

653
27



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

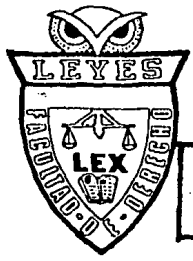
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE PATENTES,
MARCAS Y DERECHOS DE AUTOR.

"NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO Y
PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE PROPIEDAD
INDUSTRIAL".

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

VICTOR MANUEL PEREZ IBARRA



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D.F. 1990.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Pág.
Prólogo.	III
Introducción.	IV

CAPITULO I
EL PROCESO INSTITUCIONAL

1. El proceso su Terminología y sus Acepciones.....	1
2. Teorías sobre la Naturaleza Jurídica del Proceso.....	10
3. Tipos de Procesos.....	46
4. Proceso y Jurisdicción.....	47
5. El Procedimiento su Terminología y Naturaleza Jurídica	49
6. Tipos de Procedimientos.....	52

CAPITULO II
PROCESOS JURIDICOS ESTATALES

1. El Proceso Jurídico Estatal Legislativo.....	56
2. El Proceso Jurídico Estatal Judicial.....	69
3. El Proceso Jurídico Estatal Ejecutivo o Administrativo	71

CAPITULO III
PROCESO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. Concepto de Proceso y Procedimiento Administrativo....	78
2. Requisitos Necesarios que debe contener el Procedi- miento Administrativo.....	79
3. Características Necesarias en el Procedimiento Admi nistrativo.....	81
4. Regulación del Procedimiento Administrativo.....	83
5. El Trámite Administrativo.....	87

CAPITULO IV
LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

1. Las Creaciones Industriales Nuevas.....	88
--	----

2. Los Signos Distintivos.....	92
3. La Represión de la Competencia Desleal.....	94
4. La Transferencia de Tecnología.....	96

CAPITULO V

PROCESO Y PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

1. La Administración Pública Activa o Centralizada.....	97
2. La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.....	102
3. Los Procedimientos llevados ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en Materia de Propiedad Industrial.....	105
4. El Procedimiento Administrativo Contencioso llevado - ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial - en Materia de Propiedad Industrial.....	117
5. Los Procedimientos en forma de Trámite Administrativo llevados ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en Materia de Propiedad Industrial.....	122
CONCLUSIONES.....	124
BIBLIOGRAFIA.....	131
ORDENAMIENTOS LEGALES.....	134

P R O L O G O

En la presente investigación, mi principal objetivo, es el de realizar un trabajo práctico, es decir, que sirva como un manual para la obtención de los derechos que la Ley de Invencciones y Marcas otorga. Para tal fin, la primera parte de mi trabajo, - está constituida en forma teórica, para lo cual necesité de la - colaboración del personal académico y administrativo de los siguientes seminarios: de Derecho Constitucional, de Filosofía del Derecho, de Derecho Procesal, de Derecho Administrativo y de Patentes Marcas y Derechos de Autor. La parte segunda de mi investigación la realicé en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y en específico, en la Dirección General de Desarrollo Tecnológico. Tengo la fortuna de haber conocido al actual Jefe del Departamento Contencioso de la Dirección licenciado Felipe Terán Heftye, quien desinteresadamente me dirigió la segunda parte de mi trabajo, para lo cual le doy mi más cordial agradecimiento - por el apoyo brindado.

Un especial agradecimiento-reconocimiento al profesor David Rangel Medina, porque me instruyó en el conocimiento de la interesante y complicada Propiedad Industrial y me dirigió el trabajo en lo general y por los consejos y opiniones que me brinda, - que no es posible encontrar en ninguno de los libros de texto de la Facultad.

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

Al hablar de las palabras proceso y procedimiento, llega inmediatamente a la mente, la noción de la función judicial, o más bien dicho, la noción de función jurisdiccional. Entonces equiparamos al proceso con la función que realizan los tribunales, para la aplicación de una norma general a un caso concreto controvertido, con el fin de resolverlo, y hacemos del proceso un patrimonio exclusivo de dicha función, lo cual es erróneo, ya que la palabra proceso es utilizada con más frecuencia en las ciencias naturales que en la ciencia del derecho.

La palabra procedimiento, escapa de la consideración de patrimonio exclusivo de la función jurisdiccional, ya que la mayoría de autores que escriben sobre el procedimiento, le dan cabida en las funciones legislativa y administrativa, porque no les queda otra solución, para explicar el desenvolvimiento de los actos para crear, modificar o extinguir, situaciones jurídicas generales o individuales.

El presente trabajo tiene como finalidad conocer el concepto, naturaleza jurídica de las palabras proceso y procedimiento, para poder descifrar si es o no posible que se constituya como patrimonio exclusivo de una función estatal.

La parte medular de mi investigación está dirigida al conocimiento de los procedimientos que se realizan en la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, en materia de Propiedad Industrial, indagando si es posible constituir un proceso en la función administrativa, y para el supuesto afirmativo, señalar la naturaleza jurídica de dicho proceso y de los procedimientos.

CAPITULO I

EL PROCESO INSTITUCIONAL

1. El proceso, su terminología y sus acepciones.-
2. teorías sobre la naturaleza jurídica del proceso.-
3. tipos de procesos.-
4. proceso y jurisdicción.-
- 5.- el procedimiento, su terminología y naturaleza jurídica.-
6. tipo de procedimientos.

1. El proceso, su terminología y sus acepciones.

La palabra terminología, nos indica el conjunto de términos o vocablos propios de determinada profesión, ciencia, arte, etc. (1), y su importancia aplicada a nuestra presente investigación se refiere a los términos empleados en el derecho de la palabra proceso, por tal razón la terminología que para nuestro estudio nos interesa es la jurídica, cuyo significado es el conjunto de los vocablos relativos al derecho (2).

La palabra proceso es utilizada como sinónimo de la de juicio para algunos autores (3), para otros autores la palabra proceso tiene una significación más amplia que la de juicio, ya que aquella se divide en dos etapas a saber: la primera etapa del proceso es la de instrucción procesal y la segunda etapa de juicio. La etapa de instrucción procesal entendida como aquella que "existe en todo tipo de procesos y engloba todos los actos procesales tanto del tribunal, como de las partes y de los terceros, que son precisamente actos a través de los cuales se precisa el contenido del debate, se desarrolla toda la actividad probatoria y se formulan las conclusiones o alegatos de las partes. Es decir, es toda una primera fase de preparación, precisamente por -

(1) Rafael De Pina, Rafael De Pina Vara, Diccionario de Derecho pág. 458

(2) ibidem. pág. 458

(3) ibidem. págs. 400 y 318

eso se llama instrucción, para permitir al juez o tribunal la - concentración de todos los datos, elementos, pruebas, afirmaciones, negativas y deducciones de todos los sujetos interesados y terceros, que permitan como ya se ha dicho, que el juez o tribunal esté en posibilidades de dictar la sentencia" (4), esta etapa se desenvuelve ya dentro de proceso indudablemente (5), y el juicio como la segunda etapa del proceso en que se pronuncia o - dicta la sentencia "esta etapa puede ser más o menos larga o corta, y más o menos simple o complicada. La verdad es que el acto por el cual el tribunal dicta la sentencia, puede no revestir ma - yor formalidad ni complicación de procedimiento" (6). La existen - cia de las dos etapas en que se divide el proceso, son aplica- - bles a los procesos penal y civil y a los demás imaginables: ad- - ministrativo, fiscal, del trabajo, constitucional, etcétera (7).

Corroborando con lo expuesto por el autor, sobre la existen - cia en todo proceso de dos etapas, nuestra legislación mexicana - en el código federal de procedimientos penales, nos indica en su artículo primero- "El presente código comprende los siguientes - procedimientos:

III. El de instrucción, que abarca las diligencias practica - das ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar - la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabi - lidad o irresponsabilidad de éste;

(4) Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso, páginas 127 y 128.

(5) ibidem. pág. 127

(6) ibidem. pág. 130

(7) ibidem. pág. 128

IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva"; (8).

Otros autores asimilan la palabra término o vocablo (9) proceso al de procedimiento, como ejemplo tenemos a Goldschmidt - quien en su libro de Derecho Procesal Civil, nos indica: "El proceso civil o procedimiento para la sustanciación de los negocios contenciosos civiles, es el método que siguen los tribunales para definir la existencia del derecho de la persona que demanda, frente al Estado, a ser tutelada jurídicamente, y para otorgar - esta tutela en el caso de que tal derecho exista. a) El proceso civil es un procedimiento, un camino concedido, desde la Edad Media, para la aplicación del derecho" (10). El mismo Goldschmidt nos reitera lo mencionado al indicarnos, "El proceso civil en - sentido estricto, o sea el procedimiento encaminado a investigar si se dan los requisitos de existencia de la pretensión de tutela jurídica que corresponde al demandante, y si ésta debe ser satisfecha por sentencia favorable, implica una actividad judicial que puede ser comparada, en cierto sentido, como toda actividad llevada a cabo por los jueces en el proceso, con la actividad - del médico" (11).

La mayoría de los autores, que escriben libros sobre la - Ciencia del Derecho, repugnan la asimilación entre proceso y procedimiento, al indicarnos "Los términos proceso y procedimiento (y aún algunos otros, como litigio, pleito, causa y juicio) se -

(8) Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 1o., fracciones III y IV.

(9) Ramón García-Pelayo y Gross, Pequeño Larousse en color, - - págs. 641, 874, y 942.

(10) James Goldschmidt, Derecho Procesal Civil, pág. 1

(11) ibidem. pág. 4

emplean con frecuencia, incluso por procesalistas eminentes, como sinónimos o intercambiables. Conviene, sin embargo, evitar la confusión entre ellos...." (12).

Briseño Sierra en su libro titulado Categorías Institucionales del Proceso, nos menciona "no son pues, sinónimos proceso y procedimiento, como no lo son judicial y jurisdiccional, derecho y acción" (13).

Existe otra equiparación entre el término proceso y el término método, éste como una "ordenación de la actividad según las reglas que se consideran adecuadas para obtener resultados satisfactorios,...." (14) J. Couture hace la siguiente apreciación: - "hemos definido el proceso como un método de debate cuyo fin es solucionar, por acto de autoridad, un conflicto de intereses" - (15). A tal apreciación Briseño Sierra nos da su punto de vista "pero es indudable que si alguna coincidencia hay entre método y proceso, ella se encuentra al final: en la sentencia, que es tanto como decir que la actividad definitoria del juez (cuantificación de los conceptos que le sirven para acertar la responsabilidad, la llamada cosa juzgada), se encuentra en un momento culminante del proceso, en una etapa que por la estructura del proceso en dos (o tres) instancias es plenamente procesal en la primera y sólo a medias en la última. No puede, por lo tanto, hacerse un parangón y aún hasta una identificación del método con el proceso, cuando aquél se ubica (jurisdiccionalmente) en un solo momento" (16).

-
- (12) Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Proceso, Autocomposición y Autodefensa, págs. 115 y 116.
- (13) Humberto Briseño Sierra, Categorías Institucionales del Proceso, pág. 12.
- (14) Rafael de Pina, Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, pág. 352.
- (15) Eduardo J. Couture, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 57.
- (16) Humberto Briseño Sierra, Categorías Institucionales del Proceso, págs. 117 y 118.

Existe otra confusión de vocablos, como lo demuestra nuestra siguiente nota: "Proceso e instancia. Suelen confundirse comúnmente estos conceptos. Sin embargo, no son idénticos o equivalentes. Sabemos qué es, o en que consiste el proceso. Anticipamos que es un conjunto de actos concatenados entre sí, desarrollados ordenada y progresivamente, por las partes y el órgano jurisdiccional, dirigidos a obtener una decisión que actúe el derecho positivo a un caso concreto o singular. En cambio, por instancia, no obstante sus diversas acepciones de reclamo, petición, solicitud, movimiento o impulso procesal, se le ha de entender en un sentido muy restringido como la denominación que se da a cada una de las etapas o grados del proceso... Por consiguiente, la instancia procede al proceso y es el período de tiempo que transcurre desde la demanda que lo inicia hasta la sentencia que lo decide, bien sea en un primer o segundo grado" (17).

Continuando con esta investigación procederemos a conocer las diferentes acepciones de la palabra proceso, acepción es el significado o sentido que se le da a una palabra (18), "proceso deriva de *procedere* que significa en una de sus acepciones, avanzar, camino a seguir, trayectoria a recorrer hacia un fin propuesto o determinado. En su sentido amplio traduce la idea de un estado dinámico correspondiente a cualquier fenómeno, desenvolviéndose o desarrollándose, por ejemplo, proceso físico, químico, biológico, histórico, etcétera. En su significación jurídica consiste en el fenómeno o estado dinámico producido para obtener la aplicación de la ley a un caso concreto y particular. Está constituido por un conjunto de actividades, o sea muchos actos ordenados y consecutivos que realizan los sujetos que en él intervienen, con la finalidad que se ha señalado. Es el instrumen-

(17) Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XXIII, pág. 292.

(18) Ramón García-Pelayo y Gross, Pequeño Larousse en color. pág. 11.

to necesario y esencial para que la función jurisdiccional se realice, toda vez que no es posible concebir la aplicación del derecho por virtud de los órganos estatales preinstituidos sin que se haya precedido un proceso regular y válidamente realizado. Los actos que el juez y las partes realizan, en la iniciación, desarrollo y extinción del mismo tienen carácter jurídico porque están preordenados por la ley instrumental. Se ha de insistir que tales actos jurídicos que en su concatenación y en conjunto constituyen el proceso, se desenvuelven ordenada y progresivamente; el uno es consecuencia del que le antecede y causa del que le sigue. Tal actividad se desarrolla por etapas, fases o grados, unidas por la finalidad que les es común, cual es la de obtener la aplicación del Derecho positivo" (19).

"Concepto General del Proceso. En su acepción más general, la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación. Así entendido, el proceso es un concepto que emplean lo mismo la ciencia del Derecho que las ciencias naturales. Existen, por tanto, procesos químicos..., como existen procesos jurídicos. Para que haya un proceso, no basta que los fenómenos o acontecimientos de que se trate se sucedan en el tiempo. Es necesario, además, que mantengan entre sí determinados vínculos, que los hagan solidarios los unos de los otros, sea por el fin a que tiende todo proceso, sea por la causa generadora del mismo. Proceso jurídico. El proceso jurídico es una serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos. Lo que da unidad al conjunto y vinculación a los actos, es precisamente la finalidad que se persigue, lo que se configura la ins

(19) Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XXIII, pág. 292.

titución de que se trata. En su acepción jurídica más general, - la palabra proceso, comprende a los procesos legislativos, administrativos, judiciales, civiles, penales, mercantiles, etc. Por ejemplo, los actos de las cámaras legisladoras para expedir una ley que constituye un proceso legislativo, consisten en turnar - la iniciativa de ley a una comisión... Entre los procesos jurídicos tiene gran importancia el jurisdiccional, al extremo de que se le considera como el proceso por antonomasia y es el que ha - producido la voluminosa bibliografía de la ciencia del Derecho procesal. Los otros procesos no han sido estudiados con la profundidad con que éste lo ha sido. Se entiende por proceso jurisdiccional, el que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, o sean los encargados de administrar justicia en sus diversas modalidades. Comprende igualmente los procesos que se tramitan ante los tribunales así como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, los Tribunales Administrativos, e incluso el Senado - cuando asume funciones judiciales" (20).

Calamandrei por su parte nos da su punto de vista, al comentarios en su libro nominado Derecho Procesal Civil lo siguiente: "La palabra "proceso" tiene, también fuera del campo jurídico, - un significado común que, derivado del verbo "proceder", indica en general la continuación de una serie de operaciones variadas vinculadas por la unidad del fin... Quien se ponga a observar el modo en que se desarrolla un proceso judicial, civil o penal, ve, en efecto, que el mismo consiste en una serie de actividades realizadas por hombres, que colaboran para la consecución del objeto común que consiste en el pronunciamiento de una sentencia o - en poner en práctica una medida ejecutiva; esta colaboración no es simultánea, sino sucesiva, de modo que las varias actividades que deben ser realizadas por las diversas personas que toman parte en el proceso, se distribuyen en el tiempo y en el espacio si

(20) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, págs. 636 y 637.

quiero un cierto orden lógico, casi como en un drama teatral - las intervenciones de los actores se suceden no por casualidad, sino siguiendo el hilo de la acción, de modo que la frase sucesiva está justificada por la precedente y, a su vez, da ocasión a la que viene después; el orden en que se desarrolla el discurso de los interlocutores no podría alterarse sin destruir el sentido. En realidad, para el espectador extraño que asiste en audiencia a un debate público, el proceso se asemeja mucho a un drama con sus personajes y sus episodios, cuyo epílogo está representado por el pronunciamiento de la providencia jurisdiccional" (21).

El profesor Cipriano Gómez Lara, nos da la noción de proceso en su libro nominado Teoría General del Proceso. "Entendemos por proceso un conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una Ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo... Creemos que el concepto de proceso, es el resultado de una verdadera suma procesal, que nos atrevemos a esquematizar a través de la siguiente fórmula:

$$A + J + A 3 os = P$$

La anterior fórmula que comprende para nosotros la suma procesal, significaría que la acción, más la jurisdicción, más la actividad de terceros, nos da como resultado el proceso. En realidad, el proceso jurisdiccional no es sino ese conjunto complejo de actos del estado, de las partes y de los terceros ajenos a la relación substancial. Los actos del Estado son ejercicio de jurisdicción; los actos de las partes interesadas son acción, en

(21) Piero Calamandrei, Derecho Procesal Civil, págs. 317, 318 y 319

el sentido de la doble pertenencia de la misma, es decir, la acción entendida como actividad tanto del actor como del demandado; y, finalmente, los actos de los terceros, que son actos de auxilio al juzgador o a las partes y que convergen junto con la jurisdicción y junto con la acción dentro del mismo proceso para llegar al fin lógico y normal de éste, que es la sentencia. Esos actos de los terceros pueden consistir en el testimonio de los testigos, en la ciencia de los peritos, o en la ayuda, por ejemplo, de los secretarios y de los abogados que son auxiliares de la función jurisdiccional" (22).

El mismo autor nos da la noción de acción en estos términos: "Entendemos por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional... Lo importante es dejar asentado que consideramos a la acción como algo que provoca la función jurisdiccional del estado" (23).

Couture nos menciona respecto al proceso lo siguiente: "El proceso civil es, en su forma, un conjunto de actos jurídicos. - Como su nombre lo indica, estos actos se hallan ordenados en forma sucesiva. Colocados unos tras otros con arreglo a un orden ya determinado, adquieren en su continuidad un sentido de desarrollo y desenvolvimiento.... Los actos del proceso civil se registran normalmente en documentos o piezas escritas, en las cuales se consigna la voluntad jurídica de las partes y de los órganos del poder público. Esos documentos reproducen los actos jurídicos, dándoles forma permanente. Aunque tales piezas escritas no constituyen, propiamente, los actos jurídicos, sino su representación, se acostumbra llamar indistintamente proceso, a los actos y al expediente en el cual esos actos se hallan recogidos o registrados" (24).

(22) Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso, pág. 123.

(23) *ibidem*, pág. 111.

(24) Eduardo J. Couture, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 3.

2. Teorías sobre la Naturaleza Jurídica del proceso.

El tema por abordar es el relativo a las diversas teorías - que tratan de explicar, la naturaleza jurídica del proceso. La - palabra teoría tiene un significado puramente racional (25), es decir, que se utiliza como contrario a práctica, entendido entonces, como un conocimiento especulativo cuyo contenido, es una serie de hipótesis, que nos dan explicaciones de un cierto orden - de fenómenos, de las hipótesis se obtienen consecuencias (26) - que se aplican a una determinada rama de la ciencia (27). Por lo que respecta a las palabras naturaleza jurídica, encontramos las siguientes opiniones:

Couture nos menciona: "El estudio de la naturaleza jurídica del proceso civil consiste, ante todo, en determinar si este fenómeno forma parte de alguna de las figuras conocidas del derecho o si por el contrario constituye por sí solo una categoría - especial. Así, por ejemplo, se trata de saber si el vínculo que une a las partes y al juez constituye un contrato, un cuasicontrato o alguna otra figura jurídica semejante. Y de resolverse - ese punto en sentido negativo, sería necesario, entonces decidir qué es el proceso como fenómeno particular" (28).

Para Pallares "Determinar qué es el proceso es enfrentarnos con el problema de su naturaleza jurídica. Es decir a qué figura o categoría de las conocidas en el Derecho privado o en el Derecho público, se le ha de adscribir o por el contrario, si consti

(25) Ramón García-Pelayo y Gross, Pequeño Larousse en color, - págs. 468, 872 y 873.

(26) Enciclopedia Ilustrada Cumbre tomo 13 pág. 116 y tomo 6 - - pág. 83.

(27) Rafael de Pina, Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, pág. 457.

(28) Eduardo J. Couture, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 59.

tuye una categoría propia y diferente de las que se anotan en - uno u otro sistema del Derecho. Tal tarea no se realiza por un - afán meramente especulativo, sino que el resultado que se obtiene en tal investigación, habrá de tener lógicamente apreciables repercusiones prácticas. En efecto, si se admite que el proceso constituye un contrato, para el caso de insuficiencia o vacío de la legislación procesal, tendrán que necesariamente aplicarse - las normas del Derecho privado relativas a esa materia, en lo - concerniente a la capacidad de las partes, objeto, consentimiento, etcétera" (29).

El profesor Cipriano Gómez Lara, hace la siguiente referencia: "Las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del proceso, son varias, y todas tratan de contestar la pregunta: ¿qué es el proceso?" (30).

A continuación pasaremos a analizar las corrientes, que tratan de explicar que es el proceso.

"Una clasificación de las corrientes puede dar como primer resultado dos grandes sectores: teorías privatistas y teorías publicistas" (31).

"Dos son las interpretaciones privatistas del proceso: la - que lo considera como un contrato y la que lo reputa un cuasicontrato" (32).

La "teoría del proceso como contrato encuentra su antecedente en el derecho romano,... En el derecho romano, por el carácter

(29) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, - pág. 294.

(30) Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso, pág. 243.

(31) Humberto Briseño Sierra, Categorías Institucionales del Proceso, pág. 30.

(32) Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Proceso, Autocomposición y Autodefensa, pág. 121.

ter de la fórmula, y por la actitud que se presuponia en las partes, surge la figura de la *litis contestatio* como un verdadero contrato entre los contendientes, tenemos tres etapas de desarrollo histórico del proceso jurisdiccional romano, las dos primeras pertenecientes a lo que se llamó el orden judicial privado, y la tercera y última etapa, perteneciente a lo que se ha denominado el orden judicial público. El siguiente esquema nos será de suma utilidad para captar esta clasificación:

ORDO IUDICIORUM PRIVATORUM
Acciones de la ley
Proceso Formulario

ORDO IUDICIORUM PUBLICORUM
Proceso Extraordinario" (33).

En "el segundo sistema de procedimiento que forma el *ordo iudiciorum privatorum* y que es una verdadera obra maestra del Derecho Romano. Se caracteriza frente al anterior sistema por la substitución de las solemnidades orales con las que se realizaba la *litis contestatio*, por la redacción de una fórmula escrita donde se resumían los términos de la controversia y se hacía la designación del juez, a la vez que se le daban instrucciones para que emitiera su sentencia una vez examinadas las pruebas y oídos los alegatos de las partes" (34).

El mismo autor concluye diciendo:

"La *litis contestatio* no es entonces otra cosa que el contrato que se forma en el instante en que la fórmula es aceptada por las partes" (35).

(33) Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso, págs. 58 y 244.

(34) Batriz Bravo Valdez, Agustín Bravo González, Derecho Romano, pág. 288.

(35) *ibidem*. pág. 295.

Como se puede apreciar, "La litis contestatio supone, en forma expresa o implícita, un acuerdo de voluntades. En un comienzo, el proceso se desenvuelve como una deliberación más que como un debate. Las partes exponen su derecho ante el pretor, hablando libremente, tanto entre sí como con el magistrado. De estas circunstancias, y del carácter de la fórmula, se infiere que durante esta etapa del derecho romano, no puede existir litis contestatio si las partes de común acuerdo no lo quieren. Más que un juicio, este fenómeno debe considerarse como un arbitraje ante el pretor" (36).

"Podemos afirmar que en la actualidad esta tesis contractualista ha sido superada y ha caído por su propio peso sobre todo porque sin la intervención coactiva del Estado en la que se muestra el imperio y la fuerza del mismo para resolver la controversia, aun contra la voluntad de las partes, no se puede concebir el proceso jurisdiccional moderno y por ello no podemos pensar que éste tenga características de contrato" (37).

"La crítica de esta concepción puede hacerse en pocas palabras. Sólo subvirtiendo la naturaleza de las cosas es posible ver en el proceso, situación coactiva, en la cual un litigante, el actor, conmina a su adversario, aun en contra de sus naturales deseos, a contestar sus reclamaciones, el fruto de un acuerdo de voluntades... La primitiva concepción romana de la litis contestatio no respondía exactamente a un procedimiento judicial, sino pretoriano, más próximo a la justicia arbitral, cuyo aspecto contractual existe en buena parte en el derecho moderno, que a la justicia del Estado" (38).

(36) Eduardo J. Couture, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, págs. 60 y 61.

(37) Cipriano Gómez Lara, ob. cit., pág. 244.

(38) Eduardo J. Couture, ob. cit., pág. 62.

"A las palabras del profesor uruguayo (Couture) agregaremos que si la tesis contractualista es inadmisibles en el campo del proceso civil, con mayor razón lo será en la esfera del proceso penal de nuestros días, cuyo objeto primordial es esencialmente público" (39).

"Los argumentos más repetidos para rechazar esta tesis se fundan en que para la existencia de la convención entre partes, era menester la presencia de los sujetos y el acuerdo de voluntades:.... No puede negarse que ciertos sistemas, en alguna etapa histórica, han conocido en determinada materia la más estricta interpretación del principio de la bilateralidad de la audiencia. Y menos podría afirmarse que ahí no hubiera proceso tan sólo por esa particular razón. Luego, si es sobre una concordancia de voluntades acerca del litigio, que el juez ha de fallar, extremando por ejemplo el principio de presentación por las partes en contra del de investigación judicial; la tesis contractualista sigue siendo infundada, no porque necesariamente el contrato sea un acuerdo privado puesto que lo puede ser de Derecho público, sino porque esa "situación" no es el proceso. Se da en él y quizá en algunos casos sea, no sólo conveniente, sino necesario que las partes se pongan de acuerdo en los puntos cuestionados; pero entre el acuerdo como producto dentro del proceso y éste, hay desde luego, la misma diferencia que entre el contenido parcial y el contenido total" (40).

La tesis del quasi contrato "Representa en cierto modo una reacción contra los publicistas para intentar la conservación del proceso entre las figuras del Derecho privado. En otro sentido, pretende una superación de la tesis contractualista, por su

(39) Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, ob. cit., pág. 122.

(40) Humberto Briseño Sierra, Categorías Institucionales del Proceso, págs. 32 y 33.

afán de explicar la posibilidad del proceso sin el acuerdo de las voluntades de las partes. Suscintamente se sostiene que la "litis contestatio" es el hecho generador de la obligación bilateral, y no siendo mutuo el consentimiento de las partes, ni presentándose un delito o un cuasi delito, se le reconoce el carácter de un cuasi contrato" (41).

"Los cuasi contratos son actos diversos lícitos o manifestaciones unilaterales de voluntad, que ofrecen la imagen de un contrato y que engendran obligaciones" (42).

"Si el proceso no es un contrato, puesto que el consentimiento del demandado no es espontáneo, y si no obstante ello engendra obligaciones, habrá de buscarse entre las otras fuentes de éstas la causa explicativa de su naturaleza. Tal es el razonamiento, lógico en apariencia, de que arranca la teoría cuasicontractualista. En efecto, eliminando el contrato, por los motivos expuestos, y dado que la litis contestatio que pese al cambio operado en ella por el procedimiento extra ordinem se sigue tomando como punto de partida no es, en manera alguna, ni un delito ni un cuasidelito, puesto que la contestación no implica conducta antijurídica y si ejercicio de un derecho, se estimó, por exclusión, que sólo quedaba una fuente para desentrañar la índole del proceso: el cuasicontrato. Por un olvido inexplicable, los que así argumentaban pasaron por alto la primera y más importante de las fuentes de obligaciones según la concepción clásica: la ley, o sea la única de donde puede derivar una explicación satisfactoria de los nexos a que el proceso da lugar..., adolece de los mismos y aún mayores defectos que su predecesora (la teoría del proceso como contrato). De los mismos, en cuanto gira, como ella, en torno a una errónea o ficticia noción de la

(41) *ibidem*, pág. 34.

(42) Beatriz Bravo Valdez, Agustín Bravo González, Segundo Curso de Derecho Romano, pág. 179.

litiscontestación, que, además, no brinda solución para el fenómeno de los procesos sin contradictorio o con éste pospuesto - (contencioso especialmente). Y de mayores, porque el concepto de cuasicontrato se halla mucho menos elaborado que el de contrato y resultan, por tanto, mucho más arriesgadas las manipulaciones con él. Por si ello fuese poco, el mero conocimiento de lo que - por cuasicontrato se acostumbra entender y de sus figuras más características, hubiese debido bastar para abandonar el camino - tan erróneamente emprandido. Porque, realmente hace falta, o - crear la categoría sui generis del cuasicontrato procesal, con rasgos esencialmente distintos del cuasicontrato civil, y entonces nos encerraríamos en un círculo vicioso, ya que el proceso - se definiría como un cuasicontrato procesal y éste a su vez cual surgido en o determinado por aquél, o bien que poseer una imaginación desbordante para encontrar afinidades entre el proceso y el pago de lo indebido o la gestión de negocios ajenos, por citar sólo las dos formas más típicas de cuasicontrato civil" - (43).

Humberto Briseño nos menciona lo siguiente: "el simple hecho de que en determinadas condiciones se pueda hablar fundadamente de un cuasicontrato, porque en algunos procedimientos la relación jurídica sea considerada engendrada por un consentimiento tácito o presunto, o bien por la voluntad unilateral de uno de los sujetos; no puede conducir ni siquiera en esas circunstancias, a afirmar que la naturaleza del proceso sea la de un cuasicontrato en el que la fijación expresa de los términos de la litis, por una u otra parte, haga nacer un conjunto de derechos y obligaciones. Como se advierte, la figura del cuasi contrato no es repudiable porque las voluntades de las partes sean inertes al desarrollo del proceso, pues los principios de presentación e impulso de parte, no sólo piden sino que en ocasiones exigen que

(43) Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Proceso, Autocomposición y Autodefensa, págs. 123 y 124.

La decisión jurisdiccional se constriña a lo demandado por los accionantes. La razón fundamental está en que si el cuasicontrato de "litis contestatio", se tomó alguna vez para explicar la fijación de la litis, y aún más, si para determinadas materias debiera tomarse en la actualidad; ello no permite afirmar que el proceso sea efectivamente un cuasi contrato... Independientemente de si la categoría del cuasi contrato puede resistir una confrontación actual, y de que sea una figura acabada, completamente elaborada, subsiste la razón del caso anterior. Todo lo más que podría afirmarse en la mejor de las hipótesis, es que en el proceso se presentaría un cuasi contrato, pero jamás que el proceso sea un cuasicontrato. De esta manera el argumento queda en pie. Uno es el análisis de los varios fenómenos que en el proceso surjan, a él sean traídos, en él se posibiliten; y otro el de la naturaleza jurídica del mismo" (44).

Couture concluye afirmando "La doctrina no ha tenido en cuenta a la ley. Y es la ley, justamente, la que crea las supuestas obligaciones que la doctrina estaba buscando. El proceso es una relación jurídica específica, regida por la ley" (45).

"Se puede hablar de un conjunto de doctrinas coincidentes en su oposición al concepto privatista del proceso. A tal cabría denominarlo corriente publicista, pero tan sólo porque esa tendencia tiene quizá como única nota común su rechazo del monismo privatista..., sin el ánimo de hacer una enumeración exhaustiva, probablemente se pueda afirmar que los grupos que la integran sean los siguientes:

- a) La teoría de la relación jurídica;
- b) La teoría de la situación jurídica;

(44) Humberto Briseño Sierra, *Categorías Institucionales del Proceso*, págs. 37 y 38.

(45) Eduardo J. Couture, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, pág. 65.

- c) El proceso como entidad jurídica compleja; y
 d) El proceso como institución" (46).

Respecto a la teoría de la relación jurídica tenemos lo siguiente: "Esta teoría, cuyas numerosas variantes indicaremos en el apartado inmediato, se fija en la ley como fuente de las obligaciones y entiende que el conjunto de derechos y deberes que componen el proceso integra una relación jurídica, establecida entre los tres sujetos que (en presencia o en potencia) reclama la noción del juicio. Los distintos actos procesales de éste se hallan ligados por la unidad del fin perseguido, o sea la obtención de una sentencia con autoridad de cosa juzgada sobre el objeto litigioso y, eventualmente su ejecución, cuando el pronunciamiento recaído lo requiera. Por su naturaleza, implica una relación jurídica autónoma (porque es independiente de la relación jurídica material), compleja (porque abarca una serie de derechos y obligaciones que se extienden a lo largo de las diversas etapas del procedimiento, todas ellas ligadas entre sí desde el punto de vista teleológico) y perteneciente al derecho público, porque el proceso supone el ejercicio de la actividad jurisdiccional del Estado. El contenido de la relación jurídica está integrada por los derechos y obligaciones que entre los sujetos de ella tienen lugar. La relación jurídica procesal es una relación en movimiento: atraviesa distintas etapas procedimentales, sin que esa diversidad destruya la unidad procesal de todas ellas - (primera instancia, vía impugnativa, ejecución, por ejemplo)" - (47). Reflexionando el mismo autor nos dice: "Sin embargo, la doctrina de la relación jurídica ha sido entendida por los tratadistas, desde su nacimiento, de las más diversas maneras; así, mientras unos estiman que el proceso es una relación jurídica, para otros la establece, y en tanto un sector aprecia una sola rela-

(46) Humberto Briseño Sierra, ob. cit., págs. 45 y 46.

(47) Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, ob. cit., pág. 126.

ción jurídica, que progresivamente se desenvuelve, son varios - los que reputan que el proceso se compone de una serie de relaciones jurídicas. La diferencia surge asimismo en cuanto a la de terminación de quienes sean sujetos de dicha relación, pues al - paso que hay autores en cuya opinión lo son sólo las partes. La mayoría entiende que la relación es triangular: las partes y el juez" (48).

Para el profesor Cipriano Gómez Lara, "la relación jurídica es el vínculo que se establece entre los sujetos de derecho a - los que normas jurídicas les atribuyen derechos u obligaciones, por esa atribución, los relacionan entre sí ya que toda imputa-- ción normativa presupone un derecho y, a la vez una obligación;" (49).

En contra de la teoría que sostiene que el proceso es rela-- ción jurídica, se hace la siguiente argumentación: "Es cierto que la sentencia, y más exactamente, su efecto, la cosa juzgada, es el fin del proceso: es igualmente cierto que, según algunas teorías, la sentencia tiene la eficacia de un negocio jurídico material, es decir, la de alterar las relaciones jurídicas materia-- les. Pero aún cuando estas teorías tuviesen fundamento, en rigor cabría atribuir a los actos procesales la calidad de negocios ju-- rídicos, mas no la de una relación jurídica. El hecho jurídico - que produce una relación jurídica no es, por esa sola circunstan-- cia, una relación jurídica ni siquiera latente. Claro que el pro-- ceso no ha de considerarse como una serie de actos aislados. Pe-- ro un complejo de actos encaminados a un mismo fin, aún cuando - haya varios sujetos, no llega a ser, por eso, una relación jurí-- dica, a no ser que ese término adquiera una acepción totalmente nueva" (50).

(48) *ibidem*. págs. 126 y 127.

(49) Cipriano Gómez Lara, *ob. cit.*, pág. 245.

(50) Eduardo J. Couture, *ob. cit.*, págs. 66 y 67.

Otra crítica al concepto de relación jurídica es el siguiente: "La ley habla de proceso o de procedimiento, no habla de la relación procesal, que es un concepto de creación doctrinal" - - (51). Toda vez, "que el concepto de relación no ha sido fijado en el lenguaje del derecho" (52).

En cuanto a la determinación de quienes sean sujetos de dicha relación, hay discrepancia de opiniones en cuanto a los autores, por un lado Calamandrei opina lo siguiente: "No se puede decir, pues, que al poder-deber que el órgano judicial tiene de proveer las demandas de las partes y de realizar en el proceso todo aquello que es necesario para preparar la providencia, correspondan en las partes verdaderos y propios derechos subjetivos en el sentido privadístico de la expresión... De una verdadera y propia obligación de proveer sobre la demanda y de hacer todo aquello que es necesario para preparar la providencia se podría hablar, en todo caso, no con respecto al órgano (que es el Estado), sino respecto de las personas físicas singulares que componen en órgano judicial; pero este deber de juzgar que incumba a los jueces como individuos, deriva de la relación de empleo, y existe frente al Estado, no frente a las partes... No se puede excluir que de la relación procesal pueden surgir verdaderas y propias obligaciones a cargo de las partes, pero se trata de obligaciones a favor del Estado, no de la contraparte" (53). En contra de la opinión anterior, Briseño Sierra comenta: "también las partes tienen deberes y derechos públicos, que colaboran en la integración del poder público, porque juez sin proceso es también un sujeto particular, si es autoridad con cierta jurisdicción y competencia, ello deriva de presidir el proceso....., me parece asombroso que ni siquiera la crítica haya puesto atención en una circunstancia primordial. Así como los cuasicontractualis

(51) Piero Calamandrei, Derecho Procesal Civil, pág. 342.

(52) Eduardo J. Couture, ob. cit., pág. 67.

(53) Piero Calamandrei, ob. cit., pág. 338 y 339.

tas, al buscar la fuente del proceso omitieron precisamente a la ley; las tres concepciones de la relación que se han expuesto, - al establecer los vínculos (entre partes y juez, sólo del juez - a las partes y sólo de las partes), olvidaron que los deberes y facultades podrían ser vínculos entre los actos de los sujetos y las prescripciones de la ley... Por lo tanto, bien pudiera explicarse la relación como unión entre la actividad de los sujetos y las consecuencias imperativas (disyuntivamente) atribuidas por el legislador. De manera que en vez de deberes o derechos de la parte hacia el juez y a la contraria o viceversa, habría relación del acto del sujeto con el efecto ordenado por la ley... - Ciertamente esta concepción excede la tesis de la relación como la hemos visto definida; pero estimo que explica la presencia de las relaciones como efectos procesales, exactamente dentro del - proceso. Hay que tomar en cuenta que si dichas relaciones son de Derecho público, su explicación se encuentra en el hecho de que vienen previstas por el ordenamiento, que no son casuales vínculos dispositivos (concepto contradictorio que afirma al mismo - tiempo una regla apodictica y una posibilidad indeterminada) sino disyuntivas consecuencias imperativamente previstas por la - ley, en las que la presencia de una excluye las restantes. Lo - que se ha mal llamado derechos dispositivos, puede estar ciertamente en las relaciones intersubjetivas de los accionantes; pero no como facultades de derogación de la ley procesal, sino como - acuerdos de estricto Derecho privado; relaciones procesales en - tanto que son efectos en el proceso y para el proceso, al cual pueden aniquilar, o modificar en algún grado, o darle fin anticipadamente; pero que no alcanzan al proceso sino cuando satisfacen el presupuesto legal (de indudable Derecho público), esto es cuando se convierten en uno de los presupuestos considerados por el legislador para darles eficacia procesal... En orden jurídico - ata y contriñe lo mismo a justiciables que a autoridades, el - juez está fuera del interés privado de las partes, pero no es - ajeno al interés público en el desenvolvimiento del proceso,... En derecho el concepto medida puede ser similar al concepto vinculación. La medida a que atiende el juez es no sólo un deber -

constitucional de resolver los conflictos, es asimismo su obligación de dirigir el proceso. La ley impone deberes correspondientes a los deberes de las partes y le hace sujeto procesal, de tal manera que en nuestro juicio de amparo, entre las partes se incluye a la autoridad responsable, aquella de quién emana el acto impugnado o a quién se atribuye la violación" (54).

El mismo Briseño Sierra concluye: "Entre haber una relación procesal y ser una relación procesal, la distancia es irreductible. La tesis contesta el primer supuesto, pero ante el segundo queda indiferente... No estoy por la posición de quienes afirman que debe abandonarse esta teoría, al contrario, estimo que cabe muy bien dentro del concepto de proceso como institución; pues en realidad con ella no se define al proceso sino a sus efectos hacia los sujetos, ya que ellos quedan relacionados, vinculados por los actos procesales que se van presentando en el curso de los grados y las fases" (55).

Por lo que respecta, a la teoría de la situación jurídica, tenemos lo siguiente: Goldschmidt en su libro Teoría General del proceso advierte, "El concepto de la situación jurídica" se debe a Kohler. Pero éste entiende por tal un "elemento" o la "etapa" del nacimiento o desarrollo de un Derecho subjetivo. Piénsese, por ej., en la situación de dos contratantes después de la oferta, pero antes de su aceptación. Por eso Kohler aplica también el concepto al Derecho privado. En realidad, el concepto de la situación jurídica es específicamente procesal... Es verdad, a mi entender, que esta concepción del derecho (la de la situación jurídica) no sólo se aplica al derecho Procesal, sino a todo derecho que surge en un proceso... El modo de ver o considerar el derecho, que convierte todas las relaciones jurídicas en expectativas o perspectivas de un fallo judicial de contenido determina

(54) Humberto Briseño Sierra, ob. cit., págs. 56, 57, 68, 69 y 81.

(55) Humberto Briseño Sierra, ob., págs. 55 y 56

do puede llamarse una consideración dinámica del derecho... Al ser expectativas o perspectivas de un fallo judicial futuro, basadas en las normas legales, representan, más bien, situaciones jurídicas, lo que quiere decir estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia judicial que se espera con arreglo a las normas jurídicas... Los nexos jurídicos de los individuos que se constituyen correlativamente, son expectativas de una sentencia favorable o perspectivas de una sentencia desfavorable. Pero a la sentencia precede el proceso, y como es una lucha por el derecho, las expectativas de una sentencia favorable dependen regularmente de un acto procesal anterior de la parte interesada, que se ve coronado por el éxito... Ahora bien, la parte que se encuentra en situación de proporcionarse mediante un acto una ventaja procesal, y, en definitiva, una sentencia favorable, tiene una posibilidad u ocasión procesal. Tal sucede, por ejemplo, con la posibilidad del actor de fundamentar la demanda, ... Por el contrario, cuando la parte tiene que ejecutar un acto para prevenir un perjuicio procesal, y en definitiva una sentencia desfavorable, le incumbe una carga procesal. Tal es la carga de comparecer que incumbe al demandado, para que no sea declarado en rebeldía, ... 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 sentido procesal de la palabra... Los derechos procesales no son públicos" (56).

"El concepto de situación jurídica..., 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 judicial que se espera con arreglo a las normas jurídicas. Como se ve, una de

(56) James Goldschmidt, Teoría General de Proceso, págs. 50, 51, 55, 56, 57 y 68.

Las características más acusadas de la teoría de Goldschmidt es la de estar construida con nuevas categorías jurídicas: los derechos y obligaciones, inherentes a la idea de relación jurídica, se reputan inadecuados o incompatibles con el mecanismo del proceso, y en su reemplazo, como integrantes de la situación jurídica, entran en juego expectativas, posibilidades, cargas y liberación de cargas. Las expectativas se refieren a la obtención de una ventaja procesal y, en definitiva, de una sentencia favorable; su contrafigura son las perspectivas de una sentencia desfavorable. A su vez, la parte que puede proporcionarse mediante un acto una ventaja procesal, tiene una posibilidad u ocasión procesal, mientras que si tiene que realizar un acto para prevenir un perjuicio procesal, le incumbe una carga procesal, de las que a veces libera la ley. La expectativa, la posibilidad y la liberación de una carga se corresponde, en cierto modo, con los derechos materiales, y de la misma manera, las cargas y las obligaciones" (58).

Por lo que respecta a las obligaciones del juez, Goldschmidt comenta: "De la naturaleza de las normas legales como medida del juez resulta que tiene frente a los individuos el carácter de promesas o amenazas de determinada conducta del juez,... De ahí que, según la opinión que concibe el derecho como medida para el arbitrio judicial, el juez mismo no puede ser sujeto u objeto de ligámenes jurídicos. Conforme a ese criterio el juez se halla por encima y, por lo tanto, fuera del derecho;... La unidad que se logra mediante el concepto de la relación jurídica, sólo es aparente. Es indudable que hace resaltar las relaciones jurídicas públicas que existen entre el Estado y las partes, a saber, la obligación estatal de administrar justicia y la sumisión de las partes al Estado. Pero la relación jurídica procesal no es nada más que una concreción de las relaciones que, aún sin ella, existen entre el Estado y sus ciudadanos. No tiene conexión

(58) Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, ob. cit., págs. 127 y 128.

ninguna con lo que es la causa originaria de los nexos procesales, con lo que constituye realmente su unidad, porque todos se refieren a ese contenido, a saber: el objeto del proceso... Para la consideración de que tratamos, el decir que el juez no puede ser sujeto u objeto de ligámenes jurídicos, estriba en que, según ella, representa el poder soberano, cuya existencia y actividad es, ni más ni menos, condición para que se produzcan nexos jurídicos" (59).

"Goldschmidt afirma como premisas que la obligación del juez de conocer la demanda se funda, no en una relación procesal, sino en el derecho público que impone al Estado el deber de administrar justicia... Goldschmidt llega a una de las conclusiones que más se le han criticado. Opina que si el derecho es medida para el arbitrio judicial, el juez no puede ser sujeto u objeto de ligámenes jurídicos. Aún en el caso que su silogismo fuera correcto, cabría pensar que el proceso debe ser regulado en forma que vincule al juzgador tanto como a las partes. Pero no hay necesidad de acudir a este expediente, porque el autor se encarga de contradecirse cuando en la pág. 167 (de su Teoría General del Proceso) expresa textualmente: "En efecto, la responsabilidad para la incertidumbre de las personas del recurrente o recurrido no se imputa a la parte sino al juez, es decir, que incumbe ciertamente al actor la carga de fijar con claridad y precisión la persona que proponga y aquélla contra la cual se proponga la demanda (art. 524 L. e. c.), pero incumbe al juez la carga de fijar en la resolución las personas de las partes tan claramente que se manifiesten las personas por las que y contra las cuales pueda interponerse un recurso". Esta carga que es un ligamen netamente procesal, ni es la única ni está aislada. Lo mismo cabría decir de la obligación de sujetarse a los puntos cuestionados, a la obligación de decidir sólo aquello que las partes piden, y otras más" (60).

(59) James Goldschmidt, ob. cit., págs. 48, 49, 50 y 60.

(60) Humberto Briseño Sierra, ob. cit., págs. 61 y 66.

En contra de la teoría, de la relación jurídica, Goldschmidt afirma: "Acaso la falta cardinal del concepto de la relación jurídica procesal consista en que es puramente abstracta, - es decir, que en ella se echa de menos toda conexión con el objeto del proceso, que es, por lo regular, el derecho subjetivo material protegido por la acción. Esta tacha dio lugar a que Wach, estableciera el concepto de la exigencia de protección jurídica. ., el concepto de la exigencia de la protección jurídica no es de índole procesal, aún siendo pública. Pertenece, más bien, al ámbito del derecho justicial material. Este no es otra cosa sino el Derecho privado considerado y completado desde un punto de - vista jurídicopúblico. Detrás de casi todos los derechos subjetivos privados se encuentran las acciones correspondientes:... Las normas que constituyen una acción son de índole justicial, pero no procesal, sino material" (61).

"La exigencia de protección jurídica no es de índole procesal, sino que pertenece a los que Goldschmidt llama derecho justicial material. Este término es muy importante en su teoría. Al invariarlo con los preceptos del derecho privado, logra ver detrás de cada derecho subjetivo la acción correspondiente, o sea el precepto de derecho justicial material que obliga al Estado a exigir el cumplimiento de las prestaciones particulares... sólo puedo indicar ahora que el concepto de derecho justicial material es parte del más concreto: derecho público. En éste aparece una vinculación por responsabilidad que el círculo primitivo de obligación privada no contiene" (62).

"El concepto de situación jurídica se diferencia del de relación procesal en que éste no se halla en relación alguna con - el derecho material que constituye el objeto del proceso, mientras aquél designa la situación en que la parte se encuentra res

(61) James Goldschmidt, ob. cit., págs. 25, 26 y 28.

(62) Humberto Briseño Sierra, ob. cit., págs. 61 y 62.

pecto a su derecho material, cuando lo hace valer procesalmente" (63), "no hace falta que el proceso dependa del Derecho material que en él se comprueba, hay que partir de la independencia del proceso y averiguar el influjo particular que mediante él se ejerce sobre el derecho material que es su objeto. Este criterio refuerza mi opinión de que es el derecho procesal el que se desborda sobre el material e influye en él... El problema concreto estriba en saber qué es el objeto del proceso, sea cual fuere el del litigio, o el de la relación sustancial. Si la solución se orienta en los términos de la pregunta, no hay forma de perder la descripción correcta. Tal vez suceda que el proceso no tenga un objeto definido, pero en todo caso se llegaría a un resultado útil, al conocimiento de que el proceso sin litigio o la relación jurídica preprocesal es algo imposible" (64), "es necesario partir de la diversa posición en que el órgano judicial se encuentra, mientras cumple su función jurisdiccional, ante el derecho sustancial y ante el derecho procesal. Se ha advertido ya que el juez, cuando es llamado a "aplicar" la ley sustancial a los hechos de la causa, considera el derecho solamente como objeto de su conocimiento, y no lo considera, al mismo tiempo, como regla de su operar: una cosa es "aplicar" la ley a las relaciones ajenas (esto es, establecer, por medio de una actividad meramente intelectual, qué ley habría debido ser observada en el pasado por los sujetos de la relación controvertida sometida al conocimiento del juez), y otra es "observar" o "ejecutar" la ley, que quiere decir conformar prácticamente la conducta propia al precepto que en el presente la regula. Pues bien: mientras el derecho sustancial es considerado en primer término por el juez como objeto de juicio, esto es, como el derecho que otro habría debido observar y que la providencia jurisdiccional trata de hacer observar por otro, el derecho procesal es norma de conducta para todos los sujetos del proceso, y, por consiguiente, para el

(63) James Goldschmidt, Derecho Procesal Civil, pág. 9.

(64) Humberto Briseño Sierra, ob. cit., pág. 63.

propio juez, que está obligado él mismo a conformar la propia conducta al derecho procesal, el cual establece el modo en que deben comportarse prácticamente las personas que participan en el proceso a fin de que éste sea regular y eficaz. Aparece de esta observación la profunda diferencia que debe hacerse entre la relación sustancial, que es el "mérito" de la causa, esto es, el tema que el órgano judicial pone ante sí como un evento histórico que ya ha sido vivido por los contendientes antes y fuera del proceso; y la relación procesal, que se crea en el momento mismo en que las partes entran en relación con el juez y en la cual juez y partes obran en una cooperación viva, en la que cada uno de sus actos debe conformarse a otros tantos preceptos jurídicos que el derecho procesal dirige a cada uno de ellos, momento tras momento" (65).

"Las normas jurídicas tienen una doble naturaleza. Por un lado representan imperativos a los ciudadanos, por otro son medidas para el juicio del juez. La primera cualidad conviene a las normas jurídicas, en cuanto se refiere a su función extrajudicial. Por eso llega a ser la base de la consideración estática o material del derecho. De la segunda ha de partir la consideración dinámica o procesal siendo necesario establecer las categorías adecuadas para comprender los nexos procesales... La expectativa de una ventaja procesal,... la dispensa de una carga procesal y la posibilidad de actuar con éxito en el proceso... (66), constituyen las categorías procesales, "las categorías procesales que acabamos de establecer no caen bajo el concepto de la relación jurídica en el sentido tradicional, es decir, no son ni sometimientos bajo imperativos ni poderes sobre tales... Tampoco merece nuestra aquiescencia la tentativa de combinar las teorías de la relación y de la situación procesal acudiendo a la tesis -

(65) Piero Calamandrei, Derecho Procesal Civil, págs. 345, 346 y 347.

(66) James Goldschmidt, Teoría General del Proceso, págs. 43, 52 y 53.

de que la relación jurídica procesal se desenvuelve en situaciones, puesto que la situación procesal no es una situación de la relación pública abstracta, sino del Derecho material o, más precisamente, aquella situación en que las partes se encuentran con respecto a este derecho a consecuencia de que el mismo se ha hecho valer procesalmente" (67).

Las objeciones hechas a la teoría de la situación jurídica son las siguientes:

"Situación como estado del accionante con respecto a la sentencia que se dictará conforme a las normas jurídicas, o bien la noción del derecho judicial material, de las dos clases de imperativos: los que se dirigen a los individuos y los que sirven de medida al juez, y consiguientemente la condición estática y dinámica de las funciones extrajudicial y judicial; pero por sobre todo, su concepto de expectativas y cargas, han sido aprovechados repetidas veces, inclusive por aquéllos que son adeptos a la tesis de la relación jurídica. Esta doctrina que al observar la condición dinámica del proceso, postula una transposición de derechos en posibilidades, de expectativas a la sentencia favorable y de cargas como imperativos del propio interés a cumplir los actos procesales; niega la relación precisamente en la razón ya utilizada en otra forma: los accionantes se encuentran sujetos al orden jurídico, por más que Goldschidt le mire en un conjunto de posibilidades, expectativas y cargas.... En definitiva, si el proceso es una situación, y ésta no indica más de un estado o condición de los sujetos con respecto a la sentencia, la pretensión de Goldschidt podrá ser el dar una visión dinámica, pero su resultado es completamente un esquema, un corte transversal y por ende una visión estática... De manera que el término mismo: situación, es inapropiado para indicar una frecuencia móvil, continuada. El proceso es lo contrario a estar "situado", -

(67) *ibidem*, págs. 55 y 61.

por más que se indique con ello el ir dentro de un vehículo. La situación es generalmente una suspensión, una quieta postura - eventual, transitoria o definitiva. Fuera de esta observación, quizá de un mero valor gramatical, si es importante notar que la situación como expectativa o perspectiva resulta sumamente restringida y en otros supuestos muy vaga. Por ejemplo, las partes son las únicas que se encuentran en esta condición, de donde se infiere que el juzgador actúa casi extraprocesalmente. Y es vaga "la situación procesal no es una situación de la relación pública abstracta, sino del Derecho material..." (Teoría del proceso, pág. 61)..., cuál pueda ser la situación procesal si la que define Goldschmidt se hade atender con respecto al Derecho material, es algo confuso. Para complicar el problema, puede recordarse - que "las categorías procesales... no son ni sometimientos bajo imperativos ni poderes sobre tales" (op. cit., pág. 55). Es decir, no son ni deberes ni derechos. De modo que por un lado, el proceso se conforma con expectativas y perspectivas que poco o nada tienen que ver con derechos y deberes; pero por otro, esas categorías constituyen una situación con respecto al Derecho material que sí impone deberes y concede derechos... Por lo demás, expectativas y perspectivas, se presentan lo mismo en el proceso que en el negocio, en el ámbito legislativo que en el administrativo; porque se trata de nociones psicológicas que están en toda actividad humana y no sólo en el Derecho. El profesor alemán ha encontrado conceptos procesales que podrán ser admitidos y utilizados o no, pero estimó que con ellos no se puede alcanzar la naturalidad del proceso... Así, situación como estado de espera de una sentencia se convierte en "relación", jamás en dinámica sucesividad..., es erróneo asentar que promesa y amenaza sean los - únicos nexos entre partes. Ahí está, por ejemplo, el caso de - acuerdos sobre la marcha misma del proceso, sobre el pago de peritos, acerca del nombramiento del tercero en discordia cuando - las partes le designen: la fuerza vinculatoria de las posiciones que se formulan al adversario y que prueban en contra del primero, y ahí están además los vínculos del depositario judicial que

sin ser parte está ligado a éstas, los deberes del propio demandado en la guardia y custodia de los bienes que se le embargaron y de los que es depositario... El nexo es bien poco respecto a las partes y al juez porque, ceñidos a lo procesal y sin referencia a lo sustancial debatido, mucho de lo que corresponde al principio de impulso de partes, está fuera de una amenaza o de una promesa. Si éstas se invarian con aquel principio, se desnaturaliza la concepción, pues es claro que donde rige el principio dispositivo, la existencia de una amenaza es una derogación automática. Si la parte puede presentar pruebas en cualquier momento hasta antes de citación para sentencia, y esto representa una amenaza; o se quiere decir que no hay tal posibilidad, o se significa que aparece la hipótesis siguiente: si la parte presenta las pruebas, éstas serán admitidas, lo cual está muy lejos de ser amenaza. Y cuando rige el principio de oficialidad, las diligencias para mejor proveer no son amenazas ni promesas, sino facultades otorgadas al juez para lograr un conocimiento más exacto del litigio" (68).

"Según la teoría de la situación jurídica procesal, ninguno de los vínculos procesales que fundamentalmente se tratan de calificar tienen carácter de verdadero deber o derecho jurídico. La obligación del juez de emitir su fallo no es una obligación procesal, sino una obligación ex officio, como funcionario público, corresponde al juez frente al Estado. Las partes tampoco tienen verdaderos deberes ni derechos; sólo sumisión como ciudadanos al cumplimiento de deberes o, en su caso, ejercicio de derechos públicos al margen del proceso. En el proceso no hay, pues, una relación jurídica, sino una mera situación jurídica, la cual se define, por oposición a la correlación de deber y derecho que caracteriza a la relación jurídica como un complejo de meras posibilidades de obrar, expectativas y cargas. Esto es una consecuencia de la concepción dinámica del derecho: las relaciones ju

(68) Humberto Briseño Sierra, ob. cit., págs. 75, 77, 78, 79, 82 y 83.

ridicas, categorías del derecho estático, se convierten en simples situaciones jurídicas al venir al plano dinámico en que el proceso está situado. Pero de frente a esta escéptica y poco jurídica concepción del proceso es preciso afirmar que sí existen verdaderos deberes y derechos procesales. El que, en cada caso - concreto, los supuestos que se aducen aparezcan como derechos y - obligaciones de frente al Estado no constituye un argumento insoslayable, pues precisamente el Estado constituye uno de los su jetos procesales, y la potestad pública frente a las partes, así como la sumisión de las partes en el proceso, que se verifica - siempre a través del juez es, en consecuencia, una verdadera vin culación procesal. Por otra parte, los elementos propuestos de - la situación jurídica, especialmente las posibilidades y las car gas, no son categorías autónomas desligadas de los deberes y de - rechos, sino, por el contrario, elementos de los mismos; así, la posibilidad es realmente la posición favorable en que se encuentra el titular de un derecho subjetivo respecto a su ejercicio, como la carga es la posición desfavorable en que se encuentra - tal titular con relación al no ejercicio; igual que la potestad y la responsabilidad son, respectivamente, las posiciones favora - ble y desfavorable en que, con relación al cumplimiento o incum - plimiento de una obligación, se encuentra el titular de la mis - ma" (69).

"Creo que la principal objeción que se puede hacer a la teo - ría de la situación es que no define al proceso, porque la condi - ción contingente que se produce con respecto a una problemática sentencia, vincula un estado particular con un acto que aparece cuando el proceso ha concluido. Y por supuesto que no habiéndose descubierto la naturaleza del proceso, lo que la tesis enseña, - será tal vez un resultado del hecho de actuar procesalmente, pe - ro no una caracterización de ese actuar peculiar en el fondo se vuelve a aludir a la pendencia pero con respecto al Derecho mate

(69) Jaime Guasp, Derecho Procesal Civil, pág. 21.

rial". (70).

En cuanto al proceso como entidad jurídica compleja, tenemos lo siguiente:

"La naturaleza del proceso resulta una complejidad, no es - la complicada combinación de actos, de situaciones o de relaciones, sino efectivamente la unidad compleja resultante de la invariación de esos tres contenidos. En el fondo, Foschini reune - tres elementos: el aspecto (abstracto) normativo, el (concreto) estático, y el (también concreto, pero, dinámico). Estos tres - elementos se presentan como relaciones, situaciones y actos (hechos) jurídicos. El proceso, desde un punto de vista abstracto o normativo, es una relación jurídica compleja; desde un punto de vista concreto y estático, es una situación jurídica compleja; y desde un punto de vista concreto pero dinámico es un acto jurídico complejo. Son pues, tres aspectos de la misma realidad jurídica... se entiende por relación jurídica una relación social regulada por el derecho; por acto jurídico un acuerdo al que el derecho atribuye el nacimiento, la modificación o la extinción de - una relación jurídica; y por situación una fase o grado de desenvolvimiento de una relación..., ello no significa que expresen - tres diversas realidades jurídicas, sino tres aspectos de la misma realidad, de tal modo, que los tres vienen a encontrar su - coincidencia en la perspectiva. En efecto, entre situación jurídica y acto jurídico no hay más diferencia que entre ser y devenir, la cual se encuentra porque el primer punto de vista es estático y el segundo dinámico; pero si en la realidad no pueden - separarse ser y devenir, la distinción es puramente lógica, porque el acto jurídico no es sino la situación vista en su devenir, y la situación no es sino el mismo acto visto en su ser.... La relación jurídica parte del punto de vista de la normatividad de la realidad, de su consideración en función de la norma que -

(70) Humberto Briseño Sierra, ob. cit., pág. 80.

jurídicamente le califica; es la realidad vista desde el punto de aplicación de la norma, como expresión de su necesidad jurídica, de su deber ser. La relación no es sino la situación en su deber ser, o también el acto jurídico mismo en su deber devenir. Por ello los tres representan la propia realidad bajo los tres aspectos del ser, del devenir y del deber (situación, acto y relación respectivamente. En conclusión, el proceso, bajo el aspecto estático es una situación compleja, en el dinámico es un acto jurídico complejo, y en el normativo es una relación jurídica compleja también... proceso como un complejo es contemplarlo en la pluralidad de sus componentes,... Pero además de su pluralidad, el proceso puede ser visto en su unidad; lo que equivale a decir que, por ejemplo, un complejo de situaciones jurídicas puede ser visto como una situación jurídica compleja, y respectivamente como acto o relación jurídica complejos,... Ello es posible porque la complejidad es un fenómeno de combinación de la pluralidad con la unidad..., por ejemplo respecto a la perspectiva del acto jurídico que se debe particularmente al descubrimiento de que el acto complejo no es una especie sino un género que comprende varias especies y dentro de ellas se encuentra la del acto progresivo, el cual conduce al acto procedimiento o, en otras palabras, al procedimiento" (71).

"La particularidad más característica del proceso, se dice es la pluralidad de sus elementos estrechamente coordinados entre sí. Esta tendencia advierte que la pluralidad de los elementos puede examinarse desde un punto de vista normativo; en tal sentido, el proceso es una relación jurídica compleja. Puede, así mismo, examinarse desde el punto de vista estático; en tal sentido, es una situación jurídica compleja. Y puede, por último ser examinado desde el punto de vista dinámico, por cuya razón se configura como un acto jurídico complejo. Ante esta idea cabe advertir que la consideración de un instituto jurídico como fenómeno

(71) *ibidem*. págs. 106, 107 y 108.

meno complejo constituye, normalmente, el punto de partida de cualquier examen de carácter doctrinal. La calificación de un instituto como entidad compleja no es, virtualmente, una calificación... con esa proposición sólo fijamos un punto de partida" (72).

"No se trata sólo de calificar al proceso como una entidad jurídica compleja, sino, en todo caso ésa sería una de sus notas; por ello, la noción o el concepto del proceso jurisdiccional, sólo comienza con la nota de complejidad, pero, necesita otras caracterizaciones y enfoques para completarse. Nosotros desde un principio, nos hemos adherido a la consideración del proceso como una entidad jurídica compleja",... (73).

"En el supuesto de que el proceso sea un complejo, otro tanto puede decirse del procedimiento administrativo o legislativo, de la institución familiar a la que acude para indicar una situación compleja, al contrario o a la promesa,..; todo fenómeno jurídico resulta una entidad compleja" (74).

Para concluir con este apartado, se analizará, el proceso como institución.

"Pues habiendo en el proceso más de una correlación de deberes y derechos jurídicos hay más de una relación jurídica y, por lo tanto, no puede hablarse sintéticamente de la relación jurídica procesal. La multiplicidad de relaciones jurídicas debe reducirse a una unidad superior, que no se obtiene con la mera fórmula de la relación jurídica compleja, si se quiere hallar con precisión la naturaleza jurídica del proceso. Tal unidad la proporciona satisfactoriamente la figura de la institución. a) Institución es un conjunto de actividades relacionadas entre sí por el

(72) Eduardo J. Couture, ob. cit., págs. 72 y 73.

(73) Cipriano Gómez Lara, ob. cit., pág. 249.

(74) Humberto Briseño Sierra, ob. cit., pág. 111.

vínculo de una idea común y objetiva a la que figuran adheridas, sea esa o no su finalidad individual las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad. - Hay, pues, dos elementos fundamentales en toda institución: la idea objetiva o común y las voluntades particulares que se adhieren a la misma; el primero de estos elementos se halla esencialmente por encima del segundo; aquél, incluso suele corresponder muchas veces al derecho público, este al derecho privado o, por lo menos, son de ámbito público y privado respectivamente, los orígenes de uno y otro. Así entendido, el proceso es, por su naturaleza, una verdadera institución. La idea común y objetiva que en él se observa es la de la satisfacción de una pretensión. ... Respecto a los sujetos es un carácter natural del proceso la jerarquía que coloca a las personas que en él intervienen no en planos iguales, sino en planos desiguales y, más precisamente, como sometidas las unas a la esfera de válida acción de las otras. Respecto al objeto, es un carácter natural del proceso su inmodificabilidad u objetividad, porque el proceso responde por esencia a un esquema objetivo común que no cabe alterar, por lo menos en sus rasgos fundamentales, por la voluntad de los sujetos que en él intervienen. Respecto a la actividad, son caracteres naturales del proceso: en cuanto al espacio, la universalidad, porque el proceso no reconoce variaciones territoriales dentro de los límites de la soberanía de un ordenamiento jurídico; en cuanto al tiempo, la permanencia, porque el proceso no se agota y deja de existir en un momento determinado, sino que perdura con su resultado indefinidamente en el futuro; y en cuanto a la forma, la elasticidad, porque el proceso se adapta a las circunstancias de cada supuesto concreto, no jugando en él las estructuras formales o rígidas como las que v. g., en el derecho privado determinan el respecto a los derechos adquiridos. c) La institución jurídica procesal se halla, pues, integrada por una pluralidad de relaciones jurídicas, no por una sola relación jurídica.. Es cierto que el derecho de pretender (la acción) y la obligación de satisfacer (la jurisdicción) son figuras previas y ajenas por

lo mismo al proceso. Pero esto no quiere decir que dentro del - proceso, no haya otros poderes y deberes. Por el contrario, se - encuentran supuestos numerosos de los mismos v. g., por no citar sino ejemplo de máxima generalidad, el derecho de las partes a - comparecer o a alegar y probar la obligación de colaborar, el de - ber del juez de atender y así sucesivamente" (75).

A la apreciación dada por Guasp, sobre el proceso como ins- titución, añadiremos la opinión de Couture, que sobre el tema - nos menciona:

"De institución se puede hablar en dos sentidos: en un sen- tido que llamaremos común y en otro que llamaremos técnico. En - un sentido común, institución es sinónimo de instituto, de cosa que ha sido instituida o creada. Todas las cosas que han sido ins- tituidas y son, en este aspecto, instituciones. En un sentido - técnico, institución es un fenómeno algo complejo, diríase casi protoplasmático... Las dos características más acentuadas de la institución son, en este sentido, el carácter de permanencia y - continuidad, y su emplazamiento en el campo de lo social, de la coordinación de los intereses comunes con los individuales. Lo - que un escritor denominaba "la sustitución del yo por el noso- - tros"... No cabe esperar que la definición de proceso como insti- tución vaya a revolucionar la ciencia del derecho, ni que haya - de sustituir a las otras concepciones hoy dominantes, en particu- lar a la que concibe al proceso como una relación jurídica, a la que hemos prestado y continuamos prestando adhesión. Esta idea - no constituye propiamente una doctrina, ni siquiera una nueva -- concepción. Es apenas una forma más sencilla de entenderse. En - un momento del derecho en que se conciben como instituciones, el trabajo, la empresa, el hombre y, según lo ha demostrado un es- critor norteamericano, hasta la Constitución, bien podemos noso- tros incorporar el proceso a esta abundante y no siempre bien -

(75) Jaime Guasp, Derecho Procesal Civil, págs. 22 y 23.

avenida familia institucional" (76).

En contra de las opiniones de los autores mencionados, contamos con la opinión de Briseño Sierra, "La tesis que sostiene - que el proceso es una institución no carece de antecedentes. La han expuesto, entre otros, Couture y Guasp. Pero, tanto porque - en estos autores la institución no recibe el significado de forma jurídica en que se combinan las disposiciones del Derecho público y las relaciones del Derecho privado, superando sus oposiciones"... (77).

La crítica que hace Briseño Sierra a Guasp es la siguiente: "se ha suplantado el fin por la idea, que ha de ser común a las actividades y además objetiva. Esta es la cuestión que me parece todavía imprecisa, ciertamente la objetividad de la idea explica la heteronomía de la prescripción; pero sería preferible hablar concreta y directamente de Derecho público... La verdad es que - en Guasp, la idea objetiva no es sinónimo del Derecho público; - de manera que esa objetividad está más cerca del Derecho sustantivo perseguido en el proceso, que de las reglas propias de éste... , mientras poca duda ofrece la afirmación de que el proceso puede nacer y extinguirse en su particularidad, sin que ello - - afecte a la idea de la actuación estatal de pretensiones fundadas;... no puede aceptarse que el proceso sitúe a los sujetos -- que en él intervienen en un plano de desigualdad y subordinación, ... En síntesis, opongo a ello porque estimo que el poder no es permanencia, ni exclusiva ni definitiva, del funcionario; sino - que debe ser compartido en cada caso sobre las bases de la legalidad que fundan una competencia (este es, entre otros uno de - los fundamentos de nuestro juicio de amparo, o de casación, por abuso de poder)... De igual modo mientras resulta irreprochable la consecuencia de que el proceso no es modificable en su contenido por las voluntades de los sujetos, sino dentro de límites -

(76) Eduardo J. Couture, ob. cit., págs. 75, 76 y 77.

(77) Humberto Briseño Sierra, ob. cit., pág. 9.

reducidos; me parece falso y peligroso afirmar que el proceso se adapta a la realidad de cada momento sin que el respeto a situaciones subjetivas anteriores tenga la misma fuerza que en una relación contractual, pues con ello se niega una figura fundamental: la preclusión; y de un dinamismo enlazado en serie, se pasa a un actuar indeterminado y modificable a voluntad (del juez o de las partes)" (78).

Los argumentos para sostener que el proceso es una institución mencionados por Briseño Sierra son los siguientes:

"Lo importante estriba en que por medio del método encontramos una noción y su consiguiente objeto... Para dominarlo he escogido las palabras "cuantificación evidencial". Tales palabras indican: la integración del concepto, por datos tomados intelectivamente, y que se persigue su constatación con una permanente referencia a lo evidente... Para "cuantificar" la institución, se precisa una previa distinción entre Derecho público y privado" (79).

"Se pueden dividir en las siguientes categorías los diversos criterios más conocidos que se han sustentado para hacer tal distinción:

- 1a. Criterios derivados del carácter de las normas.
- 2a. Criterios derivados de la finalidad de las normas.
- 3a. Criterios derivados del carácter de los sujetos que intervienen en las relaciones regidas por esas normas.
- 4a. Criterios derivados de las esferas de acción del Estado y de los individuos. 62 Dentro del criterio derivado del carácter de las normas legales se consideran como derecho público las normas imperativas, es decir, las que contienen mandatos absolutos e irrenunciables, dejando para el derecho privado

(78) Humberto Briseño Sierra, ob. cit., págs. 135 y 136.

(79) ibidem. págs. 9 y 17

Las normas de carácter supletorio... 63. La distinción fundada - en la finalidad que persiguen las normas,... De esta manera el - derecho público se distingue del privado porque mientras el primero tiene la finalidad de satisfacer un interés colectivo, el - segundo sólo se refiere al interés de los particulares... 64. - También se ha fundado la distinción entre el derecho público y - el privado, sosteniendo mientras el derecho privado regula relaciones entre individuos considerados con ese carácter, es decir, sin ningún atributo especial y que por consecuencia se encuentra uno enfrente del otro en el mismo plano de igualdad, en el derecho público se regulan relaciones en las cuales uno de los sujetos tiene una cualidad especial de superioridad respecto del - - otro lo que hace que se encuentren en un plano de desigualdad. - Esta teoría, llamada por algunos autores "teoría del plus-valor", supone la existencia del Estado como titular (esto es, dotado de personalidad) del derecho subjetivo de soberanía, entendida ésta como una voluntad superior... 66. Otros autores sin separarse - por completo de los criterios expuestos dan una forma especial - a la distinción entre las dos ramas del derecho... Este criterio lo encuentra en la separación de la actividad individual y la actividad estatal... Por lo tanto, conviene estudiar cuáles son - las relaciones que deben caer bajo el régimen del derecho público, pues así lograremos determinar, por exclusión, el campo de - aplicación de las normas de derecho privado... Lo anterior nos - lleva a admitir que el criterio de distinción entre el derecho - público y el privado se encuentra en la diversidad de elementos que concurren en las relaciones jurídicas. Cuando en ellas se interesa la organización misma del Estado y el cumplimiento de las atribuciones que se le han otorgado en razón de su prerrogativa de autoridad es natural que existan normas jurídicas especiales que son las que constituyen el derecho público. El derecho privado es tá constituido por el conjunto de normas que rigen las relaciones entre los particulares y es aplicable a aquellas en que el Estado interviene en los casos en que no siendo necesario el uso de la

autoridad se puede sin ella dar cumplimiento a sus atribuciones" (80).

El propio Briseño, nos da su propio criterio de distinción de las dos ramas del derecho, "si no se ha de hablar de normas - de una y otra rama, resulta injustificado facultar al particular a la renuncia de ciertos preceptos y exigirle la realización indiscutible de otros: precisamente por razones de orden público o privado... En la relación jurídica, siempre apodíctica e imperativa, unas consecuencias son autónomamente elegidas por los sujetos, otras les son heterónomamente impuestas por la autoridad. - Independientemente de la forma hipotética que tenga la norma, y de la modalidad de la obligación: dados los antecedentes de la particular relación jurídica, los resultados son elegibles por las partes en el ámbito privado, e ineludibles en el campo público. Como aclaración, conviene insistir en que la autonomía en la elección se refiere a la consecuencia, nunca al antecedente;... me propongo reservar la palabra obligación para las relaciones - de Derecho privado y emplear el vocablo responsabilidad para referirme a las de Derecho público. La explicación de ello está en que, mientras las obligaciones son en buena parte renunciables, la responsabilidad no lo es, y considerando el precepto de derecho privado como el que establece una relación de consecuencias elegidas por las partes, y al derecho público cuando la consecuencia es ineludible por disposición heterónoma,.. Obligación y responsabilidad pueden ser contempladas simultáneamente por la ley, pero su conexión técnica impide: a) Que de una responsabilidad resulte una obligación. El caso sería el de la pena conmutativa. No queda a elección del obligado la consecuencia, por más que pueda optar entre reclusión o sanción económica. El legislador impone heterónomamente, lo mismo una prestación simple que una disyuntiva... b) que de una obligación origine una responsabilidad..., me referiré dentro del Derecho vigente a la llamada

(80) Gabino Fraga, Derecho Administrativo, págs. 81, 82, 83, 85, 87 y 88.

obligación moral, en la que prescrita la deuda, no hay medio legal para repetir el pago voluntario... c) la responsabilidad determinada por el legislador respecto a una obligación, no podrá ser aplicada sin la actividad del interesado. La derivada de -- otra responsabilidad es realizable de oficio. Aquí se explica -- el caso de los adeudos vivos de plazo vencido, si provienen de -- una obligación son renunciables, si derivan de una responsabilidad son irrenunciables: impuestos.... una primera nota que soss-- tengo se aplica al proceso.... que el proceso es una institución ..., que la institución es una forma jurídica que sintetiza las oposiciones de las reglas de Derecho público y el privado, superando los principios antagónicos de imperatividad y autonomía de la voluntad, y explicando la permanencia de la ley por su concreción de certeza, así como lo circunstancial y modificable de las pretensiones subjetivas en vista del interés particular garantizado... Mientras en el Derecho privado la relación se restringe el vínculo de obligación, y en el Derecho público se complica -- con el de la responsabilidad,...; en la institución (que por su significado de principio técnico, no requiere de una definición legal sino de una aplicación que se logra siguiendo su orientación) se posibilita una repercusión ilimitada de cualquier interferencia de actos... De manera que la investigación debe orientarse a descubrir por qué se propicia una pluralidad de cadenas de consecuencias. Ello se debe a que afecta la capacidad de la persona jurídica, sus transformaciones y su transmisión, está regulando el proceso en las relaciones peculiares de los actos que -- en él se presentan. Otro tanto hace con el matrimonio, por ejemplo, pues al modificar la capacidad de los cónyuges, les da una posición subjetiva que explica la diferencia entre las obligaciones de un casado y un soltero; tal como la posición subjetiva en el proceso explica la diferencia entre accionantes y terceros... En el campo del Derecho público las responsabilidades se agrupan en virtud de un patrón de alteraciones de la capacidad; en el derecho privado, la capacidad está presupuesta. Por ende, ambos órdenes coinciden a través de la capacidad en la figura técnica de

la institución. Así, cuando una ley establece una fuente de capacidad, organiza una institución... Queda implicada en esta cuantificación, que la permanencia a uno u otro sector no proviene - de la colocación de las normas en un cuerpo legal o en otro. El Código Civil contiene preceptos de derecho público, mientras el procesal incluye disposiciones de derecho privado. En cuanto leyes, todas son formalmente fuente de Derecho en cuanto normas de relaciones, unas remiten a la voluntad autónoma de los obligados la elección de las consecuencias, y otras heterónomamente las imponen... La figura institucional necesita tanto del Derecho público para configurar las responsabilidades, como del Derecho privado para incluir las obligaciones, por ello representa una separación de las oposiciones entre ambos órdenes. Así, en el proceso, lo que se demanda puede quedar al arbitrio del accionante (es menester hacer hincapié en que la pretensión puede ser fraccionable, no así la acción, en la inteligencia de que en lo tocante a la pena, la pretensión punitiva es indivisible por ser una plena responsabilidad de orden público); como en el matrimonio puede convenirse la separación de bienes... Conviene aclarar que no en todos los casos es necesaria la común voluntad de los sujetos para colocarse en la posición institucional, el proceso es un ejemplo, pero también lo son la filiación, la institución de heredero, etc.; en las cuales, lo mismo puede suceder que el sometimiento sea voluntario o forzoso... Tampoco basta con inordinar al proceso en la institución. Ahí caben lo mismo el matrimonio y la filiación que la sociedad civil... Pues bien, mientras el proceso es un fenómeno, la institución es un "tipo". - Cuando se describe al proceso se tiende a explicar qué lugares tienen ciertas cualidades (acción, prueba, jurisdicción, etc.), las que saben ser conocidas con independencia de la coordinación pero no como objetos independientes. En cambio, cuando se describe la institución se buscan determinados caracteres conocidos y se señalan otros complementables en la experiencia... La institución es un "tipo" que ha surgido de la coordinación intelectual de "lugares" y "cualidades",... Este (el proceso) es un fenómeno

al que se le adecúa el tipo; pero tiene lugares (los actos humanos) que intelectivamente se ocupan con otras cualidades, las cuales están confrontadas necesaria y permanentemente con la experiencia... Congruente con mi criterio de que la institución es una forma jurídica que contiene un sistema de reglas para garantizar el interés colectivo y satisfacer el interés privado, mediante la aplicación de exigencias de responsabilidad y concesión de facultades; sistema por el cual se modifica la posición subjetiva alterando la capacidad de estructurar relaciones: sostengo que el proceso (no en su contenido, en sus efectos ni en su finalidad) han de encontrarse intravariantes reglas ni Derecho público y privado. Estos son los "lugares" del fenómeno, pero encontrarlos es apenas iniciar la cuantificación. En seguida, es necesario coordinarles "cualidades" ciertas, lo suficientemente definidas para evitar la multivocidad y la petición de principio. De aquí mi afirmación: el proceso es una serie de actos proyectivos... una de las cualidades del fenómeno proceso. Los actos que le constituyen se "suman"... Por ello en la experiencia se confronta el establecimiento de la serie cuando los actos sumados convergen en la sentencia. La segunda unidad es el acto proyectivo. Llamo así a ese sector de actos que pueden distinguirse en su sentido de complementabilidad... en la intención de "armar" un conjunto unitario, la conducta actualizada recibe una "cualidad" convenida, propiedad que justifica el hecho de que lo presente sea considerado como una vocación hacia el enlace con un acto futuro... Las dos principales "cualidades" que significan los "lugares" de ese fenómeno jurídico denominado proceso, cuyo "tipo" es la institución: son la serie y los actos proyectivos... En primer lugar, las cualidades presentadas del "tipo" - institución, se dan en el proceso. Carecería de modernidad una tesis que afirmara que la actividad procesal es de Derecho privado, pero esto no contradice la afirmación de su carácter institucional, porque no deja de "satisfacer el interés privado"... En segundo lugar, la capacidad subjetiva es modificada (efecto institucional)... Estas son las propiedades institucionales del pro

ceso (desde el punto de vista de su tipo),... Además del "tipo", el proceso tiene "cualidades" como fenómeno: su conformación en serie y la proyectividad de los actos... Como serie, el proceso "suma" dos categorías técnicas: las etapas y los actos... En tanto serie, como sucesión de sumas parciales, el proceso tiene la propiedad de convergencia, así, el artículo 23 constitucional, - ordena que "Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias"... Sólo hay que observar que dentro del concepto serie se atiende a los dos fenómenos sumas parciales en cuanto sucesividad de actos, y límite de convergencia en tanto suma de etapas La proyectividad alude a tres principales cualidades de los actos que se presentan en el proceso y por este sólo hecho las - adquieren: integrabilidad, energía y progresividad. El acto es - procesal cuando (cualidad de integración) automáticamente (por - mandato legislativo) causa emisión (por muy alegada que sea del tiempo) de otro. Resulta por ello complementable cuando la coordinación se logra con la actividad de diferente sujeto procesal; suplementable si la coordinación se hace con la inactividad... - La energía del acto procesal tiene dos aspectos, el impulso de - partes y el impulso jurisdiccional... Finalmente, la progresividad en el fenómeno procesal se refiere a su regulación por grados, fases, etapas y periodos. Se habla aquí de fijación de la - litis, de la fase de ofrecimiento de pruebas, de las instancias del proceso... la proyectividad explica el anudamiento de los actos en situaciones definitivas, lo que impide su retroceso, pero no su repetición por causas de nulidad o casación" (81).

El propio Briseño concluye diciendo:

"El proceso es una institución..; porque efectivamente, de la afirmación de que por virtud del proceso se afecta la posición subjetiva, no se desprende ni la forma en que sucede, ni -

(81) Humberto Briseño Sierra, ob. cit., págs. 8, 9, 12, 19, 20, 21, 25, 26, 27, 137, 139, 140, 141, 143, 144, 145, 146, - - 147, 149 y 150.

sus alcances, para ellos es menester la experiencia legal... A esto en nada se oponen las descripciones de la relación, la situación y aún del contrato o del cuasicontrato. Las eliminaciones son entre una y otra tesis, entre una corriente y su contraria; pero dentro del concepto de institución podría quedar propiciada la explicación, tanto histórica como actual. Cada investigador puede seguir las directrices de su perspectiva, dentro de la institución procesal encontraría materia suficiente para sus teorías... La teoría de la institución es rechazada por el Dr. - de Pina, por la vaguedad de sus términos. Creo que le asiste la razón... De otro lado, no creo que pueda decirse que nociones como la de relación o situación jurídica tengan una claridad indiscutible, ni que en otros campos del derecho se den conceptos - irrefutables, pues, para no ir más lejos, el significado mismo de Derecho es todavía hoy, tema de controversias" (82).

3. Tipos de Procesos.

"Los tipos de proceso se clasifican en atención a sus causas o factores determinantes, siempre que afecten, como dijimos a su estructura, a su finalidad o a su contenido y no a su desarrollo... El primero de los criterios clasificativos de tipos procesales es el que atiende a la materia litigiosa. Si el litigio es el presupuesto del proceso, y si su distinta índole motiva el fraccionamiento de la jurisdicción en ramas o la especialización de los juzgadores dentro de ellas, nada más natural que haya dado lugar a la división del derecho procesal en diferentes sectores (civil, penal, administrativo, constitucional, laboral, canónico)... Siempre desde el punto de vista del contenido del proceso, pero ahora dentro de una esfera más limitada, debemos recordar la conocidísima división de los juicios en universales y singulares, según que afecten o no la totalidad

(82) *ibidem*. pág. 131, 133, 134 y 138.

lidad del patrimonio... También por razón del contenido, ahora - referido a la índole del proveimiento emitido por la autoridad - judicial, se han venido contraponiendo tradicionalmente la jurisdicción contenciosa y la seudojurisdicción voluntaria,... En general, hoy predomina la creencia de que la seudo jurisdicción voluntaria y el no menos seudo proceso voluntario implican ejercicio de actividad administrativa encomendada a órganos judiciales..., respecto de los actos de jurisdicción voluntaria... creo - que ocupan una posición intermedia entre los propiamente jurisdiccionales y los puramente administrativos. En todo caso, lo - contrario de proceso contencioso no es el proceso voluntario, - sino proceso no contencioso,... una división de tipos procesales que no requiere mayores esclarecimientos es la que en atención a la subordinación de uno a otro cabe establecer entre incidentales y principales o de fondo. Teóricamente, el incidental, con - frecuencia de contenido procesal,... Vamos a tratar ahora dos - clasificaciones impropias de procesos. La primera de ellas,... - es la que tiene en cuenta la índole de la acción ejercitada, según la conocida división de las mismas en declarativas, constitutivas y de condena,.. a nuestro entender, semejantes clasificaciones lo es únicamente de pretensiones y de finés de la jurisdicción, pero no de acciones ni de procesos... La otra clasificación procesal impropia, es la que atendiendo a su desarrollo, divide los juicios en ordinarios y sumarios, puesto que no se fija en el tipo del proceso y sí solo en la forma del procedimiento". (83).

4. Proceso y Jurisdicción.

"Salta a la vista que el proceso y la jurisdicción son cosas diversas. La jurisdicción es la suma de poderes y facultades que la ley otorga a los tribunales, mientras que el primero es una -

(83) Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, ob. cit., págs. 136, 138, 142, 143, 155, 157, 158, 159 y 144.

serie de actos que se realizan no sólo por los jueces y los magistrados, sino por otras autoridades como las administrativas y las legislativas" (84). Por otro lado, el profesor Cipriano Gómez Lara nos da el concepto de jurisdicción:

"Entendemos a la jurisdicción como: una función soberana - del Estado, realizada a través de una serie de actos que están - proyectados o encaminados a la solución de un litigio o contro- - versia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso con - creto controvertido para solucionarlo o dirimirlo... Advertimos desde luego que el concepto de la jurisdicción no sólo pertenece a la ciencia procesal, sino también a la Teoría del Estado y al derecho constitucional. En nuestra definición presuponemos que - la jurisdicción es una función soberana del estado y estamos - aquí empleando dos conceptos que maneja fundamentalmente la Teo- - ría del estado, o sean el mismo concepto de estado, por una par- te, y el concepto de soberanía, por la otra. Desde un punto de - vista lógico, el estado es un ente fáctico creador e imponente - de un orden jurídico. La soberanía, que está íntimamente ligada con el estado, consiste precisamente en el poder de creación y - de imposición del orden jurídico... la culminación de la función jurisdiccional es la propia sentencia,... divisiones de la juris- - dicción. Al hablar de las divisiones de la jurisdicción, estamos queriendo entender los diversos tipos de jurisdicción que existen... c) Civil, Penal, Contencioso- Administrativo, Comercial, Laboral, etcétera. d) Voluntaria y Contenciosa..." (85).

"Jurisdicción. Potestad para administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir. La jurisdicción puede definirse como la actividad del Estado en-

(84) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, - pág. 649.

(85) Cipriano Gómez Lara, ob. cit., págs. 113, 114 y 115.

caminada a la actuación del derecho positivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto. Ahora bien, de la - - aplicación de la norma general al caso concreto puede deducirse, a veces, la necesidad de ejecutar el contenido de la declaración formulada por el juez y entonces la actividad jurisdiccional no es ya meramente declarativa sino ejecutiva también. La actividad que los jueces realizan en el proceso es, por tanto, no sólo declarativa sino también ejecutiva de la resolución que se dicta, cuando sea necesario. La tesis que niega a la ejecución procesal naturaleza jurisdiccional no es admisible, a nuestro entender, - porque la función del juez no consiste únicamente en dar la razón al que la tenga, sino que se extiende a hacer efectivo el - mandato contenido en la Sentencia cuando el vencido no la cumple voluntariamente" (86).

5. El procedimiento su terminología y naturaleza jurídica.

El tema por atender en este apartado, es el relativo al procedimiento, su terminología y naturaleza jurídica. La palabra - procedimiento en uno de sus significados es el "Conjunto de formalidades o trámites a que está sujeta la realización de los actos jurídicos, civiles, procesales, administrativos y legislativos" (87). "Procedimiento. Conjunto de trámites y actuaciones - que deben ejercerse para pedir justicia ante los tribunales" - - (88).

En otra acepción, "el procedimiento es el modo como va des- envolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la ma- nera de substanciarse, que puede ser ordinaria, sumaria, sumari*si*

(86) Rafael de Pina, Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, pág. 320.

(87) *ibidem*, pág. 399.

(88) Enciclopedia Ilustrada Cumbre, Tomo 10, pág. 304.

ma, breve o dilatada, escrita o verbal, con una o varias instancias con periodo de prueba o sin él, y así sucesivamente" (89).

"Las distintas formas en que se desenvuelven prácticamente los procesos se denominan los procedimientos" (90).

Por lo que respecta a la terminología de la palabra procedimiento, se utiliza como sinónimo de la palabra proceso, por esta razón es necesario, distinguir sus significados:

"Así pues, mientras la noción de proceso es esencialmente - teleológica, la de procedimiento es de índole formal... Ambos - conceptos coinciden en su carácter dinámico, reflejando en su común etimología, de procedere, avanzar; pero el proceso, además de un procedimiento como forma de exteriorizarse, comprende los nexos -constituyen o no relación jurídica- que entre sus sujetos (es decir las partes y el juez) se establecen durante la substanciación del litigio" (91).

"Todo concurre a comprobar que la confusión se encuentra en la terminología, pero también en una falta esclarecedora sobre - los conceptos de proceso y procedimiento. El lenguaje confuso - tiene arraigo, pero la concepción de los procesos es superior al mal uso de las palabras... el proceso entiende siempre un contenido funcional y el procedimiento el desarrollo del proceso" - - (92).

(89) Eduardo Pallares, ob. cit., pág. 635.

(90) Bartolomé A. Fiorini, Procedimiento Administrativo y Recurso Jerárquico, pág. 18.

(91) Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, ob. cit., pág. 116.

(92) Bartolomé A. Fiorini, Procedimiento Administrativo y Recurso Jerárquico, págs. 13 y 24.

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica del procedimiento, encontramos dos tendencias, la primera que se refiere a que el procedimiento puede existir con independencia del proceso, la segunda opina que no puede existir procedimiento sin la existencia de un proceso. Con lo antes descrito podemos decir, que la naturaleza jurídica del procedimiento, es o no es de carácter procesal.

"Procesal. Perteneciente o relativo al proceso" (93).

Lo primero en analizar es la primera tendencia, al respecto, el profesor Niceto Alcalá-Zamora nos da su punto de vista, "el proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo" (94). Corroborando lo anterior el profesor Cipriano Gómez dice: "resulta evidente que el proceso es un conjunto de procedimientos, pero también lo es, que todo procedimiento no necesariamente sea procesal..., un procedimiento es procesal, cuando está eslabonado con otros, todos ellos dados dentro del conjunto de actos que configuran al proceso, y que son actos de las partes, del órgano jurisdiccional y de los terceros ajenos a la relación sustancial, que se enfocan o proyectan hacia un acto final de aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para dirimirlo o resolverlo" (95).

Los autores que se inclinan, sobre la segunda tendencia nos mencionan lo siguiente:

(93) Rafael de Pina, Rafael de Pina Vara, ob. cit., pág. 399.

(94) Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, ob. cit., pág. 116.

(95) Cipriano Gómez Lara, ob. cit., pág. 252.

"El procedimiento corresponde a la ciencia procesal y no a la gramática... El proceso justifica la presencia de los procedimientos, pues no puede existir procedimiento sin la existencia de un proceso. No puede decirse que son especies del proceso, sino manifestaciones que corresponden a distintas formas de actuar. El proceso institucional se exhibe funcionalmente como uno solo, pero tiene distintas formas de actuar a través de los procedimientos" (96). "La unidad del proceso y su estructura se aclara en la relación proceso y procedimiento. La relación no es la particularidad en el sentido de que el procedimiento sea sólo la parte del proceso en vez de la totalidad, sino su identidad, - - aquello que está implicado en la complejidad, por cuanto la entidad compleja es, y no puede dejar de ser, la misma cosa que le constituye. El proceso es ante todo el mismo procedimiento y, - más particularmente, es un procedimiento complejo, esto es, está constituido por los procedimientos; lo que en otras palabras significa que es un acto complejo, constituido por otros actos puramente complejos" (97).

6. Tipos de procedimientos.

"Según las diversas finalidades prácticas que las partes persiguen con la acción, y según el contenido diverso de la providencia a la cual las actividades procesales se dirigen, el procedimiento que se desarrolla hacia esta meta puede asumir diversos tipos: existe, por esto, en toda legislación positiva una pluralidad de tipos de procedimiento que pueden ser clasificados siguiendo diversos criterios... b) Los procedimientos se pueden clasificar por razón de la materia, esto es, según la naturaleza sustancial de la causa, respecto de la cual el órgano judicial está llamado a proveer: la distinción entre proceso penal y pro-

(96) Bartolomé A. Fiorini, ob. cit., págs. 18, 19 y 24.

(97) Humberto Briseño Sierra, ob. cit., págs. 108 y 109.

ceso civil o entre proceso civil y proceso administrativo, o también aquellas ulteriores distinciones que se hacen o se hacían - en el campo del proceso civil cuando se hablaba de procedimiento comercial lo mismo que hoy se habla de procedimiento del trabajo,... c) la diversidad de los procedimientos puede también derivar de la diversa composición personal del órgano judicial, ante el cual se desarrolla el procedimiento: Es fácil comprender que las actividades que deben cumplirse para llegar a la providencia final son más simples cuando el órgano procesal está constituido por una sola persona física, y más complicadas cuando el mismo - está compuesto por varias personas (colegio):... d) otra distinción que se encuentra también... es la distinción entre procedimientos ordinarios y procedimientos especiales..." (98).

De lo expuesto anteriormente, surgen las siguientes dudas: "¿o existen innumerables procesos, todos ellos indefinibles como una unidad; o se trata de un solo proceso implicado en una extensa - cantidad de procedimientos. Si fuera lo primero, quedaría rotundamente negada la posibilidad de una teoría procesal. Podrá hablarse de una compilación, de un agrupamiento de figuras análogas formalmente, por medio de la constante presencia de un órgano específico; pero no de una entidad jurídica... En efecto, hablar de varios procesos (ordinario, sumario, oral, escrito, público, secreto, etc.), exige nada menos que el acuerdo sobre el sentido que se da a la palabra, pues de otra manera falta la razón suficiente para denominarlos a todos: procesos. Por otro lado, la univocidad del proceso hace innecesario que el legislador o el juez le definan..., el primer dato importante es que no funciona como elemento formal de la norma, es decir, no puede estimarse ni como un antecedente o pretensión, ni como una consecuencia o prestación,... su noción está presupuesta cuando se estructuran los procedimientos, los que por su índole mecánica si requieren de una clasificación y de una especial regulación... -

(98) Piero Calamandrei, ob. cit., págs. 360, 361, 363 y 364.

La institución pertenece a esa clase de unidades indefinidas por la ley, tales como el Estado, la persona, el derecho subjetivo, la materia federal y el mismo proceso.... En toda institución el saber seccionar coordina un cúmulo de conocimientos adquiridos - en otras ramas. El proceso, que no es una excepción en este caso, ha sido configurado aprovechando los descubrimientos de la - juricidad en general. Tales unidades, resultado de la conjuga- ción de múltiples elementos intelegibles, pueden recibir la deno- minación de ideas institucionales. Estos datos que darían lugar a una ciencia del Derecho, son los fundamentos que se aplican a cada sector con función especial, pero que en su mínimo concreta- do sirven de asiento al edificio universal de lo jurídico... En el proceso encontramos varias ideas institucionales: la preten- sión, la demanda, la excepción, la carga, la responsabilidad, - etc. Todas ellas son aprovechadas por el derecho en general, aun- que en cada rama reciben atributos que les afinan en el sentido institucional de la respectiva sección legal. Sin las ideas ins- titucionales, la clasificación del Derecho sería imposible lógi- camente, ellas permiten reducir a común denominador las divergen- cias de cuantificación e invariación.... Cuando se estudia el pro- ceso desde la perspectiva de las ideas institucionales, se llega a la clasificación por materias: proceso civil, mercantil, pe- nal, administrativo, laboral, constitucional, etc. Nada extraño es que la unidad conceptual del proceso haya sido aceptada hasta épocas recientes, los autores se guiaban por la materia del acer- tamiento jurisdiccional: apenas una idea de la institución proce- sal.... las ideas institucionales combinan las unidades procesa- les conforme a la indeterminada gama de invariaciones técnicas. Sus resultados son los procedimientos,... los datos materiales em- pleados en la mecánica procesal, que por lo demás se encuentran conceptuados en las ideas institucionales, han sido también prin- cipios de clasificación del proceso. Se habla así de oralidad y escritura; proceso ordinario, sumario, sumarísimo; proceso inqui- sitivo y dispositivo; proceso ordinario, extraordinario y espe- cial; proceso judicial, jurisdicción voluntaria y contencioso ad

ministrativo. Todas estas divisiones responden directamente al procedimiento y no a la índole de proceso distintos. Ni por la función, objeto, materia, finalidad, estructura, organización y otra cualquiera idea institucional, puede hablarse de una diversidad de procesos... Iniciar un estudio de los procedimientos procesales (puesto que puede analizarse también el procedimiento legislativo, administrativo, obligacional, etc.) es ir directamente a la ley, fuente de la atribución; a la historia, fuente de la tradición; a la práctica, fuente de usos y peculiaridades regionales; es, en fin acudir también al Derecho comparado... El proceso está presupuesto en las reglas del procedimiento, como la relación jurídica lo está en la indicación de antecedentes y consecuencias de los actos interferidos e interdependizados, que los artículos de cualquier ley o convenio enuncian" (99).

(99) Humberto Briseño Sierra. ob. cit., págs. 11, 12, 23, 24, 166, 167, 168 y 170.

CAPITULO II

PROCESOS JURIDICOS ESTATALES

1. El proceso jurídico estatal legislativo.- 2. el proceso jurídico estatal judicial.- 3. El proceso jurídico estatal ejecutivo o administrativo.

1. El proceso Jurídico Estatal Legislativo.

"La palabra proceso adquiere relevancia en el proceso judicial, donde se la exhibe como patrimonio exclusivo de esa disciplina, con la dogmática significación del desarrollo de sucesivos actos intermedios, tendientes a la declaración última y definitiva de un acto procesal de importancia que se denomina sentencia" (1).

"El proceso está exclusivamente en aquellos procedimientos que conoce y dirige el órgano estatal con atribuciones jurisdiccionales" (2).

"Al distinguirse que el proceso es siempre un instrumento - institucional creado por la ciencia del derecho, se lo desplaza del ámbito excluyente de la función de la actividad judicial y se lo introduce con el mismo rigor lógico en las otras dos actividades estatales: la legislación y la administración... Muchos de los juristas, en estas dos últimas décadas, que destacan la necesaria presencia institucional de tres procesos estatales cuando se refieren a las tres funciones jurídicas del Estado, que sustentan la espinal teoría de la división de poderes. El concepto de proceso relevado del exclusivismo judicial, se extiende a la realización plenaria de las tres funciones estatales, confusamente denominados los tres poderes del Estado" (3).

(1) Bartolomé A. Fiorini, Procedimiento Administrativo y Recurso Jerárquico, pág. 14.

(2) Humberto Briseño Sierra, Categorías Institucionales del Proceso, pág. 12.

(3) Bartolomé A. Fiorini, op. cit., pág. 14.

"La actividad del Estado es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales... Intimamente relacionado con el concepto de atribuciones del Estado, encontramos el de las funciones del mismo. En la práctica se usan indistintamente esos términos; pero ellos hacen referencia a nociones dierentes, por lo que es preciso darles su significación exacta... El concepto de atribuciones comprende el contenido de la actividad del Estado; es lo que el Estado puede o debe hacer. El concepto de funciones constituyen la forma de ejercicio de las atribuciones... el problema de cuáles son las atribuciones del Estado se encuentran intimamente vinculado con el de las relaciones que en un momento dado guardan el Estado y los particulares, ya que las necesidades individuales y generales que existen en toda colectividad se satisfacen por la acción del Estado y por la de los particulares... La doctrina ha distribuido las atribuciones del Estado respecto de los particulares en los tres grupos siguientes: a) atribuciones del Estado para reglamentar la actividad privada; b) atribuciones que tienden al fomento, limitación y vigilancia de la misma actividad, y c) atribuciones para sustituirse total y parcialmente a la actividad de los particulares o para combinarse con ella en la satisfacción de una necesidad colectiva... Las funciones no se diversifican entre sí por el hecho de que cada una de ellas tenga contenido diferente, pues todas pueden servir para realizar una misma atribución. Será fácil apreciar la relación que guardan las atribuciones con las funciones legislativa, administrativa y judicial, estudiando el papel que juega cada una de las últimas en la realización de las primeras. 1. Respecto a las atribuciones que se refieren a la reglamentación de las actividades de los particulares, la función legislativa constituye el medio de realizar esa regulación, puesto que ella se hace por normas genera-

les de derecho. La función administrativa interviene muy poco en esta categoría. Sin embargo, pueden señalarse varios casos en que es notable esa intervención: a) en primer término y tratándose de relaciones familiares, es por medio de funciones administrativas que se presta el servicio del registro civil que da validez, publicidad y certidumbre a esas relaciones... Por lo que hace a la función jurisdiccional, constituye también otro de los medios de que el Estado se vale para ejercitar sus atribuciones de reglamentación de la actividad privada. En efecto, en las relaciones entre particulares surgen numerosos conflictos a cuya resolución el Estado debe proveer para hacer respetar la reglamentación que ha hecho de esas relaciones. El medio para conseguir ese resultado es la función jurisdiccional. II. En cuanto al fomento, limitación y vigilancia de la actividad de los particulares, que constituyen una segunda categoría de atribuciones, la función legislativa es el medio de crear la competencia de los agentes públicos para realizar esos actos de fomento, limitación y vigilancia determinando, por medio de normas generales, en qué deben consistir estos actos y cuál es la situación jurídica de los particulares a quienes afectan. La función administrativa tiene aquí un amplio campo de acción. El fomento, la limitación y la vigilancia son actos que necesariamente deben tener un alcance, concreto, individual. El otorgamiento de una subvención, el cobro de un impuesto, la realización de un acto de beneficencia constituyen actos que determinan situaciones jurídicas individuales... Por último, todos estos actos pueden dar lugar a conflictos y para ese caso la función jurisdiccional, resolviendo esos conflictos constituye otro de los medios de que el Estado se vale para realizar para segunda categoría de atribuciones. III. La tercera categoría de atribuciones en la clasificación adoptada es la relativa a la sustitución total o parcial del Estado a la actividad de los particulares o la combinación con esta última. Aquí también es la función legislativa un medio para desarrollar esas atribuciones; -

ella se encarga de organizar las empresas, que el Estado ha de asumir, la competencia de los agentes públicos en esas empresas, y la situación de los particulares que se han de relacionar con ellas. La función administrativa es otro de los medios de que el Estado se vale para realizar las mismas atribuciones, pues el funcionamiento de las empresas se verifica por actos materiales y jurídicos de alcance individual. Por último, como también pueden surgir conflictos con motivo del ejercicio de estas actividades, la función jurisdiccional está llamada igualmente a intervenir" (4).

"Los procesos estatales son tres, y, a la comprensiva luz de la teoría sobre división de poderes, uno debe presentarse - bien distinto de los otros" (5).

"El estudio de la teoría de las funciones del Estado requiere como antecedente indispensable el conocimiento, aunque sea en forma sumaria, de la teoría de la división de Poderes que es de donde aquélla deriva... Desde dos puntos de vista puede examinarse esa teoría: a) respecto a las modalidades que impone en el ordenamiento de los órganos del Estado, y b) respecto de la distribución de las funciones del Estado entre esos órganos. Desde el primer punto de vista, la separación de Poderes implica la separación de los órganos del Estado en tres grupos diversos e independientes unos de otros, y cada uno de ellos constituido en forma que los diversos elementos que lo integran guarden entre sí la unidad que les da el carácter de Poderes. Cumpliendo con esas exigencias, las Constituciones modernas han establecido para el ejercicio de la soberanía el Poder Legislativo, el Judicial y el Ejecutivo... Desde el segundo punto de vista, la separación de Poderes impone la distribución de funciones diferentes entre ca-

(4) Gabino Fraga, Derecho Administrativo, págs. 13, 15, 26, 27 y 28.

(5) Bartolomé A. Fiorini, op. cit., pág. 15.

da uno de los Poderes; de manera tal, que el Poder Legislativo - tenga atribuido exclusivamente la función legislativa; el Poder Judicial, la función judicial, y el Poder Ejecutivo, la administración. La legislación positiva no ha sostenido el rigor de esta exigencia, y han sido necesidades de la vida práctica las que han impuesto la atribución a un mismo Poder de funciones de naturaleza diferente... Las funciones del Estado, ... se exteriorizan por medio de actos de distinta naturaleza: unos que producen consecuencias jurídicas y otros que sólo producen consecuencias de hecho... El acto jurídico se ha definido como un acto de voluntad cuyo objeto es producir un efecto de derecho es decir, crear o modificar el orden jurídico... El orden jurídico está constituido por el conjunto de situaciones también de carácter jurídico, que existen en un momento dado en un medio social determinado. Las situaciones jurídicas, a su vez, están constituidas por un conjunto de derechos y obligaciones. Pueden estar constituidas por facultades y deberes que se aplican indistintamente a todos los individuos que se encuentran en igualdad de condiciones, o bien por derechos y obligaciones, que sólo se aplican a un individuo determinado... El acto jurídico se distingue del hecho jurídico y del acto material... Los hechos jurídicos constituyen solamente la condición para que se apliquen normas jurídicas generales preexistentes. El acto material, por su parte, está constituido por hechos naturales o voluntarios que no trascienden al orden jurídico" (6).

Por lo que respecta al contenido del orden jurídico, o sea, las situaciones jurídicas, se tiene lo siguiente:

"Las situaciones jurídicas se pueden separar en dos grupos: situaciones jurídicas generales y situaciones jurídicas individuales. 1. Los caracteres de las situaciones jurídicas generales, son los siguientes: a) En primer término, la situación jurí

(6) Gabino Fraga, op. cit., págs. 28, 29, 30 y 31.

dica general es, por su naturaleza misma, abstracta e impersonal; es decir, que al ser creadas se refiere a un número indeterminado e indeterminable de casos. Su carácter abstracto impide que se le confunda con la situación que crea un acto en el que, aunque dirigido a una pluralidad de personas, puedan ser determinadas todas éstas. b) La situación jurídica general es permanente. Esto quiere decir que el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones en que dicha situación consiste, no la hacen desaparecer, no la extinguen... c) En tercer lugar, la situación jurídica general es esencialmente modificable por la ley o reglamento... II. En la situación jurídica individual encontramos los caracteres contrarios a los que acaban de ser expuestos. Así en primer término, la situación jurídica individual es personal y concreta; los derechos y obligaciones que la constituyen, sólo existen para una persona determinada, con una extensión y contenido que varían de caso a caso.... En segundo lugar,...., la individual es temporal, es decir, que se extingue por el ejercicio de los derechos que otorga o por el cumplimiento de las obligaciones que impone..., la situación jurídica individual no puede ser alterada o extinguida por un acto creador de situaciones jurídicas generales" (7).

Determinadas las situaciones jurídicas, se procederá al estudio de la clasificación de los actos jurídicos.

"Se ha hecho en la doctrina una doble clasificación de los actos jurídicos: la que se basa sobre el efecto jurídico del acto y la que se funda en las modalidades que reviste la manifestación de la voluntad... la clasificación de los actos jurídicos por razón del efecto que producen. Desde este punto de vista, la doctrina ha agrupado a los actos jurídicos en las siguientes categorías: a) En primer lugar, y siendo las situaciones jurídicas generales una parte del ordenamiento jurídico existente, se encuen

(7) *ibidem*. págs. 31 y 32.

trán los actos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica general. Estos actos constituyen, dentro de la terminología jurídica tradicional, el llamado derecho objetivo o simplemente el derecho, pues el tipo de esta categoría de actos es la ley... b) En segundo lugar, y en relación con la otra situación que integra el orden jurídico, aparece el acto que crea, modifica o extingue una situación jurídica individual... c) Existe un tercer grupo de actos, cuyo efecto es el de condicionar la aplicación de una situación jurídica general a un caso particular. - Resulta que en muchas ocasiones la norma jurídica no es aplicable de pleno derecho a un caso individual; para que lo sea es necesario la verificación de un acto jurídico intermedio. Este acto produce una modificación en el orden jurídico, puesto que por su realización el individuo se ve colocado dentro de la regla general" (8).

La clasificación de los actos jurídicos, de acuerdo con las modalidades que puede adoptar la manifestación de la voluntad es el siguiente:

"Puede un acto jurídico constituirse por la manifestación de una sola voluntad o requerir para ello el concurso de varias. En el primer caso, se tiene el acto jurídico unilateral; en el segundo, el acto jurídico plurilateral... Ha sido, por lo mismo indispensable admitir varias categorías de actos plurilaterales y fijar los elementos que los caracterizan,... a) Puede suceder que las diversas voluntades que concurren tengan una situación igual una enfrente de la otra; pero que el objeto y finalidad de cada una de ellas sea diferente... El acto a que nos venimos refiriendo es el acto contractual... b) Puede presentarse otro caso en el que las voluntades que concurren a la formación del acto tengan el mismo objeto y la misma finalidad... La doctrina le ha llamado acto colectivo o acto complejo... Así, por ejemplo, -

(8) *ibidem*. págs. 30, 33 y 34.

La aprobación por cada una de las dos Cámaras del texto de una - disposición general, es igualmente necesaria e igualmente eficaz para dar a esa disposición el carácter de ley... c) Puede presentarse en tercer caso en que, concurriendo varias voluntades, tengan el mismo objeto,..., pero que tiene cada una de ellas,..., - finalidades diferentes,..., se ha sostenido que esta forma a que nos venimos refiriendo debe considerarse como tipo especial del - acto plurilateral, habiéndose llamado en la doctrina "acto-unión" ... Así el nombramiento de un empleado público implica la concurrencia de dos voluntades que se convencionan, lo cual haría pensar en calificarlo como un contrato, si no fuera porque esas voluntades no son las que determinan la situación jurídica de los intervinientes, pues ésta se encuentra de antemano determinada - por la ley que fija los derechos y obligaciones del que nombra y del que es nombrado" (9).

Siguiendo con nuestro estudio, sobre los procesos jurídicos estatales, procederemos a "la necesidad de clasificar las funciones del Estado en dos categorías: a) Desde el punto de vista del órgano que la realiza, es decir, adaptando un criterio formal, - subjetivo u orgánico, que prescinde de la naturaleza intrínseca - de la actividad, las funciones son formalmente legislativas, administrativas o judiciales, según que estén atribuidas al Poder Legislativo, al Ejecutivo o al Judicial, y b) Desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de la función, es decir, par- - tiendo de un criterio objetivo, material, que prescinde del órgano al cual están atribuidas, las funciones son materialmente legislativas, administrativas o judiciales según tengan los caracteres que la teoría jurídica ha llegado a atribuir a cada uno de esos grupos. Normalmente coinciden el carácter formal y el carácter material de las funciones, y así vemos cómo las funciones - que materialmente tienen naturaleza legislativa, administrativa

(9) ibidem. págs. 35, 36 y 37.

y judicial, corresponden respectivamente a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Pero excepcionalmente puede no existir esa coincidencia y encontramos, ..., funciones que materialmente son administrativas o judiciales atribuidas al Poder Legislativo, de la misma manera que los otros dos Poderes tienen, entre sus funciones, algunas que por naturaleza no debieran corresponderles si se mantuviera la coincidencia del criterio subjetivo con el objetivo... temperamentos y excepciones con que nuestro sistema constitucional ha adoptado el principio de separación de Poderes. Al efecto, debemos aclarar que entendemos por temperamentos los casos en los cuales existe colaboración de varios Poderes en la realización de una función que, materialmente considerada, sólo debiera corresponder a uno de ellos, y por excepciones, aquellos en los cuales falta coincidencia entre el carácter material y el carácter formal de la función... Además, siendo la regla general que coincida el carácter formal con el carácter material, para que un Poder realice funciones cuya naturaleza sea diferente en sustancia de las que normalmente le son atribuidas, debe existir una excepción expresa en el texto constitucional..."(10)

A continuación, se llevará a cabo el análisis de las funciones estatales, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente (1917):

"La función legislativa, desde el punto de vista formal, es la actividad que el Estado realiza por conducto de los órganos que de acuerdo con el régimen constitucional forman el Poder Legislativo. En México la función legislativa formal es la que realiza el Congreso Federal compuesto por la Cámara de Diputados y la de Senadores. (Const. Fed., art. 50). Entra también en el concepto de función legislativa formal el conjunto de actos que cada una de las Cámaras puede realizar en forma exclusiva (Const. Fed., arts. 74 y 76)... La función legislativa también puede - - apreciarse desde un punto de vista objetivo o material o sea - -

(10) *ibidem*. págs. 29 y 66.

prescindiendo de su autor y de la forma como se realiza y sólo se considera la naturaleza intrínseca del acto en el cual se concreta y exterioriza: la ley. La ley está constituida por una manifestación de voluntad encaminada a producir un efecto de derecho. Es decir, la ley sustancialmente constituye un acto jurídico. El efecto de derecho que produce la ley es el que viene a darle su carácter distintivo, pues como más arriba indicamos, una de las clasificaciones de los actos jurídicos se basa precisamente en el efecto jurídico que a consecuencia de ellos se origina. Ahora bien, siguiendo esa clasificación, podemos afirmar que la ley desde el punto de vista material se caracteriza por ser un acto que crea, modifica o extingue una situación jurídica general,...., en ella se encuentran los caracteres que a ésta corresponden, es decir, que es, por su naturaleza misma, abstracta e impersonal; es permanente, o sea que los derechos que otorga o las obligaciones que impone no se extinguen por su ejercicio o cumplimiento, y puede ser modificado por otra ley... La generalidad de la ley debe estimarse como la esencia de la función legislativa al grado de que como una garantía contra la arbitrariedad de los gobernantes, que es precisamente el fundamento racional e histórico del principio de la generalidad, la Constitución, en su artículo 13, ha consignado como un derecho del hombre el de que "nadie puede ser juzgado por leyes privativas", es decir, por leyes que no sean generales" (11).

En nuestra Constitución Federal, no se expresa la palabra funciones, sino la palabra poderes, al mencionarnos, en su título tercero, capítulo 1, de la división de poderes, el artículo 49 que a la letra dice: "El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial" (12).

(11) *ibidem*. págs. 37, 41 y 42.

(12) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 49.

Para concluir con el estudio de la función legislativa, se procederá a indicar, los temperamentos y excepciones que sufre dicha función, en su aspecto material. El artículo 73, que contiene las facultades del Congreso, encontramos las siguientes excepciones: fracción XXVI. Para conceder licencia al Presidente de la República y para constituirse en Colegio Electoral y designar al ciudadano que debe sustituir al Presidente de la República, ya sea con carácter de sustituto, interino o provisional, en los términos de los artículos 84 y 85 de esta Constitución" (13). "Se trata de una función materialmente administrativa, puesto que se condiciona la aplicación para un individuo del régimen general preestablecido en la Constitución respecto al Presidente de la República o la suspensión de ese régimen en el caso de licencia" (14).

"XXVII. Para aceptar la renuncia del cargo de Presidente de la República" (15) "Tratándose del caso inverso al de nombramiento la facultad es igualmente administrativa" (16).

"Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

1. Elegirse en Colegio Electoral para ejercer las atribuciones que la ley señala respecto a la elección de Presidente de la República" (17). "Como los actos que la ley le encomienda sobre el particular son computar votos y hacer la declaratoria, se trata de un acto administrativo, porque el primer acto es material y el segundo determina una situación jurídica para un caso indi-

(13) *Ibidem.* artículo 73, fracción XXVI.

(14) Gabino Fraga, *op. cit.*, pág. 72.

(15) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 73, fracción XXVII.

(16) Gabino Fraga, *op. cit.*, pág. 72.

(17) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 74, fracción I.

vidual. La calificación de la legalidad o ilegalidad de la elección es un acto jurisdiccional, compuesto de la comprobación de los hechos y de su relación con la ley y de la decisión que, como consecuencia de esa comprobación adopta declarando válidas o no las elecciones" (18).

"II. Vigilar por medio de una comisión de su seno el exacto desempeño de las funciones de la Contaduría Mayor".(19) "El acto de vigilancia es un acto material y consecuentemente administrativo" (20).

"III. Nombrar a los jefes y empleados de esa oficina" (21).

"Función administrativa" (22).

"Artículo 76. Son facultades exclusivas del senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario de Despacho correspondiente rindan al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión" (23). "Como los tratados pueden en algunos casos contener normas generales y en otros ser meramente contractuales, la facultad - consignada puede ser, según de lo que se trate, un acto legislativo o administrativo" (24).

(18) Gabino Fraga, op. cit., pág. 73.

(19) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 74, fracción II.

(20) Gabino Fraga, op. cit., pág. 73.

(21) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 74, fracción III.

(22) Gabino Fraga, op. cit., pág. 73.

(23) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 76, fracción I.

(24) Gabino Fraga, op. cit., pág. 74.

"II. Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario ha ga de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, em- pleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superio- res del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los térmi- nos que la ley disponga" (25). "Es un acto de control sobre las - facultades administrativas del Presidente de La República; se -- trata, por lo tanto, de un temperamento al principio de división de Poderes" (26).

"Artículo 77. Cada una de las Cámaras puede, sin interven- ción de la otra:

III. Nombrar los empleados de su Secretaría y hacer el re- glamento interior de la misma". (27). "El acto de nombramiento - es administrativo; el de hacer el reglamento es legislativo" - - (28).

"Artículo 79. La Comisión Permanente, además de las atribu- ciones que expresamente le confiere esta Constitución, tendrá - las siguientes:

II. Recibir, en su caso, la protesta del Presidente de la - República, de los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los magistrados del Distrito Federal" (29). "Función - administrativa" (30).

(25) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 76, fracción II.

(26) Gabino Fraga, op. cit., pág. 74.

(27) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 77, fracción III.

(28) Gabino Fraga, op. cit., pág. 76.

(29) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 79, fracción II.

(30) Gabino Fraga, op. cit., pág. 76.

2. El Proceso Jurídico Estatal Judicial.

"La función judicial como la legislativa puede analizarse - desde dos puntos de vista: como función formal y como función material. Desde el punto de vista formal, la función judicial está constituida por la actividad desarrollada por el Poder que normalmente, dentro del régimen constitucional, está encargado de - los actos judiciales, es decir, por el Poder Judicial" (31).

"Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial - de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en tribunales de circuito, colegiados en materia de amparo y unitarios en materia de apelación, y en juzgados de distrito" (32).

"Como función considerada materialmente, algunos autores la denominan función jurisdiccional, por creer que la expresión "judicial" sólo evoca el órgano que la realiza, debiendo, por lo tanto reservarla para cuando se haga alusión a su aspecto formal... Por nuestra parte creemos que la función jurisdiccional - se caracteriza, no precisamente por el efecto jurídico que origina, ..., la función legislativa comprende los actos creadores de - situaciones jurídicas generales y como más adelante veremos la - función administrativa comprende los actos creadores de situaciones jurídicas individuales y los actos condición; .., ya que ese efecto jurídico puede ser el mismo que el de las funciones legislativa y administrativa, sino por el motivo y por el fin de la - propia función jurisdiccional..., es decir, por el elemento que provoca dicha función y por el resultado que con ella se persigue. La función jurisdiccional supone, en primer término y a diferencia de las otras funciones, una situación de duda o de conflicto preexistentes; supone generalmente dos pretensiones opuestas cuyo objeto es muy variable. Ellas pueden referirse a un hecho, actitud o acto jurídico que se estimen contradictorios con

(31) *ibidem*. pág. 46.

(32) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 94.

un derecho o una norma legal, o a un estado de incertidumbre sobre la interpretación, alcance o aplicación de una norma o de una situación jurídica. De aquí se desprende que si el antecedente o motivo de la función jurisdiccional es un conflicto de derecho que no puede dejarse a las partes resolver, el primer elemento del acto jurisdiccional consiste en la declaración que se haga de la existencia de tal conflicto. Esa declaración requiere un procedimiento especial previo en el cual hay un debate contradictorio y audiencia de pruebas y alegatos de las partes contendientes, habiéndose llegado a pensar que el procedimiento, con sus formalidades especiales, constituye un elemento del acto jurisdiccional. Indudablemente que, desde un punto de vista político, el procedimiento constituye una garantía para las partes en conflicto (Const. Fed., artículo 14); pero esto de ninguna manera autoriza a concluir que la esencia del acto jurisdiccional se encuentre en las formas procesales. Son múltiples los casos en los que el acto administrativo tiene que realizarse después de un procedimiento organizado en forma similar al procedimiento judicial y sin embargo, en dichos casos no se altera la esencia jurídica del acto final que se realiza, el cual sigue caracterizándose por el efecto de derecho que produce.... Si ahora se considera la finalidad de la función jurisdiccional, se llega a conocer el otro elemento que la caracteriza. La función jurisdiccional está organizada para dar protección al derecho, para evitar la anarquía social que se produciría si cada quien se hiciera justicia por su propia mano; en una palabra, para mantener el orden jurídico y para dar estabilidad a las situaciones de derecho (Const. Fed., artículo 17)... La sentencia debe como consecuencia lógica de la declaración que contiene completarse con una decisión que haga cesar el conflicto y que ordene restituir y respetar el derecho ofendido. Esa decisión constituye el otro elemento esencial del acto jurisdiccional; forma un todo indivisible con la declaración, pero, a diferencia de ésta, si produce un efecto de derecho.... El efecto de derecho que produce la decisión varía según el objeto de la controversia. Así por ejemplo,

el objeto de ésta es la regularidad de un acto creador de situación jurídica general, de un acto creador de una situación jurídica individual, o de un acto condición, y si la declaración resuelve que existe la irregularidad, la decisión consecuencia lógica de aquella, priva de efectos al acto irregular produciendo un efecto jurídico ya que extingue para el futuro una situación que venía produciendo hasta ese momento consecuencias de derecho. Otra consecuencia se deriva también de la finalidad del acto jurisdiccional. Si ésta es la de hacer respetar el derecho, - de darle estabilidad, el acto con que trate de satisfacerse ese propósito debe tener el mismo carácter fijo y estable. Esa firmeza y estabilidad sólo se logran dando a la sentencia fuerza definitiva e irrevocable, presumiendo que en ella está contenida la verdad legal. La legislación positiva ha satisfecho esta exigencia estableciendo en favor de la sentencia, una vez que contra ella se han agotado todos los recursos, la presunción absoluta - de verdad que no admite prueba en contrario, dándole la autoridad de cosa juzgada,..." (33)

Para concluir con la función jurisdiccional indicaremos las excepciones que sufre dicha función, desde el punto de vista material. "Estudiando, por último, las facultades expresamente - atribuidas al Poder Judicial, encontramos como facultades materialmente administrativas las que tiene la Suprema Corte para - nombrar jueces de Distrito y magistrados de Circuito; para fijar y cambiar la residencia de ellos; para vigilar la conducta de - los mismos; para nombrar al Secretario y demás empleados de la - Corte;..." (34)

3. El Proceso Jurídico Estatal Ejecutivo o Administrativo.

Para terminar con el presente capítulo se hace necesario el

(33) Gabino Fraga, op. cit., págs. 46, 50, 51, 52 y 53.

(34) ibidem. pág. 79.

estudio de la función administrativa, desde el punto de vista formal y material. "Con el criterio formal, la función administrativa se define como la actividad que el Estado realiza por medio del Poder Ejecutivo" (35).

"Artículo 80. Se deposita el ejercicio del Supremo Poder -- Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará Presidente de los Estados Unidos Mexicanos" (36).

La función administrativa desde el punto de vista material o intrínseco, es aquella "que el Estado realiza bajo un orden jurídico, y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales" (37), con lo anterior, encontramos tres elementos del concepto tendientes a desarrollar: a) Como primer elemento encontramos, "que la función administrativa se realiza bajo un orden jurídico..., en nuestro sistema constitucional todas las actividades del Poder público tienen que realizarse en virtud de facultades expresas y limitadas; aún la misma función legislativa ordinaria está sometida al orden jurídico preestablecido en la Constitución" (38). b) El segundo elemento lo constituye la ejecución de actos materiales "el Estado realiza una serie de actos materiales que generalmente se consideran como actos administrativos, y no sólo esto, sino que, según algunos autores, la función administrativa aunque siendo a la vez jurídica y práctica es aún más práctica que jurídica, porque supone la satisfacción de una necesidad práctica. Entre los hechos materiales que realiza la Administración podemos citar, por vía de ejemplo, los actos de enseñanza y de asistencia, las operaciones y movilizaciones militares, los actos técnicos de formación de planos, proyectos, etc.,

(35) *ibidem*. pág. 53.

(36) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 80.

(37) Gabino Fraga, *op. cit.*, pág. 63.

(38) *ibidem*. págs. 57 y 63.

los actos de investigación, de estadística, de vigilancia, de comprobación, de fuerza, de transporte de correspondencia, de construcción de caminos y obras en general, etc." (39). c) Como tercer elemento tenemos, la ejecución de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales, es decir: "La limitación de los efectos que produce el acto administrativo... la distinción entre la función administrativa y la legislativa, asignando a esta última el papel de creadora de normas generales, -- abstractas, impersonales; en tanto que a la primera se le reconoce un efecto concreto, individualizado" (40); es decir la función administrativa comprende los actos creadores de situaciones jurídicas individuales y los actos condición.

"Cuando se define la función administrativa como ejecución de las leyes, ese elemento se manifiesta porque la ejecución implica la realización de los actos necesarios para concretar, para hacer efectiva en casos determinados la norma legal... Dos criterios pueden existir para entender lo que es ejecución de la ley: o se quiere indicar que la actividad se encuentra autorizada por una disposición legal, o bien se entiende por tal ejecución la actividad necesaria para dar efectividad o realización práctica a la norma legislativa. Si nos atenemos al primer criterio, no encontramos diferencia específica con las otras funciones del Estado, pues como el principio dominante de nuestra organización constitucional es el de que los Poderes públicos sólo pueden obrar en virtud de facultades expresas y limitadas, resulta que toda actividad del Estado debe encontrarse autorizada por una disposición legal, y así, tanto la función administrativa como la legislativa y la judicial deberían de tener, dentro del criterio que analizamos, el carácter de funciones ejecutivas.... Si seguimos el criterio de considerar que la ejecución consiste en realizar prácticamente las normas legales, entonces se incu-

(39) *ibidem*. pág. 62.

(40) *ibidem*. pág. 61.

re en el extremo contrario, pues en tal caso quedan fuera de la función administrativa la mayor parte de los actos jurídicos, dejando solamente los actos materiales encaminados directamente e inmediatamente a dar efectividad a las disposiciones legislativas. Sin embargo, cuando el Poder público obra con facultades discrecionales, cuando celebra contratos, y, en general, en todos aquellos casos en que la ley no impone una obligación, sino que se limita a autorizar determinadas actividades, no puede decirse propiamente que está ejecutando una ley, por más que se esté obrando dentro de ella... Estimamos que la ejecución de la ley puede confundirse con la noción de función administrativa si por aquélla se entiende no sólo la ejecución material o concreta de las leyes, sino también la realización de otras tareas en que o bien se hace uso de autorizaciones que da la propia ley, o de facultades discrecionales... En cuanto a que se considere que la función ejecutiva tiene el mismo contenido que la administrativa no tendríamos objeción que hacer en tanto que se tratara simplemente de una cuestión de palabras; pero debemos decir que el empleo de los términos "función administrativa" lo consideramos más conveniente porque tiene mayor amplitud que los de función ejecutiva.., por provenir normalmente del Poder Ejecutivo.." (41)

Por último se procederá a la indicación de temperamentos y excepciones que sufre la función administrativa, desde el punto de vista de su naturaleza intrínseca; "Los artículos 71 y 72 de la Constitución dan al Ejecutivo el derecho de iniciar leyes o decretos ante el Poder Legislativo, y la facultad de observar los proyectos de leyes o decretos aprobados por las Cámaras.. Esas facultades del Ejecutivo en el proceso de la función legislativa no llegan a excluir de ésta al Poder normalmente encargado de la función, viniendo, por lo tanto, a constituir, no propiamente

(41) Gabino Fraga, op. cit., págs. 54, 55, 62, 63, y 64.

mente una excepción, sino un temperamento al principio de separación de Poderes" (42).

Por lo que respecta a las excepciones, tenemos lo siguiente:

"Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia" (43). "En esta fracción se reúnen la promulgación, - que es el complemento necesario de la ley; la ejecución, indudablemente es función administrativa, y la facultad de expedir reglamentos, que constituye un medio para proveer, en la esfera administrativa, a la exacta observación de las leyes, y que es... una función legislativa... El reglamento es una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo..., que dentro del punto de vista formal considera al acto reglamentario como un acto administrativo; pero que desde el punto de vista material identifica al reglamento con la ley. De otro modo dicho, nuestra opinión es de - que el reglamento constituye, desde el punto de vista de su naturaleza intrínseca, un acto legislativo, que como todos los de esta índole, crea, modifica o extingue situaciones jurídicas generales" (44).

"X. Dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la ratifica--

(42) *ibidem*. pág. 77.

(43) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 89, fracción I.

(44) Gabino Fraga, *op. cit.*, págs. 77, 104 y 106.

ción del Congreso Federal" (45). "Puede ser legislativa en el caso de que los tratados que se celebren contengan normas generales, o simplemente administrativas, cuando sólo se refieren a la resolución de un caso concreto" (46).

Otras de las excepciones que sufre la función administrativa, desde el punto de vista material, son las siguientes: "las facultades del Ejecutivo en la resolución de los expedientes de restitución y de dotación de ejidos, que le confiere el artículo 27 constitucional, son facultades jurisdiccionales. Tiene también carácter jurisdiccional la facultad que se contiene en la fracción XVIII del artículo 27,..." (47)

Los actos administrativo, legislativo y judicial, para su formación requieren de ciertas formalidades y actos intermedios.

"Ese conjunto de formalidades y actos que proceden y preparan el acto administrativo es lo que constituye el procedimiento administrativo, de la misma manera que las vías de producción del acto legislativo y de la sentencia judicial forman respectivamente el procedimiento legislativo y el procedimiento judicial" (48).

"La expresión tres poderes del Estado sostiene una contradicción ante la unidad del poder del Estado, y la expresión sustitutiva de tres funciones estatales no distingue en forma precisa sus notas diferenciativas. El moderno concepto de procesos estatales adquiere carácter dogmático, porque explica y ofrece en forma objetiva los datos que deben existir en cada una de las -

(45) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 89, fracción X.

(46) Gabino Fraga, op. cit., pág. 78.

(47) ibidem. pág. 79.

(48) ibidem. pág. 255.

funciones estatales. Los datos que presenta cada proceso adquieren carácter indubitable, manifiesto e inalterable, porque tal es la cualidad de lo dogmático en las ciencias culturales" (49).

(49) Bartolomé A. Fiorini, *Procedimiento Administrativo y Recurso Jerárquico*, págs. 15 y 16.

CAPITULO III.

PROCESO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. Concepto de proceso y procedimiento administrativo.-
2. Requisitos necesarios que debe contener el Procedimiento Administrativo.-
3. Características necesarias en el Procedimiento Administrativo.-
4. Regulación del Procedimiento Administrativo.-
5. El trámite Administrativo.

1. Concepto de proceso y procedimiento administrativo.

"Proceso administrativo. Es aquel en que la Administración Pública es parte, y concierne a la aplicación de las leyes administrativas, por lo cual los intereses que en él se ventilan son de orden público ya que afectan directamente al Estado" (1).

El profesor Gabino Fraga, nos menciona, que todos los actos ya sea el administrativo, el legislativo o el judicial, para su construcción, requieren de ciertas formalidades, éstas constituyen el procedimiento, entonces el conjunto de formalidades que requiere el acto administrativo para su formación es lo que denominamos procedimiento administrativo, este concepto quedó establecido en el capítulo anterior al referirnos a los actos jurídicos. - Otro concepto de procedimiento administrativo, nos lo proporciona el Instituto de Administración Pública, en su libro nominado El Particular Frente a la Administración, Necesidad de una Ley Federal de Procedimientos Administrativos, en su artículo sexto que a la letra dice "El Procedimiento Administrativo comprende los trámites y formalidades a que deben someterse los actos de la Administración" (2).

"Desde el punto de vista de su naturaleza, los actos administrativos se pueden clasificar en las dos categorías ya conocidas de actos materiales y actos jurídicos,.." (3), con lo ante-

(1) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, - - pág. 643.

(2) Instituto Nacional de Administración Pública, El Particular Frente a la Administración Necesidad de una Ley Federal de - procedimientos Administrativos, pág. 82.

(3) Gabino Fraga, Derecho Administrativo, pág. 230.

rior nos ocuparemos de los actos jurídicos, o sea, aquellos que producen consecuencias jurídicas. El acto administrativo es - - aquel que crea, modifica o extingue una situación jurídica individual o tiene como efecto el de condicionar la aplicación de una situación jurídica general a un caso particular, corroborando lo anterior tenemos la siguiente ejecutoria:

"Los actos administrativos en sus efectos jurídicos tienen autonomía propia y son fuente de derechos y obligaciones, de - - acuerdo con los reglamentos expedidos por los poderes públicos, en uso de las facultades constitucionales de que están investidos, y dichos actos constituyen una declaración jurídica individual y ejecutiva, en virtud de la cual la administración tiende a crear, a reconocer, a modificar o a extinguir situaciones jurídicas subjetivas" (4).

2. Requisitos necesarios que debe contener el procedimiento administrativo.

"De acuerdo con el espíritu que anima el artículo 14 constitucional, a fin de que la ley que establece un procedimiento administrativo, satisfaga la garantía de audiencia, debe darse - - oportunidad a los afectados para que sean oídos en defensa, antes de ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos, - con la única condición de que se respeten las formalidades esenciales de todo procedimiento. Este debe contener "etapas procesales", las que pueden reducirse a cuatro: una etapa primaria, en la cual se entere al afectado sobre la materia que versará el propio procedimiento, que se traduce siempre en un acto de notificación, que tiene por finalidad que conozca de la existencia del - procedimiento mismo y dejarlo en aptitud de preparar su defensa; una segunda, que es la relativa a la dilación probatoria, en que puede aportar los medios convictivos que estime pertinentes; la

(4) José M. Cajica Jr., Repertorio Alfabético de Jurisprudencia Mexicana, Publicaciones de la Universidad de Puebla, Tomo IV, pág. 522, No. 1.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

subsecuente es la relativa a los alegatos en que se dé oportunidad de exponer las razones y consideraciones legales correspondientes y por último, debe dictarse resolución que decida sobre el asunto" (5). Como un complemento a la anterior, tenemos esta ejecutoria:

"En materia administrativa en general, y especialmente en materia agraria, la garantía de audiencia que establece el artículo 14 constitucional, debe interpretarse en el sentido, no de la exigencia de un juicio previo ante los tribunales establecidos, sino que las autoridades administrativas, previamente a la emisión de cualquier acto que implique privación de derechos, - respetando los procedimientos que lo condicionan, tienen la obligación de dar oportunidad al agraviado para que exponga lo que considere conveniente en defensa de sus intereses, aún cuando la ley que rijan el acto no establezca tal garantía, basta que sea consagrada en la Constitución General de la República..." (6), - para reafirmar que el procedimiento administrativo es una garantía constitucional de seguridad jurídica, se emitió la siguiente ejecutoria:

"Para cumplir lo preceptuado por el artículo 16 de la Constitución Federal, que exige que en todo acto de autoridad se funde y motive la causa legal del procedimiento, deben satisfacerse dos clases de requisitos, unos de forma y otros de fondo. El elemento formal queda surtido cuando en el acuerdo, orden o resolución, se citan las disposiciones legales que se consideran aplicables al caso y se expresan los motivos que precedieron a su emisión. Para integrar el segundo elemento, es necesario que los motivos invocados sean reales y ciertos y que, conforme a los preceptos invocados, sean bastantes para provocar el acto de - -

(5) Ezequiel Guerrero Lara, Enrique Guadarrama López (compiladores), La Interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia (1917-1984), Tomo II, pág. 1728.

(6) *ibidem*, pág. 1885.

autoridad." (7), por lo que respecta a la competencia, encontramos la siguiente ejecutoria:

"se advierte que los actos de molestia y privación requieren, para ser legales, entre otros requisitos, e imprescindiblemente, que sean emitidos por autoridad competente y cumpliéndose las formalidades esenciales, que les den eficacia jurídica, lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien para ello esté legitimado, expresándose, como parte de las formalidades esenciales, el carácter con que la autoridad respectiva lo suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación..." (8)

Con el fin de distinguir, un acto de molestia y un acto de privación, enunciamos la siguiente ejecutoria:

"En los términos del artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Federal, la audiencia previa a la emisión del acto de autoridad y el debido proceso legal, como garantías del gobierno, son de observancia obligatoria únicamente tratándose de actos privativos, sea de la vida, de la libertad, de propiedades, posesiones o derechos de los particulares, mas no así cuando se trata de actos de molestia que no tengan la finalidad de privar al afectado de alguno de sus bienes o derechos, pues tales actos se rigen solamente por la garantía de seguridad jurídica (fundamentación y motivación) que establece el artículo 16 constitucional" (9).

3. Características necesarias en el procedimiento administrativo.

Por lo que respecta a las características para la sistematización del procedimiento administrativo, tenemos la siguiente

(7) *ibidem*. pág. 1546.

(8) *ibidem*. pág. 1886.

(9) *ibidem*. págs. 1869 y 1870.

nota: "En primer término, ese procedimiento debe ser el resultado de la conciliación de los dos intereses fundamentales que juegan en la actividad administrativa estatal: por una parte, el interés público que reclama el inmediato cumplimiento de las leyes - exige normalmente que el procedimiento se inicie de oficio y que él permita dictar las resoluciones respectivas con el mínimo de formalidades indispensables para la conservación del buen orden administrativo, el pleno conocimiento del caso y el apego a la ley. Por otra parte, el interés privado exige que la autoridad se limite por formalidades que permitan al administrado conocer y defender oportunamente su situación jurídica para evitar que sea sacrificado en forma ilegal o arbitraria. En segundo término, el procedimiento debe comprender la regulación de las formalidades para la formación, ejecución y revisión dentro de la esfera administrativa de los actos de la Administración, así como las normas para la presentación, tramitación y resolución de las impugnaciones que se dirijan contra esos actos cuando sean definitivos por no ser susceptibles de revisión por órganos de la Administración activa, lo cual significa que la ley debe regular el procedimiento que se denomina procedimiento administrativo simplemente, o procedimiento de la Administración activa, y el procedimiento llamado procedimiento contencioso administrativo o de justicia administrativa. En tercer término, la irregularidad o incumplimiento de las formalidades y trámites de procedimientos exige consideración muy variada que puede ir de la simple aplicación de sanciones disciplinarias cuando se omiten algunas de las medidas de orden interno encaminadas a mantener el buen orden administrativo, hasta la nulidad misma del acto administrativo - cuando en su formación no se han seguido las normas establecidas para garantía de los particulares..." (10)

(10) Gabino Fraga, ob. cit., págs. 258 y 259.

4. Regulación del procedimiento administrativo.

El tema por ver es el referente a la regulación del procedimiento administrativo, podemos decir que en el derecho positivo mexicano, no existe un ordenamiento general de procedimientos administrativos, razón por la cual es necesario, "organizar procedimientos especiales adecuados al acto que ha de realizarse, separándose de los moldes del procedimiento judicial ordinario" - (11). Podemos señalar como ejemplos de aquellos procedimientos - los establecidos en el Código Fiscal de la Federación, en la Ley Federal de Reforma Agraria, en la Ley sobre Nacionalidad y Naturalización, en las Leyes de Expropiación, en la Ley de Vías Generales de Comunicaciones y en la Ley de Invenciones y Marcas.

Con la finalidad, de dar unidad, y flexibilidad, simplificación, aceleramiento, reducción del número de disposiciones reglamentarias y mayor colaboración de los administrados, en el procedimiento administrativo, el Instituto Nacional de Administración Pública formuló la Ley Federal de Procedimientos Administrativos (12), la cual contiene una regulación de las figuras jurídicas que estructuran el procedimiento administrativo, con el objeto de evitar la anarquía en la administración pública, porque "No todas las leyes administrativas señalan los caminos, a los que - los órganos de la administración se deben ceñir para la expedición y formulación de sus actos y para su impugnación. En esta materia priva una gran dispersión que se traduce en anarquía; el particular que acude ante un órgano de la administración pública, muchas veces no sabe como hacerlo, ni a quién dirigirse" (13).

A manera de clasificación enunciativa, indicaré las figuras jurídicas contenidas en la Ley referida:

(11) *ibidem*, pág. 257.

(12) Instituto Nacional de Administración Pública, *ob. cit.*, págs. 70, 71, 72 y 73.

(13) *ibidem*, pág. 75.

Conceptos Fundamentales:

- a) supuestos normativos con los cuales se procede a la aplicación de la Ley.
- b) concepto de administración pública, de acto administrativo y de procedimiento administrativo.

Capacidad. "Artículo 9o. Tiene capacidad para promover las personas que se coloquen dentro de la hipótesis señalada por la Ley aplicable al caso concreto" (14). Dentro del título denominado de la capacidad encontramos tres figuras importantes, las partes, la representación y de los terceros, "Parte. Sujeto parcial de una relación jurídica procesal... Representación Procesal. Facultad conferida legalmente a una persona para representar a - - otra en juicio" (15). "Artículo 20. Quienes se ostenten como terceros, estarán obligados a acreditar, a satisfacción de la autoridad su interés legítimo... Tercero interesado a quien favorezca o pueda favorecer, perjudique o pueda perjudicar, la resolución o el acto de una autoridad administrativa". (16)

De las notificaciones y de los términos. "Notificación. Acto mediante el cual, con las formalidades legales preestablecidas se hace saber una resolución judicial o administrativa a la persona a la que se reconoce como interesada en su conocimiento o se le requiere para que una cumpla un acto procesal Término, Momento en que un acto jurídico debe comenzar a producir - o dejar de producir sus efectos característicos" (17).

(14) *ibidem*, pág. 83.

(15) Rafael de Pina, Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, págs. 377 y 430.

(16) Instituto Nacional de Administración Pública, *ob. cit.*, - - págs. 83 y 86.

(17) Rafael de Pina, *ob. cit.*, págs. 364 y 458.

"El título tercero, regula la substanciación propiamente dicha de los procedimientos administrativos, se estructura con el denominador común de la simplicidad y la flexibilidad que agilicen la vida de la administración pública". (18)

De Las Resoluciones

"Artículo 46. Las resoluciones son las decisiones fundadas y motivadas que dictan las autoridades administrativas para atender al fondo de la solicitud o petición de un particular; o bien con el objeto de decidir sobre la interposición del recurso, o cualquiera otras que emitan en ejercicio de sus funciones, y solamente serán aplicables y surtirán efectos respecto de los hechos que las motiven.

Artículo 47. Las resoluciones se producirán por escrito, deberán estar debidamente fundadas y motivadas, se referirán al caso planteado, y deberán contener:

- I. Lugar y fecha de expedición;
 - II. Autoridad que la emite;
 - III. Nombre del interesado (s) a quien se dirige;
 - IV. Objeto o materia;
 - V. Hechos y fundamentos legales;
 - VI. Firma y nombre del funcionario que la pronuncia; y
 - VII. Número del expediente y del oficio correspondiente".
- (19)

La misma Ley Federal de Procedimientos Administrativos contiene en su libro segundo, dos partes importantes del procedimiento administrativo, una es la referente a la etapa probatoria, con sus tres periodos: a) periodo de ofrecimiento de pruebas, especificando cuales son los medios de prueba; b) periodo de admi-

(18) Instituto Nacional, ob. cit., pág. 77.

(19) ibidem, pág. 93.

sión de pruebas; y c) período de desahogo de pruebas, y la otra parte referente al recurso administrativo (20).

"Prueba. Actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia." (21) "el recurso administrativo es todo medio de defensa al alcance de los particulares para impugnar, ante la administración pública, los actos y resoluciones por ella dictados en perjuicio de los propios particulares, por violación al ordenamiento aplicado o falta de aplicación de la disposición debida" (22).

La referida ley no hace alusión, por lo que respecta a las formas de extinción de los actos administrativos, las cuales consideramos de inmensa trascendencia para nuestro estudio, por lo cual las estudiaremos a continuación:

"Extinción de los Actos Administrativos:

Inexistencia, cuando falta:

- a) Manifestación de voluntad;
- b) Objeto;
- c) Competencia;
- d) Formas constitutivas del acto jurídico.

Nulidad, causas:

- a) Irregularidad u omisión de la forma;
- b) Inexistencia de motivos o defectos en la apreciación de su valor;
- c) Ilegalidad en los fines del acto administrativo (desviación de poder).

Revocación: Retiro unilateral de un acto administrativo válido, por un motivo superveniente.

(20) *ibidem*, págs. 95, 96 y 97.

(21) Rafael de Pina, *ob. cit.*, pág. 404.

(22) Emilio Margain Manatou, *El Recurso Administrativo en México*, pág. 14.

- Rescisión y Prescripción:** Se dan por terminadas las obligaciones por voluntad de los interesados, o por simple transcurso del tiempo.
- Caducidad:** Se presenta por falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en el acto administrativo.
- Renuncia de derechos:** Requiere de la manifestación unilateral de la voluntad y a partir de una fecha determinada,... Que se trate de un Acto Administrativo de tracto sucesivo,... Que el Régimen Legal permita la posibilidad de Renuncia... Que la renuncia se manifieste por escrito y se notifique a la Autoridad competente.
- Término y Condición:** Acontecimientos futuros de realización cierta e incierta respectivamente." (23)

5. El trámite administrativo.

Por lo que respecta al trámite administrativo, el profesor Rafael De Pina nos menciona en su diccionario de derecho lo siguiente:

"Trámites. Diligencias que han de practicarse para la resolución formalmente correcta de un expediente administrativo..." (24)

(23) Manuel del Río González, Compendio de Derecho Administrativo, págs. 114, 115 y la lámina número 12 de la página 116.

(24) Rafael de Pina, ob. cit., pág. 469.

CAPITULO IV

LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

1. Las creaciones industriales nuevas.- 2. los signos distintivos.- 3. la represión de la competencia desleal.- 4. la transferencia de tecnología.

1. Las creaciones industriales nuevas.

"La propiedad industrial puede ser definida como un nombre colectivo que designa el conjunto de institutos jurídicos o leyes que tienden a garantizar la suma de derechos deducidos de la actividad industrial o comercial de una persona y a asegurar la lealtad de la concurrencia industrial y comercial" (1).

"Las diversas figuras jurídicas que se engloban con la expresión de propiedad industrial forman básicamente dos grupos o ramas distintas de la misma disciplina y de la primera comprende las creaciones nuevas, susceptibles de aplicación industrial en donde encontramos las patentes, los certificados de invención y los dibujos y modelos industriales; el segundo grupo está constituido por los signos distintivos, que comprenden las marcas, los nombres comerciales, los avisos comerciales y las denominaciones de origen" (2).

"Se llama patente tanto el derecho de aprovechar, con exclusión de cualquier otra persona, bien un invento o sus mejoras... , como el documento que expide el Estado para acreditar tal derecho" (3). Para entender que es una patente, es menester el conocimiento previo de lo que es una invención "Del latín inventio, encontrar; es también sinónimo de hallazgo, dando la idea de hallar algo hasta el momento oculto o ignorado" (4). "Pero de ahí

(1) David Rangel Medina, Tratado de Derecho Marcario, pág. 101.

(2) Universidad Nacional Autónoma de México, Memorias del primer Seminario sobre Derecho de Autor Propiedad Industrial y - - Transferencia de Tecnología, pág. 75.

(3) Roberto L. Mantilla Molina, Derecho Mercantil, pág. 122.

(4) Rafael De Pina, Rafael De Pina Vara, Diccionario de Derecho, pág. 313.

no se obtiene las características intrínsecas de la invención, - ni menos del invento patentable... De ahí que haya que recurrir a signos extrínsecos, o sea a las condiciones que establece la - ley para reputar a una invención como tal desde el punto de vista legal" (5).

La Ley de invenciones y Marcas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de febrero de 1976, nos menciona en su artículo 4o. los requisitos que debe reunir una invención para ser susceptible de patentar; "Es patentable la invención - que sea nueva, resultado de una actividad inventiva y susceptible de aplicación industrial,..." (6) "La novedad consiste en - que la invención sea algo diferente a lo que ya existe; que no - haya estado comprendida en el estado de la tecnología y además - que no se haya puesto al alcance del público por haberse permitido su aprovechamiento" (7). "Artículo 7- Se considera que una in - vención implica una actividad inventiva si, ..., ella no resulta - evidente para un técnico en la materia". (8) "es decir, que quien tenga los conocimientos en el área en que sea producida la inven - ción, desconozca sin embargo lo que el inventor ha creado, su - funcionamiento y la utilidad que prestará, todo esto por tratarse del resultado del trabajo de una o varias personas encaminado a la creación de algo que había sido desconocido. Por último, que la invención tenga aplicación industrial aclarando la propia ley que se llena este requisito cuando el invento se puede fabricar o utilizar por la industria, esto es, que el mismo reporta un - adelanto que tenga importancia para el desarrollo industrial del país" (9).

(5) César Sepúlveda, El Sistema Mexicano de Propiedad Industrial, pág. 15.

(6) Ley de Invenciones y Marcas, artículo 4o.

(7) U.N.A.M., op. cit., pág. 157.

(8) Ley de Invenciones y Marcas, art. 7.

(9) U.N.A.M., ob. cit., pág. 158.

Por lo que respecta al documento de patente que expide el Estado, tenemos lo siguiente; "la patente es un privilegio que otorga el Estado a un sujeto para que éste pueda explotar en forma exclusiva, durante un período improrrogable de 14 años, la invención objeto de la protección; este derecho exclusivo constituye una excepción al principio de libre competencia y sólo se justifica socialmente por la novedad absoluta del invento a nivel mundial y, sobre todo, por la divulgación que el autor tiene que hacer de su invención a través del documento de patente, como su contribución al acervo tecnológico de la comunidad. Por tanto, el documento de patente no representa solamente la contraprestación que el inventor recibe por su descubrimiento sino también el vehículo para difundir sus beneficios a la sociedad, durante su vigencia y aún después de haber caído en el estado de la técnica" (10).

"Art. 33. Los títulos de las patentes serán expedidas en nombre del Presidente de Los Estados Unidos Mexicanos, e irán firmados por el Secretario de Comercio y Fomento Industrial o por el funcionario en quien delegue esta facultad." (11).

"Ahora bien, debemos señalar que en más de una ocasión se ha criticado, no sin cierta razón, que la patente puede llegar a ser un obstáculo para el desarrollo industrial, pues sus efectos son los de crear un verdadero monopolio en favor del inventor, aún cuando sea por tiempo limitado. Esta crítica, a mi juicio, fue resuelta por nuestra legislación de 1976 en la cual se suprimió la posibilidad de otorgar el privilegio de patente en áreas prioritarias y que podríamos sintetizar como campos íntimamente ligados con la salud de la población, con la alimentación, con la producción agrícola, con la defensa de medio ambiente y con la energía y la seguridad nuclear. Esto significa que el sis

(10) *ibidem*, pág. 77

(11) Ley de Inventiones y Marcas, art. 33.

tema mexicano de patentes otorga dicho privilegio solamente en - las áreas en que no sería perjudicial el monopolio temporal del inventor. La solución anteriormente detallada en los debates que llevaron a la promulgación de nuestra ley apuntaron acertadamente que era peligroso dejar sin estímulo la actividad innovadora, privando a los inventores de la posibilidad de proteger sus descubrimientos y esto a la larga podría llegar a perjudicar el sector económico industrial que se pretendía proteger, pues podría darse el caso de que al no existir aliciente, tampoco se dieran inventos, mejoras o avances. Lo anterior se solucionó mediante - la creación de una figura nueva..., se trata del certificado de invención que tiene por objeto amparar por 14 años los derechos de quien registra un invento en algunos de los campos que la ley de 1976 declaró no patentables. La diferencia entre patente y - certificado de invención estriba en que la actividad industrial no se bloquea, pues cualquier interesado podrá explotar el invento que ampara un certificado de invención, pero estará obligado a cubrir al titular una regalía sujeta a la aprobación del Registro Nacional de Transferencia de Tecnología y suponiendo que no hubiere un acuerdo entre las partes, el monto de la regalía podrá ser determinado por el citado registro" (12). "Art. 80.- - Cuando una invención sea patentable conforme a lo dispuesto por esta ley, el inventor o su causahabiente podrán optar por solicitar una patente u obtener un certificado de invención..." (13)

Por lo que respecta a los dibujos y modelos industriales, - la ley de Invenciones y Marcas, nos señala: "Art. 81.- Serán registrables los nuevos dibujos y modelos industriales. El registro concederá a su titular el derecho de uso exclusivo por el - término de siete años improrrogables, contados a partir de la fecha del registro.

(12) U.N.A.M., ob. cit., págs. 82 y 83.

(13) Ley de Invenciones y Marcas, art. 80.

Art. 82.- Se entiende por dibujo industrial toda combinación de figuras, líneas o colores que se incorporen a un producto industrial con fines de ornamentación y que le den un aspecto peculiar y propio.

Art. 83.- Se entiende por modelo industrial toda forma plástica que sirva de tipo o molde para la fabricación de un producto industrial, que le dé apariencia especial en cuanto no implique efectos técnicos." (14)

2. Los signos distintivos.

Ahora nos toca por analizar el segundo grupo que conforma la propiedad industrial, estamos hablando de los signos distintivos, empezaremos con el análisis de la marca, "la marca es en todo caso, un signo que sirve para distinguir mercancías y servicios de otros de la misma especie,... Las marcas presentan utilidad para el fabricante o comerciante para que sus productos sean identificados y adquiridos y presentan también utilidad para el consumidor, que exige los productos o servicios según su conocimiento de calidad" (15).

"Art. 88.- El derecho de uso exclusivo de una marca se obtiene mediante registro en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

"Art. 112.- Los efectos del registro de una marca tendrán una vigencia de cinco años a partir de la fecha legal. Este plazo será renovable indefinidamente por periodos de cinco años,..." (16)

(14) *ibidem*, arts. 81, 82 y 83.

(15) U.N.A.M., *ob. cit.*, págs. 172 y 173.

(16) Ley de Invenciones y Marcas, arts. 88 y 112.

"Las denominaciones de origen pueden definirse como nombres de lugares o regiones que se aplican legalmente a un producto -- agrícola, natural o fabricado y que denotan una calidad especial de la mercadería, por la combinación de elementos que se reúnen en esa circunscripción territorial como son las cualidades del territorio, el ingenio o habilidad de los habitantes que crean métodos propios de manufactura u otros que dan prestigio al producto... En síntesis puede decirse que la denominación es un título de calidad que tiene carácter territorial, es colectivo por que puede ser usada por varios beneficiarios, el titular es el poder público..." (17).

El Arreglo de Lisboa define a la denominación de origen en los siguientes términos: "Artículo 2 (1) Se entiende por denominación de origen, en el sentido del presente arreglo, la denominación geográfica de un país, de una región o de una localidad - que sirva para designar un producto originario del mismo, y cuya calidad o características se deban exclusivamente al medio geográfico, comprendidos los factores naturales y los factores humanos." (18)

Avisos comerciales: "Art. 174.- Toda persona que para anunciar al público un establecimiento o negociación comercial, industrial o de servicios o determinados productos, haga uso o -- quiera usar oraciones o frases que lo distinguan fácilmente de los de sus especies, puede adquirir el derecho exclusivo de usar los y de impedir que otras personas hagan uso de avisos iguales o semejantes, al grado de que se confundan en su conjunto...." - (19)

Por lo que respecta al nombre comercial, tenemos las si -

(17) U.N.A.M., ob. cit., págs. 182 y 183.

(18) Arreglo de Lisboa Relativo a la Protección.

(19) Ley de Invenciones y Marcas, art. 174.

guientes notas: "Es notorio, por tanto, que lo que ha de demostrar se es la utilización efectiva del nombre comercial como nombre de una empresa o establecimiento" (20) "La finalidad del nombre comercial consiste en la identificación de un negocio o establecimiento para distinguirlo de otros, especialmente del mismo giro, sobre todo cuando se ha creado una clientela basada en la garantía de calidad de los productos que fabrica o expende, la confianza, crédito, seriedad y otras cualidades de las que ha dependido el éxito del negocio" (21).

3. La represión de la competencia desleal.

"Artículo 10 bis (Competencia desleal) (1) Los países de Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal.

(2) Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial y comercial." (22) Reproduciendo lo que nos menciona, el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, la Ley de Invenciones y Marcas expresa:

"Art. 210.- Son infracciones administrativas:

b) La realización de actos relacionados con la materia que esta Ley regula, contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia desleal" (23). "Lo anterior ha presentado algunos problemas de interpretación sobre si existe la posibilidad de reprimir actos de

(20) Roberto L. Mantilla Molina, ob. cit., pág. 115.

(21) U.N.A.M., ob. cit., pág. 192.

(22) Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, artículo 10. bis.

(23) Ley de Invenciones y Marcas, art. 210.

competencia desleal, a partir de la definición general que hemos apuntado, o es necesario ligarla con la lista de infracciones - que tiene el propio artículo 210, lo que considero podemos resolver de la siguiente forma: 1. nuestra ley reprime cualquier acto de competencia desleal, en relación con los derechos que la ley otorga, independientemente de las diez infracciones que anunciativamente lista el artículo 210, actos que debemos considerar de competencia desleal calificados como infracción. 2. En el mismo orden de ideas hay actos de competencia desleal que están tipificados como hechos constitutivos de delito y siguiendo el principio que consagra el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, solamente éstos podrán ser objeto de sanción penal, sin posibilidad de aplicar la calificación por analogía o - aún por mayoría de razón". (24) La Ley de Inventiones y Marcas sólo reprime actos de competencia desleal que se relaciona con derechos que ella protege, esto se desprende de su artículo primero, que a la letra dice: "Esta ley regula el otorgamiento de patentes de invención y de mejoras; de certificados de invención; el registro de modelos y dibujos industriales;...; el registro de marcas; las denominaciones de origen y los avisos y nombres comerciales; así como la represión de la competencia - desleal en relación con los derechos que dicha ley otorga". (25)

En cuanto al significado de contrario a los usos honestos, tenemos la siguiente nota; "sin lugar a dudas será deshonesta - cualquier acción realizada sin derecho o en abuso del derecho, que monoscabe la libre competencia o perjudique al público consumidor". (26)

(24) U.N.A.M., ob. cit., pág. 91.

(25) Ley de Inventiones y Marcas, art. 1.

(26) U.N.A.M., ob. cit., pág. 90.

4. La transferencia de tecnología.

"El concepto de transferencia de tecnología tiene muchas fa
cetas, pero en esencial alude al complejo proceso mediante el -
cual los conocimientos sobre como producir bienes y servicios -
fluyen de quienes en cierto momento los tienen a otros que los -
requieren." (27)

(27) *ibidem*, pág. 199.

CAPITULO V

PROCESO Y PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

1. La Administración Pública Activa o Centralizada.-
2. La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.-
3. Los Procedimientos llevados ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en Materia de Propiedad Industrial.-
4. El procedimiento Administrativo Contencioso llevado ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en Materia de Propiedad Industrial.-
5. Los Procedimientos en forma de Trámite Administrativo llevados ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en Materia de Propiedad Industrial.

1. La administración pública activa o centralizada.

"La satisfacción de los intereses colectivos por medio de la función administrativa se realiza fundamentalmente por el Estado. Para ese objeto éste se organiza en una forma adecuada sin perjuicio de que otras organizaciones realicen excepcionalmente la misma función administrativa. La organización especial de que hablamos constituye la Administración Pública... Desde el punto de vista formal la Administración Pública es parte, quizá la más importante, de uno de los Poderes en los que se haya depositada la soberanía del Estado, es decir, del Poder Ejecutivo. La Administración Pública no tiene, como tampoco la tienen ni el Poder Ejecutivo ni los demás poderes, una personalidad propia; sólo constituye uno de los conductos por los cuales se manifiesta la personalidad misma del Estado" (1).

"Administración Pública. Conjunto de los órganos mediante los cuales el Estado, las entidades de la Federación, los municipios... atienden a la satisfacción de las necesidades generales" (2).

De la nota anterior podemos decir que en los Estados Unidos Mexicanos, funcionan tres administraciones públicas, la Adminis-

(1) Gabino Fraga, Derecho Administrativo, pág. 119.

(2) Rafael de Pina, Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, pág. 59.

tración Pública Federal, regulada por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Administración Pública Local, regulada por la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y la Administración Pública Municipal, regulada por la Ley Orgánica del Municipio Libre.

"La amplitud de la función administrativa impone por una parte la necesidad de crear múltiples órganos que se caracterizan por ser esferas especiales de competencia... la competencia constituye la medida de las facultades que corresponden a cada uno de los órganos de la Administración..., la competencia requiere siempre de un texto expreso de la Ley para que pueda existir, el ejercicio... es obligatorio... la competencia generalmente se encuentra fragmentada entre diversos órganos, de tal manera que para la realización de un mismo acto jurídico intervienen varios de ellos... la competencia... ella no se puede renunciar ni ser objeto de pactos que comprometan su ejercicio, porque la competencia no es bien que esté dentro del comercio..." (3)

La competencia es dividida en razón del territorio, la materia y el grado en la siguiente forma:

"a) La competencia territorial hace referencia a las facultades conferidas a los órganos en razón del espacio dentro del cual pueden ejercitarla. Desde este punto de vista los órganos administrativos pueden ser órganos generales u órganos locales. La competencia administrativa del Presidente de la República, de los Secretarios de Estado, que se extiende a todo territorio nacional, hace de dichos funcionarios órganos generales de la Administración... b) La competencia por materia deriva de la atribución a órganos que tienen la misma competencia territorial, de funciones administrativas respecto a los distintos asuntos que son objeto de la Administración. Así la Ley Orgánica de la Administración Pública distribuye los asuntos administrativos encomendados al Ejecutivo Federal entre las diversas Secretarías. c) Por último, la competencia por razón de grado tiene lugar se-

(3) Gabino Fraga, ob. cit., págs. 122, 267 y 268.

parando los actos que respecto de un mismo asunto pueden realizarse por los órganos administrativos colocados en diversos niveles." (4)

Para continuar con la investigación, estudiaremos el origen de la competencia en el Derecho Positivo Mexicano, para lo cual contamos con la siguiente nota: "Por lo que hace al sistema adoptado por la legislación mexicana, debemos decir que en principio ella sanciona la teoría sobre el origen legal de la competencia, pues reconocida ésta como la aptitud de realizar actos jurídicos, sólo una determinación expresa de la ley puede consignarla. Sin embargo de que en un principio es exacta la aseveración que hacemos sobre el origen legal de la competencia, nuestro sistema legal admite la teoría de la delegación. Así, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se previene que el despacho y resolución de los asuntos en estas dependencias corresponderá originalmente a los titulares de las mismas; pero para la mejor organización del trabajo, los titulares de cada Secretaría podrán delegar en funcionarios subalternos cualesquiera de sus facultades excepto aquellas que por la ley o por disposiciones del reglamento interior respectivo, deben ser ejercidas precisamente por dichos titulares (art. 16). Es de notarse que, aún en el caso de la delegación admitida por la citada ley, es ella misma, y no la voluntad de los funcionarios respectivos, la que autoriza que determinadas facultades se otorguen a otros funcionarios, lo cual equivale a que sea la propia ley el origen y fundamento de la competencia delegada." (5)

El tema por tratar a continuación, es el referente a las formas de organización administrativa con objeto de "dar unidad a la Administración Pública. Estas formas son las siguientes: - La centralización, la desconcentración y la descentralización administrativa. A ellas habría que agregar las empresas de partici

(4) *ibidem*, págs. 127 y 128.

(5) *ibidem*, pág. 125.

pación estatal. La centralización administrativa existe cuando los órganos se encuentran colocados en diversos niveles pero todos en una situación de dependencia en cada nivel hasta llegar a la cúspide en que se encuentra el jefe supremo de la Administración Pública. La desconcentración consiste en la delegación de ciertas facultades de autoridad que hace el titular de una dependencia en favor de órganos que le están subordinados, jerárquicamente. La descentralización tiene lugar cuando se confía la realización de algunas actividades administrativas a organismos desvinculados en mayor o menos grado de la Administración central. Por último, el sistema de empresas de participación estatal es una forma de organización a la que el Estado recurre como uno de los medios de realizar su intervención en la vida económica del país... La centralización administrativa se caracteriza por la relación de jerarquía que liga a los órganos inferiores con los superiores de la Administración. Esa relación de jerarquía implica varios poderes que mantienen la unidad de dicha administración a pesar de la diversidad de los órganos que la forman. Esos poderes son los de decisión y mando que conserva la autoridad superior. La concentración del poder de decisión consiste en que no todos los empleados que forman parte de la organización administrativa tienen facultad de resolver, de realizar actos jurídicos creadores de situaciones de derecho, ni imponer sus determinaciones. En la organización centralizada existe un número reducido de órganos con competencia para dictar esas resoluciones y para imponer sus determinaciones.... Además la relación de jerarquía implica los siguientes poderes de los órganos superiores sobre los inferiores... a) es una de las características del régimen centralizado la facultad que tienen las autoridades superiores para hacer por medio de nombramientos la designación de los titulares de los órganos que les están subordinados... b) el poder de mando dentro del régimen de centralización consiste en la facultad de las autoridades superiores de dar órdenes e instrucciones a los órganos inferiores, señalándoles los lineamientos que deben seguir para el ejercicio de las funciones que les están atribui-

das... c) otra de las facultades que implica la relación de jerarquía es la facultad de vigilancia que las autoridades superiores ejercen con relación a los empleados que de ella dependen... La falta de cumplimiento de los deberes que impone la función pública da nacimiento a la responsabilidad del autor, responsabilidad que puede ser de orden civil, de orden penal o de orden administrativo. Cualquier falta cometida por el empleado en el desempeño de sus funciones lo hace responsable administrativamente, - sin perjuicio de que pueda originarse, además, una responsabilidad civil o penal... Además, de los poderes a que la relación jerárquica da nacimiento respecto de la persona de los empleados - inferiores, la misma relación implica, ..., facultades de las - - autoridades superiores respecto de los actos que los inferiores realizan. En este dominio las facultades derivadas de la relación jerárquica consisten en poder otorgar aprobación previa a - los actos de los inferiores, suspenderlos, anularlos o reformarlos... La autoridad inferior dicta el acto y la superior lo revisa... Entre los diversos órganos ligados por la relación jerárquica pueden surgir conflictos de competencia, ..., es natural - que en el régimen de organización centralizada se considere que la autoridad jerárquica superior tiene la facultad de resolver - los conflictos de competencia que surjan entre las autoridades - inferiores que le están subordinadas." (6) Para fundamentar lo - relacionado con la resolución de conflicto de competencia, la - Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 24, faculta al Presidente de la República para resolver todo con - flicto surgido con motivo de la aplicación de dicha Ley, señalando la dependencia a la que deba corresponder el asunto; todo lo anterior por conducto de la Secretaría de Gobernación (7).

(6) *ibidem*, págs. 165, 166, 167, 169, 170, 171 y 172.

(7) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, art. 24.

2. La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

La forma de organización administrativa, antes mencionada, son aceptadas por la legislación mexicana, así, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 90 dispone que "la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso,.. ." (8) La Ley que nos menciona el artículo constitucional es la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación de 29 de diciembre de 1976, dicha Ley previene en su artículo 1o. que la organización centralizada en la República Mexicana la conforman el Presidente de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República (9), y en su artículo 26 establece que "para el estudio, planeación y despacho de los negocios del Orden Administrativo, el Poder Ejecutivo de la Unión contará con las siguientes Dependencias:

Secretaría de Comercio y Fomento Industrial..." (10)

"Objetivos de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial: Establecer políticas generales de comercio exterior e interior, abasto, industria e inversión extranjera,.. de acuerdo con el Plan Nacional de Desarrollo... promover y fomentar el desarrollo de la industria nacional, conforme a las prioridades y necesidades del país,.. promover y regular la actividad comercial mediante la instrumentación de políticas generales de comercio interior,.. propiciar el abasto de los bienes y servicios socialmente necesarios para la población en general,.. instrumentar la política de Regulación de la Inversión Extranjera y la Transferencia de Tecnología, y promocionar la complementación de capitales del exterior hacia los renglones que resulten más ade-

(8) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 90.

(9) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, art. 10.

(10) *ibidem*, art. 26.

cuados para los objetivos del desarrollo nacional." (11)

Atribuciones de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial: "Artículo 34.- A la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

XII. Normar y registrar la propiedad industrial y mercantil; así como regular y orientar la inversión extranjera y la transferencia de tecnología;..." (12)

Estructura orgánica de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial:

La Secretaría está constituida por una Área del C. Secretario, que comprende dos Direcciones Generales y una Unidad, tres Subsecretarías, comprendiendo entre las tres, doce Direcciones Generales, y una Oficialía Mayor, comprendiendo cuatro Direcciones Generales (13).

Ahora corresponde verificar, a que Subsecretaría, y en específico, a que Dirección General le está facultado el tratamiento de los Asuntos, en material de Propiedad Industrial,

"Subsecretaría de Industria e Inversión Extranjera 1.2.1. Dirección General de Desarrollo Tecnológico.... Objetivo: Coadyuvar con los propósitos de desarrollo tecnológico del país, mediante la aplicación de políticas que regulan la incorporación de tecnología y el fomento a la inventiva nacional, promoviendo la tecnología adecuada para el impulso y consolidación de la Industria Nacional y evaluando el comportamiento y grados de asimilación tecnológica, de conformidad con la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el uso y Explota-

(11) Manual General de Organización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, Diario Oficial de la Federación, 5 de junio de 1989.

(12) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, art. 34

(13) Manual General de Organización, ob. cit., págs. 20 y 21.

ción de Patentes y Marcas. Asimismo vigilar el cumplimiento de -
Las disposiciones legales en materia de propiedad industrial, -
gestionando todo lo relativo al registro, renovación, publica- -
ción y otorgamiento de marcas, nombres y avisos comerciales y de
nominaciones de origen, patentes y certificados de invención, di-
bujos y modelos industriales, comprendidas en la Ley de Invencio-
nes y Marcas, protegiendo los derechos de los usuarios de este -
sistema. Funciones.... Establecer coordinación con las unidades
administrativas de la Secretaría, así como con las diversas ins-
tituciones públicas y privadas, nacionales e internacionales, -
que tengan por objeto el estudio y promoción del desarrollo tec-
nológico y del Sistema de Propiedad Industrial... proporcionar -
la protección, conforme a la ley de Invenciones y Marcas, a titu-
lares, causahabientes y en general a personas físicas o morales
para la explotación y conservación de los derechos derivados de
los registros de patentes, marcas, nombres y avisos comerciales,
certificados de invención, modelos y dibujos industriales y deno-
minaciones de origen... vigilar estrictamente el cumplimiento de
las Leyes de Invenciones y marcas,..., así como los convenios in-
ternacionales en materia de propiedad industrial de los cuales -
el país sea parte... declarar administrativamente la caducidad y la
cancelación de estímulos, ayudas y facilidades a quienes contra-
vengan las disposiciones de las leyes, y demás ordenamientos en
materia de transferencia tecnológica y propiedad industrial... -
ordenar la publicación correspondiente a invenciones y marcas, -
mediante la edición periódica del órgano informativo oficial y -
de los asuntos referentes a los ordenamientos legales aplicables
... imponer las sanciones que procedan, así como resolver y sus-
tanciar, a excepción de aquellos que se interpongan contra san-
ciones, los recursos administrativos que se promuevan contra las
resoluciones que emita... (14)

Hacemos la siguiente aclaración, en el Reglamento Interior

(14) ibidem, págs. 20, 26 y 27.

de la Secretaría, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20 de agosto de 1985, en su artículo 29, contenía la existencia de una Dirección General de Inventiones, Marcas y Desarrollo Tecnológico, en su artículo 31, establecía, la Dirección General de Transferencia de Tecnología. Ahora hay una fusión de las dos Direcciones anteriores en una sola, es decir que el tratamiento de los asuntos que le correspondían, a cada Dirección en particular, la actual Dirección los absorbe, lo anterior se desprende del Reglamento Interior de la Secretaría, publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 16 de marzo de 1989, que en su artículo 17, solamente contempla la Dirección General de Desarrollo Tecnológico (15). De lo anterior se deduce la desaparición de las dos Direcciones antes mencionadas.

3. Los Procedimientos llevados ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en Materia de Propiedad Industrial.

Llegando al momento cumbre de nuestra investigación, o sea la cuestión práctica, enfocaremos sobre los procedimientos que se llevan ante la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, en materia de propiedad industrial, para lo cual comentamos lo siguiente, encontrando dos procedimientos:

- a) procedimientos en forma de trámite administrativo;
- b) procedimientos administrativos en sentido estricto, siguiendo las formalidades esenciales.

Trataré en primer lugar, los procedimientos en forma de trámite, para lo cual analizaremos al mismo tiempo, la Ley de Inventiones y Marcas cuya abreviatura en lo posterior será la de L. I. M. y el Reglamento de la Ley de Inventiones y Marcas, el cual su abreviatura será la de R. L. I. M., iniciando con las creaciones industriales nuevas:

(15) Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, D.O. 20 de agosto de 1985, artículos 29 y 31 y el Reglamento Interior de la misma Secretaría, D.O. 16 de marzo de 1989.

1) Patentes de invención y de mejoras, para su obtención es necesario seguir un trámite, que comienza con una solicitud de patente, la solicitud debe contener datos esenciales y documentos anexos:

a) datos básicos o esenciales:

La solicitud debe ser dirigida a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, y en específico a la Dirección General de Desarrollo Tecnológico (artículo 14 L.I.M.), por escrito;

Hombre, nacionalidad y domicilio del inventor, si se ceden los derechos del inventor, el de sus causahabientes, y el de su apoderado si lo hubiera (art. 14, 15 y 189 L.I.M.).

Denominación que se dé a la invención (art. 14, L.I.M.)

b) documentos anexos de la solicitud:

Descripción del invento se divide en dos partes, descripción propiamente dicha, para permitir la comprensión cabal del invento y el capítulo de reivindicaciones para determinar el alcance de la protección del invento que se solicita. (art. 17 - - L.I.M. y arts. 21 al 28 del R.L.I.M.).

Constancia para acreditar el derecho de prioridad si se hubiese solicitado en otro Estado de acuerdo con los tratados internacionales (art. 36 L.I.M.).

Los documentos de Cesión y su registro (art. 46 L.I.M.).

Comprobante de pago de derechos por el estudio de la solicitud de la patente.

El trámite administrativo continúa, con la realización de tres exámenes, que a continuación se describen:

a) Examen administrativo, que comprende el requerimiento para precisar o aclarar la solicitud y sus anexos, en un plazo de dos meses, la sanción en el caso de no cumplir con dicho requerimiento será, que se considera abandonada la solicitud, y el

caso en que la solicitud no cumpla con los requisitos legales, - se otorgará al interesado un plazo de treinta días para que la - perfeccione, de no hacerlo la sanción será la de tener por no - presentada la solicitud (art. 18 y 19 L.I.M.).

b) Examen técnico, en éste se va a verificar si lo que se - describe como invento, está o no incluido en la ley como no paten - table en las tres categorías comprendidas en el artículo 10 de - la L.I.M., la primera no sea patentable, la segunda no se prote - ge con una patente, pero si se protege a través de un certifica - do de invención, y la tercera que no sea patentable por el térmi - no de diez años (arts. 10 y 65 L.I.M.).

Examen de novedad de la invención, que se debe solicitar - dentro de los noventa días siguientes al cumplimiento de un año - de presentada la solicitud, la sanción en caso de no recibirse - la petición será la de considerarse abandonada de pleno derecho - la solicitud (art. 20 L.I.M.).

Al término del examen de novedad, se pronunciará una resolu - ción administrativa, en cualquiera de los dos sentidos siguien - tes: el otorgamiento de la patente o la negativa de otorgamiento - de la patente. En este último supuesto las razones serán, los mo - tivos del artículo diez, o de que el invento sea algo ideal y - que no se den los medios para llevarlos a la realidad.

Contra la resolución que niega el otorgamiento de la paten - te la ley concede al recurso administrativo de reconsideración - su interposición será por escrito ante la propia Secretaría den - tro de los dos meses siguientes al día en que sea notificada la - resolución. En el escrito deberá acompañar las pruebas que ten - gan relación con los hechos que motivaron la resolución, no se - acepta la prueba confesional ni la testimonial, si las pruebas - ameritan desahogo el plazo no debe ser menor de ocho días ni ma - yor de treinta días hábiles, será aplicable supletoriamente con - relación al ofrecimiento, recepción y desahogo de pruebas, el Có

digo Federal de Procedimientos Civiles (arts. 30, 231, 232 y 233 L.I.M.).

"Ley Supletoria I. Dicese de la aplicación supletoria o complementaria de una ley respecto de otra... la supletoriedad de leyes generalmente se aplica mediante referencia expresa del texto legal que la reconoce. II. Cuando la referencia de una ley a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación de las supletorias se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley y que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la doctrina considera que las referencias a leyes supletorias son las determinaciones de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones... III. de esta manera, la supletoriedad en la legislación en una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializado con relación a leyes de contenido general... El carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia una integración y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida" (16).

"Ley de Amparo Supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles. No procede cuando en aquella hay preceptos que regulan la situación.- No procede la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles, de conformidad con el artículo 2 de la ley de Amparo, habiendo en ésta, disposiciones explícitas directamente aplicables al caso". (17)

"Art. 234.- La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial dictará la resolución que proceda dentro de los treinta días si-

(16) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VI, págs. 57 y 58.

(17) Amparo en Revisión, 2a. Sala, Sexta Epoca, Volumen CXXXV, - tercera parte, pág. 163.

guintes a la fecha de su recepción, o si se ofrecieron pruebas que ameriten desahogo, a la fecha en que se haya efectuado éste".

(18) Para el supuesto de que se otorgue la patente, se notificará al solicitante dentro del término de dos meses, a través de un - oficio de cita a pago de derechos, para que cumpla los requisi-- tos necesarios, la sanción, en caso de incumplimiento, será la - de tener abandonado el trámite. (art. 31 L.I.M.)

Datos de la patente:

- a) Se expide en nombre del Presidente de la República y en específico el del Director General de Desarrollo Tecnológico;
- b) Nombre del inventor;
- c) Fecha de expedición;
- d) Fecha legal;
- e) Adherido el texto original de la solicitud y los dibujos exhibidos por el interesado; y
- f) Número de la patente en forma progresiva. (arts. 33, 34 y 35 L.I.M.).

2) Certificados de Invención, el trámite para la solicitud del registro de un invento en base a un certificado de invención es el mismo que para la obtención de una patente (art. 79 L.I.M.).

3) Dibujos y Modelos Industriales, el trámite de las solici-- tudes de registro, es el mismo que para la obtención de una pa-- tente (arts. 84 y 85 L.I.M.).

Signos distintivos:

1) Marcas, el derecho exclusivo de su uso se obtiene de 2 - fuentes:

a) una de las fuentes está constituida por el primer uso de la marca (art. 93 L.I.M.).

b) otra fuente es mediante su registro en la Dirección Gene

(18) Ley de Invenciones y Marcas, art. 234.

ral de Desarrollo Tecnológico (art. 88), la solicitud, debe ser por escrito, conteniendo datos esenciales y documentos anexos.

a) datos básicos o esenciales:

Ante quien se dirige, ya quedó asentado;

Nombre de la marca;

Nombre, domicilio y nacionalidad del solicitante;

Artículos para los cuales se desea la marca, solamente deberá comprender la solicitud, productos o servicios que pertenezca a una sola clase;

La ubicación del establecimiento;

Fecha en que se principió a usar la marca (arts. 100 y 101 L.I.M., y arts. 53, 54, y 56 R.L.I.M.).

b) anexos; La descripción y las reservas, tipo especial de la marca y los elementos que el solicitante reivindica como propios, para determinar el alcance de la protección legal respectivamente;

Los ejemplares de la impresión de la marca;

Marbetes o etiquetas de la marca (art. 100 L.I.M. y arts. 54 y 55 R.L.I.M.);

Mandato (art. 189 L.I.M.);

Pago de los derechos por conceptos de estudios de la solicitud del registro de marca;

Fecha de prioridad (art. 113 L.I.M.).

El trámite continúa, con los siguientes exámenes:

a) examen administrativo, para comprobar si se reúnen los requisitos que previene la ley y su reglamento, en caso de no estar en regla la solicitud o los documentos, se dará un plazo de dos meses, la sanción para el supuesto de no presentar nuevos documentos en el plazo mencionado, será la de tener por abandonada la solicitud, perdiéndose la fecha legal (arts. 103 y 104 L.I.M.)

b) examen de novedad, a efecto de verificar si se pudieran afectar derechos adquiridos (arts. 105 y 106 L.I.M.).

Al término del examen de novedad, se pronunciará una resolución administrativa, en cualquiera de los dos sentidos siguientes: se otorga el registro de una marca o se niega el registro de una marca, en este último supuesto, la razón de la negativa es que durante el examen de novedad se encontrare otra marca - igual o semejante, ya registrada o en trámite y aplicada a los mismos o semejantes productos o servicios (art. 107 L.I.M.). Contra la negativa, la L.I.M., no contempla recurso administrativo, considerándose por este hecho una resolución administrativa definitiva.

Para el supuesto de que se otorgue el registro de marca deberá ser cubierto el pago de derechos por el registro de la marca y la expedición del título (art. 109 L.I.M.).

Datos del título:

- a) Será expedido y firmado por el Director General de Desarrollo Tecnológico;
- b) Número de la marca;
- c) Fecha legal del registro;
- d) Fecha de prioridad;
- e) Fecha de expedición;
- f) Nombre del titular y ubicación de su establecimiento - principal;
- g) Se anexará un ejemplar de la descripción y reserva (arts. 110 y 111 L.I.M.).

2) Denominación de Origen, existen dos procedimientos administrativos en forma de trámite, éstos son:

- a) procedimiento para la declaración general de protección de una denominación de origen, dicha declaración será hecha de oficio por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial o a petición del que demuestre un interés jurídico (art. 153 L.I.M.).

La solicitud de declaración se hará por escrito y se expre-

sará lo siguiente:

Nombre, domicilio y nacionalidad del solicitante;

Interés jurídico de quien solicita;

Nombre de la denominación de origen;

Descripción de los productos que protegerá la denominación;

Lugar o lugares de extracción, producción o elaboración del producto;

Señalamiento de los vínculos entre denominación, producto y territorio;

Demás que el interesado considere. (art. 154 L.I.M.)

El trámite continúa con un examen administrativo, donde se examinan los documentos exhibidos, previo el pago de derechos - por el estudio de la solicitud, si no se cumplen los requisitos legales los documentos en un plazo que no excederá de tres meses, se considerará abandonada la solicitud, se podrá continuar de - oficio la integración del expediente (art. 155 L.I.M.).

Para el supuesto de que los documentos satisfagan los requisitos legales, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, - publicará en el Diario Oficial un extracto de la solicitud (art. 156). Se dará un plazo de cuarenta y cinco días, para que cualquier tercero justificando su interés jurídico, formule la objeción que estime procedente, pudiendo aportar toda clase de pruebas, menos la confesional y la testimonial, transcurrido el plazo y desahogadas las pruebas, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial dictará una resolución definitiva, que puede ser - en uno de los siguientes sentidos:

Negando el otorgamiento de la declaración general de protección de una denominación;

Concediendo la declaración general de protección a una denominación (art. 156, 157 y 158 L.I.M.).

La declaración general de protección concedida, determinará los elementos y requisitos de la solicitud en definitiva y se pu

blicará también en el Diario Oficial de la Federación (art. 159 y 162 L.I.M.). El gobierno de la República Mexicana será el titular.

b) procedimiento para que un usuario autorizado, obtenga el derecho a usar una denominación de origen.

El derecho a usar una denominación se concede a quien reúna los siguientes requisitos:

Que se dedique directamente a la extracción, producción o elaboración de productos protegidos por la declaración de protección;

Que su actividad la realice, dentro del territorio determinado en la declaración;

Que se cumpla con las normas oficiales;

Las demás consignadas en la declaración (art. 164 L.I.M.).

El trámite se inicia con la solicitud para tener derecho a usar una denominación, que deberá ser por escrito ante la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, que deberá contener:

Nombre, domicilio y nacionalidad del solicitante;

Lugar donde realiza la extracción, producción o elaboración del producto;

Forma en que cumple con los requisitos y condiciones establecidas en la declaración general, para tener derecho al uso de la denominación de origen;

Todo lo señalado en la declaración (art. 165 L.I.M.).

El examen administrativo de la solicitud de registro de usuario autorizado, es el mismo que el realizado, para la solicitud de declaración general de protección de una denominación de origen (art. 166 L.I.M.).

Al término del examen administrativo, procederá la declaración administrativa en cualquiera de los dos sentidos siguientes:

a) se niega el registro de usuario de una denominación de origen:

b) se otorga el registro de usuario autorizado de una denominación de origen (art. 166 L.I.M.).

3) Avisos Comerciales, la solicitud de registro de un aviso comercial, seguirá las reglas establecidas con relación a las marcas (art. 174 L.I.M.).

4) Nombre Comercial, el derecho a su uso exclusivo será protegido sin necesidad de registro (art. 179 L.I.M.), pero se requiere de una solicitud de publicación en la Gaceta de Inventiones y Marcas, para establecer la buena fe en la adopción y uso de un nombre comercial (arts. 180 y 181 L.I.M.).

La solicitud se presentará por escrito a la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, acompañada de los documentos para acreditar la personalidad del solicitante, quien demostrará el uso efectivo del nombre comercial en un giro determinado (art. 181 L.I.M.).

El trámite continuará con un examen administrativo, para saber si la solicitud satisface los requisitos legales y un examen de novedad, para determinar si existe un nombre comercial idéntico o semejante aplicado al mismo giro publicado con anterioridad o una marca de servicio que pudiere confundirse con el giro de la empresa o establecimiento al que se aplica el nombre comercial (art. 182 L.I.M.).

El trámite concluye, con la negativa de publicación del nombre comercial, por causa de la falta de elementos que hagan distinguir a la empresa o establecimiento de otros de su género o por confusión con una marca de servicios registrada (art. 183 L.I.M.), o la aceptación de publicación de un nombre comercial estableciendo la buena fe en la adopción de su uso.

A continuación, corresponde el estudio de los procedimientos administrativos, siguiendo las formalidades esenciales.

En la Dirección General de Desarrollo Tecnológico encontramos, la existencia de un sólo procedimiento administrativo; el cual abarca todas las solicitudes de declaración administrativa en materia de Propiedad Industrial, en lo no previsto en dicho procedimiento, se aplicará supletoriamente, el Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 193 L.I.M.).

El procedimiento administrativo se inicia, a petición de parte, de oficio por la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, o por el Ministerio Público Federal, cuando la Federación tenga algún interés (arts. 61 y 151 L.I.M.), con la presentación por escrito, de la solicitud de declaración administrativa, acompañada de los documentos y constancias en que se funde la promoción, deben ser tantas solicitudes como acciones se pretenda ejercitar (art. 193 L.I.M.). Se podrá promover por conducto de mandatario, acreditando la personalidad con carta poder simple, si el solicitante es persona moral, acreditará su constitución y las facultades de su representante, por los medios establecidos en la legislación civil o mercantil (art. 189 L.I.M.). "Los titulares de algún derecho obtenido de conformidad con esta Ley, deberán señalar en territorio nacional domicilio para oír notificaciones y designar apoderado o persona autorizada..." - (19), los solicitantes extranjeros, que se encuentren en la República Mexicana, además de señalar domicilio en el territorio nacional, para oír notificaciones deberán acreditar su legal estancia (art. 191 L.I.M.). Para el supuesto de que la solicitud, no reúna los requisitos legales, se le hará al solicitante un aper-

(19) Ley de Invenciones y Marcas, art. 192.

cibimiento de abandono, y tendrá un plazo no menor de ocho, ni mayor de quince días hábiles, para que cumpla con los requisitos, si no cumple se le hará efectivo el apercibimiento (art. 193 L.I.M.). Si la solicitud reúne los requisitos legales, "se correrá traslado a la contraparte, concediéndole un plazo no menor de quince ni mayor de treinta días hábiles, para que se entregue de documentos y constancias en que se funde la acción y manifieste lo que a su derecho convenga..." (20) Para el supuesto de que la Dirección General de Desarrollo Tecnológico inicie de oficio el procedimiento para efectuar alguna de las declaraciones administrativas, deberá indicarle suscintamente los motivos y fundamento legales de la acción al presunto afectado, dándole un plazo igual, al anterior inmediato mencionado, para que manifieste a lo que a su derecho convenga (art. 196 L.I.M.). "Transcurrido el término para formular objeciones, previo estudio de los antecedentes relativos, y en su caso, desahogadas las pruebas, se dictará la resolución administrativa que proceda, la que se notificará a los interesados..." (21) Las resoluciones administrativas, que dicta la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, siguiendo un procedimiento administrativo, donde se cumplan las formalidades esenciales son las siguientes:

- a) Declaración administrativa de extinción;
- b) Declaración administrativa de nulidad;
- c) Declaración administrativa de ilicitud;
- d) Declaración administrativa de infracción administrativa;
- e) Declaración administrativa de cesación de los efectos de publicación de un nombre comercial.

"La extinción de derechos o la caducidad que operen como consecuencia de determinada omisión o por el sólo transcurso del tiempo, no requerirán de declaración expresa por parte de la Se-

(20) *ibidem*, art. 194.

(21) *ibidem*, art. 197.

cretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Tan pronto se dé la causa de la extinción o caducidad se hará la anotación en el expediente respectivo y se ordenará la publicación en la Gaceta de Invenciones y Marcas." (22)

4. El Procedimiento Administrativo Contencioso llevado ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en materia de Propiedad Industrial.

Como penúltimo tema del presente capítulo, trataremos el procedimiento administrativo, que cumple con las formalidades esenciales, en materia de Propiedad Industrial, llevado por la Dirección General de Desarrollo Tecnológico.

Creaciones Industriales Nuevas:

1) Las Patentes, la forma de iniciar el procedimiento administrativo, es con una solicitud de declaración administrativa, que puede ser en cualquiera de los siguientes sentidos:

- a) Solicitud de declaración administrativa de nulidad de patente;
- b) Solicitud de declaración administrativa de ilícito;
- c) Solicitud de declaración administrativa de infracción administrativa.

El procedimiento a seguir, fue descrito anteriormente, concluyendo con una resolución administrativa en cualquiera de los sentidos siguientes:

a) Declaración administrativa de nulidad de Patente, o la resolución administrativa que no declara la nulidad (art. 59 y - 61 L.I.M.);

b) Declaración administrativa de ilicitud, en base a los tipos legales determinados en el artículo 211 fracciones I, II, V y IX de la Ley de Invenciones y Marcas, la declaración que formula la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, será desde el punto de vista técnico, como un requisito de procedibilidad, para la integración de la averiguación previa que realiza el Ministerio Público Federal (art. 212 L.I.M.), o la resolución admi-

(22) *ibidem*, art. 198.

nistrativa en la cual no se dicte la declaratoria de ilicitud;

c) Declaración administrativa de infracción administrativa, por la comisión de la infracción administrativa, contenida en el artículo 210 fracción I de la Ley de Invencciones y Marcas, o la resolución administrativa, en el sentido de que no se cometió la infracción administrativa.

"Infracciones. Sanciones Impuestas por Autoridades Administrativas. Fundamentación. Si bien conforme al artículo 21 constitucional, tiene facultades para castigar las faltas, también lo es que deben fundar debidamente sus determinaciones, citando la disposición municipal, gubernativa o de policía cuya infracción se atribuye al interesado, y si no cumplen con tales requisitos, violan las garantías consignadas en el artículo 16 de la Constitución." (23)

2) Certificados de invención, solicitudes administrativas:

a) Solicitud de declaración administrativa de nulidad de registro de un Certificado de invención;

b) Solicitud de declaración administrativa de ilícito;

c) Solicitud administrativa de infracción administrativa.
Resoluciones administrativas:

a) Declaración administrativa de nulidad de registro de un Certificado de invención (art. 76 L.I.M.);

b) Declaración administrativa de ilícito, en base a los tipos legales determinados en el artículo 211 fracciones I, II, V y IX de la Ley de Invencciones y Marcas, o la resolución administrativa en la cual no se dicte la declaratoria de ilicitud, la formulación de la declaración con el carácter técnico es aplicable a todos los tipos legales contenidos en el artículo 211 de -

(23) Ezequiel Guerrero Lara, Enrique Guadarrama López (compiladores) La Interpretación Constitucional De La Suprema Corte De Justicia (1917-1984), Tomo II, págs. 1853 y 1854.

La Ley de Invenciones y Marcas;

c) Declaración administrativa de infracción administrativa (art. 210 inciso b L.I.M.).

3) Dibujos industriales, solicitudes administrativas:

a) Solicitud de declaración administrativa de nulidad de registro, de un dibujo industrial;

b) Solicitud de declaración administrativa de ilícito;

c) Solicitud administrativa de infracción administrativa.

Resoluciones administrativas:

a) Declaración administrativa de nulidad de registro, de un dibujo industrial (art. 85 L.I.M.) o la resolución administrativa que no declara la nulidad;

b) Declaración administrativa de ilicitud, con fundamento - en los tipos legales contenidos, en el artículo 211 fracciones - III y IX de la Ley de Invenciones y Marcas, o la resolución administrativa en la cual no procede la declaratoria de ilicitud;

c) Declaración administrativa de infracción administrativa (art. 210 inciso b L.I.M.).

4) Modelos industriales, son las mismas solicitudes admistrativas, resoluciones administrativas y fundamento legal, que - para los dibujos industriales contempla la Ley de Invenciones y Marcas (arts. 84 y 85 L.I.M.).

Signos distintivos:

1) Marcas, solicitudes administrativas;

a) Solicitud de declaración administrativa de extinción de registro de una marca;

b) Solicitud de declaración administrativa de nulidad de registro de una marca;

c) Solicitud de declaración administrativa de ilícito;

d) Solicitud de declaración administrativa de infracción administrativa.

Resoluciones administrativas:

a) Declaración administrativa de extinción de registro de - una marca (arts. 115 y 151), o la resolución administrativa que declara improcedente la extinción;

b) Declaración administrativa de nulidad de registro de una marca (art. 151 L.I.M.), o la resolución administrativa en la cual no procede la declaratoria de nulidad;

c) Declaración administrativa de ilicitud, con fundamento en los tipos legales contenidos, en el artículo 211 fracciones IV, V, VI y VIII de la Ley de Invenciones y Marcas, o la resolución que dicta que no procede la declaratoria de ilicitud;

d) Declaración administrativa de infracción administrativa, por la comisión de una o varias de las infracciones administrativas, contenidas en el artículo 210 fracciones II, III, V, VI, VII, VIII, X, XI y XII de la Ley de Invenciones y Marcas, o la resolución administrativa, en el sentido de que no se cometió la o las infracciones administrativas.

2) Denominación de origen, solicitudes administrativas:

a) Solicitud de declaración administrativa de extinción de la declaración general de protección a una denominación de origen;

b) Solicitud de declaración administrativa de extinción de registro de un usuario autorizado;

c) Solicitud de declaración administrativa de nulidad de la declaración general de protección a una denominación de origen;

d) Solicitud de declaración administrativa de nulidad de registro de un usuario autorizado;

e) Solicitud de declaración administrativa de infracción administrativa.

Resoluciones administrativas:

a) Declaración administrativa de extinción de la declaración general de protección a una denominación de origen (arts. -

171 y 172 L.I.M.), o la improcedencia de la extinción, en base a una resolución administrativa;

b) Declaración administrativa de extinción de registro de un usuario autorizado (art. 172 L.I.M.), o la improcedencia de la extinción;

c) Declaración administrativa de nulidad de la declaración general de protección a una denominación de origen (arts. 171 y 172 L.I.M.), o la improcedencia de la nulidad;

d) Declaración administrativa de nulidad de registro de un usuario autorizado (art. 172 L.I.M.), o la resolución administrativa de improcedencia de la nulidad;

e) Declaración administrativa de infracción administrativa, por la comisión de la infracción administrativa, contenida en el artículo 210 fracción IX de la Ley de Invenciones y Marcas, o la resolución de improcedencia de la sanción administrativa.

3) Nombre comercial, solicitudes administrativas:

a) Solicitud de declaración administrativa de cesación de los efectos de publicación de un nombre comercial;

b) Solicitud de declaración administrativa de ilícito;

c) Solicitud de declaración administrativa de infracción administrativa.

Resoluciones administrativas.

a) Declaración administrativa de cesación de los efectos de publicación de un nombre comercial (art. 184 L.I.M.), o la resolución administrativa, que considera improcedente la cesación de los efectos de publicación;

b) Declaración administrativa de ilicitud, con fundamento en el tipo legal, contenido en el artículo 211 fracción VII de la Ley de Invenciones y Marcas, o la resolución que dicta que no

procede la declaratoria de ilicitud;

c) Declaración administrativa de infracción administrativa, por la comisión de las infracciones administrativas, contenidas en el artículo 210 fracciones III y IV de la Ley de Invenciones y Marcas.

4) Avisos comerciales, solicitudes administrativas:

a) Solicitud de declaración administrativa de nulidad de registro de un aviso comercial;

b) Solicitud de declaración administrativa de infracción administrativa.

Resoluciones administrativas:

a) Declaración administrativa de nulidad de registro de un aviso comercial (art. 147 fracciones I y V y art. 174 L.I.M.) o la declaración que niega la nulidad;

b) Declaración administrativa de infracción administrativa (art. 210 inciso b L.I.M.), o la resolución de improcedencia de la sanción administrativa.

5. Los procedimientos en forma de trámite administrativo llevados ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en materia de propiedad industrial.

Como último tema del presente capítulo, enunciaremos los - procedimientos en forma de trámite administrativo, llevados por la Dirección General de Desarrollo Tecnológico en materia de propiedad industrial.

Creaciones industriales nuevas:

1) Patentes. Procedimiento para obtención de una patente de invención (arts. 14 a 36 L.I.M.).

2) Certificados de invención. Procedimiento para obtención de un certificado de invención, el mismo procedimiento para la - obtención de una patente de invención (art. 79 L.I.M.).

3) Dibujos industriales. Procedimiento para obtener el registro de un dibujo industrial, el mismo procedimiento para la - obtención de una patente de invención (art. 84 y 85 L.I.M.).

4) Modelos industriales. Procedimiento para la obtención - del registro de un modelo industrial, el mismo procedimiento para la obtención de una patente de invención (arts. 84 y 85 L.I. M.).

Signos distintivos:

1) Marcas. Procedimiento para obtener el registro de una - marca (arts. 100 al 111 L.I.M.).

2) Denominación de origen. Encontramos dos procedimientos:

a) Procedimiento para la obtención de la declaración general de protección a una denominación de origen (art. 154, 155, - 156, 157, 158, y 159 L.I.M.).

b) Procedimiento para obtener el registro de un usuario - autorizado de una denominación de origen (arts. 165 y 166 L.I. - M.).

3) Avisos comerciales. Procedimiento para obtener el registro de un aviso comercial (art. 176 L.I.M., 66 y 67 del R.L.I. - M.).

4) Nombres comerciales. Procedimiento para obtener la publicación del nombre comercial, en la Gaceta de Invenções y Marcas, para establecer la buena fe en la adopción y uso del mismo (arts. 181 al 184 L.I.M., y 68 del R.L.I.M.).

"Art. 202.- Se publicarán en la "Gaceta de Invenções y - Marcas", los datos relativos a las patentes otorgadas, a los registros efectuados y a los nombres comerciales, así como los actos que afecten los derechos de propiedad industrial." (24)

(24) Ley de Invenções y Marcas, art. 202.

C O N C L U S I O N E S

- PRIMERA.- La palabra proceso puede ser utilizada en cualquier rama del conocimiento, por lo tanto, no debe ser exclusiva de alguna ciencia o arte, toda vez que se desvirtuaría su conformación etimológica que es la siguiente: - de pro que significa antes y cedo, cedis o cedere que significa ceder, juzgar, opinar o resolver, luego entonces, en cualquier ciencia o arte antes de opinar, - juzgar o resolver, se sigue un proceso.
- SEGUNDA.- La palabra procedimiento es una derivación etimológica de la palabra proceso, cuya conformación es la siguiente: de pro, cedis y mens, mentis que significa medida de la razón o los instrumentos o medios que utiliza la razón, luego entonces, procedimiento es la medida que debe seguir la razón antes de opinar, juzgar o resolver y los instrumentos utilizados.
- TERCERA.- En el derecho positivo mexicano, la palabra proceso se considera como patrimonio exclusivo de la función judicial en su aspecto formal y en su aspecto material a la función jurisdiccional, toda vez, que en los juzgados es común oír decir proceso penal, proceso civil, - luego entonces considero, que la palabra proceso al no ser patrimonio exclusivo de una ciencia o arte, menos debe ser de algunas funciones.
- CUARTA.- La naturaleza jurídica del proceso es la de ser una institución, entendida ésta como una estructura jurídica regulada por el Estado, con un contenido funcional, luego entonces, las funciones jurídicas estatales constituyen cada una de ellas, una estructura cuyo contenido son las normas jurídicas otorgadas por una Constitución positiva, por lo tanto, el proceso es una institución funcional.
- QUINTA.- El concepto de la palabra proceso en el derecho positivo mexicano, es el de ser una estructura de la activi-

dad jurídica realizada por el Estado, con un contenido funcional, en base a las atribuciones que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le encomienda a sus órganos.

SEXTA.- La naturaleza jurídica del procedimiento es la de ser un acto jurídico complejo, como un elemento integral - del proceso, es decir, un acto en su aspecto concreto dinámico, indicando el movimiento a seguir para crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones, por lo tanto, el punto donde coinciden proceso y procedimiento es el acto jurídico, dándose la identidad, no pudiendo existir un procedimiento sin la existencia previa de un proceso.

SEPTIMA.- El concepto de la palabra procedimiento es el de ser - la forma como se desarrolla prácticamente el proceso, al ser el procedimiento, un procedimiento complejo, - constituido de varios procedimientos por ser la idntidad de un acto jurídico complejo, lo considero como - las formas como se desenvuelven prácticamente el proceso.

OCTAVA.- Los elementos esenciales del proceso son los siguientes:

- a) en su aspecto concreto dinámico, está constituido - por un acto jurídico, entendido como la manifestación de la voluntad, para crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones, pudiendo haber producción de consecuencias de derecho sin la voluntad, para lo cual se estará en presencia de un hecho jurídico;
- b) en su aspecto abstracto normativo, está constituido por una relación jurídica, entendida como la regula- ción de las conductas hecha por el legislador;
- c) en su aspecto concreto estático, está constituido - por una situación jurídica, entendida como la posición estado o condición de los sujetos de derecho con res- pecto a una disposición o una resolución.

NOVENA.- La teoría general del proceso, es aplicable a cualquier proceso jurídico estatal, toda vez, que las figuras como la competencia, partes, notificaciones, caducidad, prescripción etc., las encontramos en las tres funciones jurídicas estatales.

DECIMA.- En el Derecho Positivo Mexicano no encontramos la existencia de los tres procesos jurídicos estatales, toda vez, que para existir tales procesos es necesario que las funciones jurídicas estatales, se encuentren en total independencia una de las demás, y esto no sucede - en la República Mexicana, los órganos encargados de la función judicial en su aspecto formal le corresponde - realizar dentro de sus facultades, funciones materialmente administrativas, a los órganos que se les encomienda la función legislativa desde su punto de vista formal, le corresponde realizar dentro de sus facultades, funciones materialmente administrativas y jurisdiccionales, y a los órganos encargados de la función ejecutiva en su aspecto formal le corresponde realizar dentro de sus facultades, funciones materialmente legislativas y jurisdiccionales.

Para la existencia de tres procesos jurídicos estatales se requiere: que los órganos formalmente legislativos, les corresponda únicamente funciones materialmente legislativas; que los órganos formalmente judiciales, les corresponda únicamente funciones materialmente jurisdiccionales; y que los órganos formalmente ejecutivos le corresponda únicamente, funciones materialmente administrativas. Y en el Derecho Positivo Mexicano, existe temperamentos y excepciones en las funciones jurídicas estatales.

DECIMA

PRIMERA.- La naturaleza jurídica del proceso en materia de Propiedad Industrial, es la de ser una función formalmente Ejecutiva, y materialmente administrativa y jurisdiccional.

La naturaleza jurídica del procedimiento en materia de Propiedad Industrial, es la de ser un acto jurídico de la función formalmente Ejecutiva y materialmente administrativa y jurisdiccional.

En materia de Propiedad Industrial existe un procedimiento administrativo en sentido amplio que contiene: un procedimiento administrativo en sentido estricto, - que cumple con las formalidades esenciales y procedimientos en forma de trámite administrativo.

El procedimiento administrativo que cumple con las formalidades esenciales, tiene como naturaleza jurídica - la de ser un acto jurídico formalmente Ejecutivo y materialmente jurisdiccional, toda vez, que dicho acto - modifica o extingue una situación jurídica creada con anterioridad. Los procedimientos administrativos en - forma de trámite administrativo, tienen como naturaleza jurídica la de ser actos jurídicos formalmente Ejecutivo y materialmente administrativo toda vez, que el acto es creador de situaciones jurídicas individuales.

DECIMA

SEGUNDA.- La expresión de "tres poderes del Estado", contenida - en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, me parece inapropiada, toda vez, que la característica esencial del poder es su indivisibilidad, sería más apropiado la palabra función, existencia de - tres funciones jurídicas estatales, con sus respectivos temperamentos y excepciones.

DECIMA

TERCERA.- El Procedimiento Administrativo en materia de Propiedad Industrial, contiene dos formas de desenvolvimiento de la función materialmente administrativa y jurisdiccional, son las siguientes:

a) procedimiento en forma de trámite administrativo, - que es necesario seguir para crear una situación jurídica individual, por lo tanto, para el otorgamiento de un derecho se debe efectuar a través de un procedimiento

to en forma de trámite administrativo;

b) Procedimiento administrativo, cumpliendo con las formalidades esenciales, que es necesario seguir para modificar o extinguir una situación jurídica individual, por lo tanto, para que un acto jurídico afecte o prive una situación jurídica producida con anterioridad, es necesario, que se cumpla con un procedimiento que cumpla con las formalidades esenciales.

**DECIMA
CUARTA.-**

En el Derecho Positivo Mexicano, no existe un ordenamiento general de procedimientos administrativos.

**DECIMA
QUINTA.-**

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, es la encargada de registrar y regular la propiedad industrial, y en específico la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, perteneciente a la Subsecretaría de Industria e Inversión Extranjera, quien absorbió, las facultades de las ya extintas Dirección General de Inventiones Marcas y Desarrollo Tecnológico y la Dirección General de Transferencia de Tecnología.

**DECIMA
SEXTA.-**

Los procedimientos en forma de trámite administrativo ante la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, en materia de propiedad industrial, son los siguientes:

- a) procedimiento para la obtención de una patente de invención;
- b) procedimiento para la obtención de un certificado de invención;
- c) procedimiento para obtener el registro de un dibujo industrial;
- d) procedimiento para obtener el registro de un modelo industrial;
- e) procedimiento para obtener el registro de una marca;
- f) procedimiento para la obtención de la declaración -

- general de protección de una denominación de origen;
- g) procedimiento para la obtención del registro de -
usuario autorizado de una denominación de origen;
- h) procedimiento para obtener el registro de un aviso
comercial;
- i) procedimiento para obtener la publicación de un nom
bre comercial.

DECIMA

SEPTIMA.- En la Dirección General de Desarrollo Tecnológico exis
te un sólo procedimiento administrativo que cumple con
las formalidades esenciales del procedimiento, donde -
se pueden ejercitar las siguientes pretensiones (accio
nes dice la L.I.M.):

- a) solicitud de declaración administrativa de extinc-
ción;
- b) solicitud de declaración administrativa de nulidad;
- c) solicitud de declaración administrativa de infrac-
ción administrativa;
- d) solicitud de declaración administrativa de ilícito;
- e) solicitud de declaración administrativa de cesación
de los efectos de publicación de un nombre comercial.

DECIMA

OCTAVA.- En la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, pa-
ra la materia de propiedad industrial, existen tres De
partamentos que son los siguientes:

- a) Departamento de marcas;
- b) Departamento de patentes;
- c) Departamento de lo contencioso.

DECIMA

NOVENA.- El Departamento encargado del desarrollo de los procedi-
mientos en forma de trámite administrativo, de las -
creaciones industriales nuevas, es el Departamento de
patentes; el Departamento encargado del desarrollo de
los procedimientos en forma de trámite administrativo,
de los signos distintivos, es el Departamento de mar-
cas; y el Departamento encargado del desarrollo del -
procedimiento administrativo, que cumple con las forma

lidades esenciales es el Departamento contencioso.

VIGESIMA.- En la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, en materia de propiedad industrial existe un sólo recurso administrativo, que se desarrolla dentro del trámite para la obtención de una patente, y es substanciado ante el Departamento de patentes, considero al desenvolvimiento del recurso de reconsideración administrativa, como un procedimiento en forma de trámite administrativo, porque es un procedimiento dentro de un trámite, luego el que resuelve el recurso es el Departamento de patentes y no en contencioso, y finalmente porque no modifica ni priva un derecho, toda vez que no ha nacido alguno hasta ese momento.

VIGESIMA PRIMERA.- En los procedimientos en forma de trámite administrativo y en el procedimiento administrativo que cumple con las formalidades esenciales, llevados por la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, en materia de propiedad industrial, el desenvolvimiento es por medio de correo.

VIGESIMA SEGUNDA.- En el procedimiento administrativo, que cumple (debe) con las formalidades esenciales, llevado por la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, en materia de propiedad industrial, no encontramos un periodo probatorio, es más en la práctica no se lleva ninguno, por lo cual es una violación al artículo 14 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que, no se satisface la garantía de audiencia.

VIGESIMA TERCERA.- En la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, no se ha llevado la substanciación de procedimiento administrativo, que menciona el artículo 149 de la Ley de Invenciones y Marcas.

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

ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO, Proceso, Autocomposición y - - Autodefensa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Segunda Edición, 1970.

BRAVO VALDEZ, BEATRIZ Y BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN, Derecho Romano, Primer Curso de Derecho Romano, Editorial PAX-MEXICO, Librería - Carlos Césarman, S.A., Décima Edición, México, D.F., 1983.

BRAVO VALDEZ, BEATRIZ Y BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN, Derecho Romano, Segundo Curso de Derecho Romano, Editorial PAX-MEXICO, Librería Carlos Césarman, S.A., Décima Edición, México, D.F., 1983.

BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO, Categorías Institucionales del Proceso, Editorial Cajica, México, 1956.

CAJICA, JOSE M. Jr. Repertorio Alfabético de Jurisprudencia Mexicana, Publicaciones de La Universidad de Puebla.

CALAMANDREI, PIERO, Derecho Procesal Civil, Ediciones Jurídicas - Europa-América Buenos Aires, 1962.

COUTURE, EDUARDO J., Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Editorial DEPALMA Buenos Aires, 1951.

DEL RIO GONZALEZ, MANUEL, Compendio de Derecho Administrativo, - Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición, 1981.

DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., Décimo Segunda Edición, México, D.F. - 1984.

ENCICLOPEDIA ILUSTRADA CUMBRE, Editorial Cumbre, S.A., Sexta Edición, Tomo 13, 1966.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OHEBA, Editorial Bibliográfica Argentina - Buenos Aires Argentina, Tomo XXIII.

FIORINI, BARTOLOME A., Procedimiento Administrativo y Recurso Jerárquico, ABELEDO-PERRÓT, Buenos Aires, Segunda Edición, 1970.

FRAGA, GABINO, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, S.A., Vigésimotercera edición, México, 1984.

GARCIA-PELAYO Y GROSS, RAMON, Pequeño Larousse en color, Editorial Noguer, Barcelona, 1972.

GOLDSCHMIDT, JAMES, Teoría General del Proceso, Editorial Labor, S.A. Barcelona Madrid Buenos Aires- Río de Janeiro, 1936.

GOMEZ LARA, CIPRIANO, Teoría General del Proceso, Universidad Nacional Autónoma de México, Séptima edición, 1987.

GUASP, JAIME, Derecho Procesal Civil, Instituto de Estudios Políticos-Madrid, Tercera edición, Tomo I Introducción y parte general, 1968.

GUERRERO LARA, EZEQUIEL, Y GUADARRAMA LOPEZ, ENRIQUE (Compiladores), La Interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia (1917-1984), Imprenta Universitaria 1935-1985, Segunda edición, Tomo II.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, U.N.A.M., Tomo VI, 1984.

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACION PUBLICA, El Particular frente a la Administración Necesidad de una Ley Federal de Procedimientos Administrativos, Ediciones I.N.A.P., Primera edición, México 1977.

MARGAIN MANATOU, EMILIO, El Recurso Administrativo en México, Editorial Jus, S.A. de C.V., Primera edición, 1985.

MANTILLA MOLINA, ROBERTO L., Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, Vigésimocuarta edición, 1985.

PALLARES, EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, Sexta edición, México 1970.

RANGEL MEDINA, DAVID, Tratado de Derecho Marcarito, Derechos Reservados por el autor, Primera edición, 1960.

SEPULVEDA, CESAR, El Sistema Mexicano de Propiedad Industrial, Impresiones Modernas, S.A., México 1955.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, Memorias del Primer Seminario sobre Derechos de Autor Propiedad Industrial y Transferencia de Tecnología, Dirección General de Publicaciones, Primera edición, 1985.

ORDENAMIENTOS LEGALES CONSULTADOS

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

LEY DE INVENCIONES Y MARCAS.

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL.

REGLAMENTO DE LA LEY DE INVENCIONES Y MARCAS.

MANUAL GENERAL DE ORGANIZACION DE LA SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL.

TRATADOS INTERNACIONALES CONSULTADOS

ARREGLO DE LISBOA RELATIVO A LA PROTECCION DE LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN.

CONVENIO DE PARIS PARA LA PROTECCION DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

JURISPRUDENCIA

SEGUNDA SALA- SEXTA EPOCA VOLUMEN CXXXV, Tercera parte, pág. 163.