la tutela.

Quien acciona introduciendo al proceso una pretensión jurídica, que en definitiva es declarada infundada, debe sufrir las consecuencias que los ordenamientos objetivos prevean, independientemente de la postura procesal que adopte el sujeto pasivo frente a tal apatencia y de los elementos de convicción que aporte este último.

Se ha hecho referencia a dos tipos de derechos subjetivos. Esa cualidad del derecho subjetivo se refiere al derecho substancial o de fondo y al derecho procesal. Cuando se dice que un individuo tiene derecho sobre un bien de la vida, porque su situación encuadra dentro de la hipótesis normativa, se está hablando del derecho subjetivo subs-

tancial o de fondo; por el contrario, cuando se indica que un sujeto — tiene derecho a la tutela jurídica, se está haciendo mención al derecho subjetivo procesal, consistente en el accionar dentro del ámbito del — proceso.

La pretensión jurídica, para tener éxito en el proceso, debe hacer referencia a razones o motivos previstos por el Derecho objetivo. Su reconocimiento y tutela judicial se otorga, siempre y cuando aqué— llos se conformen con las regulaciones objetivas.

El derecho, en su sentido objetivo, es un conjunto de normas. Trátase de preceptos imperativo-atributivos, es decir, de reglas que, — además de imponer deberes, conceden facultades (104). Por su parte, el derecho subjetivo es una función del objetivo. Este es la norma que — permite o prohíbe; aquél, el permiso derivado de la norma. El derecho— subjetivo no se concibe fuera del objetivo (105).

En estas condiciones, son conceptos diferentes y autónomos la pretensión jurídica procesal y el derecho de fondo o subjetivo; pues — mientras aquélla estriba en una declaración unilateral de voluntad, é— ste constituye una facultad emanada de una regulación objetiva.

6o.- CLASIFICACIONES DE LA PRETENSION JURIDICA PROCESAL.

La idea de ordenar las pretensiones surgió en el segundo pe— ríodo del derecho adjetivo romano. En efecto, en el de la ordinaria iu— dicia, el pretor era el encargado de clasificar las acciones (pretensio— nes jurídicas) e incluirlas en el albo praetorio.

Fue WINDSCHEID (106) con un criterio clásico de ordenación — de las acciones, quien primeramente aseveró que la pretensión podía su—

(104) GARCIA MAYNEZ, EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, Méxi— co, D. F., 1971, Editorial Porrúa, S.A.; 18a. Edición, pág. 36.

(105) IDEM, pág. 36.

(106) WINDSCHEID, BERNARDO, ob. cit., pág. 181.

jetarse a clasificación y señaló que las pretensiones jurídicas se clasifican en reales, cuando contienen un derecho real y en personales, — cuando entrañaban un derecho personal. Estuvo en lo cierto, pues se — preocupó por ordenar pretensiones (ansprüche) substanciales y no apetencias de carácter procesal.

Algunos autores han hablado de distintas pretensiones, sin — llegar a una clasificación y para ella han considerado: los propósitos del pretendiente o contra pretendiente; la postura que adopte el sujeto pasivo frente a la pretensión; la opinión definitiva del órgano jurisdiccional respecto de la pretensión; la referencia de la pretensión a — una determinada rama del Derecho procesal. Así FLORIAN (107) afirma la existencia de la pretensión punitiva (strafrechtsanspruch, pretensa punitiva); ANGELOTTI (108) se refiere a la pretensión administrativa, colectiva, fundada, infundada, incierta, insatisfecha, satisfecha y punitiva; CARNELUTTI (109) habla de pretensión resistida, punitiva, penal, infundada, de buena fe, de mala fe, discutida, insatisfecha, civil, tributaria; ROSEMBERG (110) hace mención a la pretensión patrimonial; GUASP (111) indica que puede darse un proceso con vistas a una pretensión futura y señala que acontece a propósito de las providencias precautorias y que cuando aparezca o desaparezca definitivamente la pretensión procesal, entonces, el proceso quedará eliminado. Considero que la pretensión jurídica procesal siempre es actual, porque quien pide al órgano —

- (107) FLORIAN, EUGENIO, Elementos de Derecho Procesal Penal, Barcelona, Esp., 1933, Bosch Casa Editorial, pág. 175 y 176.
- (108) ANGELOTTI, DANTE, ob. cit., pág. 79 y ss. y 178 a 180; Teoría Generale del Processo, Roma, It., 1951, Libreria Forense Editrice. — pág. 100 y ss.
- (109) CARNELUTTI, FRANCISCO, ob. cit., T. I, pág. 271, 274 y 275, — T. II, pág. 9, 10 y 12; Instituciones del Proceso Civil, Buenos Aires, Arg., 1959, Ediciones Jurídicas Europa-América, Colección Ciencia del Proceso No. 36, Vol. I, pág. 55, 56, 57 y 216; Lecciones sobre el Proceso Penal, Buenos Aires, Arg., 1950, Ediciones Jurídicas Europa-América, Colección Ciencia del Proceso No. 7, — Vol. I, pág. 191 y 192.
- (110) ROSEMBERG, LEO, ob. cit., T. I, pág. 171 y 172.
- (111) GUASP, JAIME, La Pretensión Procesal, pág. 381 y 382.

de la jurisdicción que arraigue a un individuo o trabe embargo sobre los bienes de una persona (aduciendo que uno pretende mudarse de un lugar específico o que el otro va a dilapidar su fortuna, etc.), está pretendiendo con juridicidad, aunque con el resultado de la medida cautelar, el sujeto activo de la pretensión jurídica, probablemente asegure la satisfacción de la apetencia que realmente y en condiciones normales, aportaría al proceso.

Es conveniente referirse a la pretensión jurídica que se plantea ante el órgano de la jurisdicción penal. No debe hablarse ni de pretensión penal ni de pretensión punitiva, pues el concepto de pretensión es exclusivo de la teoría general del Derecho procesal. Lo procedente es afirmar que la pretensión jurídica es susceptible de ser introducida al campo del proceso penal y que sólo puede proponerla el ministerio público (agente fiscal o procurador estatal). La satisfacción de la pretensión jurídica queda a cargo del sujeto pasivo (imputado, acusado, procesado, reo), quien tiene que cumplir, cuando el caso lo amerite, la condena impuesta por el titular del órgano de la jurisdicción.

La pretensión jurídica procesal es la causa del proceso; por ello, cuando se acciona pretendiendo con juridicidad, puede generarse un proceso: de cognición, de ejecución, de conservación o cautelar. No es posible hablar de la pretensión jurídica procesal fuera de un proceso específico, porque éste es el instrumento necesario para la satisfacción ya sea de la pretensión o de la contrapretensión.

En razón del tipo del proceso que surja como consecuencia de la proposición de la pretensión jurídica, es posible también clasificar a las pretensiones jurídicas procesales. Se habla de pretensión de cognición cuando lo que se persigue del órgano jurisdiccional es un pronunciamiento resultante de decidir el conflicto jurídico que orilla a agotar el proceso (112). Esa opinión (fallo, laudo, resolución, sentencia) puede ser declarativa, constitutiva o condenatoria; en estas hipótesis, la pretensión jurídica procesal es: declarativa, cuando lo que -

(112) CORTES FIGUEROA, CARLOS, ob. cit., pág. 64.

se solicita del órgano jurisdiccional es la simple declaración de una situación jurídica que existía con anterioridad a la decisión y se busca una sola certeza (113), bien que revista carácter positivo (p. ej. — cuando se persigue la declaración de existencia de un derecho o al constreñimiento que corresponde a una obligación, etc.) o bien que presente aspecto negativo (p. ej. cuando se persigue la declaración de inexistencia de un acto jurídico o la declaratoria de invalidez, etc.); constitutiva, en los casos que se persigue la declaración sobre la creación, modificación o extinción de una determinada situación jurídica; y, de condena, cuando lo que se busca en el proceso es que el pronunciamiento — del titular del órgano de la jurisdicción quede sujeto a cumplimiento o sea susceptible de ejecución futura, mediante el constreñimiento a dar, a hacer, o a no hacer (114). Se dice que la pretensión es de ejecución, cuando lo que se persigue del órgano jurisdiccional es la realización — de una conducta material o física, consistente en una presentación o en una aprehensión concreta de una cosa, a virtud de una sentencia de condena (dictada y exigible), o de la efectividad y exigibilidad de ciertos títulos a los que la ley les da un tratamiento paralelo, como si se tratara de sentencias de condena o por ser pactos de autocondena (115). Por último, se dice que la pretensión es conservativa o cautelar, cuando tiende a asegurar de antemano la efectividad de un futuro y probable pronunciamiento contra el adversario (116), mediante el embargo y el — arraigo precautorios o provisionales.

Es posible hablar de pretensión jurídica procesal real, personal y mixta, para señalar que la apatencia tiene como fundamento objetivo un derecho real, personal y parcialmente real o parcialmente personal. Lo propio es hacer referencia al tipo específico de proceso que — nace con la proposición, ante el órgano jurisdiccional de la pretensión jurídica. En esta virtud, debe afirmarse que la pretensión jurídica — procesal puede ser cognoscitiva, ejecutiva o cautelar y que la preten—

(113) GUASP, JAIME, Derecho Procesal Civil, T. I, pág. 218.

(114) CORTES FIGUEROA, CARLOS, ob. cit., pág. 64.

(115) IDEM, pág. 64 y 65.

(116) IDEM, pág. 65.

sión de cognición a su vez puede clasificarse en declarativa, constitutiva o de condena.

7o.- EFECTOS O CONSECUENCIAS DE LA PRETENSION JURIDICA PROCE-SAL.

Hasta que la pretensión no se deduce, todas las relaciones de derecho están presididas por la libertad individual, pero, a partir de su interposición, quedan ya ligadas a una regulación y todas las fases de su desenvolvimiento sujetas al control de un organismo jurisdiccional (117). La pretensión jurídica procesal como objeto del proceso, es realmente aquella actividad que lo origina, mantiene y concluye con su propio nacimiento, mantenimiento y conclusión (118).

Los efectos que produce la proposición de la pretensión jurídica, ante el órgano de la jurisdicción, son de dos clases: los inmediatos y los mediatos.

a) Los efectos que inmediatamente se pueden generar cuando se acciona pretendiendo con juridicidad, son: que el órgano jurisdiccional acepte provisionalmente o rechace la pretensión jurídica que se le propone; si la acepta para su tutela, deberá hacerla del conocimiento del sujeto pasivo de la pretensión, a quien concederá un lapso determinado a fin de que señale su postura frente a tal aptencia y, si aquélla es pretensión de ejecución, o de conservación, tendrá que actuar consecuentemente. Si se presenta la primera hipótesis (que la pretensión jurídica está preparada para una tutela jurídica) entonces, el bien de la vida objeto de la pretensión seguirá la suerte de ésta y, por lo tanto, - la del proceso.

Toda pretensión jurídica que satisfaga los requisitos que señale la ley, debe ser acogida (condicionadamente) por el órgano jurisdiccional, quien deberá darle trámite. Ello no significará seguridad -

(117) LOIS, ESTEVEZ, JOSE, ob. cit., pág. 112.

(118) GUASP, JAIME, ob. cit., T. I, pág. 231.

alguna en el sentido de que sea declarada fundada: para eso está la fase probatoria.

b) Los efectos mediatos que produce la pretensión jurídica — procesal son: el obligar (que casi es una invitación, que si no se atiende puede traer consecuencias funestas) al sujeto pasivo a señalar su postura frente a la pretensión procesal; en algunas ocasiones, dar lugar a la fase probatoria y a la alegatoria; y, en definitiva la de obtener del órgano jurisdiccional una opinión sobre la pretensión.

CAPITULO III.
LA CONDICIONALIDAD
DE LA PRETENSION JURIDICA
PROCESAL.

**S U M A R I O : S U P U E S T O S . - R E
Q U I S I T O S . - P R E S U P U E S T O S . - P L U R A
L I D A D D E P R E T E N S I O N E S .**

A lo largo del capítulo precedente se hizo alusión a la existencia de la relación jurídica que nace al ser propuesta la pretensión jurídica ante el órgano jurisdiccional y, al hacerla del conocimiento del sujeto pasivo de ella. También se dijo que el proceso era un insti- tuto y en el primer apartado general se señaló que modernamente se le concebía como un instrumento satisfactor de pretensiones.

Esta tercera parte del tema genérico que se ha venido desarro- llando debe referirse a la condicionalidad, pero, como para hablar de ella es necesario dejar bien precisado lo que entiendo por proceso y có- mo lo concibo ontológicamente, he de referirme, por eso, a la concep- ción del proceso y a su naturaleza jurídica.

Todas las palabras de los idiomas latinos, y aun de los germa- nos, que comienzan por el prefijo o la partícula proce-, contienen la idea de caminar, de avanzar, de sucesión. Todo en la vida es sucesión; todo tiene su proceso, que realiza con un determinado procedimiento; el proceso es un recorrido, el procedimiento es la forma de realizarlo — (119). El origen de la voz proceso es latino, processus, aunque no roma- no, sino medieval (120); dicha palabra es de uso relativamente moderno, pues antes se usaba la de juicio, que tiene su origen en el Derecho roma- no y viene de iudicare, declarar el derecho. El término proceso es — más amplio, porque comprende todos los actos que realizan las partes y el juez, cualquiera sea la causa que los origine, en tanto que juicio, — supone una controversia, es decir, una especie dentro del género (121).

Al hablar de proceso, estoy pensando en el proceso de carác- ter jurídico y en forma específica en el jurisdiccional, mismo que es — considerado como el proceso por antonomasia. Se entiende por proceso — jurisdiccional, el que se lleva a cabo ante los órganos jurisdicciona-

(119) SENTIS MELENDO, SANTIAGO, Estudios de Derecho Procesal, Buenos Ai- res, Arg., 1967, Ediciones Jurídicas Europa-América, Colección — Ciencia del Proceso No. 49, T. I, pág. 221 y 222.

(120) PRIETO CASTRO FERRANDIZ, LEONARDO, ob. cit., T. I, pág. 5.

(121) ALSINA, HUGO, ob. cit., T. I, pág. 233.

les, (Tribunales Comunes, Tribunales Federales; Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje, Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, etc.) o sean los encargados de administrar justicia en sus diversas modalidades (122). En esta virtud, el proceso jurisdiccional se constituye por la suma de actos que realizan los sujetos de la pretensión jurídica procesal (activo, órgano con jurisdicción y sujeto pasivo), concatenados - entre sí, en cuanto uno sucede al que lo precede y es causa del que le sigue; esta ligazón se inicia al ser propuesta la aptencia ante el órgano jurisdiccional y concluye con el auto que cita a las partes para - sentencia, la que versará sobre la pretensión o contrapretensión aportadas y acerca de su definitiva tutela o de su negativa.

Se ha explicado la naturaleza jurídica del proceso mediante - corrientes privatistas y publicistas. Entre las primeras se hallan las que consideran al proceso como: un contrato, un cuasicontrato, una modificación jurídica, un misterio, un acuerdo; y entre las segundas, las - que sustentan que el proceso es: una relación jurídica, una situación - jurídica, un estado de ligamen, un servicio público, una construcción - histórico-sociológica, una instancia y una relación procesal, una voluntad vinculatoria autárquica de la ley, una institución, una reproducción jurídica de una interferencia real, una entidad jurídica compleja, un juego, una serie de actos proyectivos, una función de satisfacción - jurídica (123).

Por estimar necesario expondré las tesis que consideran al - proceso como un contrato, o un cuasicontrato, enseguida, las corrientes de la relación jurídica, de la situación jurídica y la de la institución jurídica.

- (122) PALLARES, EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, D. F., 1975, Editorial Porrúa, S. A., 8a. Edición, pág. 636.
- (123) Cfr.: ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO, ob. cit., T. I, pág. 377- y ss., y, Proceso, Autocomposición y Autodefensa, México, D.F., - 1970, UNAM, 2a. Edición, pág. 120 y ss.; BAISEÑO SIERRA, HUMBERTO, ob. cit., Vol. III, pág. 106 y ss.; FAIREN GUILLEN, VICTOR, - Temas del Ordenamiento Procesal, Madrid, Esp., 1969, Editorial - Tecnos, T. I, pág. 353 y ss.

Las doctrinas del contrato y del cuasi-contrato giran o descansan alrededor de la litis contestatio, que se constituye por el lapso que media entre la contestación a la pretensión jurídica procesal y el dictado de la sentencia definitiva. Los orígenes de la tesis contractualista se remontan al Derecho romano, ya que en ese derecho era necesaria la presencia del demandado para la integración de la litis contestatio; es aflorada por los estudiosos durante el llamado "Derecho intermedio" y acogida con beneplácito por los juristas franceses de los siglos XVIII y XIX. Se acostumbró a ver el proceso como un contrato dado que, se decía, entre actor y demandado existe un común acuerdo para que la controversia planteada sea decidida obligatoriamente por el juez (124), prevaleciendo, de este modo, la voluntad de los sujetos activo y pasivo de la pretensión jurídica procesal. Esta corriente no es concebible porque nadie pacta para ir al proceso y porque el órgano de la jurisdicción sí interviene dentro del proceso. La concepción del proceso como cuasi-contrato procede por exclusión, partiendo de la base de que no se trata de un contrato, ni de un delito, ni de un cuasidelito. Analizadas las fuentes de las obligaciones, se acepta, por eliminación, la menos imperfecta (125), la del cuasi-contrato. Tampoco es adecuada la doctrina del cuasi-contrato, lo propio es afirmar, con base en las fuentes de las obligaciones, que sólo la ley puede explicar las relaciones que se crean con el proceso y un especial, al ser aportada, aceptada y hecha saber la pretensión jurídica, por el pretendiente, órgano jurisdiccional y al sujeto pasivo de la misma, respectivamente.

Las teorías que señalan que el proceso es una relación, una situación o una institución, tienen su punto de apoyo en la litis pendencia, es decir, anticipan el momento constitutivo del proceso, desde la contestación a la pretensión jurídica (o si se prefiere a la interposición de la pretensión jurídica ante el órgano jurisdiccional) (126).-

(124) CARLOS, EDUARDO B., Introducción al Estudio del Derecho Procesal, Buenos Aires, Arg. 1959, Ediciones Jurídicas Europa-América, pág. 135.

(125) COUTURE, EDUARDO J., ob. cit., pág. 131.

(126) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO Y RICARDO LEVENE hijo, Derecho - Procesal Penal, Buenos Aires, Arg., 1945, Editorial Guillermo Kraft Ltda, T. II, pág. 112.

Cronológicamente surgieron, tales tesis, en el orden que se ha dado. La concepción del proceso como relación jurídica se debe a los pensadores germanos tales como: el filósofo HEGEL que la vislumbró, BETHMANN HOLLWEG que la sustentó, a OSCAR VON BÜLOW que en 1868 publicó en Gießen - su célebre "Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales", punto de arranque de la moderna ciencia procesal y donde por primera vez se desenvuelve esta doctrina (127). El proceso es una relación jurídica que avanza gradualmente y que se desarrolla paso a paso, - integrada por una suma de obligaciones y derechos recíprocos (128), que se generan al ser propuesta la pretensión ante el órgano de la jurisdicción y que cesan hasta que se ordena el pronunciamiento de la sentencia; dicho ligamen se da entre los sujetos de la pretensión jurídica - procesal, ya que se presentan derechos y obligaciones del pretendiente frente al órgano de la jurisdicción y viceversa, del sujeto pasivo frente al órgano jurisdiccional y viceversa y, por último, del pretensor frente al sujeto pasivo y viceversa; tal relación es autónoma, porque es independiente de la relación material a que hace mérito la pretensión jurídica, es compleja en virtud de su indicado matiz triangular y, pertenece al Derecho público toda vez que emana de la ley procesal. A esta postura se han adherido la mayoría de los estudiosos del Derecho procesal que han estimado a la norma jurídica adjetiva como la fuente de las obligaciones y derechos, que de índole formal o procesal, surgen con el proceso. El concepto de situación jurídica se debe KOHLER, que por tal entendió un elemento o una etapa del nacimiento o del desarrollo de un derecho subjetivo. Dicha idea es adoptada por JAMES GOLDSCHMIDT, quien le da un distinto y mayor alcance y la convierte en una noción específicamente procesal, que representa el conjunto de expectativas, posibilidades, cargas y liberación de cargas de cada una de las partes y que significa el estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia jurisdiccional que se espera con arreglo a las normas jurídicas (129). El derecho tiene posibilidad de prevalecer si se fun-

- (127) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO Y RICARDO LEVENE hijo, ob. cit., T. II, pág. 110.
- (128) BÜLOW, OSCAR VON, La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales, Buenos Aires, Arg., 1964, Ediciones Jurídicas Europa-América, Colección Clásicos del Derecho Procesal No. 3, pág. 1 y 2.
- (129) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO, ob. Cit. cit., pág. 127 y 128.

da en la fuerza física; para el caso de controversia debe pretenderse — con juridicidad ante el Órgano jurisdiccional, quien tiene que apegarse a las normas legales. Si se presentare esta hipótesis, entonces, se — crean los nexos jurídicos que llegan a constituirse en expectativas de — una sentencia favorable o perspectivas de una sentencia desfavorable.

A la sentencia precede el proceso y como éste es una lucha — por el derecho, las expectativas de una sentencia favorable dependen re — gularmente de un acto procesal anterior de la parte interesada, que se — ve coronada con el éxito. Por el contrario, las perspectivas de una — sentencia desfavorable dependen siempre de la omisión de un determinado acto procesal de la parte interesada. Por otro lado, la parte que se — encuentra en situación de proporcionarse mediante un acto una ventaja — procesal y, en definitiva, una sentencia favorable, tiene una posibilida — dad u ocasión procesal. Cuando la parte tiene que ejecutar un acto pa — ra prevenir un perjuicio procesal, y en definitiva una sentencia desfa — vorable, le incumbe una carga procesal. La expectativa de una ventaja — procesal y, en último término, de una sentencia favorable, la dispensa — de una carga procesal y la posibilidad de llegar a tal situación por la realización de un acto procesal constituyen los derechos en el sentido — procesal de la palabra. En realidad, no se trata de derechos propiamente dichos, sino de situaciones que podrían denominarse con la palabra — francesa: chances. En esta virtud y siguiendo aun a GOLDSCHMIDT (130), — las expectativas de una ventaja procesal pueden compararse con los dere — chos relativos, porque hay por parte del juez vinculación de satisfacer — los; las dispensas de cargas procesales se parecen a los derechos abso — lutos que ponen a salvo la libertad de la parte interesada contra cual — quier perjuicio; por último, las posibilidades de actuar con éxito en — el proceso se corresponden totalmente con los derechos potestativos o — constitutivos. La corriente de la situación jurídica, seguida únicamen — te por su creador, parte del dinamismo que el Derecho procesal o formal implica respecto del estatismo del derecho material; el titular de la — pretensión jurídica acude ante el Órgano de la jurisdicción para propo — nérsela, la que admitida genera la posibilidad y la expectativa de que —

(130) GOLDSCHMIDT, JAMES, Teoría General del Proceso, Barcelona, Esp., — 1936, Editorial Labor, S.A., pág. 50 y ss.

sea tutelada definitivamente, tal competencia debe enterársela al sujeto pasivo quien tiene la carga de señalar su postura procesal frente a ella; por su parte, el ente imparcial dotado de jurisdicción sentenciosa sobre la pretensión dada su función político-administrativa y no por constituir un derecho que asista a las partes, entre las cuales no existen vínculos o relaciones recíprocas, sino simples estados de sujeción al orden jurídico, como consecuencia de la suma de posibilidades, expectativas y cargas que integran al proceso. Esta corriente resulta importante porque ha aportado nuevas categorías al proceso, pero no alcanza a justificarlo ontológicamente, ya que, las situaciones que se presentan en el proceso son meros estados de hecho mas no de derecho. Por lo que se refiere a la postura que ha explicado el proceso como una institución jurídica, ella tuvo su origen en los estudios de los escritores alemanes del siglo pasado como WACH, SHÖNKE, etc. y de los franceses, - de este siglo, RENARD, MAURIOU, DELOS, GURVITCH, etc., pero su análisis profundo se debe a los españoles GIMENEZ FERNANDEZ y a GUASP DELGADO - (131). El proceso es la institución reguladora de los actos de las partes y del juez, encaminados a la justa efectividad de los derechos subjetivos, mediante la coaccionalidad jurisdiccional (132). "Por institución debe entenderse un complejo de actividades relacionadas entre sí - por el vínculo de una idea común objetiva, a la que figuran adheridas, - sea esa o no su finalidad específica, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad". La institución se compone de dos elementos, que son como la trama y la urdimbra de un tejido: la idea objetiva, que está situada fuera y por encima de la voluntad de los sujetos, y el conjunto de estas voluntades que se adhieren a dicha idea para lograr su realización. De esta manera es como GUASP concibe la noción de institución, que según él, puede aplicarse al proceso, ya que en él se presenta la idea objetiva común constituida por la actuación o denegación de la pretensión, las voluntades adheridas a esta idea son las de los diversos sujetos que en el proceso figuran, entre los que la idea común crea una serie de vínculos de ca-

(131) COUTURE, EDUARDO J., ob. cit., pág. 141.

(132) GIMENEZ FERNANDEZ, MANUEL, Instituciones Jurídicas de la Iglesia Católica, Madrid, Esp., 1942, Sociedad Anónima Española de Traductores y Autores, T. II, pág. 236.

rácter jurídico también (133). El complejo de ligámenes que surgen con el proceso tienen su fuente en la interposición de la pretensión jurídica y en las vicisitudes a que se sujeta, de ahí que para los sujetos procesales nazcan obligaciones, derechos, cargas, potestades o atribuciones. GUASP (134) entiende por: derecho subjetivo, aquel poder conferido a una voluntad para la protección de un interés; por obligación, a la necesidad exigida por el ordenamiento jurídico para realizar una determinada conducta; por carga, a la subordinación de un interés del titular a otro interés del propio titular; y por último, la potestad o atribución es toda imposición de una determinada conducta a un sujeto, esto lleva consigo la concesión al mismo sujeto de los poderes necesarios para realizar dicha conducta, estos poderes van inherentes a la idea misma de la obligación y no constituyen una entidad aparte. Por ello, el fallo trae como consecuencia la potestad de decidir. La doctrina del proceso como institución toma categorías de las tesis de la relación y de la situación, y las maneja con precisión actualizada, coloca al órgano jurisdiccional en posición superior a las voluntades que ante él acuden, sitúa a los sujetos procesales en planos desiguales y de subordinación, pero no logra explicar la naturaleza jurídica del proceso.

Considero que al proceso debe concebirse como una relación jurídica que se trata entre los sujetos de la pretensión a través de la interposición, aceptación y notificación de la pretensión. En primer lugar, ese ligamen se engendra una vez que el titular activo de la pretensión jurídica la manifiesta, exigiendo su tutela, al órgano jurisdiccional y, se perfecciona, entre dichos sujetos procesales, cuando éste la acoge y ordena hacerla del conocimiento del sujeto pasivo que aquél le señala; por lo que hace al sujeto pasivo de la pretensión jurídica, éste queda invitado, sin tener obligación o carga alguna, a señalar su postura procesal frente a dicha pretensión, pero si se abstiene podrá dar lugar a que, por razón del proceso tal apetencia, aun careciendo de

(133) GUASP, JAIME, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid, Esp., 1943, M. Aguilar Editor, T. I, pág. 22.

(134) IDEM, pág. 23 y ss.

fundamentación objetiva, reciba la tutela definitiva del órgano de la - jurisdicción. En función de la postura del sujeto pasivo de la pretensión jurídica es como surgirá el vínculo entre él y el órgano jurisdiccional. Por esa virtud, será distinta la relación jurídica que se presente entre éste y un sujeto excepcionante, respecto de la que surja entre tal ente supraordinado y un contrapretendiente. La relación jurídica procesal termina cuando se cita a las partes para sentencia, la que tiene obligación de pronunciar dicho tercero suprapartes o supraordinado. Estoy de acuerdo con DE PINA Y CASTILLO LARRAÑAGA (135) cuando afirman que el concepto de relación jurídica no es opuesto al de institución, ya que toda institución jurídica, considerada en su aspecto funcional, pone de relieve relaciones jurídicas innegables.

Ya se afirmó que la pretensión sociológica podía llegar a producir efectos reconocidos por el derecho o podía devenir en un hecho jurídico y, para que se realizara la primera hipótesis, o sea, que la pretensión de facto se convirtiera en pretensión jurídica, era necesaria - la verificación de ciertas condiciones, a las que se les denomina: presupuestos.

La pretensión jurídica al hacerse valer ante el órgano jurisdiccional deviene en pretensión procesal. Tal pretensión jurídica al ser propuesta a dicho tercero suprapartes, debe sujetarse a determinadas condiciones a fin de que sea aceptada por éste. Esas condiciones - han sido llamadas: requisitos.

Para que el órgano jurisdiccional esté en posibilidad de tutelar definitivamente la pretensión o contrapretensión procesales, es necesario que éstas se sujeten a específicas condiciones, las cuales son conocidas bajo el nombre de: presupuestos.

El adjetivo condicional viene de la voz latina condicionális, determina al sustantivo y le agrega o incluye una condición o requisito.

(135) PINA, RAFAEL DE, Y CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE, Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, D.F., 1946, Editorial América, pág. 162.

La condición, del latín condictio, condictionis, constituye un acontecimiento incierto e ignorado que influye en la perfección o resolución de ciertos actos jurídicos o de sus consecuencias (136).

En el ámbito del Derecho procesal, los estudiosos, al referirse a la condición, han dicho: BÜLOW (137), que el tribunal, al decidir sobre la existencia de la pretensión jurídica en pleito, debe tomar en consideración las condiciones de existencia del proceso mismo, a las que denomina presupuestos procesales; CHIOVENDA (138), que las condiciones de la acción son necesarias para que el juez resuelva en favor del actor, mientras que los presupuestos procesales son las condiciones de una resolución cualquiera sobre el fondo, sea favorable o desfavorable; FLORIAN (139), que los presupuestos procesales son las condiciones indispensables para la constitución de la relación jurídica; GOLDSCHMIDT (140), que una petición es admisible cuando reúne las condiciones de las que depende el examen de su contenido y que tales condiciones están determinadas por el Derecho procesal; CARNELUTTI (141), que el vocablo condición expresa, en términos amplios, el concepto de todo lo que debe existir para que se produzca un efecto, que la doctrina confunde condición y presupuesto, que la condición supone un intervalo entre el cumplimiento del acto vinculado y la producción del efecto vinculante al que denominó pendencia de la condición o conditio pendet y que durante este estado no es posible afirmar ni que el acto sea eficaz ni que no lo sea, sino tan sólo que no es todavía eficaz o ineficaz, que en razón de la fuente del vínculo la condición puede ser voluntaria o legal, que desde el punto de vista de la eficacia las condiciones y los requisitos se pueden diferenciar en constitutivas, extintivas y modificativas, por último, que en sentido estricto la condición es un evento posterior al-

(136) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, cit., pág. 339.

(137) BÜLOW, OSCAR VON, ob. cit., pág. 6 y ss.

(138) CHIOVENDA, GIUSEPPE, ob. cit., T. I. pag. 76 y ss.

(139) FLORIAN, EUGENIO, ob. cit., pág. 84.

(140) GOLDSCHMIDT, JAMES, Derecho Procesal Civil, pág. 242.

(141) CARNELUTTI, FRANCISCO, Sistema de Derecho Procesal Civil, T. III, pág. 525 y ss.

acto, del cual depende que el acto produzca, en todo o en parte, sus efectos; ROSEMBERG (142), que las condiciones que determinan la admisibilidad de un procedimiento son las que deben existir o las que deben no existir para que sea admisible ese procedimiento, que las condiciones que deben observarse de oficio por el tribunal se denominan presupuestos procesales y, si para su consideración se necesita una reclamación de alguna de las partes, entonces se llaman impedimentos procesales; BRISEÑO SIERRA (143), que la condición es una norma o regla jurídica que supedita o subordina la eficiencia o la eficacia de otra relación a su previa satisfacción, que las condiciones procesales pueden referirse a las fases atinentes a la admisibilidad o a la del desarrollo del proceso o bien a la relativa a la concesión de lo pretendido, que el único camino para sistematizar las condiciones es el que comienza por vincularlas con la eficiencia y la eficacia de las relaciones principales y sigue por la conexión de la condicionalidad con cada uno de los factores institucionales: pretensión, acción, jurisdicción, proceso, sentencia, procedimiento, impugnación y ejecución. Que las condiciones son siempre reglas secundarias que toman su sentido en el contexto general y que resultan principales, cuando se combinan con otras relaciones y, finalmente, que las condiciones se clasifican en tres grupos: supuestos, requisitos y presupuestos; que los supuestos son aquellas condiciones que deben anteceder a la realización del acto correspondiente, que los requisitos son las condiciones actuales, o sea, las que han de satisfacerse al tiempo de actuar y que los presupuestos son las condiciones que se verificarán en el futuro.

Conviene reiterar que cuando hablo de la condicionalidad de la pretensión me refiero, en forma exclusiva, a aquellas condiciones de naturaleza procesal que gravitan sobre ella. Por tanto, no debe estimarse que aludo a las condiciones sustantivas, aunque éstas, ocasionalmente, son acotadas por la propia pretensión.

Las condiciones resultan ser una serie de antecedentes que —

(142) ROSEMBERG, LEO, ob. cit., T. II, pág. 45.

(143) BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, ob. cit., Vol. III, pág. 283 y ss.

adicionados integran el acto jurídico procesal y, que pueden llegar a generar ciertos efectos esperados por una voluntad o una suma de voluntades, aun cuando no sean siempre los deseados. Invariablemente las condiciones preceden al acto jurídico procesal; constituyen las reglas jurídicas, que una vez satisfechas, ayudan al perfeccionamiento de la relación jurídica procesal.

Con excepción de BRISÑO SIERRA, los estudiosos no han sido claros y profundos al tratar sobre la condicionalidad y además, han confundido, según se vió, las condiciones in genere con los presupuestos procesales. Por otro lado, no estudian las condiciones llamadas supuestos y sólo se refieren a los requisitos y a los presupuestos procesales.

Se estará en presencia de una pretensión jurídica procesal, sólo cuando sean cumplidas las condiciones denominadas supuestos, que atañen a la pretensión jurídica. Si se satisfacen las reglas previas conocidas como requisitos, debe afirmarse que dicha pretensión jurídica procesal tendrá que ser acogida, para su posible tutela definitiva, por el órgano jurisdiccional. Finalmente, si el pretendiente (o contrapretendiente) consideró, al aportar su pretensión al proceso, los presupuestos procesales y éstos se llegan a presentar, entonces, tal competencia podrá merecer la tutela definitiva del órgano con jurisdicción. Si acontece lo anterior, o sea, si se da el cumplimiento de los tres grupos de condiciones, la pretensión jurídica procesal sirve, eficazmente, para perfeccionar la relación jurídica procesal.

Toda la actividad procesal que básicamente se dedique a precisar la presencia o ausencia de la fundamentación objetiva de la pretensión o contrapretensión procesales, servirá para que el órgano jurisdiccional esté en aptitud de conceder o negar su tutela definitiva a dicha competencia o contracompetencia.

10.- SUPUESTOS.

Los supuestos de la pretensión jurídica procesal son los con

diciones necesarias que el presunto sujeto activo de la relación jurídica procesal, quien juzga ser titular de una pretensión jurídica, tiene que satisfacer previamente a fin de que pueda ser considerado como verdadero titular activo de esa relación.

Debe recordarse que la pretensión jurídica supone la existencia de una pretensión sociológica y, que ésta deriva de la queja interindividual consecuencia de la insatisfacción del hombre frente a sus semejantes y de su deseo de sujetarla a un cierto ordenamiento jurídico.— Dicha apetencia sociológica se convierte en pretensión jurídica, cuando el derecho logra regularla.

Como es del conocimiento general, en los Estados Unidos Mexicanos, es el Congreso de la Unión, integrado por las Cámaras de Senadores y de Diputados, así como el Congreso de cada Estado de la República Mexicana, los encargados de la función legislativa y, en esa virtud, — son quienes otorgan juridicidad a la pretensión sociológica, al plasmarla en alguna regulación objetiva. Aun sin detallar el proceso legislativo, debe decirse que en casos especiales el Poder Ejecutivo, sea federal o estatal, puede expedir leyes y que a él se le encomienda la sanción, promulgación y publicación, de todos los cuerpos legales.

La palabra supuesto tiene su origen en la voz latina suppositus, deriva del verbo suponer que significa dar por sentada y existente una cosa, consiste en el objeto y materia que no se expresa en la proposición, pero que es aquello de que depende, o en que consiste o se funda, la verdad de ella (144).

Para desarrollar el estudio de los supuestos de la pretensión jurídica procesal es menester, aunque sea sucintamente, precisar lo que se entiende por: hecho, hecho jurídico, hecho jurídico voluntario, hecho jurídico involuntario y acto jurídico y luego, señalar los conceptos trascendentes para el derecho procesal, siempre con referencia a la pretensión jurídica procesal.

(144) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, cit., pág. 1230.

Hecho o evento es todo cambio que acontece en el exterior. — Es un fenómeno que puede ser causa de la naturaleza o de la voluntad — del hombre. El hecho es voluntario cuando en el mutamiento interviene el hombre e involuntario, cuando el cambio se debe a la naturaleza.

El hecho jurídico es la eventualidad acaecida en el exterior — que produce consecuencias trascendentes para el derecho. Por ello, son hechos jurídicos voluntarios: la guerra, los motines, las revoluciones, etc.; y, resultan ser hechos jurídicos involuntarios: los terremotos, — los incendios, las inundaciones, etc.

El acto jurídico deriva de una manifestación de voluntad tendiente a la producción de efectos jurídicos, tales como el nacimiento, — la modificación o la extinción de derechos o de obligaciones.

Únicamente trascienden al campo de lo procesal, aquellos hechos jurídicos, voluntarios o involuntarios, y actos jurídicos, que producen consecuencias de derecho en el ámbito del proceso.

Lo que caracteriza al acto jurídico procesal respecto del hecho jurídico procesal, es la voluntariedad humana que el acto lleva implícita y su tendencia a producir efectos jurídicos. En el hecho jurídico (hecho jurídico voluntario) el hombre no pretende producir consecuencias de derecho, sin embargo se producen. Aquí la voluntad va encañada a generar un cambio en lo no jurídico y logra producir efectos — importantes para el derecho.

El acto jurídico se ha caracterizado por el concurso de requisitos subjetivos y objetivos. Los requisitos subjetivos son: voluntad y conciencia; exterioridad (manifestación o declaración) de la voluntad consciente en actos externos; y, capacidad jurídica del agente. Son requisitos objetivos: subsistencia del hecho; concurso de las causas y — elementos idóneos para producir los efectos reconocidos por el ordenamiento jurídico; existencia de la norma jurídica que regule la conducta humana y le reconozcan los efectos producidos, disponiendo en particu—

lar su tutela (145).

Los actos jurídicos quedan divididos en dos clases: o son simples actividades humanas (positivas o negativas) que producen un mutamiento trascendente para el derecho, o son declaraciones de voluntad d_irigidas a un fin que el derecho reconoce y protege (146). A esta última categoría pertenece la pretensión jurídica.

El acto procesal es un acto jurídico común (género próximo), -cuya diferencia específica está dada por la naturaleza de la relación -sobre la que el acto determina el mutamiento o cambio y esto es, el poder o deber al que el acto se refiere (147).

La pretensión en sentido sociológico implica el pretender extrajurídico individual. Esto ocurre cuando un sujeto: cree o considera que tiene razón respecto de una cosa; se vale de una facultad que no — existe o de una razón que falta; reclama como derecho, exige; solicita para hacer o para conseguir una cosa (148). De ahí se infiere que esa pretensión sociológica debe ser estimada como una simple afirmación de derecho, porque se trata de un hecho voluntario y que como tal, no produce consecuencias relevantes para el derecho.

Si el sujeto que pretende de hecho, o sea, que invoca la titularidad de una aptencia sociológica, manifiesta que dicha pretensión — se encuentra regulada por el derecho y su interés de que le sea satisfecha por quien a su juicio está obligado a ello y acude ante el órgano — jurisdiccional para que le ampare, luego entonces, podrá decirse que — tal aptencia producirá efectos jurídicos. Esa pretensión de hecho, como ya se dijo, constituye un hecho voluntario, que gracias a esa declaración del hombre, se convierte en un hecho jurídico voluntario, para — después devenir en un acto jurídico procesal. Si sucede lo anterior, — se estará en presencia de una pretensión jurídica procesal.

(145) ANGELOTTI, DANTE, La Pretesa Giuridica, pág. 163 y 164.

(146) IDEM, pág. 164.

(147) IDEM, pág. 164.

(148) IDEM, pág. 165.

Por tales razones, puede afirmarse que los supuestos de la — pretensión son:

- a) Una queja interindividual;
- b) Una pretensión sociológica que haga referencia a esa queja;
- c) Una regulación objetiva que se ocupe de la juridicidad de — tal pretensión de facto o sociológica;
- d) La existencia de una voluntad que tenga interés en que se — le ampare su pretensión;
- e) La invocación de los fundamentos objetivos de tal preten— sión;
- f).— El requerimiento al órgano jurisdiccional para que brin— de su tutela a dicha pretensión y para que condene al obligado, a su sa — tisfacción.

2o.— REQUISITOS.

Son requisitos de la pretensión jurídica procesal, aquellas — condiciones que se constituyen por el conjunto de reglas necesarias pa— ra que el órgano jurisdiccional acepte o acoja tal pretensión y con miras a brindarle su tutela definitiva. Esas reglas previas son señala— das, generalmente, por los ordenamientos procesales positivos.

La palabra requisito tiene su origen en la voz latina requisi — tus, deriva del verbo requerir, que significa intimar, avisar o hacer — saber una cosa con autoridad pública o reconocer o examinar el estado — en que se halla una cosa, es la circunstancia o condición necesaria pa— ra una cosa (149).

Varios procesalistas han estudiado los requisitos y han llega— do a afirmar: CARNELUTTI (150), que el requisito jurídico es un modo de ser del acto, o en otros términos, un carácter suyo, a cuya presencia o a cuya ausencia se halla subordinado, en la existencia o en la medida,—

(149) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, cit., pág. 1136.

(150) CARNELUTTI, FRANCISCO, ob. cit., T. III, pág. 147 y ss.

un efecto jurídico; se trata de un modo de ser del acto, trascendente - para el derecho; que los requisitos pueden ser clasificados desde los - puntos de vista funcional y estructural; que funcionalmente los requisi-tos pueden ser principales o constitutivos (se subdividen en: peranto-rios, cuando su presencia es necesaria para que el acto surta efecto ju-ridico; y cominatorios, cuando su presencia no es necesaria para el - efecto jurídico del acto, pero cuya ausencia determina otro efecto apto para estimular el cumplimiento del acto mediante el requisito mismo, es decir, determina la aplicación de una sanción) y secundarios (éstos se caracterizan porque su eficacia se manifiesta mediante un requisito dis-tinto, en el sentido de que le quitan cualquier eficacia al mismo o por que modifican su eficacia normal); que desde el punto de vista de la es-trutura los requisitos se clasifican en internos (cuando el acto es - considerado en relación con otros actos o hechos) y en externos (cuando el acto es considerado en forma aislada); que a los requisitos internos se les suele denominar "elementos del acto", y entonces se habla de ele-mentos subjetivos (capacidad y legitimación) y de elementos objetivos - (causa, voluntad y forma); que a los requisitos externos se les denomi- na, también, "circunstancias jurídicas", mismas que pueden ser genéri-cas (cuando se refieren a la ligazón entre el acto y un hecho determina do distinto de aquél, por ello, debe distinguirse: si el hecho es anter-rior al acto mismo, la circunstancia recibe el nombre de presupuesto; - pero si el hecho es posterior al acto, entonces, se tratará de una cir-cunstancia llamada condición). ANGELOTTI modelando sobre las ideas car-nelutianas (151) ha dicho que los requisitos subjetivos y objetivos de la pretensión jurídica son idénticos a los relativos al acto jurídico - procesal; que los requisitos subjetivos de la pretensión jurídica son - la capacidad y la legitimación; que los requisitos objetivos de la pre-tensión jurídica consisten en la causa, la voluntad y la forma. GUASP- (152), que como todo acto procesal, la pretensión está sometida a requi-sitos, esto es, a exigencias que el ordenamiento jurídico le impone, pa-ra que produzca todos los efectos a que normalmente tiende; que esos re-quisitos presentan la mayor importancia, precisamente por el papel trag-

(151) ANGELOTTI, DANTE, ob. últ. cit., pág. 174 y ss.

(152) GUASP, JAIME, Derecho Procesal Civil, T. I, pág. 222 y 223.

cidental que la pretensión juega dentro del proceso, hasta el punto de que bien puede decirse que los requisitos procesales, es decir, los requisitos comunes a todo el proceso, no son sino requisitos de la pretensión procesal en cuanto se reflejan en los demás actos que la pretensión origina; que los requisitos de la pretensión procesal tocan, gravitan o afectan a los sujetos que en la misma figuran (órgano jurisdiccional, sujetos activo y pasivo), al objeto que en ella se deduce (el que deberá ser: posible, idóneo y con causa justificativa) y sobre la actividad que la misma encierra (en las dimensiones de lugar, tiempo y forma). PALACIO (153), que para que la pretensión procesal satisfaga su objeto debe reunir dos clases de requisitos: de admisibilidad (la pretensión es admisible cuando posibilita la averiguación de su contenido, por lo tanto, la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a la decisión del tribunal) y de fundabilidad (la pretensión es fundada cuando en razón de su contenido resulta apropiada para obtener una decisión favorable a quien la ha planteado); que primeramente deben de examinarse los requisitos de admisibilidad, ya que si no existen, a pesar de excluir la necesidad de una sentencia sobre el mérito de la pretensión, no permiten entrar al análisis de los requisitos de fundabilidad; que los requisitos de admisibilidad de la pretensión se clasifican en extrínsecos (requisitos procesales: con respecto a los sujetos, al objeto, a la causa y a la actividad en sus dimensiones de lugar, tiempo y forma; y requisitos fiscales) y en intrínsecos (que afectan a los sujetos y al objeto); que los requisitos de fundabilidad son de dos clases extrínsecos e intrínsecos (la afectación de estos requisitos es idéntica a la gravitación de los requisitos de admisibilidad y además, se clasifican de igual manera). BRISEÑO SIERRA (154), que los requisitos se caracterizan porque son reglas subordinadoras de la eficacia de la relación principal, que han de satisfacerse simultáneamente con la actividad a que la última responde; que los requisitos son condiciones actuales o de actual cumplimiento respecto a la relación principal; que el elenco de los requisitos no termina con la ineluctable referencia pretensional o petitoria, ni se agota con el cumpli-

(153) PALACIO, LINO ENRIQUE, ob. cit., pág. 110 y ss.

(154) BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, ob. cit., Vol. III, pág. 293 y 294.

miento de la forma. Deben añadirse todas las condiciones de este tipo de actualidad o de simultaneidad que las leyes, con mayor o menor amplitud imponen: desde el tiempo a la conexidad (conexidad de actuaciones, — p. ej. reconvenir al contestar la demanda, etc.; conexidad de actividades, p. ej. antes de proseguir el juicio, resolver las cuestiones de — previo y especial pronunciamiento, etc.), los datos preparatorios (citas, dictámenes, antes de la audiencia, etc.) y los datos particulares (actuación del juez con secretario, celebración de la audiencia con la presencia de las partes, etc.).

Es acertada la definición que CARNELUTTI ideó para el requisito jurídico, pues lo importante para el mundo del derecho es el efecto-jurídico que produce ese requisito. De la clasificación de dicho publicista interesan, por su aplicabilidad a la pretensión jurídica procesal y desde el enfoque que se enunció al iniciar el punto en desarrollo, — los requisitos: principales de índole perentoria; los internos (también llamados: elementos del acto), en sus facetas subjetiva (capacidad y legitimación) y objetiva (causa, voluntad y forma); y, los externos (denominados: circunstancias jurídicas), en sus circunstancias genéricas — (tiempo y lugar), solamente.

Fue cierto ANGELOTTI al aplicar las nociones carnelutianas, — que tomó de la obra "Processo di esecuzione" (Proceso de Ejecución), al concepto de pretensión jurídica. Conviene decir que únicamente se ocupó de los requisitos jurídicos internos.

GUASP ya habla de requisitos procesales y señala la trascendencia que reviste en función de la pretensión, el cumplimiento de — ellos. Adiciona, al pensamiento carnelutiano, la posibilidad y la idoneidad atinentes al objeto de la pretensión.

Por su parte el maestro PALACIO, al parecer, no alcanza a distinguir las condiciones denominadas requisitos de los presupuestos procesales, ya que bajo el rubro de requisitos de la pretensión agrupa a — esas dos condiciones. Tiene razón cuando afirma que a virtud de la ad-

misión de la pretensión, puede existir la posibilidad de la emisión de una resolución sobre el fondo o mérito de ésta.

Gracias a la orientación que brinda BRISEÑO SIERRA, modelada sobre las ideas tanto de CARNELUTTI como de GUASP, pero con un matiz peculiar, ha sido posible hablar de la existencia de las condiciones llamadas requisitos.

No es por demás repetir que la pretensión jurídica procesal - es un acto jurídico procesal, consistente en una declaración unilateral de voluntad petitoria, apoyada en fundamentos fácticos y jurídicos, formulada ante el órgano jurisdiccional y frente a un sujeto determinado, de quien se solicita un bien de la vida.

Para que el órgano, ante el cual se propone la pretensión jurídica procesal, pueda aceptarla o acogerla, se necesita que el sujeto-proponente o pretensor, que presumiblemente goce de plena capacidad jurídica (porque puede ser titular de derechos y obligaciones procesales), accione objetivizando su apatencia en una demanda o "consignación" en la que deberá precisar el bien de la vida que solicita, invoque los fundamentos fácticos y jurídicos en que la apoye e individualice al sujeto que debe dar satisfacción a la pretensión. Estos son, en términos amplios, los requisitos de la pretensión jurídica procesal.

Las condiciones apuntadas incluyen, en un plano estrictamente teórico, la suma de requisitos necesarios para la aceptación, por parte del órgano jurisdiccional, de la pretensión jurídica procesal.

El Derecho procesal positivo mexicano, a través de sus diversos ordenamientos, se refiere a los requisitos de la pretensión jurídica procesal, los que pueden agruparse de la siguiente manera:

- a) requisitos relativos a la capacidad procesal de las partes;
- b) requisitos atinentes a la legitimación de las partes;
- c) requisitos de forma;
- d) requisitos de causalidad;

- e) requisitos relativos al objeto de la pretensión; y,
- f) requisitos de fundabilidad.

Cabe advertir que las anteriores condiciones pueden ser confundidas, con suma facilidad, con los llamados "presupuestos procesales". En el punto siguiente se podrán apreciar las notas diferenciativas que existen entre esas dos clases de condiciones. Por ahora creo prudente repetir, que los requisitos de la pretensión jurídica procesal son las condiciones necesarias para que el órgano jurisdiccional la acepte; en tanto que, los presupuestos de esa pretensión son las condiciones indispensables para que tal competencia pueda merecer la tutela de dicho órgano.

Todo aquél que aporte una pretensión jurídica al órgano jurisdiccional debe tener plena capacidad de goce y de ejercicio (155). A virtud del nacimiento se adquiere la titularidad de derechos y como consecuencia de la mayoría de edad, es posible ser sujeto de obligaciones. El individuo alcanza la mayoría de edad al cumplir 18 años; por ello, - debe afirmarse que quien tiene esa edad puede accionar pretendiendo con jurisdicción ante el órgano jurisdiccional. Esta regla se rombe sólo a propósito de la materia laboral, porque para la Ley Federal del Trabajo la minoría de edad, para los efectos de relaciones laborales, se termina cuando el trabajador cumple 16 años (156) y, en esa virtud, el sujeto que se encuentre en tal caso, puede accionar pretendiendo con jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales laborales, exclusivamente. Por último, esa ley concede el mismo beneficio al menor trabajador de 16 años.

La pretensión jurídica procesal puede ser aportada por el propio pretendiente (sujeto activo de la relación jurídica procesal) o por su representante legítimo (157). Las personas morales (Nación, estados, municipios, sociedades civiles o mercantiles, sindicatos, etc.) siempre

(155) Cfr.: Art. 44 del Cód. Proc. Civ. D.F.

(156) Cfr.: Arts. 22 y 23 de la Ley Fed. Trab.

(157) Cfr.: Arts. 45, 46 y 50 del Cód. Proc. Civ. D.F.; Art. 97 del Cód. Fis. Fed.

tendrán que acudir, ante el órgano jurisdiccional, mediante representante legítimo.

Como no es necesario señalarle al órgano de la jurisdicción — la edad del pretendiente, éste tiene que aceptar y acoger la pretensión que se le proponga, a condición de que se hayan satisfecho los demás requisitos. La negativa puede presentarse sólo cuando la pretensión se haga valer por medio de representante y, éste, no justifique el carácter con que se ostente. El citado órgano presume la capacidad procesal del sujeto pasivo de la pretensión.

La legitimación procesal en el sujeto pretensor supone la existencia de una pretensión jurídica, de la cual resulta ser su titular activo. Esa titularidad tiene que invocarse en forma expresa (158). El propio pretendiente tiene que señalar a la persona que debe satisfacer su apetencia, a la que se le denomina sujeto pasivo o persona legitimada pasivamente (159).

En materia penal es el ministerio público el único ente que puede invocar la titularidad activa de una pretensión jurídica (160).

Por lo que hace a la forma, la pretensión siempre debe contenerse en una demanda o "consignación", escrita en español. En la demanda deben de individualizarse tanto al sujeto activo como al sujeto pasivo de la pretensión jurídica procesal. Es conveniente que sean satisfechos los requisitos de una demanda (161), para que la pretensión pueda ser aceptada por el órgano jurisdiccional.

(158) Cfr.: Arts. 10. fr. I, II, IV del Cód. Proc. Civ. D.F.; 10. del Cód. Fed. Proc. Civ.

(159) Cfr.: Arts. 255 fr. III del Cód. Proc. Civ. D.F.; 322 fr. II del Cód. Fed. Proc. Civ.; 193 fr. II del Cód. Fis. Fed.; 116 fr. III de la Ley Amp.

(160) Cfr.: Arts. 2, 5 y 6 del Cód. Proc. Pen. D.F.; 134, 135 y 137 del Cód. Fed. Proc. Pen.

(161) Cfr.: Arts. 56, 95, 96 y 255 del Cód. Proc. Civ. D.F.; 271, 276, 322, 323 y 324 del Cód. Fed. Proc. Civ.; 5 y 8 del Cód. Proc. Pen. D.F.; 20 y 134 del Cód. Fed. Proc. Pen.; 685, 686 y 687 de la Ley

Hablar de requisitos de causalidad es referirse a las condiciones que supone la pretensión jurídica procesal y que el pretendiente tiene que indicarla. Estos requisitos giran en torno al interés que tiene el sujeto activo de la pretensión en deducirla ante el órgano jurisdiccional (162).

El objeto de la pretensión jurídica procesal está constituido por el bien de la vida referido en ella. Ese bien de la vida puede ser una cosa (mueble o inmueble), una conducta (activa u omisiva), una prestación (de dar, hacer o no hacer) o un efecto jurídico (adquisitivo o extintivo). Siempre deberá ser lícito, posible e idóneo. El órgano jurisdiccional debe, para acoger la pretensión, cerciorarse que dicho bien reúne esos requisitos. Por su parte el pretendiente tiene que expresar con toda claridad el objeto que encierre su apetencia (163).

Por último, los requisitos de fundabilidad son aquellos acontecimientos concretos de la vida que individualizan la pretensión jurídica procesal y que su titular activo debe relatarlos y, los motivos o razones jurídicas que el pretendiente tiene que invocar. La fundamentación fáctica o "título de la pretensión", siempre debe ser estimada como positiva a priori por el órgano jurisdiccional, aun cuando y a posteriori, resulte ficticia o irreal (164). El llamado fundamento objetivo de la pretensión tiene que ser considerado por ese órgano, sin perjuicio de que, al resolver en definitiva, señale su inaplicabilidad (165).

Fed. Trab.; 171, 193 y 195 del Cód. Fis. Fed.; 3, 117, 118, 116,-
120 y 166 de la Ley Amp.; y, 1061, 1378 y 1392 del Cód. Com.

(162) Cfr.: Arts. 10. fr. I, II, IV del Cód. Proc. Civ. D.F.; 135 del -
Cód. Fed. Proc. Pen.

(163) Cfr.: Arts. 20. y 255 fr. IV y VII del Cód. Proc. Civ. D.F.; 322-
fr. V del Cód. Fed. Proc. Civ.; 20. del Cód. Proc. Pen. D.F.; 685
de la Ley Fed. Trab.; 116 fr. IV y 166 fr. IV y VIII de la Ley -
Amp.

(164) Cfr.: Arts. 20. y 225 fr. V del Cód. Proc. Civ. D.F.; 322 fr. III
del Cód. Fed. Proc. Civ.; 80. del Cód. Proc. Pen. D.F.; 685 de la
Ley Fed. Trab.; 116 fr. IV y 166 fr. IV de la Ley Amp.

(165) Cfr.: Art. 255 fr. VI del Cód. Proc. Civ. D.F.; 322 fr. IV del -
Cód. Fed. de Proc. Civ.; 80. del Cód. Proc. Pen. D.F.; 685 de la-
Ley Fed. Trab.; 116 fr. Vy VI y, 166 fr. VI y VII de la Ley Amp.

Si al proponerse la pretensión jurídica procesal no reúne los anteriores requisitos, el órgano jurisdiccional tendrá que rechazarla.

En la práctica y debido a la ociosidad abrumadora de los titulares de los órganos jurisdiccionales, con sus pocas excepciones, cualquier apelación es aceptada para su tutela, aun cuando a todas luces el pretendiente carezca de capacidad procesal o de legitimación, o esté — mal representado, o cuando se dé la ausencia de uno o más de los requisitos de la pretensión jurídica procesal.

3o.- PRESUPUESTOS.

Denominanse presupuestos de la pretensión jurídica procesal a la reunión, imprescindible, de las condiciones necesarias para que el — órgano jurisdiccional brinde su tutela a la apelación o contrapretensión ante él deducidas y esté en posibilidad de ordenar, a su respectivo sujeto pasivo, su satisfacción.

Por supuesto, dichas condiciones tienen que ser satisfechas — por el pretendiente o contrapretendiente al momento de aportar su apelación ante el órgano de la jurisdicción. El examen de los presupuestos tiene que verificarse justo cuando ese tercero suprapartes entre a estudiar la procedencia y fundabilidad de la pretensión o contrapretensión aportadas, a fin de que pueda otorgarle o negarle la tutela solicitada.

No debe soslayarse la importancia que reviste para la pretensión jurídica procesal la fase probatoria o del acreditamiento. El pretensor está obligado a justificar su apelación, con los elementos de — convicción necesarios para que el titular del órgano jurisdiccional, le tutele tal pretensión.

Como se recordará, los requisitos de la pretensión jurídica — procesal también deben cumplirse al proponerse dicha apelación y, que — son las condiciones relativas a su aceptabilidad o admisibilidad, en — forma exclusiva.

Los presupuestos de esa pretensión, no obstante de aglutinarse al introducir la competencia al proceso, miran al fondo o mérito de la pretensión o contra pretensión, es decir, a la manifestación de voluntad petitoria que ellas encierran.

No es posible hablar de presupuestos de la pretensión, si ésta fue rechazada por el órgano de la jurisdicción.

La voz presupuesto deriva del verbo presuponer (de pre, antes y suponer) que significa dar antecedente por sentada, cierta, notoria y constante una cosa para tratar a pasar de otra. Esa palabra constituye el motivo, causa o pretexto con que se ejecuta una cosa (166).

La disciplina del Derecho procesal le debe a BÜLOW el concepto de "presupuestos procesales". Su célebre obra "La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales", tiene por objeto explicar y justificar tres cosas: la relación jurídica procesal, los presupuestos procesales y las excepciones procesales.

Para BÜLOW (167) los presupuestos procesales son los requisitos de admisibilidad y las condiciones previas para la tramitación de toda la relación procesal, constituyen la materia del procedimiento previo y que por ello entran en íntima relación con el acto final de éste. El tribunal no tiene que esperar a que el reo acuse la falta de uno o varios presupuestos procesales, sino que, oficiosamente, él debe examinarlos siempre. Si se presentan los presupuestos procesales el juez debe aprobar el proceso y dejarlo seguir su curso. Estas ideas, del profesor de Uppsala, son las que considera el sustentante como básicas para el punto en desarrollo.

Después de BÜLOW algunos estudiosos, al referirse a los presupuestos procesales, han dicho: CHIOVENDA (168), que son las condiciones

(166) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, cit., pág. 1063.

(167) BÜLOW, OSCAR VON, ob. cit., pág. 5, 7 y 293.

(168) CHIOVENDA, GIUSEPPE, ob. cit., T. I, pág. 69, 70, 77 y 79.

para que se consiga un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, en cambio, las condiciones de la acción lo son para obtener una sentencia favorable (cuando el juez declara existente y actúa la voluntad concreta de ley invocada por el actor); que las condiciones de la acción basta que existan en el momento de hacer citación para sentencia y que son reguladas en parte por la ley sustantiva, en cuanto que éstas es la ley que informa sobre la existencia de una obligación, sobre un estado de incumplimiento, sobre la correspondencia subjetiva de derechos; que los presupuestos procesales deben de existir, generalmente, en el momento de la demanda y son regulados por la ley procesal; que el juez debe, en primer término, averiguar la existencia de los presupuestos procesales, para luego verificar la presencia de las condiciones de la acción (cuestiones de fondo o mérito); y, que la falta de algún presupuesto produce la nulidad de la demanda y no la del proceso. FLORIAN (169), que los presupuestos procesales penales son las condiciones mínimas cuyo cumplimiento es necesario para que exista, genéricamente, un proceso en el cual el órgano judicial pueda proveer. CARNELUTTI (170), que la palabra presupuesto (o requisito externo del acto) sirve para designar un evento distinto del acto procesal y anterior al mismo, del que depende en todo o en parte su eficacia (existe eficacia jurídica procesal cuando el acto determina el cambio de una situación jurídica procesal); que las llamadas condiciones de la acción se reducen a presupuestos, no de la acción, sino del derecho aducido en juicio; que el presupuesto puede derivar su eficacia tanto de la voluntad de la ley (presupuesto legal) como de la voluntad del agente (presupuesto voluntario). SHÖNKE (171), que los presupuestos procesales son los requisitos exigidos para que la relación jurídica establecida lleve al debate y a la resolución sobre el fondo; que los presupuestos procesales no son requisitos relativos al surgimiento de la relación jurídica, ya que ésta hace aunque aquéllos falten. ROSEMBERG (172), que los presupuestos procesales son las circunstancias que deben existir para que sea admisible

(169) FLORIAN, EUGENIO, ob. cit., pág. 85.

(170) CARNELUTTI, FRANCISCO, ob. cit., T. III, pág. 69, 71, 548 y 550.

(171) SHÖNKE, ADOLFO, ob. cit., pág. 159.

(172) ROSEMBERG, LEONARDO, ob. cit., T. II, pág. 45 y 52.

el proceso; que el momento decisivo para determinar la falta de un presupuesto procesal es el del dictado de la sentencia o, con mayor precisión, en el último debate sobre los hechos. GOLDSCHMIDT (173), que los presupuestos procesales son los requisitos previos de la sentencia de fondo y sobre los cuales se resuelve en el proceso; que comprobada la admisibilidad de una petición, el tribunal debe entrar al examen de su contenido; que se estima fundada una petición cuando por su contenido es adecuada para producir la resolución judicial que se solicita y ello sucede: a) cuando es concluyente, es decir, cuando las afirmaciones aducidas para motivarla, sean de hecho o de derecho, supuesta su verdad y su consideración de tal, justifican la petición, lo que ordinariamente se determina por el Derecho material y b) cuando la existencia de los hechos o del derecho que la justifiquen haya sido determinada su forma. CALAMANDREI (174), que los presupuestos procesales son las condiciones que deben de existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder-deber del juez de proveer sobre el mérito; que prefiere la denominación, que él se la atribuye a CHIOVENDA, de presupuestos procesales en lugar de la terminología de BETTI y de REDENTI, quienes llaman a esas condiciones: "presupuestos del conocimiento del mérito", "extremos exigidos para decidir el mérito", "condiciones de la providencia de mérito". COUTURE (175), que los presupuestos procesales son los antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal; que es conveniente señalar la existencia de los presupuestos procesales de la acción (la capacidad de las partes y la investidura del juez), de los presupuestos procesales de la pretensión (la autoatribución de un derecho y la petición de que sea tutelado), etc.; que en la doctrina y en el lenguaje de la jurisprudencia uruguaya los presupuestos procesales han sido denominados, además, como "cuestiones de procedibilidad" u "órbices de procedibilidad". FENECH (176),

(173) GOLDSCHMIDT, JAMES, ob. cit., pág. 8 y 243.

(174) CALAMANDREI, PIERO, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Arg., 1962, Ediciones Jurídicas Europa-América, Colección Ciencia del Proceso No. 40, Vol. I, pág. 351 y 353.

(175) COUTURE, EDUARDO J., ob. cit., pág. 102, 103, 104 y 113.

(176) FENECH, MIGUEL, ob. cit., T. I, pág. 400 y 402.

que los presupuestos de la pretensión punitiva son aquellas circunstancias de orden fáctico que deben concurrir para que sea admisible y eficaz; que llama presupuestos de la pretensión a las circunstancias que condicionan la admisibilidad de la pretensión punitiva y presupuestos procesales, a las circunstancias que condicionan el proceso y la eficacia de esa pretensión; que los presupuestos procesales son aquellas condiciones sin las cuales la pretensión punitiva, aun siendo admisible, sería ineficaz. DEVIS ECHANDIA (177), que los presupuestos procesales determinan el nacimiento válido del proceso, su desenvolvimiento y la normal culminación con la sentencia, sin que ésta deba decidir necesariamente en el fondo sobre la procedencia o fortuna de la pretensión y mucho menos que deba ser favorable a esa pretensión. BRISEÑO SIERRA (178), que la denominación "presupuestos" originó en BÜLOW la teoría de la condicionalidad; que esa palabra no ha tenido una significación unívoca y con frecuencia se le ve como sinónimo de condición o de requisito; que la naturaleza compleja de la voz "presupuestos" explica pero no justifica el que se le ubique antes de la relación principal, cuando en realidad viene a operar con posterioridad; que respecto del pretender, la sentencia será un acto que vendrá después, pero de antemano, hay una previsión legal que la determina; que la sentencia, mirando a la pretensión, es un "pre supuesto".

En términos generales debe afirmarse que los estudiosos, al hablar de presupuestos procesales, hacen alusión a los requisitos previos que tienen que llenarse a la presentación de la demanda o "consignación" y que son necesarios para el pronunciamiento de una resolución de fondo cualquiera, favorable o desfavorable.

El error, de los autores que siguen las pautas anteriores, de conformidad con la teoría de la "condicionalidad", es meramente terminológico pues esos presupuestos procesales han sido desplazados por los llamados "requisitos" que condicionan la admisibilidad del acto jurídico procesal. En efecto, esta clase de condiciones tienen que observarse antes de aceptar o acoger una pretensión.

(177) DEVIS ECHANDIA, HERNANDO, Compendio de Derecho Procesal Civil, Bogotá, Col., 1963, Editorial Temis, pág. 109.

(178) BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, ob. cit., Vol. III, pág. 295 y 296.

Fue CARNELUTTI quien dio los primeros pasos en la obtención de la actual concepción de los presupuestos de los actos procesales, al afirmar que las condiciones de admisibilidad del acto se refieren a los requisitos, mientras que los presupuestos atañen al derecho que se invoca y en cuanto a su eficacia dentro del proceso.

Por otra parte, ya en GOLDSCHMIDT se aprecia la circunstancia de que los presupuestos se dirigen al fondo de la pretensión, cuando señala que una vez que ha sido admitida una petición el tribunal debe entrar al examen de su contenido. Esta idea puede entenderse, en el sentido de que dicho estudio versará sobre la manifestación de voluntad petitoria que encierra la pretensión.

A pesar de que FENECH no logra distinguir entre requisitos y presupuestos, pues a los primeros los llama "presupuestos de la pretensión punitiva" y a los segundos "presupuestos procesales", es obligado hacer hincapié en el avance que en él se denota a propósito de los presupuestos de la pretensión jurídica procesal, pues de acuerdo con sus planteamientos puede desprenderse: que la eficacia de la pretensión, o sea la consecuencia jurídica que se pretende al interponer la apetenencia, se encuentra condicionada a la satisfacción de los presupuestos relativos a la pretensión jurídica procesal.

Tiene razón BRISEÑO SIERRA cuando afirma que el presupuesto de la pretensión es la sentencia, toda vez que el pretendiente, al acudir ante el órgano jurisdiccional, busca ese acto final que, según su particular punto de vista, debe contener la indicación del otorgamiento de la tutela a su apetenencia y el señalamiento de que el sujeto pasivo, de esa pretensión, deba satisfacerla.

Es oportuno recordar que la pretensión jurídica procesal constituye un acto jurídico de naturaleza procesal, razón por la que tiene que sujetarse a las condiciones que gravitan sobre toda la actividad procesal como son, cronológicamente, los supuestos, los requisitos y los presupuestos.

A la pretensión jurídica procesal se le sitúa en el centro — del proceso, con ello pretende significarse que toda la actividad procesal hace referencia a esa pretensión. Así en la llamada fase postulatoria, que se inicia con la interposición de la pretensión jurídica y concluye antes de que se ordene la apertura del período probatorio o del acreditamiento, la acción de los sujetos de la pretensión recae sobre dicha apetencia o contrapretensión: el sujeto activo la propone, el ente jurisdiccional la acoge y el respectivo titular pasivo señala su postura respecto de ella. En este estadio se examinen los requisitos de la pretensión jurídica procesal.

Con posterioridad a la etapa postulatoria se abren las fases del acreditamiento (en donde se aportan y perfeccionan elementos de convicción) y la alegatoria o conclusiva. En tales períodos, cada parte — intenta reforzar el fundamento fáctico de su pretensión y hace un resumen del procedimiento ventilado, solicitando la tutela definitiva al órgano supraordinado y su consecuencia: la indicación a la contraria para que cumple o satisface su pretensión.

A los presupuestos de la pretensión, por fuerza, tiene que — ubicárseles, en cuanto a su examen, luego de que haya concluido la fase alegatoria. Ese es el momento en que el órgano jurisdiccional tiene — que estudiar todas las constancias procesales, a fin de poder decidir — si tutela a la pretensión o contrapretensión aportadas.

Cuando CHIOVENDA aseveró que las condiciones de la acción representaban las condiciones necesarias para que el juez tuviera que declarar existente y actuar la voluntad concreta de la ley invocada por — el actor (179), o en otras palabras, que las condiciones de la acción — eran las condiciones necesarias para obtener una resolución favorable, — parece ser que se refirió a las condiciones de la pretensión. Esa consideración tiende a confirmarse una vez que se recuerda que él también dijo que las condiciones de la acción, parcialmente, se encontraban re-

(179) CHIOVENDA, GIUSEPPE, ob. cit., T. I, pág. 70.

gulas por la ley sustantiva que informaba sobre la existencia de una obligación o sobre la correspondencia subjetiva de los derechos.

Ahora puede comprenderse la lamentación asentada al explicarse los conceptos de acción y de pretensión, que nuevamente se hace patente aquí.

Ya fue precisada la oportunidad en la cual se examinan los presupuestos de la pretensión jurídica procesal, sólo resta, que es el objetivo del punto en desarrollo, detallarlos. El desorden en el sistema, ya que en rigor primero tendría que haberlos conceptualizado y especificado y, después, situarlos en el ámbito del proceso, obedece a la necesidad de diferenciarlos de los llamados "presupuestos procesales" y de justificar su imperiosa existencia.

Los presupuestos de la pretensión jurídica procesal afectan al elemento actividad, de la propia pretensión y sirven para que sea fundada y eficaz.

Una pretensión es fundada cuando realmente está apoyada fáctica y jurídicamente y resulta eficaz, cuando la manifestación de voluntad que encierra, produce los efectos solicitados. Tales son: la concesión de la tutela por el ente suprapartes y la indicación de satisfacción dirigida al sujeto pasivo.

En mérito a lo anterior, los presupuestos de la pretensión jurídica procesal se constituyen por:

- a) La certeza de los acontecimientos concretos de la vida que particularizan la petición del pretendiente;
- b) El interés del pretensor en obtener un resultado favorable con su apetencia; y
- c) La adecuada invocación de los motivos de derecho y de las razones jurídicas que aduce el pretendiente.

4o.- PLURALIDAD DE PRETENSIONES.

Hasta ahora se ha hablado de pretensión jurídica procesal singular y de la posibilidad de que el sujeto pasivo de la pretensión, — quien también lo es de la relación jurídica, al ser enterado por los me dios legales de esa apetencia, formule una contrapretensión. De ahí — que el proceso sirve para satisfacer la pretensión de ambos sujetos.

En lo sucesivo y en virtud de que ya no se hará referencia al Derecho substancial, cuando mencione la voz "pretensión", debe entenderse que estoy aludiendo a la pretensión jurídica procesal.

Sólo he planteado la hipótesis de pretensión única y de con tra pre ten sión singular, dentro de un mismo proceso. Si el titular pasivo de la pretensión contra pre ten d e, entonces, se dice que en el proceso se deducen dos pretensiones y que en él se da el caso de satisfacción — de apetencias plurales, aun cuando el órgano jurisdiccional no acepte — esa contrapretensión. Tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo, de la relación jurídica, pueden aportar varias pretensiones a condición de que las objetiven en una misma demanda o "consignación", respectiva— mente. También debe decirse que en el proceso se satisfacen pretensio— nes plurales cuando se presentan las siguientes hipótesis: a) cuando un tercero extraño a la relación jurídica, por eso en el Derecho procesal — positivo se le denomina "tercerista" o "tercero opositor", aporta una o varias pretensiones a un proceso ya iniciado; b) cuando a instancia de — parte u oficiosamente, el órgano de la jurisdicción decide aglutinar en un sólo proceso una o más pretensiones que son objeto de otro u otros — procesos, por supuesto, diversos de aquél, sea que se ventilen ante ese órgano o en distintos órganos jurisdiccionales; y, c) cuando se presenta la llamada "aspliación de demanda".

De ahí que cuando en un mismo proceso se lleguen a deducir — más de una pretensión, debe hablarse de una pluralidad de pretensiones. La idea de acopiar apetencias obedece a razones de índole económicas, — tales como el ahorro de tiempo, de gastos, etc. y a la necesidad de evi tar re solu cio ne s contradictorias; procede, cuando existe identidad en — los elementos subjetivos u objetivos o actividad, de varias pretensio— nes.

Respecto de la pluralidad de pretensiones, los estudiosos han dicho: CARNELUTTI (180), que los litigios son conexos, a pesar de ser diversos, cuando tengan uno o más elementos comunes; que existe conexión real cuando es idéntico el bien contenido, conexión personal cuando por lo menos una de las partes de dos o más litigios es idéntica y, conexión causal cuando es idéntica la pretensión. ROSENBERG (181), que la llama de "acumulación objetiva de demandas" no es otra cosa más que la unión de varias pretensiones en un procedimiento de demanda, conjuntadas por el actor y en contra de un mismo demandado; que la acumulación de demandas nace: a) mediante el ejercicio simultáneo de varias pretensiones en un solo acto de demanda, b) a través de la demanda complementaria posterior (ampliación de la demanda) y, c) mediante acumulación, por parte del tribunal, de varios procesos en un procedimiento; que la reunión de pretensiones puede ser acumulativa (cuando el actor hace valer las varias pretensiones una al lado de otra), alternativa o electiva (cuando el actor hace valer una u otra acción) y, eventual (cuando el actor ejerce una pretensión, como pretensión principal, y para el caso de que sea rechazada, entonces, plantea otra pretensión, como subsidiaria, eventual o auxiliar). COUTURE (182), que al instituto conocido con el nombre de acumulación de acciones, no es sino: a) una acumulación de varias pretensiones en una misma demanda o, b) una acumulación de varios procesos en uno sólo; para ser decididos todos en una misma sentencia. FENECH (183), que para que en un solo proceso se deduzca más de una pretensión punitiva se requiere: a) que se sustituyan, transformen o introduzcan nuevos elementos en la pretensión punitiva y, b) que desde un principio sean varios los objetos que han de resolverse en un mismo proceso; que la pluralidad de pretensiones punitivas pueden ser: sucesiva o vertical (cuando por la sustitución de elementos o por la introducción de nuevos elementos, la pretensión sufre una transformación) y, simultánea u horizontal o paralela (cuando en un mismo proceso se examinan y actúan paralelamente, más de una pretensión). GUASP (184), que -

(180) CARNELUTTI, FRANCISCO, ob. cit. cit. T. II, pág. 19.

(181) ROSENBERG, LED, ob. cit., T. II, pág. 38, 88, 89, 92 y 93.

(182) COUTURE, EDUARDO J., ob. cit. cit., pág. 88.

(183) FENECH, MIGUEL, ob. cit., T. I, pág. 413 y 424.

(184) GUASP, JAIME, ob. cit. cit., T. I, pág. 242, 243, 244 y 246.

la denominada "acumulación procesal", no es sino la reunión de dos o más pretensiones con objeto de que sean satisfechas dentro de un solo proceso; que hay dos tipos de pluralidad de pretensiones: a) por razón de la forma (pluralidad simple, cuando de modo concurrente se reclaman diversas pretensiones; pluralidad alternativa, cuando el titular reclama dos o más actuaciones distintas y con cualquiera que le sea verificada, queda jurídicamente satisfecho; pluralidad eventual o subsidiaria, cuando el actor pide al órgano jurisdiccional, en primer término, una actuación y, en segundo lugar, subordinadamente, para el caso de que la primera petición sea denegada, formula otra pretensión) y, b) por razón del tiempo (pluralidad inicial, cuando las diversas pretensiones se acumulan en una demanda; pluralidad sucesiva, es la que se origina después de iniciado un proceso y puede ser a su vez, por inserción, cuando una pretensión que todavía no se ha hecho valer procesalmente se añade a otra que ha originado ya un proceso pendiente, y, por reunión, cuando dos o más pretensiones, que se han hecho valer en procesos distintos, se unen, fundiéndose, por tanto, estos procesos); que la acumulación de pretensiones procede cuando existe conexidad entre ellas, esto es, cuando son comunes los elementos subjetivos, u objetivos o causales, de las diversas pretensiones. PALACIO (185), que el proceso acumulativo o por acumulación es aquél que sirve para la satisfacción de dos o más pretensiones; que la acumulación de pretensiones, dentro de un mismo proceso, puede ser: a) sucesiva (por inserción, cuando una nueva pretensión se incorpora dentro de un proceso ya pendiente para la satisfacción de otra y, por reunión, cuando existiendo diversas pretensiones que se han hecho valer en otros tantos procesos, éstos se funden en uno sólo) y, b) originaria (es objetiva, cuando las distintas pretensiones que el actor tiene frente al demandado las reúne en una misma demanda y, resulta ser subjetiva, cuando en un mismo proceso se substancian pretensiones conexas por la causa o por el objeto).

En mi concepto sólo puede hablarse de pluralidad de pretensiones con referencia a uno o a varios procesos. No es conveniente decir-

(185) PALACIO, LINO ENRIQUE, ob. cit., págs. 125 y 126.

que hay "acumulación de procesos", "acumulación de demandas", "acumulación de acciones" o, "conexidad de procesos", "conexidad de demandas", "conexidad de acciones". La razón de ser de la postura del sustentante obedece a la condición que guarda la pretensión en el proceso, ya que -aquella logra que éste nazca, se desarrolle y finalice; por eso, cuando a un proceso determinado se acumulan una o varias pretensiones deducidas en otro proceso, distinto del primero, entonces aquél o ésta, según las constancias procesales de cada uno de ellos, pueden concluirse, pero la pretensión o pretensiones en ellos aportadas, a pesar de ser estáticas, siguen en pie o latentes. En otras palabras, al ser acumuladas diversas pretensiones a un solo proceso, se extinguen los procesos en los cuales ellas inicialmente se devujeron.

CARNELUTTI habla de pluralidad de litigios y afirma que cuando es idéntica la pretensión de varios litigios, entonces, la conexión es causal.

ROSENBERG omite hacer mención de la reunión de pretensiones - que se da a virtud de la inclusión, en un mismo proceso, de una o más pretensiones de un tercero o "tercerista".

Tiene razón COUTURE cuando afirma que señalar la existencia - de una acumulación de acciones, es referirse a una acumulación de pretensiones.

Es cierto FENECH al decir que las pretensiones pueden agruparse en forma simultánea y sucesiva. Es pertinente agregar que en materia penal, el sujeto pasivo de la pretensión, no puede contrapretender.

En GUASP se aprecia la conjugación de las ideas tanto de ROSENBERG como de FENECH, sobre la reunión de dos o más pretensiones, tema que desarrolla con particular actualización.

Con mayor claridad y sencillez el maestro PALACIO, se ocupa - de la pluralidad de pretensiones.

Como desde el inicio de este apartado se plantearon las diversas hipótesis de pluralidad de pretensiones, ahora es obligado señalar, utilizando la terminología de GUASP, los preceptos legales que encajan en ellas:

- a) De la pluralidad inicial se ocupan los artículos 31 del C. P.C.D.F. y 722 de la L.F.T.;
- b) Se refieren a la pluralidad sucesiva por inserción los artículos 665, 666 y 669 del C.P.C.D.F.; 71 y 78 del C.F.P.C.; 1362 y 1363 del Co.Co.; 723 y 830 de la L.F.T.;
- c) Tratan de la pluralidad sucesiva por reunión los artículos 484 del C.P.P.D.F.; 72 del C.F.P.C.; 473 del C.F.P.P.; 1359 y 1360 del Co.Co.; 208 del C.F.F.; 724 de la L.F.T.; 57 de la L.A.

He asentado que la procedencia de la reunión o conexión de pretensiones puede verificarse, cuando entre varias pretensiones exista identidad en sus elementos subjetivo (sujeto activo, pasivo y órgano supraordinado) u objetivo (bien de la vida) o actividad (título, causa y fundamento objetivo). El Derecho procesal positivo señala los diversos casos en que deben aglutinarse varias pretensiones, mismos que a continuación se indican y en el orden que se ha dado a propósito de los in-gredientes de la pretensión:

- a) Fusión de pretensiones en orden a los sujetos activos: artículos 39 del C.P.C.D.F.; 208 del C.F.F.; 57 fr. I de la L.A.
- b) Reunión de pretensiones en función de los sujetos pasivos: artículo 39 del C.P.C.D.F.; 484 fr. IV del C.P.P.D.F.; 473 fr. I del C.F.P.P.; 208 del C.F.F.; 57 fr. II de la L.A.
- c) Conexión de pretensiones por ser idénticos los órganos jurisdiccionales: artículos 71, segundo párrafo, del C.F.P.C.; 208 del C.F.F., aquí puede entenderse que las diversas pretensiones han sido apor-tadas y son del conocimiento de una misma Sala; 57 de la L.A., procede hacer igual observación, sólo que debe hablarse de Juzgado; 724 de la L.F.T.
- d) Aglutinamiento de pretensiones en razón del bien de la vida a que hacen referencia dos o más pretensiones: artículos 39 del C.P.

C.D.F.; 72 del C.F.P.C.; 484 fr. I del C.P.P.D.F.; 473 fr. II del C.F.P.P.; 57 fr. I y II de la L.A., la no ejecución del acto reclamado constituye ese bien de la vida.

e) Agrupamiento de pretensiones en orden al título de la diversidad de éstas: artículo 72 del C.F.P.C.; 484 fr. I del C.P.P.D.F., de paso debe decirse que en materia penal el legislador habla de "averiguación" o "investigación de delitos conexos" y por ello debe entenderse que se quiso decir "averiguación de los fundamentos fácticos de la pretensión"; 473 fr. II del C.F.P.P.

f) Fusión de pretensiones en función de la identidad de las causas o intereses de los pretendientes: artículos 31 y 39 del C.P.C.D.F.; 505 fr. II, invocado a contrario sensu, del C.P.P.D.F.; 483 fr. I, citado en sentido inverso, del C.F.P.P.; 208 del C.F.F.; 57 de la L.A.; 1359 y 1360 del Co. Co.

g) Conexión de pretensiones en virtud de la identidad en los fundamentos objetivos de varias de ellas: artículo 208 del C.F.F.; 57 fr. II de la L.A., aquí puede presumirse la identidad de las "violaciones constitucionales".

CAPITULO IV.
LA PRETENSION JURIDI-
CA PROCESAL EN EL DERECHO
POSITIVO MEXICANO.

S U M A R I O : ORDENAMIENTOS
ADJETIVOS LOCALES: Código de -
Procedimientos Civiles para el
D.F.; Código de Procedimientos
Penales para el D.F.- ORDENA--
MIENTOS ADJETIVOS FEDERALES: -
Código Federal de Procedimien-
tos Civiles; Código Federal de
Procedimientos Penales; Código
de Comercio; Ley Federal del -
Trabajo; Ley de Amparo; Código
Fiscal de la Federación; Ley -
General de Títulos y Operacio-
nes de Crédito.

En este último apartado general entrará a examinar nueve ordenamientos procesales que actualmente tienen vigencia en la República Mexicana, con objeto de localizar los preceptos que de alguna manera hacen referencia a la pretensión.

Cabe señalar que los técnicos que han intervenido en la formación y "perfeccionamiento" (de acuerdo con el muy particular punto de vista del elemento humano integrante de las respectivas "comisiones") - de los cuerpos legales que enseguida serán analizados, al parecer, ignoraron y probablemente todavía desconocen, el concepto de pretensión y su capital importancia para el Derecho procesal. Ellos son los culpables y no los legisladores, ya que estos últimos en la mayoría de las veces no tienen idea de lo que están discutiendo y aprobando (en ejercicio de la actividad legislativa), de la ausencia de la pretensión en el Derecho procesal positivo mexicano.

Es necesario recordar que también un gran número de estudiosos, nacionales y extranjeros, todavía ignoran la existencia de la pretensión y no saben la relevancia que guarda ella en el proceso; que los conceptos nacen y se desarrollan gracias a la inteligencia humana y que en el caso del Derecho adjetivo, son los "publicistas" los encargados e interesados del avance de la disciplina del Derecho procesal. Si éstos casi no se han ocupado de la pretensión, ¿qué se puede esperar de nuestros improvisados técnicos y legisladores?

En el lenguaje de las leyes adjetivas vigentes sólo por casualidad se habla de la pretensión con connotación exacta. Se puede afirmar que el legislador, para referirse a la pretensión, usa, indistintamente, las voces: acción, demanda, derecho, petición, delito, reclamación y solicitud. Por otro lado, cuando esos términos se encuentran en plural, debe entenderse que se trata de más de una pretensión. Cuando se caracteriza a una o más acciones en función del fundamento objetivo que las justifican (derecho real, personal, etc.), entonces, tiene, por fuerza, que pensarse que el legislador clasifica a la pretensión en razón de su fundamentación objetiva. Por último, cuando se indica la —

existencia de acciones ejecutivas, rescisorias, reivindicatorias, etc., se debe entender que se hace mención al bien de la vida que encierra ca da pretensión.

Dadas esas pautas, entraré a señalar, en cada ley procesal, - los artículos que contienen tales generalidades. Para empezar es necesario advertir que se va a trabajar con dos ordenamientos aplicables ex clusivamente en el Distrito Federal a los que por razones obvias les de nominaré "locales", y, con siete cuerpos legales aplicables en cual-quier Estado de la República Mexicana e inclusive en el propio Distrito Federal, a los que llamaré "federales".

10.- ORDENAMIENTOS ADJETIVOS LOCALES.

a) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La publicación de este Código (186) se efectuó en los Diarios Oficiales correspondientes a los días 10. al 21 de septiembre de 1932,- previa su promulgación el 29 de agosto de ese mismo año. Se encuentra vigente desde el día 10. de octubre de 1932.

Debe entenderse que en el Código de Procedimientos Civiles pa ra el Distrito Federal se alude a la pretensión, cuando se habla de:

a') acción o acciones, en sus artículos: 10. al 30., 70., 90. al 12, 15 al 21, 24 al 34, 39, 53, 92, 137 Bis fr. II, 140 fr. I, 156 - fr. VI, 196, 204, 235 fr. II y III, 255 fr. VI, 281, 282 fr. IV, 411, - 451, 452 fr. I, 461, 465 al 467, 476, 486, 529, 655, 656 fr. III, 659, - 778 fr. II, V y VI, 837; por último, los artículos 50. y 20 fr. III, co rrespondientes al Título Especial llamado "De la Justicia de Paz";

b') demanda, en sus preceptos: 157, 160, 243, 245, 255 fr. - VII, 489, 778 fr. IV, y 836;

c') petición, en sus numerales: 13, 14, 22 párrafo segundo, - 255 fr. V y 658; y,

(186) Se consultó el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito- Federal de Ediciones Andrade, S.A., actualizado hasta el 28 de no

d') derecho, en su artículo 96, primer párrafo.

En el cuerpo legal en estudio, se contienen dos preceptos que hablan de pretensiones y son: los artículos 81 y 20 fr. I, este último del Título Especial denominado "De la Justicia de Paz". Dichos numerales se refieren a la existencia de la pluralidad inicial de pretensiones.

b) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal fue promulgado el 26 de agosto de 1931, publicado en el Diario Oficial del 29 de ese mismo mes y año y empezó a regir a partir del 17 de septiembre de 1931.

Dicho código (187), en mi concepto, hace referencia a la pretensión cuando habla de:

- a') acción en sus artículos 2o. y 532;
- b') petición en sus numerales: 6o. y 8o.; y,
- c') delito o delitos, en sus preceptos: 297 fr. II y III, 477, 484 fr. I a IV, 505 fr. II y 556.

Conviene reiterar que únicamente el ministerio público (agente fiscal, procurador estatal) es quien puede proponer una o varias pretensiones ante el órgano de la jurisdicción penal y, que el sujeto pasivo (imputado, acusado, presunto responsable), al señalar su postura — frente a la pretensión, ésta sólo puede ser negativa, allanante o excepcionante. Cuando dicho titular pasivo niega o reconoce el título de la pretensión, o sean los acaecimientos concretos de la vida que el ministerio público relató en su "consignación", entonces, se dice que niega o reconoce los "hechos delictuosos". Ciertamente se consignán hechos,—

viembre de 1975 y, el Diario Oficial del 30 de diciembre de 1975.
(187) Se consultó en la obra "Legislación Penal Mexicana", de Ediciones Andrade, S.A., México, D.F., debidamente actualizada.

pero los mismos para convertirse, técnicamente, en pretensión, deben ir perfectamente relacionados con los tipos penales (188). Para que las - pretensiones en lo penal no fueran desordenadas o a criterio del accionante (pretendientes: ministerio público), el Estado estableció un catálogo de delitos que se acuñaron en tipos, cuyo conjunto conforma el derecho penal (189). En tal virtud, cuando el órgano jurisdiccional entre a estudiar el mérito de la pretensión, sólo podrá decidir sobre la inocencia o culpabilidad del procesado; aquí se habla de la perfecta integración de los "elementos del delito". Por ello, el sustantante estima que cuando la ley adjetiva habla en algunas partes, de delito o de delitos, debe entenderse que se está refiriendo a una o más pretensiones.

En esas ocasiones ya han quedado especificadas, por lo que hace al ordenamiento común, y, serán precisadas en la oportunidad del examen de la ley federal.

2o.- ORDENAMIENTOS ADJETIVOS FEDERALES.

a) Código Federal de Procedimientos Civiles.

Este ordenamiento adjetivo fue promulgado el 31 de diciembre de 1942, publicado en el Diario Oficial del 24 de febrero de 1943 y su vigencia se inició a los treinta días siguientes al de su publicación.

A mi entender, el Código Federal de Procedimientos Civiles - (190) se refiere a la pretensión, cuando habla de:

a*) acción, en sus preceptos: 5o. párrafo sexto, 24 fr. III,- IV, VI y VII, 81, 322 fr. II, 323, 348 a 350, 403 y 427 fr. I;

- (188) DIAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, Teoría de la Acción Penal, México, - D.F., 1974, Librería de Manuel Porrúa, S.A., pág. 251.
- (189) IDEM, pág. 168.
- (190) TRUEBA URSINA, ALBERTO y TRUEBA BARRERA, JORGE, Nueva Legislación de Amparo, México, D.F., 1972, Editorial Porrúa, S.A., 20a. Edición.

- b') demanda, en sus numerales: 21, 70, 71 primer párrafo, 78, 400, 401 y 430 párrafos segundo y tercero;
- c') petición, en su artículo 322, fr. III; y,
- d') derecho, en su numeral 83.

En el artículo 3o. el legislador habla acertadamente de "pretensiones" y en el segundo párrafo del 7o., se refiere a las pretensiones del sujeto pasivo de la relación jurídica.

b) Código Federal de Procedimientos Penales.

Este cuerpo legal (191) fue promulgado el 23 de agosto de — 1934, publicado el 30 de ese mes y año en el Diario Oficial y, entró en vigor el 1o. de octubre de 1934.

En mi criterio, el Código Federal de Procedimientos Penales — hace referencia a la pretensión, cuando habla:

- a') acción, en sus artículos: 134, 136 a 142, 298 fr. II y — 489; y,
- b') delito o delitos, en sus preceptos: 1o. fr. II, 38, 141, — 299 párrafo segundo, 399, 473 fr. II y III, 475 y 483 fr. II.

c) Código de Comercio.

Es el más antiguo de los ordenamientos en estudio. Su promulgación se verificó el 15 de septiembre de 1889 y su vigencia operó a — partir del 1o. de enero de 1890.

El Código de Comercio (192) se refiere a la pretensión cuando habla de:

- (191) Se consultó el Código Federal de Procedimientos Penales en la — obra "Legislación Penal Mexicana", editada por Ediciones Andrade, S.A., México, D.F.
- (192) Se consultó en el tomo I de la obra "Código de Comercio reforma— do", editado por Ediciones Andrade, S.A., México, D.F. y también se estudió su reforma publicada en el Diario Oficial del 30 de di ciembre de 1975.

a') acción o acciones, en sus numerales: 1038 a 1040, 1043 a-1046, 1060, 1077 fr. X, 1084 fr. I, 1094 fr. I, 1105, 1107, 1108, 1113, -1137, 1151 fr. II, 1152, 1157, 1166 a 1168, de este último sus fracciones II y III, 1194, 1326, 1327, 1362, 1364, 1366 y 1367;

b') demanda, en sus artículos: 1041 párrafo segundo, 1090, --1180, 1382 y 1391;

c') petición, en su precepto 1176; y,

d') derecho, en sus artículos: 1041 primer párrafo, 1061 fr.-I, 1137 y 1172.

Señala la posibilidad de existencia, en un mismo proceso, de la pretensión o contrapretensión, el artículo 1363.

d) Ley Federal del Trabajo.

La Ley Federal del Trabajo (193) fue promulgada el 23 de diciembre de 1969 y publicada en el Diario Oficial del 10. de abril de 1970. Casi la totalidad de su articulado entró en vigor el 10. de mayo de 1970.

Esta Ley hace alusión a la pretensión cuando habla de:

a') acción o acciones, en sus preceptos: 721, 722, 726 a 728- y 753 fr. IV;

b') demanda, en sus artículos: 724, 752, 753 fr. IV y V, 754- y 776;

c') petición, en sus numerales: 685, 753 fr. IV, 785 fr. II, -794 fr. II y V, 808 fr. I y 814 fr. III; y,

d') solicitud, en su artículo 794 fr. I.

El artículo 776 indica la existencia de una pluralidad de pretensiones.

e) Ley de Amparo.

(193) Se consultó en el tomo I de la obra "Legislación sobre Trabajo", -editada por Ediciones Andrade, S.A., México, D.F.

La Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (194), mejor conocida - como Ley de Amparo, fue promulgada el 30 de diciembre de 1935 y publicada en el Diario Oficial del 10 de enero de 1936. La fecha de la iniciación de su vigencia fue concomitante a la de su publicación.

En esta Ley sólo encuentro que se habla de demanda en forma - indebida, ya que lo correcto debe ser el hablar de pretensión. Ello se corrobora con la simple lectura de los artículos 8o. bis fr. II, 16, - 20 a 22, 38, 54, 74 fr. I, 76 primer párrafo, 119, 146 párrafos segundo y tercero, 147, 148, 163, 177 y 178 párrafo segundo.

f) Código Fiscal de la Federación.

Este cuerpo legal fue promulgado el 30 de diciembre de 1966, - publicado en el Diario Oficial del 15 de enero de 1967 y entró en vigor el 1o. de abril de 1967.

El Código Fiscal de la Federación (195) alude a la pretensión, cuando habla de:

a') demanda, en sus artículos: 192 fr. III y IV, 194 a 197 y - 200;

b') petición, en su numeral 173 fr. II, inciso "b"; y,

c') reclamación, en su artículo 193, fr. IV.

g) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

No obstante que esta ley es considerada como sustantiva, contiene algunos preceptos que encierran un matiz procesal. Esa es la razón de su examen.

(194) Se consultó en la obra "Constitución Política Mexicana", editada por Ediciones Andrade, S.A., México, D.F., y, se complementó la - consulta con el examen de su reforma publicada en el Diario Oficial de 29 de diciembre de 1975.

(195) Se consultó en el tomo segundo de la obra "Impuesto del Timbre y -

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (196) fue promulgada el 26 de agosto de 1932 y al día siguiente fue publicada en el Diario Oficial, órgano de difusión del gobierno federal. Su vigencia se inició el 15 de septiembre de 1932.

En este ordenamiento sólo se habla de acción o de acciones para querer significar, pretensión o pretensiones. Eso se desprende de los artículos: 8o. fr. X, 53 a 55, 57, 58, 60, 68, 72 a 74, 93 párrafo segundo, 101 párrafo segundo, 105, 115, 116, 120, 150 a 154, 159 a 165, 167 a 169, 173 párrafo segundo, 191 fr. I a III, 192, 195, 237, 217 fr. VIII, 223 fr. IV, 227, 228 "r" apartado quinto, 228 "v", 249 fr. III, - 250, 258 y 309.

sobre la Renta", editada por Ediciones Andrade, S.A., México, D.F.
(196) Se consultó en el tomo I de la obra "Código de Comercio reformado", editado por Ediciones Andrade, S.A., México, D.F.

CONCLUSIONES

- PRIMERA.- La pretensión procesal constituye un acto jurídico trascendente en el ámbito del proceso, consistente en una declaración unilateral de voluntad petitoria, apoyada en fundamentos fácticos y jurídicos, que se formula ante un órgano jurisdiccional y frente a un sujeto específico, del cual se solicita un bien de la vida.
- SEGUNDA.- Al igual que todo acto jurídico de naturaleza procesal, la pretensión jurídica procesal para ser eficaz debe sujetarse a las tres clases de condiciones: supuestos, requisitos y presupuestos.
- TERCERA.- Los supuestos de la pretensión jurídica procesal son las condiciones necesarias que el sujeto activo de esa pretensión está obligado a observar y a satisfacer antes de interponer su demanda ante el órgano jurisdiccional y se representan por: una queja interindividual; una pretensión sociológica que haga referencia a esa queja; una regulación objetiva que se ocupa de la juridicidad de tal pretensión de hecho o sociológica; la existencia de una voluntad que tenga interés en que se le ampare su pretensión; y, el requerimiento al órgano jurisdiccional para que brinde su tutela a dicha pretensión y para que comine al obligado a su satisfacción.
- CUARTA.- Son requisitos de la pretensión jurídica procesal, el conjunto de reglas imprescindibles para que el órgano jurisdiccional acepte o acoja la pretensión que se le propone. Tales condiciones gravitan sobre: la capacidad de las partes; la legitimación de los sujetos activo y pasivo de la pretensión; - la forma, la causa, el objeto y la fundabilidad de la pretensión que se intenta deducir.
- QUINTA.- Los presupuestos de la pretensión jurídica procesal se integran por la suma de condiciones necesarias para que el órgano

jurisdiccional brinde su tutela a la pretensión ante él aportada.

- SEXTA.-** Las anteriores condiciones ven al mérito o fondo de la pretensión jurídica procesal y son: la certeza de los acontecimientos concretos de la vida que particularizan la petición del pretendiente; el interés del pretensor en obtener un resultado favorable con su apetencia; y, la adecuada invocación de los motivos de derecho y de las razones jurídicas que aduce el pretendiente.
- SEPTIMA.-** Es posible que en un mismo proceso jurisdiccional se deduzcan dos o más pretensiones, a condición de que se presente identidad en los elementos subjetivos, u objetivos o actividad, de una pluralidad de pretensiones.
- OCTAVA.-** Sólo en casos excepcionales los ordenamientos procesales positivos mexicanos, en especial los examinados en este trabajo, hablan de pretensión con exacta connotación.
- NOVENA.-** En los principales ordenamientos adjetivos, sean de aplicación limitada al Distrito Federal o de aplicación en toda la República Mexicana, para referirse a la pretensión jurídica procesal hacen uso de las voces: acción, demanda, derecho, petición, delito, reclamación y solicitud.

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

- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO, Cuestiones de Terminología Procesal;— México, D.F., 1972, UNAM.
- Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972), México, D.F., 1974, UNAM.
- Proceso, Autocomposición y Autodefensa, México, D.F., 1970, UNAM,— 2a. Edición.
- (... Y RICARDO LEVENE hijo), Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Arg., 1945, Editorial Guillermo Kraft Ltda.
- ANGELOTTI, DANTE, La Pretesa Giuridica, Padova, It., 1932, CEDAM.
- Teoría Generale del Processo, Roma, It., 1951, Libreria Forense — Editrice.
- ALSINA, HUGO, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Arg., 1941, Cía. Argentina de Editores, S.— de R.L.
- ARANGIO-RUIZ, VINCENZO, Las Acciones en el Derecho Privado Romano, Madrid, Esp., 1945, Editorial Revista de Derecho Privado.
- BARRERA, JOSE NICASIO, La Pretensión Jurídica en la Acción, Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán, San Miguel de Tucumán, Arg., 1972, No.— 23.
- BECERRA BAUTISTA, JOSE, El Proceso Civil en México, México, D.F., 1974, Editorial Porrúa, S.A., 4a. Edición.
- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, Derecho Procesal, México, D.F., 1969, Cárdenas Editor y Distribuidor.
- BRUNNER, HEINRICH, Historia del Derecho Germánico, Barcelona, Esp., — 1936, Editorial Labor, S.A.
- BÜLOW, OSCAR VON, La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presu— puestos Procesales, Buenos Aires, Arg., 1964, Ediciones Jurídicas— Europa-América, Colección Clásicos del Derecho Procesal, No. 3.
- CALAMANDREI, PIERO, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Arg., 1962, Ediciones Jurídicas Europa-América, Colección — Ciencia del Proceso, No. 40.
- CARLOS, EDUARDO B., Introducción al Estudio del Derecho Procesal, Buenos Aires, Arg., 1959, Ediciones Jurídicas Europa-América.

- CARNELUTTI, FRANCISCO, Estudios de Derecho Procesal, Buenos Aires, Arg., 1952, Ediciones Jurídicas Europa-América, Colección Ciencia del Proceso, Vol. 19.
- Instituciones del Proceso Civil, Buenos Aires, Arg., 1959, Ediciones Jurídicas Europa-América, Colección Ciencia del Proceso, No. — 36.
- Lecciones sobre el Proceso Penal, Buenos Aires, Arg., 1950, Ediciones Jurídicas Europa-América, Colección Ciencia del Proceso, Vol.— 7.
- Sistema de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Arg., 1944, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana.
- CORTES FIGUEROA, CARLOS, Introducción a la Teoría General del Proceso, — México, D.F., 1974, Cárdenas Editor y Distribuidor.
- COUTURE, EDUARDO J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Arg., 1964, Ediciones Depalma, 3a. Edición.
- Introducción al Estudio del Proceso Civil, Buenos Aires, Arg., 1953, Ediciones Aréjuz, 2a. Edición.
- CUENCA, HUMBERTO, Proceso Civil Romano, Buenos Aires, Arg., 1967, Ediciones Jurídicas Europa-América, Colección Ciencia del Proceso, — Vol. 34.
- CHIOVENDA, GIUSEPPE, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Madrid, — Esp., 1954, Editorial Revista de Derecho Privado.
- DEVIS ECHANDIA, HERNANDO, Compendio de Derecho Procesal Civil, Bogotá, — Col., 1963, Editorial Temis.
- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO, Teoría de la Acción Penal, México, D.F., — 1974, Librería de Manuel Porrúa, S.A.
- ENGELMAN, ARTHUR AND OTHERS, A History of Continental Civil Procedure, — New York, N.Y., 1966, Augustus M. Kelley-Publishers.
- ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, Tratado de Derecho Civil, Barcelona, Esp., — 1950, Bosch Casa Editorial, 2a. Edición.
- FAIREN GUILLEN, VICTOR, Temas del Ordenamiento Procesal, Madrid, Esp. — 1969, Editorial Tecnos.
- FENECH, MIGUEL, Curso Elemental de Derecho Procesal Penal, Barcelona, — Esp., 1945. Librería Bosch.
- FIX ZAMUDIO, HECTOR, Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica, Mé- xico, D.F., 1974, UNAM.
- El Juicio de Amparo, México, D.F., 1964, Editorial Porrúa, S.A.

- FLORIAN, EUGENIO, Elementos de Derecho Procesal Penal, Barcelona, Esp., 1933, Bosch Casa Editorial.
- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, México, D. F., 1971, Editorial Porrúa, S.A., 18a. Edición.
- GIMENEZ FERNANDEZ, MANUEL, Instituciones Jurídicas de la Iglesia Católica, Madrid, Esp., 1942, Sociedad Anónima Española de Traductores y Autores.
- GOLDSCHMIDT, JAMES, Derecho Procesal Civil, Barcelona, Esp., 1936, Editorial Labor, S.A., 2a. Edición.
- Principios Generales del Proceso, Buenos Aires, Arg., 1961, Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Teoría General del Proceso, Barcelona, Esp., 1936, Editorial Labor, S.A.
- GOMEZ LARA, CIPRIANO, Teoría General del Proceso, México, D.F., 1974, - UNAM.
- GUASP, JAIME, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid, Esp., 1945, M. Aguilar Editor.
- Derecho Procesal Civil, Madrid, Esp., 1968, Instituto de Estudios Políticos, 3a. Edición.
- La Pretensión Procesal, Revista de Derecho Procesal, Buenos Aires, Arg., 1951, año IX, Números 1-2.
- GUZMAN SANTA CRUZ, ROBERTO, Repertorio de Conceptos de Derecho Procesal-Civil, Santiago de Chile, 1966, Carlos E. Gibbs A.
- KISCH, WILHELM, Elementos de Derecho Procesal Civil, Madrid, Esp., 1940, Editorial Revista de Derecho Privado, 2a. Edición.
- LOIS ESTEVEZ, JOSE, Proceso y Forma, Santiago de Compostela, Esp., 1947, Librería Porto, S.L.
- MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS, El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, México, D.F., 1970, Editorial Esfinge, S.A.
- MINGUIJON ADRIAN, SALVADOR, Historia del Derecho Español, Barcelona, - Esp., 1927, Editorial Labor.
- ONOFRIO D', PAOLO, Lecciones de Derecho Procesal Civil, México, D.F., - 1945, Editorial Jus.
- ORTOLAN, M., Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador - Justiniano, Madrid, Esp., 1887, Locadio López, Editor, 7a. Edición.

- DURLIAC, PAUL, Historia del Derecho, Puebla, Pue., 1952, Publicaciones de la Universidad de Puebla, José M. Cajica, Jr.
- PALACIO LINDO, ENRIQUE, Manual de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, - Arg., 1970, Abeledo-Perrot, 3a. Edición.
- PALLARES, EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, D.F., 1975, Editorial Porrúa, S.A., 8a. Edición.
- PALLARES PORTILLO, EDUARDO, Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano, México, D.F., 1962, UNAM.
- PETIT, EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano, México, D.F., 1971, Editora Nacional, 9a. Edición.
- PINA, RAFAEL DE, Y CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE, Instituciones de Derecho - Procesal Civil, México, D.F., 1946, Editorial América.
- PLAZA, MANUEL DE LA, Derecho Procesal Civil Español, Madrid, Esp., 1951, Editorial Revista de Derecho Privado, 3a. Edición.
- PRIETO CASTRO, LEONARDO, Manual de Derecho Procesal Civil, Madrid, Esp., Publicaciones de la Facultad de Derecho de Madrid, Imprenta Sáenz.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Madrid, Esp., 1970, Espasa Calpe, S.A., 19a. Edición.
- REIMUNDIN, RICARDO, Los Conceptos de Pretensión y Acción en la Doctrina Actual, Buenos Aires, Arg., 1966, Víctor P. de Zavaglia, Editor.
- ROCCO, UGO, Teoría General del Proceso Civil, México, D.F., 1959, Editorial Porrúa, S.A.
- ROSENBERG, LEO, Tratado de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Arg., - 1955, Ediciones Jurídicas Europa-América, Colección Ciencia del - Proceso, Vol. 27.
- SANCHEZ, GALO, Curso de Historia del Derecho, apuntes tomados de las explicaciones del catequético en la Universidad Central, Madrid, Esp., 1932, Librería General de Victoriano Suárez.
- SCIALOJA, VITTORIO, Procedimiento Civil Romano, Buenos Aires, Arg., - 1954, Ediciones Jurídicas Europa-América, Colección Ciencia del - Proceso, Vol. 25.
- SCHÖNKE, ADOLFO, Derecho Procesal Civil, Barcelona, Esp., 1950, Bosch - Casa Editorial.
- SENTIS MELENDO, SANTIAGO, Estudios de Derecho Procesal, Buenos Aires, - Arg., 1967, Ediciones Jurídicas Europa-América, Colección Ciencia- del Proceso, No. 49.

- VICENTE Y CARAVANTES, JOSE DE, Tratado Histórico, Crítico, Filosófico - de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil. Según la Nueva Ley de Enjuiciamiento, Madrid, Esp., 1856, Imprenta de Gaspar y Roig.
- WINDSCHEID, BERNARDO, Las Pretensiones Jurídicas (Ansprüche), Revista - de Derecho Procesal, Buenos Aires, Arg., 1953, Ediar, S.A., año - XI, No. 3.

L E G I S L A C I O N

- CODIGO DE COMERCIO, en Código de Comercio Reformado, México, D.F., actualizado y al día, según Diario Oficial del 30 de diciembre de 1975, Ediciones Andrade, S.A.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, D.F., actualizado hasta el 29 de noviembre de 1975 y al día, según Diario Oficial del 30 de diciembre de 1975, Ediciones Andrade, S.A.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, en Legislación Penal Mexicana, México, D.F., actualizado, Ediciones Andrade, S.A.
- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, en Nueva Legislación de Amparo de ALBERTO TRUEBA URBINA Y JOSÉ TRUEBA BARRERA, México, D.F., 1972, Editorial Porrúa, S.A., 2da. Edición.
- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, en Legislación Penal Mexicana, México, D.F., actualizado, Ediciones Andrade, S.A.
- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION, en Impuesto del Timbre y sobre la Renta, México, D.F., actualizado, Ediciones Andrade, S.A.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, en Constitución Política Mexicana, México, D.F., actualizada, Ediciones Andrade, S.A.
- LEY FEDERAL DEL TRABAJO, en Legislación sobre Trabajo, México, D.F., actualizado, Ediciones Andrade, S.A.
- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, en Código de Comercio Reformado, México, D.F., actualizado, Ediciones Andrade, S.A.
- LEY REGLAMENTARIA DE LOS ARTICULOS 103 y 107 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, en Constitución Política Mexicana, México, D.F., actualizada y al día, según Diario Oficial del 29 de diciembre de 1975, Ediciones Andrade, S.A.

I N D I C E

Pág.

PRETENSION JURIDICA PROCESAL: SU CONDICIONALIDAD.

INTRODUCCION.....5

CAPITULO I.- LA ACCION PROCESAL EN LA HISTORIA.

10.- Epoca romana..... 11

20.- Epoca medieval.....20

a) Derecho germánico.....20

b) Derecho común: italo-romano-canónico.....23

c) Derecho hispánico.....27

30.- Epoca moderna.....30

a) Derecho español.....31

b) Derecho francés.....32

40.- Derecho procesal positivo del siglo XIX.....34

a) Derecho francés.....34

b) Derecho alemán.....35

c) Derecho italiano.....36

d) Derecho español.....37

e) Derecho austriaco.....38

CAPITULO II.- ESTUDIO CIENTIFICO DE LA PRETENSION JURIDICA PROCESAL.

10.- Concepto.....45

20.- Pretensión jurídica y pretensión procesal.....48

30.- Elementos de la pretensión jurídica procesal.....53

40.- Pretensión y acción.....55

50.- Pretensión y derecho de fondo.....59

60.- Clasificaciones de la pretensión jurídica procesal.....56

70.- Efectos o consecuencias de la pretensión jurídica procesal:
a) Inmediatos.....63

b) Mediatos.....64

CAPITULO III.- LA CONDICIONALIDAD DE LA PRETENSION JURIDICA PROCESAL.	
10.- Supuestos.....	79
20.- Requisitos.....	83
30.- Presupuestos.....	91
40.- Pluralidad de pretensiones.....	98
CAPITULO IV.- LA PRETENSION JURIDICA PROCESAL EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.	
10.- Ordenamientos adjetivos locales.....	110
a) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.....	110
b) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	111
20.- Ordenamientos adjetivos federales.....	112
a) Código Federal de Procedimientos Civiles.....	112
b) Código Federal de Procedimientos Penales.....	113
c) Código de Comercio.....	113
d) Ley Federal del Trabajo.....	114
e) Ley de Amparo.....	114
f) Código Fiscal de la Federación.....	115
g) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.....	115
CONCLUSIONES.....	117
BIBLIOGRAFIA.....	119