

488
205



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
Y DE AMPARO**

**ANALISIS CONSTITUCIONAL DE LOS
ARTICULOS 208 Y 209 DEL CODIGO FISCAL
DE LA FEDERACION**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALEJANDRO LARIOS MARQUEZ

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. ROSA MARIA GUTIERREZ ROSAS

CIUDAD UNIVERSITARIA

1993



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES**



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.

INDICE

ANALISIS CONSTITUCIONAL DE LOS ARTICULOS 208 Y 209 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

INTRODUCCION

Págs.

CAPITULO PRIMERO

1) CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL.

1.1) El litigio.	1
1.2) El proceso.	4
1.3) El procedimiento.	12
1.4) La acción.	13
1.5) Las excepciones.	21
1.6) La jurisdicción.	24
1.7) La competencia.	30
1.8) La prueba.	35
1.9) Las partes.	43
1.10) Los medios de comunicación procesal.	47

1.11) Resoluciones de los tribunales.....	56
---	----

CAPITULO SEGUNDO

2) GARANTIAS CONSTITUCIONALES RELATIVAS AL PROCESO.

2.1) Garantías Políticas.....	63
2.2) Garantías Judiciales.....	64
2.3) Análisis de los artículos 82, 14, 18 y 17 Constitucionales.....	65
2.3.1) Análisis del artículo 82 Constitucional.....	68
2.3.2) Análisis del artículo 14 Constitucional.....	69
2.3.3) Análisis del artículo 16 Constitucional.....	85
2.3.4) Análisis del artículo 17 Constitucional.....	95

CAPITULO TERCERO

3) El Proceso Contencioso Administrativo Federal, su naturaleza jurídica y antecedentes.....	98
3.1) El Procedimiento Contencioso Administrativo Fe- deral, concepto.....	98
3.2) El Tribunal Fiscal de la Federación y el Proce-	

dimiento Contencioso Administrativo Federal, antecedentes históricos. _____	100
3.2.1) Ley para el arreglo de lo contencioso administrativo, del 25 de mayo de 1853. _____	100
3.2.2) Ley de la Tesorería de la Federación del 10 de febrero de 1927. _____	102
3.2.3) Código Fiscal de la Federación del 19 de enero de 1939. _____	103
3.2.4) Código Fiscal de la Federación del 24 de diciembre de 1966. _____	104
3.2.5) Código Fiscal de la Federación del 30 de diciembre de 1981. _____	104
3.3) El Procedimiento Contencioso Administrativo Federal. su trámite y resolución. _____	105
3.3.1) De la demanda. _____	105
3.3.2) De la contestación de la demanda. _____	111
3.3.3) De la ampliación de la demanda. _____	116
3.3.4) De la sentencia. _____	118
3.3.5) De la Jurisprudencia de la Sala Superior. _____	123
4) Regulación de la Figura Jurídica del Requerimiento en el Código Fiscal de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 1989, así como en diversos cuerpos	

procesales y su desaparición a partir del decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de carácter fiscal a partir del 1º de enero de 1990. _____	123
- Consideraciones Finales. _____	133
- Bibliografía. _____	140

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

El presente trabajo trata de dar un panorama, en primer término, de lo que es la materia procesal en general, esto es, todos aquellos conceptos básicos de los que se nutre el proceso llámese, civil, penal, administrativo, etc.

En consecuencia al ir desarrollando cada uno de los citados conceptos, se intenta que los mismos sirvan de base para el apartado relativo al Procedimiento Contencioso Administrativo Federal y ver como son aplicables aquellos a éste, al ser todos y cada uno de esos conceptos indispensables para el buen desarrollo de todo proceso jurisdiccional.

Como quedó anteriormente apuntado, son de vital importancia los conceptos que engloba la Ciencia del Derecho Procesal, para el óptimo funcionamiento de los órganos jurisdiccionales y para el fin de los mismos, que es de administrar justicia a los integrantes de la sociedad, dado que los principios de referencia tienen su fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer el artículo 14 de la propia Constitución en la parte que interesa:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes establecidas con anterioridad al hecho".

Esto es, que aquellas formalidades esenciales del procedimiento se traducirán en los pasos o etapas en que se divide todo proceso propiamente dicho, es decir, todos aquellos actos procedimentales que deben llevar a cabo las partes dentro del proceso para obtener la satisfacción a las pretensiones planteadas ante los órganos jurisdiccionales y en esa medida dar un debido cumplimiento a las prescripciones constitucionales consistentes en respetar por parte de las autoridades las Garantías Individuales consagradas en nuestra Ley Suprema.

Es en esa medida, que todo tipo de autoridades, pero especialmente las jurisdiccionales, se ven obligadas a observar estrictamente esas formalidades esenciales del procedimiento ya apuntadas.

Existen una serie de actuaciones que ineludiblemente deberán efectuarse en todos y cada uno de los procesos iniciados ante los órganos jurisdiccionales propiamente dichos y de aquellos órganos como el Tribunal Fiscal de la Federación que sin tener el carácter de autoridad jurisdiccional, tienen la facultad de anular actos de autoridades administrativas, siendo que ante el citado Tribunal, deberán observarse también las multicitadas formalidades esenciales del procedimiento a que se refiere el artículo 14 constitucional.

Por otra parte, se analizan las garantías constitucionales relativas a todo tipo de proceso jurisdiccional, mismas que serán aplicables naturalmente al Procedimiento Contencioso Administrativo Federal.

Asimismo, hacemos un estudio de lo que el Tribunal Fiscal de la Federación es, haciendo una breve referencia histórica del mismo, así como la función que desempeña, traducándose la misma en conocer, tramitar y decidir el Procedimiento Contencioso Administrativo Federal, en el que juega un papel de vital importancia al hacer que los actos de autoridad

que no reúnen los requisitos contemplados tanto en el Código Fiscal de la Federación, como en la propia Constitución, queden en todo caso sin efecto alguno.

Independientemente de lo anterior, antes de llegar a la declaración de nulidad de un acto administrativo, es necesario que durante el proceso, se lleven a cabo esa serie de actos procedimentales para poder así, acatar en sus términos la Garantía Individual a que se hizo alusión anteriormente.

Concluyendo esta breve introducción, tomando en cuenta el hecho de que se haya omitido tratar cuestiones de importancia e incluso, profundizar en algunas otras, pero esta situación quizá obedezca a la dinámica del Derecho en general y del Derecho Fiscal en particular, del cual sería muy difícil seguir todos y cada uno de los cambios que en el mismo se dan.

México, D.F. noviembre de 1983

CÁPITULO PRIMERO

1) CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL.

Es necesario antes de entrar al análisis de los conceptos que engloba la Ciencia Procesal, dar un concepto de lo que ésta es, Eduardo Pallares define a la misma como "el conjunto de verdades, principios y doctrinas cuyo objeto es el proceso jurisdiccional y las instituciones jurídicas relacionadas directamente con él" (1).

De la definición anterior apreciamos que la ciencia procesal como todas las demás ciencias, será un conjunto de verdades, esto quiere decir que las mismas están comprobadas. Principios y doctrinas que es en donde descansan y se perfeccionan esta serie de verdades, siendo su objeto de estudio el proceso jurisdiccional y las instituciones jurídicas que se relacionan con el mismo, esto es que durante el proceso deben desarrollarse para llegar al fin de ese proceso. A continuación entraremos al estudio de los conceptos fundamentales de la ciencia procesal, siendo estos los siguientes:

1.1) EL LITIGIO.

Por litigio se entiende según Pallares como "el conflicto de intereses con trascendencia jurídica, que se manifiesta por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro a hacer lo que de él se exige mediante la pretensión" (2).

(1) Pallares, Eduardo. DERECHO PROCESAL CIVIL, Ed. Porrúa, 12ª ed. México, 1987, p. 7.

(2) Ibidem, p. 88.

Por su parte, Alcalá-Zamora conceptualiza al litigio como "el conflicto jurídicamente trascendente que constituye el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa" (3). Mientras que para Carnelutti el litigio es "el conflicto de intereses calificados por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro" (4).

De las anteriores definiciones de litigio podemos obtener una serie de elementos que son constantes en todas ellas y que son los siguientes:

1.1.1) Conflicto de intereses.- En las relaciones humanas desde la antigüedad, han surgido entre los hombres conflictos respecto de sus intereses particulares, siendo en un principio solucionados mediante rifas en las que se imponía el más fuerte, era la llamada autocomposición o la ley del talión, en la que si alguien veía violada su esfera de acción se hacía justicia por propia mano, este estado de cosas fue evolucionando y es con el surgimiento del Estado moderno, cuando éste comienza a intervenir como mediador para poner fin a esos conflictos de intereses generados entre las personas que habitan su territorio, es la denominada heterocomposición, desde este momento lo que el Estado pretende proteger son los intereses de la colectividad, evitando que los particulares invadan sus esferas jurídicas, caso en el cual, aquél con su poder de imperio solucionará aquella violación de la esfera jurídica ajena, a través de los órganos creados expreso para ese fin, en este caso serán los tribunales, que se traducen en ese órgano especializado para la solución de los conflictos de intereses que se susciten entre

(3) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. PROCESO, AUTOCOMPOSICION Y AUTODEFENSA. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1970, p. 17.

(4) Carnelutti, Francesco. SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL. UTHER, Buenos Aires, 1944, t. I, p. 44.

los gobernados (3).

1.1.2) La pretensión.- Es uno de los elementos de mayor relevancia en el concepto de litigio. Según Carnelutti, la pretensión es "la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio(4), por lo que la pretensión es un querer que no siempre implica un derecho, se puede querer algo sin tener derecho a ello o puede existir pretensión y que la misma no de nacimiento a un litigio, dado a que si hay sometimiento a una pretensión no surgirá nunca el litigio.

Hay varios medios para hacer valer la pretensión, que pueden ir desde las amenazas, la fuerza, que son medios ilegales, hasta los procesales como por ejemplo en el proceso penal la pretensión punitiva sólo puede hacerse valer por medio del proceso, en esta rama del derecho el litigio comprende, por un lado, la pretensión punitiva por parte del Estado que se ejerce a través de los órganos de acusación y, por otro, la resistencia del procesado a su defensa.

1.1.3) Las partes.- Para explicar el otro elemento de la definición de litigio, lo haremos de una forma breve ya que más adelante se tratará a fondo este elemento, para lo cual sólo enunciaremos quienes son parte en un proceso, a saber: El juez y sus auxiliares, como los peritos y los testigos, que están en un plano distinto al de los contendientes que son por un lado el actor, quien intenta excitar al órgano jurisdiccional para obtener la satisfacción de una pretensión y del lado opuesto está el demandado, que es aquel sujeto del que se pretende obtener esa satisfacción a la pretensión del actor (5).

(3) Nicols-Zamora y Castillo, Niceto, Op. cit. p. 19.

(4) Carnelutti, Francesco, Op. cit. p. 87.

(5) Pallares, Eduardo, Op. cit. p. 97.

1.2) EL PROCESO

Pallares nos da la siguiente definición.- "Es una serie de actos jurídicos vinculados entre sí por el fin que se quiere obtener mediante ellos y regulados por las normas legales" (8). Por su parte Gómez Lara define al proceso como "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" (9).

A continuación, haremos un análisis histórico breve de los aspectos fundamentales de la evolución del proceso en el pueblo romano, dado que en el mismo es donde puede encontrarse el desarrollo más técnico y mejor logrado no sólo del proceso en sí, sino también del derecho en general.

Al hablar Gómez Lara (10) al respecto señala que la historia de Roma se divide para su estudio en tres etapas que son: la Monarquía, la República y el Imperio, sin que exista coincidencia exacta. En el proceso romano también se vivieron tres etapas: etapa de las acciones de la ley, que se dio básicamente durante la monarquía romana, la etapa del proceso formulario, en la república y el proceso extraordinario durante el imperio.

Como vemos hay tres etapas de desarrollo del proceso jurisdiccional romano, las dos primeras corresponden al llamado orden judicial privado y la tercera de ellas al denominado orden judicial público. Tanto durante la vigencia de las acciones de la ley, como del proceso formulario o sea durante la

(8) Pallares, Eduardo Op. Cit. p.100.

(9) Gómez Lara, Cipriano. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Universidad Nacional Autónoma de México; 7ª ed. México; 1957; p. 188.

(10) Ibidem, p. 184.

época del orden judicial público, se contemplan aspectos de características autocompositivas. Se le llama orden judicial privado porque las partes acudían primero ante un magistrado, que era un funcionario público, ante él exponían sus pretensiones, este magistrado o pretor no resolvía la controversia, sino que expedía una fórmula a las partes y estas la llevaban ante un juez privado quien era el que resolvía la controversia. El orden judicial privado es autocompositivo y se asemeja al arbitraje.

Respecto del orden judicial público, las partes acuden ante un magistrado, pero ya el proceso no tiene esas dos etapas, sino que se han unificado para desenvolverse ante un sólo funcionario, las pretensiones y resistencias de las partes se presentan ante un magistrado, que es un funcionario público, pero éste ya no expide una fórmula, sino que toma nota de la posición de cada una de las partes, conduce el proceso a través de sus diferentes etapas y por último dicta la resolución. Es de hacerse notar que en este proceso extraordinario ya se cuenta con las características fundamentales de los procesos jurisdiccionales actuales, en cuanto a que es un órgano estatal el que conoce de las pretensiones, el que conduce el proceso en sus diferentes etapas y que finalmente resuelve el litigio en cuestión.

1.2.2) ETAPAS EN LAS QUE SE DIVIDE EL PROCESO

En general los estudiosos de la Ciencia Procesal entre otros Gómez Lara (111), opinan que el proceso se divide en dos grandes etapas que son: instrucción y juicio. Al analizar cada una de esas etapas, podemos ver como a su vez se subdividen en fases más concretas.

1.2.2.1) Etapa de instrucción. Que comprende según el citado autor desde que las partes exponen sus pretensiones,

(111) Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. p. 42.

resistencias, defensas y en la que las partes, el tribunal y los terceros desenvuelven toda la actividad de información y de instrucción al tribunal, haciendo que este tenga la convicción suficiente para resolver el litigio mediante una sentencia, y que a su vez se subdivide en las etapas siguientes:

Etapas postulatoria.- Asimismo Gómez Lara señala que en ella las partes plantean sus pretensiones y resistencias, relatan los hechos materia de litigio, exponen lo que a su derecho conviene y vierten las consideraciones de derecho que consideran les son favorables para ver satisfecha su pretensión, es en esta etapa donde queda determinada la materia sobre la cual habrá de probarse, alegarse y sentenciarse, o sea, queda fijada la litis del proceso.

Etapas probatoria.- Siguiendo a Gómez Lara que dice que a su vez se subdivide de la siguiente manera:

- Ofrecimiento de la prueba.
- Admisión de la prueba.
- Preparación de la prueba.
- Desahogo de la prueba.

Ofrecimiento de la prueba.- Es el acto por el cual las partes exhiben al tribunal los diversos medios de prueba, documentales, testimonios, confesionales, etc.. Aquí la parte que la ofrece debe relacionar la prueba con los hechos vertidos en su escrito, ya sea de demanda o de contestación a la misma, así como sus pretensiones o defensas esgrimidas.

La admisión de la prueba.- Es el acto del tribunal por medio del cual, este acepta o declara procedente la aceptación de determinada prueba, o que la misma se considera idónea para acreditar los hechos. Aquí puede darse la situación de que el tribunal deseche o no admita la prueba, ya porque fue ofrecida

ra del término concedido para dicho efecto, ya porque se considera un medio no idóneo para acreditar determinado hecho, o es, porque entre el medio de prueba y el hecho no existe relación alguna y por lo tanto no es procedente admitir aquél.

La preparación de la prueba.- Es el conjunto de actividades que efectúa el tribunal, con la colaboración de las partes en ocasiones, así como de los auxiliares del tribunal, entre otros la citación de las partes, testigos o peritos para el desahogo de determinada prueba o fijar fecha y hora para el desahogo de una diligencia.

El desahogo de la prueba.- Consiste precisamente en llevar a cabo, por ejemplo, en una inspección judicial, su desahogo será que el funcionario judicial acuda personalmente al lugar donde se encuentra el objeto o inmueble materia de la inspección. Otro caso será en el desahogo de una prueba testimonial, esto consistirá en hacer las preguntas al testigo y éste a su vez dará la respuesta que juzgue conveniente, existen también pruebas que no necesitan ser desahogadas por ejemplo, las documentales públicas que por su propia naturaleza o por haber sido expedidas por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones hacen prueba plena y en consecuencia no necesitan desahogo alguno.

Etapas preconclusiva.- Igualmente señala Gómez Lara que una vez agotadas las dos etapas anteriores, se da la denominada etapa preconclusiva, en el proceso civil por ejemplo, las partes formulan sus alegatos y en el proceso penal la parte acusadora presenta sus conclusiones acusatorias y la defensa sus conclusiones absolutorias. Estos alegatos o conclusiones son una serie de consideraciones y razonamientos que las partes formulan al juez sobre el resultado de las dos etapas ya concluidas, hacen un resumen de lo que él y su contraparte han afirmado o negado y en caso probado y como consecuencia de lo anterior le proponen

al juzgador el sentido que debe tener sentencia.

1.2.2) Etapa del juicio.- Es la segunda de las grandes etapas en las que originalmente se dividió al proceso siguiendo a Gómez Lara para su estudio, en ella es precisamente en donde el juzgador da solución a la controversia o litigio, que puede ser de diversos tipos, por ejemplo, en el juicio oral en materia civil el juez en la propia audiencia de desahogo de pruebas puede dictar sentencia, existen juicios en que para dictar resolución hay dos tipos de juzgador uno el que lleva el proceso hasta la denominada cierre de la instrucción y una vez cerrada ésta remiten el expediente a otro juez denominado jurisdicente, para que éste a su vez pronuncie la resolución que pone fin a la controversia. En un tercer supuesto cuando el juzgador es un órgano colegiado, uno de los miembros de ese órgano es quien ase el proyecto de sentencia y con posterioridad lo lleva ante el pleno del órgano que puede aprobarlo o rechazarlo.

Pallares (12) nos da la siguiente clasificación de terminación de un proceso, las normales y anormales; enunciaremos en primer lugar las normales.

1.2.3).- Formas de terminación del proceso.

1.2.3.1).- Por el pronunciamiento de una sentencia definitiva que causa ejecutoria, cuando la acción que se intentó en el juicio haya sido meramente declarativa.

1.2.3.2).- Por la ejecución de la sentencia definitiva que haya alcanzado el grado de cosa juzgada, si las acciones intentadas por el actor fueron de condena, persecutorias o ejecutivas.

(12) Pallares, Eduardo. Op. Cit. pp. 427-430.

Igualmente Pallares señala que las anormales son:

1.2.3.3).- Por conciliación.- Se concluye un proceso por conciliación cuando un tercero procura poner de acuerdo a las partes respecto de sus pretensiones y resistencias, cediendo ambas partes en sus pretensiones o el demandado reconoce el que ambas partes se ponen de acuerdo para dar por terminado el derecho del actor o viceversa. Lo esencial en la conciliación es litigio. Los procesos que se tramitan ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje no pueden iniciarse si antes no se ha intentado llegar a una conciliación entre las partes.

1.2.3.4).- Por transacción.- Es un contrato bilateral, oneroso, consensual y conmutativo, por medio del cual se pone fin a un juicio o, en su caso, se previene uno que pudiera surgir a futuro. Al igual que la conciliación, en la transacción existen notas características, tales como el que los dos contratantes sacrifiquen parte de sus pretensiones, que tengan el ánimo de transigir, el sacrificio debe ser mutuo y no exclusivo de una de las partes. La transacción tiene el carácter de cosa juzgada para las partes así como sus causahabientes, pero existe la posibilidad de anularlo en los casos previstos en la ley y no pueden versar sobre derechos irrenunciables porque carecerán de validez.

1.2.3.5).- Por desistimiento.- El desistimiento es apartarse de alguna actividad que se realiza, dejar de hacerla. En el derecho procesal el desistimiento según Pallares puede referirse a lo siguiente:

El desistimiento de la demanda.- Aquí el actor retira su escrito de demanda antes de que la misma haya sido notificada al demandado, en este caso el actor puede volver a interponer su demanda, no necesita el consentimiento del demandado, dado que aún no ha surgido una relación procesal y como hemos visto debe hacerse antes de que le sea notificada la demanda al demandado.

El desistimiento de la instancia implica que el demandado ya tiene conocimiento de la demanda instaurada en su contra, esto es, ya le fue notificada la misma, por lo que para que pueda haber desistimiento de la instancia, el actor necesita el consentimiento del demandado, toda vez éste puede llevar ventajas en el juicio por deficiencias en la demanda, esta clase de desistimiento tiene como efecto que el actor puede volver a presentar su demanda, esto es, no se pierde la acción intentada. Este tipo de desistimiento debe intentarse hasta antes del cierre de la instrucción.

Por último en el mal llamado desistimiento de la acción, lo que en realidad sucede en este caso es una renuncia del derecho o de la pretensión del actor, aquí no se necesita el consentimiento del demandado, toda vez que al realizar este tipo de desistimiento indudablemente el beneficio será el demandado. Otra de las características de este tipo de desistimiento es que puede llevarse a cabo en cualquier momento del proceso, esto es, desde la presentación de la demanda, hasta antes de que se dicte sentencia, característica esencial del desistimiento de la acción es que sólo puede hacerse de aquellos derechos renunciables, a contrario sensu no se puede efectuar de derechos que la ley califica como irrenunciables, como son entre otros los derechos de familia, alimentarios y de los derechos de carácter social, como los tutelados por el Derecho Laboral.

1.2.3.6).- El allanamiento.- Se da por terminado el proceso mediante el allanamiento, dado que este consiste en el reconocimiento del demandado o por quien resiste el proceso. Es una conducta que caracteriza casi siempre al demandado respecto de las pretensiones vertidas por el actor dentro del mismo proceso. Si consideramos que etimológicamente (13) allanarse

(13) De Pina. Refes). DICCIONARIO JURIDICO. Ed. Porrúa. 16a ed. México, 1989. p. 40.

proviene de llano esto es, de plano, por lo que allanarse quiere decir ponerse plano, en sentido procesal, allanarse significa no oponer resistencia o aceptar las pretensiones del actor.

Por último en caso de que exista allanamiento del demandado, el juez no siempre va a condenarlo, ya que pueden existir cuestiones de interés público.

1.2.3.7).- La caducidad de la instancia.- También se conoce con el nombre de perención, que proviene del latín *peremptum*, que quiere decir, extinguir, destruir, anular.

CONCEPTO: "La perención es la nulificación de la instancia por la inactividad procesal de las partes durante el tiempo que fija la ley" (14). En esta no se pierde el derecho del actor, lo que se anula más bien son los actos procesales que se hubieran llevado a cabo hasta el momento en que se configura esta. Pero puede ser que se haya llegado a segunda instancia y en esta no se expresan agravios y opera la caducidad de esa segunda instancia, quedando válida la primera instancia.

Los motivos que llevaron al legislador a plasmar esta figura en la ley fueron entre otros según Pallares (15), que esta presumía que las partes habían perdido interés en el juicio y que si no habían concluido con él era tal vez por decidía y que por razones prácticas así como por economía se enviaba al archivo el expediente, dado que el Estado no podía distraer al trabajo de la impartición de justicia el tiempo que las partes quisieran, pues actualmente la carga de trabajo en los juzgados es grande por lo que prefiere que se le de trámite a asuntos en que las partes tengan un verdadero interés para llevar a solución su litigio y no entorpecer así su labor tan importante que es la

(14) Pallares, Eduardo, *Op. Cit.* p. 180.

(15) *Ibidem*, p. 176.

impartición de justicia.

Como ya hemos visto, la caducidad se produce cuando ninguna de las partes realiza acto procesal alguno, ahora bien el computo del término para que opere la figura citada deberá comenzarse a contar a partir del día siguiente a aquel en que ya haya surtido sus efectos la notificación de la última promoción de las partes en el juicio. En cambio para que exista interrupción en el término de la caducidad, es necesario que las partes lleven a cabo cualquier acto procesal, aunque más bien esto daría lugar a que cualquiera de las partes podría alargar a su conveniencia la duración del juicio, por lo que sólo deberá interrumpirse dicho término en el caso de que las partes realicen un acto procesal que precisamente esté encaminado a hacer avanzar el proceso.

Opera la caducidad de pleno derecho (14), esto es que no es necesaria ninguna declaración judicial para que se de la misma y puede ser hecha valer por cualquiera de las partes, por el tribunal o por un tercero con interés jurídico en el proceso.

La caducidad se suspenderá por causa de fuerza mayor, cuando las partes no estén en posibilidad de hacer alguna promoción, por lo que toca al juez que debe declararla, indudablemente que debe hacerlo aquel que está conociendo el proceso.

1.3) EL PROCEDIMIENTO

Para tratar de explicar lo que es el procedimiento, los diversos tratadistas hacen un estudio comparativo entre proceso y procedimiento, para lo cual se citarán diversas características de ambos para tratar de explicar lo que es en sí el procedimiento.

(14) Pallares: Eduardo. Op. cit. p. 191.

Aunque los procesalistas en ocasiones utilizan los términos proceso y procedimiento como sinónimos, entre ambos existen diferencias muy características a saber: el proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento para Gómez Lara "es una coordinación de actos en marcha relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que pueda ser el de un proceso o una fase o fragmento suyo" (17).

El proceso es en consecuencia un conjunto de procedimientos, siendo estos un conjunto de formas o maneras de actuar, por lo que no todo procedimiento puede ser considerado como jurídico-procesal solo tendrá esta característica cuando se encuentre dentro del proceso y tenga por objeto la proyección que caracteriza a los actos procesales, esto es, hacer que el proceso avance hacia su fin.

Para Manuel de la Plaza el proceso es una institución establecida para realizar mediante ella la función de administrar justicia, mientras que el procedimiento es el conjunto de formas o maneras como se efectúa esa función (18).

1.4) LA ACCION

Los autores citan el origen de la acción procesal en el pueblo romano, desde la antigüedad Ley de las Doce Tablas. Al igual que en procedimiento se distinguen tres etapas de la acción procesal y según Gómez Lara (19), son: las acciones de la ley, el del sistema formulario y el del procedimiento extraordinario, a continuación examinaremos cada una de las tres etapas citadas.

(17) Gómez Lara, Cipriano, *DR. CITA* p. 251.

(18) De la Plaza, Manuel, cit. por Pallares, Eduardo, *DR. CITA* p. 127.

(19) Gómez Lara, Cipriano, *DR. CITA* p. 127.

Acciones de la ley.- Este es el primero de los tres periodos, mencionados por Gómez Lara durante este, consistía la acción en llevar a cabo ciertas formalidades, como la de pronunciar palabras solemnes e inclusive hacer determinados ademanes, sin los cuales no era posible la impartición de justicia, con ello podemos concluir que las acciones eran no un derecho sino más bien una manera de proceder ante el magistrado para obtener justicia.

Las acciones de la ley eran cinco según Gómez Lara son (20): la acción por sacramento, la *judicis postulatio*, la *condictio*, la *manus iniectio*, y la *pignoris capio*; las dos últimas son en la actualidad las que se conocen como procedimientos de ejecución y la vía de apremio.

Igualmente señala el citado autor (21) que el sistema formulario tenía las siguientes características:

Las partes al exponer sus pretensiones ya no tienen que utilizar un lenguaje sacramental, ni realizar ademanes, podían usar el lenguaje vulgar.

Se distinguen dos periodos; el primero ante el magistrado (*pretor*) se llamaba *in jure*, el segundo ante el juez o jurado que decidía el litigio.

En el primero de ellos se formulaba la *litis*, o sea el actor expresaba sus pretensiones y el reo su contestación a las mismas, ambos solicitaban al magistrado nombrar un juez o jurado que decidiera el litigio.

(20) Gómez Lara, *Cipriano*, *Op. Cit.* p. 129.

(21) *Ibidem*, p. 141.

Concluía la etapa in jure, cuando el magistrado entregaba al actor la fórmula (acción), este ante el juez nombrado y era quien en última instancia resolvía el litigio planteado.

El procedimiento extraordinario. Así también Gómez Lara dice que en sí, el pretor ya no enviaba a las partes ante un juez, sino que el mismo era quien dictaba sentencia. es característica de esta época la definición de Celso en la que dice: "La acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o lo que nos pertenece" (82). La acción deja pues de ser una fórmula para convertirse en un derecho dimanado de la ley.

Una vez descrita brevemente la historia de lo que la acción implicó en Roma, daremos algunos conceptos de la misma.

Según Chiovenda.- "La acción no es un derecho subjetivo, porque no supone un sujeto pasivo que deba cumplir una obligación. La acción es un derecho potestativo, o sea, el poder jurídico de crear un estado de sujeción y producir una nueva situación jurídica" (83).

Al analizar la definición anterior, podemos observar que si bien es cierto que la acción es un derecho potestativo, pensamos que también es un derecho subjetivo, porque generalmente implica una obligación a cargo del sujeto pasivo, siendo esto una nota característica de los derechos subjetivos por lo que dicha definición no es del todo completa porque como hemos apuntado la acción también es un derecho subjetivo.

Por su parte Carnelutti sostiene que "la acción proce-

(82) Celso, cit. por Gómez Lara, Cipriano, Op. Cit., p. 172.

(83) Chiovenda, Giuseppe. ROMANISMO Y GERMANISMO EN EL PROCESO CIVIL, Buenos Aires, 1949, p. 92.

sal es un derecho subjetivo de orden público; que el interés protegido por ese derecho es la composición del litigio mediante sentencia" (24).

Que el sujeto pasivo del derecho de acción no es el demandado, sino que serán los funcionarios encargados de impartir justicia, que al ejercer el derecho de acción los particulares ejercen una función pública dado que a la sociedad lo que le importa es la solución de ese litigio. Asimismo que el derecho de acción no sólo compete al actor sino también al demandado. Esto no implica, sigue diciendo, que la sentencia que obtenga le sea favorable, ni tampoco justa.

Argumenta finalmente Carnelutti que, el derecho de acción no es un derecho potestativo, concluyendo. "Por tanto la acción no es un derecho a la tutela jurídica, sino el derecho al cumplimiento de actos que resuelven la tutela, en otras palabras no es el resultado sino el medio que representa su contenido" (25).

De la definición anterior podemos observar que Carnelutti (26) sí considera a la acción como un derecho subjetivo, siendo esto más apegado a la realidad, que si por ejemplo el sujeto "X" demanda al sujeto "Y" el pago de una determinada cantidad de dinero, el sujeto "X" espera que la resolución del juez sea favorable a sus intereses y que en la misma se diga que efectivamente el sujeto "Y" está obligado al pago de esa suma y que le imponga en su caso el deber de pagarla.

De lo que se desprende que si se da la característica de los derechos subjetivos en la acción, o sea, que implica una

(24) Carnelutti, Francesco, *Op. Cit.*, p. 75.

(25) *Ibidem*, p. 76.

(26) *Ibidem*, p. 77.

obligación a cargo del otro sujeto de la relación.

Por lo que respecta a Ugo Rocco, define a la acción como "un derecho subjetivo público del individuo para con el Estado, y sólo para con el Estado, que tiene como contenido sustancial el interés abstracto de la intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos que la incertidumbre o la inobservancia de la norma aplicable al caso concreto, puede oponer a la realización de los intereses protegidos. Objeto de este derecho es la prestación, por parte del Estado, de su actividad jurisdiccional para la declaración del derecho incierto, y para la realización forzosa de los intereses de tutela incierta" (27).

Por su parte Pallares nos da una definición de lo que para él es la acción. En primer término hace una distinción diciendo, "existe un derecho constitucional de acción o sea el derecho que nuestra Constitución otorga en los artículos 8 y 17, de la acción que está reglamentada en el Código de Procedimientos Civiles, o sea, de la manera como debe ejercitarse el derecho constitucional de acción. Este es derecho general y abstracto. Consiste en obtener que el órgano jurisdiccional dé entrada a la demanda, tramite el juicio, pronuncien las resoluciones que correspondan y ejecute sus resoluciones. En resumen la acción procesal es el conjunto de medios legales, fórmulas y procedimientos por los que se ejercita el derecho constitucional de acción" (28).

Por último citaremos la definición de Gómez Lara quien dice: "Entendemos por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional" (29).

(27) Rocco, Ugo, cit. por Pallares, Eduardo, *QUILCUI*, p. 202.

(28) *Idem*, p. 203.

(29) Gómez Lara, Gerardo, *QUILCUI*, p. 111.

De la serie de conceptos anteriormente citados, consideramos que los más acertados son los dos últimos, dado que la acción debe ser considerada como un derecho subjetivo, pero asimismo como aquella actividad que un sujeto de derecho realiza para excitar el órgano jurisdiccional, esto es, que ese sujeto debe ser alguien capaz, entendiéndose por capaz a la persona que conforme al derecho común tenga la capacidad tanto de goce como de ejercicio, dado que si no tuviera la segunda, no sería un sujeto capaz de excitar al órgano jurisdiccional y sólo podría hacerlo a través de un representante.

Una vez definida la acción procesal, veremos como puede hacerse valer o ejercitarse la misma. En primer término estudiaremos a la demanda, que es la vía por la cual se ejercita la acción, en el Código de Procedimientos Civiles para el D.F. su artículo 255 se enumeran los requisitos que debe reunir la demanda y los mismos son los siguientes:

El tribunal ante el que se promueve;

El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones;

El nombre del demandado y su domicilio;

El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;

Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;

Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los conceptos legales o principios jurídicos aplicables;

El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez.

Como vemos del estudio del comentado artículo la demanda es un simple medio en el cual se plasma concretamente la acción, es decir, por medio de la presentación de la demanda, es como damos a conocer al juzgador que queremos que se nos administre justicia, toda vez que somos titulares del derecho subjetivo (acción) que plasmamos en nuestra demanda, es así como excitamos al órgano jurisdiccional para que cumpla su función social de resolver los litigios.

Por otra parte Sergio García Ramírez (30), señala que en materia penal, para que haya un ejercicio de la acción, es necesario que se lleven a cabo una serie de investigaciones, de diligencias tendientes a comprobar quien cometió la conducta que se considera como delito. Una vez agotada la fase citada, denominada averiguación previa misma que lleva a cabo la representación social que en este caso es el Ministerio Público, ya que lo que le interesa a la sociedad es que si alguien comete un delito, sea castigado y siendo el Ministerio Público su representante, si encontrare elementos suficientes como consecuencia de sus investigaciones para presumir que el inculcado es la persona que delinquirió es en este momento cuando efectúa el ejercicio de la acción penal como consecuencia del ejercicio de esta acción, se inicia el trámite del proceso, es decir, en este momento es cuando la representación social, ejercitando la acción penal, excita al órgano jurisdiccional para que éste emita una resolución, en la cual, en este caso se apliquen las penas establecidas en la ley o se absuelva al inculcado.

1.4.1.) Clasificación de las Acciones

(30) García Ramírez, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Ed. Porrúa, 3ª ed. México, 1990, p. 247.

La clasificación que a continuación se cita es formulada por Goldschmith (21).- según él, las acciones pueden clasificarse de la siguiente manera:

1.4.1.1) Acciones Declarativas.- "Son aquellas que tienen por objeto la declaración de la existencia o inexistencia de una relación jurídica o de la autenticidad o falsedad de un documento" (22).

De lo anterior se desprende que en este tipo de acciones se pretenda hacer cierto el derecho y no la exigencia al demandado de prestación alguna, o bien que se declare si un documento puede servir como un documento idóneo para probar algo, esto es, si ese documento es auténtico o es falso.

1.4.1.2) Acciones Constitutivas.- Goldschmith las define "como aquellas que tienen por objeto obtener la constitución, modificación o extinción de una relación de derecho" (23).

Analizando la definición de acción constitutiva se aprecia que mediante esta lo que se pretende es, que por medio de una sentencia se cree un estado jurídico que con anterioridad no existía.

1.4.1.3) Acciones de Condena.- "son las que persiguen la obtención de una sentencia que condene al demandado a realizar determinada prestación en favor del demandante, y, en algunos casos de ordenar la ejecución forzosa" (24).

Podemos desprender de la definición citada que existen

(21) Goldschmith, James. DIRECCION PROCESO CIVIL. Barcelona, Ed. Labor, p. 222.

(22) Ibidem, p. 224.

(23) Ibidem, 224.

(24) Goldschmith, James. Op. Cit., p. 227.

dos clases de acciones de condena, las que tienen por objeto una sentencia en la que se condene al demandado a cumplir determinada prestación, y en un segundo término aquellas cuyo objeto es llevar a cabo una ejecución judicial, para obligar al demandado a cumplir una prestación.

En resumen es de concluirse que la acción procesal es el medio por el cual un sujeto de derecho ya sea por sí mismo, (siendo capaz), o por medio de un representante (siendo incapaz), pone en movimiento el aparato jurisdiccional, para que éste pronuncie una resolución en la cual colecciona el litigio y en consecuencia resuelva si fue o no procedente la acción intentada por ese sujeto.

1.5) LAS EXCEPCIONES.

El maestro Gómez Lara al hablar de las excepciones menciona que en el derecho romano nacen en el período formulario, su función era atenuar el rigor y las injusticias que se cometían en el derecho civil, protegía a los deudores de los acreedores, fueron utilizados por los pretores quienes por medio de ellas lograron humanizar al derecho romano y como consecuencia dicha institución trascendió al derecho moderno.

Consistía la excepción en una cláusula que se insertaba a la fórmula que el magistrado le otorgaba al actor, a través de ella se autorizaba a los jueces o árbitros para absolver al demandado si éste probaba alguna circunstancia de hecho, que hiciera injusta una sentencia condenatoria del mismo (25).

Ya en ese tiempo se dio una definición bastante clara y acertada de lo que debe entenderse por excepción y es Justiniano quien en las Institutas la define como sigue: "Nos resta tra-

(25) Gómez Lara, Eduardo, *OPUSCULOS* P. 87.

tar de las excepciones. Las excepciones son medios de defensa establecidos en favor de los demandados, porque sucede frecuentemente que una demanda ante los tribunales sea justa en sí misma, y, sin embargo, injusta respecto de la persona contra la que se ejercita la acción" (26).

Asimismo dice que las excepciones "derivan su eficacia de las leyes y de las ordenanzas que se incluyen en el número de las leyes, o de la jurisdicción del pretor" (27).

1.3.1) Características de las excepciones. Pallares (28) enuncia las siguientes:

Estas no pueden ser consideradas de oficio por el juzgador, sino que es necesario que las haga valer el demandado para que las mismas formen parte de la litis.

En segundo término las excepciones constituyen un derecho de impugnación de la demanda, mediante el cual el demandado destruye o nulifica la acción.

Por último, las acciones al ejercitarse presuponen la existencia de la acción en contra de la cual deben intentarse, y a la que pretenden destruir o nulificar.

Se ha considerado que al interponer cualquier excepción se reconoce expresa o tácitamente el derecho del actor para ejercitar su acción, ya sea en el presente o en el pasado, pero la misma es impugnada por medio de las excepciones para intentar su destrucción (29).

(26) Justiniano, cit. por Gómez Lara, Cipriano, *Op. Cit.* p. 60.

(27) *Ibidem* p. 59.

(28) Pallares, Eduardo, *Op. Cit.* p. 79.

(29) *Ibidem*, p. 80.

Pallares al hablar de las excepciones cita a Chiovenda quien define a la excepción en sentido propio como "un contra derecho frente a la acción, y precisamente por esto, un derecho de impugnación, es decir, un derecho potestativo dirigido a la anulación de la acción" (40). Sigue diciendo Pallares "Mientras que, cuando no existe un hecho constitutivo y normalmente cuando existe un hecho impeditivo o extintivo la acción no existe y, por lo tanto, la demanda es infundada, por lo contrario en los casos de excepciones en sentido propio, la acción puede existir o no existir, según que el demandado haga uso o no de su contraderecho" (41).

1.5.2) Clasificación de las Excepciones. El maestro Pallares (42) nos da la siguiente clasificación:

Dilatorias.- Son aquellas que solamente dilatan el ejercicio de la acción o el curso del proceso.

Perentorias.- Se obtiene mediante ellas una sentencia absolutoria del demandado, no sólo de la instancia sino también de la acción, porque destruye ésta.

Mixtas.- Son las que se oponen tanto dilatorias, así como perentorias.

Personales.- Las que sólo pueden ser opuestas por determinadas personas de las que figuran en una misma relación jurídica como demandados, esto es, que dicha excepción sólo favorece a aquel que la interpone y no a otro deudor, ej. deudores mancomunados.

Reales.- Son contrarias a las anteriores porque pueden

(40) Chiovenda, Giuseppe, *Op. Cit.* p. 108.

(41) Pallares, Eduardo, *Op. Cit.* p. 499.

(42) *Ibidem*, p. 300.

oponerse por todos los deudores mancomunados.

Procesales.- Las que se fundan en un vicio del proceso mismo.

Materiales.- Las que conciernen a los derechos controvertidos.

A este tipo de excepciones los doctos las consideran como verdaderas excepciones y las contraponen a las formales que sólo aparentan serlo.

De previo y especial pronunciamiento.- Las que paralizan el curso del juicio, porque no puede continuarse con el mismo, si antes no se ha resuelto la procedencia de este tipo de excepciones.

Por lo que podemos concluir sobre las excepciones, que las mismas son el medio que tiene el demandado dentro del proceso jurisdiccional de repeler, de nulificar, de destruir la acción intentada en su contra por el actor, queriendo obtener mediante la misma una sentencia absolutoria.

1.6) LA JURISDICCION

Gómez Lara al hablar de la jurisdicción comenta:

El vocablo jurisdicción proviene de la expresión latina *judicere* que quiere decir, declarar el derecho, con lo que se hace referencia a la función que tenían en Roma los pretores que no sólo resolvían y tramitaban los juicios, esto es, tenían una especie de función legislativa que en la actualidad se encuentra ya en diferentes órganos.

En la jurisdicción va inmerso el imperio, y el citado

autor señala que es la facultad, el poder de usar la coacción para hacer cumplir sus mandatos y generalmente es usado por el Estado. Para los romanos existían dos clases de imperio. El mero imperio que era la potestad de la espada para castigar a los faciosos y es el poder de administrar y cumplir la justicia en las causas en que pueden imponerse la pena de muerte. Mientras que el imperio mixto era la facultad que competía a los jueces para que estos decidieran las causas civiles y para llevar a efecto sus sentencias, asimismo para determinar las causas criminales (43).

Para entender mejor la jurisdicción citaremos algunos conceptos de la misma.

Gómez Lara entiende a la jurisdicción como "la función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia mediante la aplicación de la ley a un caso concreto controvertido para resolverlo o dirimirlo" (44).

Cabe señalar a la anterior definición, que el fin de la función jurisdiccional es la sentencia, ya que esta es el medio normal por el que el proceso debe concluir, es decir en la sentencia es en donde se aplica la ley general al caso concreto controvertido y en la misma, es donde se soluciona o se dirime el litigio o controversia, aunque no todo proceso jurisdiccional culminará con una sentencia, como ya ha quedado apuntado en el apartado correspondiente al proceso y específicamente en las formas en que este puede concluir.

Por su parte Escriche define a la jurisdicción como: "El poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en

(43) Gómez Lara, Cipriano, *Op. Cit.* p. 127.

(44) *Ibidem*, p. 125.

ejecución las leyes; y respectivamente, la potestad de que se hallan investidos algunos o sea los jueces para administrar justicia, o sea para conocer de los asuntos civiles o criminales o así de unos como de otros, y decidirlos y sentenciarlos con arreglo o las leyes" (43).

Al analizar esta definición, vemos como Escribiche confunde el Imperio del Estado para gobernar, de aquel que se haya investido el juez específicamente y que lo facultada a aplicar esa ley general al caso concreto, es decir, a resolver el litigio planteado, por lo que dicha definición debería concretarse al ámbito procesal y no englobar funciones diversas como es el caso.

1.6.1).- Clasificación de la Jurisdicción.- A continuación describiremos los principales criterios de clasificación de jurisdicción que diversos doctrinarios, entre ellos, Pallares (44), han citado y son las siguientes:

Jurisdicción común, especial y extraordinaria.

La común es aquella que imparte el Estado a todos los gobernados, es decir, en ella no existe especialización, ya que no eran tan complejas las relaciones entre los particulares.

La especial, también denominada especializada, se da cuando esas relaciones entre los gobernados se van haciendo complejas, con la división del trabajo principalmente, es en esta medida en que se van dando tribunales del trabajo, civiles, familiares, etc.

La extraordinaria es la que imparten aquellos tribu-

(43) Escribiche, cit. por Pallares, Eduardo, Op. Cit. p. p. 72.

(44) Pallares, Eduardo, Op. Cit. p. 227.

nales que se crean exprofeso y con posterioridad a que se dio el hecho que se va a resolver, o bien dirimirse. Este tipo de jurisdicción está prohibida por nuestra Constitución al establecer en su artículo 13 Nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Como vemos, para que pueda impartirse justicia, los tribunales que lo hagan, deben haber sido creados con anterioridad a que se de el hecho que genere el litigio, de lo contrario, sería violatorio del texto constitucional.

Jurisdicción civil, penal, contenciosa administrativa, laboral, familiar, etc..

Este tipo de jurisdicción se refiere más bien a la naturaleza de los litigios y no al proceso mismo, es una especialización de materias y esto le da una mayor credibilidad a la resolución de los litigios, dado que a mayor especialización en el desempeño del trabajo, mayor rapidez y certidumbre en el mismo.

Jurisdicción voluntaria y contenciosa.

Para los tratadistas la Única y verdadera jurisdicción es la contenciosa, toda vez que en ella se da un conflicto de intereses y lo que se pretende en la jurisdicción es resolver un conflicto planteado ante los tribunales.

Sin embargo en la práctica se utiliza el término jurisdicción voluntaria, que más que ser una función de imparición de justicia, es una serie de gestiones y determinaciones y que sin haber un litigio de por medio a resolver, los mismos se desarrollan ante un órgano jurisdiccional, el que interviene a petición de un sujeto de derecho, con el objeto de examinar, certificar, calificar o dar fe de situaciones.

Jurisdicción retenida y delegada.

Estos dos tipos de jurisdicción citados por Pallares (47) se dieron en la época de las monarquías, dado que tanto las resoluciones administrativas como jurisdiccionales se hacían a nombre del monarca, esto es, que un juez que estaba alejado del reino, sentenciaba por delegación del rey y la jurisdicción retenida era la que realizaba directamente el monarca.

En la actualidad este tipo de figuras se da casi únicamente en materia administrativa, en los sistemas presidencialistas, en los que encontramos una gran concentración de poder en un sólo individuo, y hay organismos que van desempeñando sus funciones delegadas y las que realiza directamente el poder ejecutivo son retenidas.

Jurisdicción propia, delegada arbitral, forzosa y prorrogada.

Este criterio clasificador de la jurisdicción es adoptado por De Pina y Castillo Larrañaga quienes expresan: "La jurisdicción se ha dividido por razón de su ejercicio en propia (conferida por la ley a los jueces y magistrados por razón del cargo que desempeñan); delegada arbitral (ejercida por encargo o comisión de quién la tiene propia); forzosa (que no puede ser prorrogada ni derogada); prorrogada (la atribuida a un juez o tribunal por voluntad de las partes de acuerdo con la ley, en cuyo caso lo que se prórroga es la competencia)" (48). La clasificación antes citada es muy similar a la anteriormente expuesta o sea, a la retenida y delegada, por lo que respecta a la delegada arbitral no está muy bien definida ya que sería ne-

(47) Pallares, Eduardo. Op. Cit. 227.

(48) De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCEDURAL CIVIL. Ed. Porrúa, México, 1969, p. 56.

cesario entrar al análisis de las funciones de un Árbitro a así poder precisar más dicho concepto.

-Jurisdicción acumulativa o preventiva y privativa.

Para Pallares (49) la jurisdicción acumulativa se considera como un criterio afinador de la competencia, ya que si un juez conoce primero de un asunto, excluirá a los demás a conocer de ese asunto. Por el contrario la jurisdicción privativa es aquella en que exclusivamente un sólo tribunal puede conocer de determinado asunto, por lo que no puede haber desplazamiento de competencia.

Jurisdicción concurrente.

Por último dice Pallares (50) la jurisdicción concurrente se da cuando dos juzgados de diferente alzada, es decir, aquella que se da entre juzgados locales y federales, por ejemplo en la aplicación de la ley mercantil, siendo una ley federal, los juicios mercantiles pueden ventilarse ya sea ante tribunales de primera instancia o bien ante los juzgados de distrito.

Para finalizar con la jurisdicción citaremos un concepto que a nuestro parecer es el más acertado y concreto, mismo que expone Pallares diciendo que la jurisdicción "es la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles, penales o administrativos, a efecto de decidir las cuestiones litigiosas que en ellos se ventilan" (51). De lo expuesto, podemos concluir que el Estado con su poder de imperio y a través de los órganos especializados para ello, aplicando la ley general al caso concreto, ponen en fin a las controversias ante ellas planteadas.

(49) Pallares, Eduardo, *Op. Cit.* p. 139.

(50) *Ibidem*, p. 140.

(51) *Ibidem*, p. 141.

1.7) LA COMPETENCIA.

Nos toca ahora tratar el tema de la competencia y para comprenderla mejor daremos algunos conceptos de lo que ella es para algunos tratadistas, Pallares hace una distinción entre los puntos de vista en que puede estudiarse la competencia y dice "Subjetivamente la competencia es un poder-deber atribuido a determinada autoridad para conocer de ciertos juicios, tramitarlos y resolverlos. Esto en lo relativo a las autoridades que gozan de competencia, en lo que respecta a las partes sometidas a ella, la competencia es el deber y el derecho de recibir la justicia precisamente de un órgano precisamente determinado y no de otro alguno" (52).

Como podemos apreciar la competencia en sentido subjetivo la tiene tanto el juzgador como las partes, mientras que para el juez es un poder y a la vez un deber, para las partes será un deber, pero también un derecho, por su parte el juez impartirá justicia siendo competente y las partes recibirán esa justicia de aquel juzgador competente para impartírselas.

Sigue diciendo Pallares, "objetivamente la competencia es el conjunto de normas que determinan, tanto el poder-deber que se atribuye a los tribunales en la forma dicha, como conjunto de negocios de que puede conocer un juez o tribunal competente" (53).

Por su parte Gómez Lara conceptualiza a la competencia haciendo una distinción entre la competencia en sentido lato y la competencia en sentido estricto al hablar de la primera dice: "Puede definirse como el ámbito, esfera o campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar validamente sus atribu-

(50) Pallares, Eduardo, Op. Cit. p. 88.

(52) Ibidem, p. 82.

(54) Gómez Lara, Cipriano, Op. Cit. p. 157.

ciones y funciones" (154). Parece que aquí Gómez Lara se acerca mucho a un criterio de clasificación de la competencia, y este es el que se da por motivo del territorio, ya que sólo deberá ejercer el juzgador sus funciones y atribuciones dentro de esa esfera, sino que para que sean validamente realizadas las mismas, deben aplicarse otros criterios tales como la cuantía, el grado, etc.

Al hablar de la competencia en sentido estricto dice Gómez Lara citando a De Pina y Castillo Larrañaga quienes definen a este tipo de competencia de la siguiente manera diciendo, "La competencia es en realidad la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto" (155).

Es común que en la práctica se confundan los términos de jurisdicción y competencia, pero como hemos visto la jurisdicción es una función soberana del Estado para solucionar litigios, mientras que la competencia, como también lo hemos visto según De Pina y Castillo Larrañaga, es el límite en el ejercicio de aquella.

A continuación enunciaremos los diversos criterios que los tratadistas han utilizado para determinar la competencia, al respecto Pallares (156) señala:

Competencia en razón de territorio.- Este criterio implica una división geográfica, esto es que de acuerdo a la extensión del territorio de un país o estado, en esa medida se dará la mayor o menor cantidad de juzgados que existan dentro de ese territorio.

(154) De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga. *Op. Cit.* p. 174.

(156) Pallares, Eduardo. *Op. Cit.* p. 68.

En México, la división se da por distritos judiciales, por ejemplo un distrito judicial se fija en un estado de la República o en un sector de municipios y la cabecera se asentará en el municipio más importante y con mayor número de vías de comunicación, esto con el fin de que sea fácil el acceso de otras comunidades a la impartición de la justicia. Por otro lado existe un órgano que puede actuar validamente dentro del territorio nacional ya que su competencia es de índole general, me refiero a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien puede dirimir controversias en cualquier parte del territorio mexicano (127).

Competencia por razón del grado.- Por lo que toca a este criterio, dice Pallares lo que sucede es que en el se distinguen las instancias que puede tener un proceso y a su vez la jerarquía de los tribunales, en consecuencia existirán Jueces de Primera y de Segunda Instancia. Por lo tanto el tribunal de primera instancia o grado no podrá conocer de asuntos que competan al de segunda instancia y viceversa, pero existen excepciones a la regla general y suceden cuando en un asunto de primera instancia, existe una aplicación en el momento en que aún no se ha pronunciado sentencia, entonces se remite el expediente al tribunal de segunda instancia quien deberá resolver esa apelación, es la llamada prórroga competencial de grado, en donde las partes pueden pactar que el asunto no regrese al juzgado originario y se termine el proceso en el juzgado que resolvió esa apelación, es decir en el de segunda instancia.

Competencia en razón de la materia.- Este criterio según Pallares (128) se ha dado como consecuencia de la complejidad que ha venido surgiendo en las relaciones humanas, se complican las mismas y requieren de una división del trabajo y por lo tanto un división de la función jurisdiccional, esto tam-

(127) Gómez Lara, Cipriano, *DR. C.F.* p. 127.

(128) Pallares, Eduardo, *DR. C.F.* p. 70.

bién se debe al surgimiento de nuevas ramas del derecho e implica que las cargas de trabajo se distribuyan más equitativamente, por lo que se han creado juzgados civiles, penales, laborales, administrativos, etc..

Competencia en razón de la cuantía.- En lo tocante a este criterio apunta Pallares (59), se establece toda vez que un juzgado conocerá de un asunto dependiendo del monto de las prestaciones exigidas por las partes en el proceso.

En México, sólo hay una división en razón de la cuantía y ésta se da en los llamados juzgados de paz o municipales que son mixtos, o sea, que conocen tanto de materia civil como de materia penal, respecto a la cuantía se establece en función del salario mínimo que rija en el momento en que se presente la demanda y éste será de 182 veces dicho salario, excediendo de este monto, el litigio será competencia de un juzgado de primera instancia, existiendo una excepción en cuanto a que sin importar la cuantía mientras se trate de asuntos del orden familiar, interdicción y arrendamiento, conocerá el juez de la materia correspondiente.

Competencia en razón de la prevención.- El citado criterio se da dice Pallares (60) cuando existen dos o más juzgados competentes para conocer de un asunto concreto y que consistirá básicamente, en que el juez que primero conozca el litigio, determinará a su favor la competencia, excluyendo a los demás que también serían competentes para conocer de dicho litigio. Aquí se aplica un principio de derecho que dice el que es primero en tiempo, es primero en derecho.

(59) Pallares, Eduardo. Op. Cit. P. 78.

(60) Ibidem. p. 108.

Competencia por razón de turno.- Se da ésta dice Pallares (41), cuando habiendo varios jueces competentes para conocer de un asunto concreto, la ley fija estrictamente que deberá conocer del mismo, el juez que esté en turno de acuerdo con las cargas de trabajo que existan, por lo tanto será competente para conocer de ese asunto el juez que esté en turno.

Intimamente ligado con este tema están tres figuras procesales que pueden darse respecto de la competencia y son las siguientes: Los impedimentos, la excusa y la recusación.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 170 señala:

Los impedimentos, no son otra cosa que una serie de razones o motivos de hecho o de derecho, que hacen presumir que el juzgador puede llegar a dar una resolución parcial, con motivo de los vínculos que este pueda tener para con las partes, como puede ser, amistad, enemistad, parentesco hasta cierto grado, etc., en esa medida la resolución que ponga fin al litigio, puede favorecer o perjudicar a cualquiera de las partes.

Por lo que se refiere a la excusa, se da cuando el titular del órgano jurisdiccional deja de conocer de un asunto, con motivo de alguno de los impedimentos que la ley regula.

Por último, la recusación procederá cuando un juez está impedido para conocer de un asunto y no se excusa o sea, que no deja de conocer del litigio, ya por que se haya percatado o no de dicha situación, en cuyo caso, la parte afectada puede ocurrir ante el superior jerárquico de ese juzgador, para que éste le ordene a aquel que deje de conocer del asunto, ésta es la denominada recusación con causa y que actualmente es la única regulada

(41) Pallares, Eduardo. Op. Cit. p. 72.

por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

1.8) LA PRUEBA

Para Briseño Sierra "Es la verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso, conducentes a la sentencia. Que esa verificación ha de efectuarse en el proceso o incorporarse a él, resulta naturalmente del carácter procesal o judicial de la prueba, que ha de ajustarse a normas de procedimiento, es lo que caracteriza esta prueba y le da un sentido jurídico" (41).

Mientras que para Pallares al definirla la divide en dos conceptos y dice "Probar consiste en evidenciar la verdad o falsedad de un juicio, o la existencia o inexistencia de un hecho.

En sentido diverso, el sustantivo prueba significa todo aquello que puede servir para lograr la evidencia mencionada.

Cuando se trata de una prueba judicial, esa actividad ha de realizarse ante el órgano jurisdiccional y convencerlo"

(42).

Sentimos que aquí Pallares no es muy preciso en incluir lo que por probar debe entenderse, ya que debió haber tratado sólo de lo que es la prueba y con posterioridad decir lo que probar significa, ya que probar es el efecto de la prueba, mientras que Briseño Sierra es más acertado al dar una definición de lo que debe entenderse por prueba, ya que como lo dice es la verificación de una afirmación formulada, esto va ligado con el

(41) Briseño Sierra Humberto. DERECHO PROCESAL CIVIL. Cárdenas Editor, México, 1949, p. 243.

(42) Pallares, Eduardo. Op. Cit., p. 259.

principio de derecho que dice: el que afirma prueba, la negativa no será materia de prueba salvo que implique una afirmación.

De igual forma es correcta su apreciación en cuanto a que la prueba va encaminada a la obtención de una sentencia y que necesariamente debe darse dentro del proceso o ser incorporado en él, esto es que la prueba debe darse necesariamente en el proceso con el fin de lograr la convicción del juzgador.

1.8.1).- Medios de Prueba

Concepto: Alsina explica que "por medio de prueba entendemos el instrumento, cosa o circunstancia en las que el juez encuentra los motivos de su convicción" (44). En cambio Pallares dice "se entiende por medio de prueba, todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que pueden producir en el ánimo del juez certeza sobre los puntos litigiosos" (45).

Como vemos de los conceptos vertidos, podemos apreciar que los medios de prueba no son otra cosa que aquellos instrumentos que las partes aportan durante el proceso y mediante los cuales pretende lograr del juzgador una convicción plena, para que éste emita una resolución favorable a quien por medio de ese instrumento, logra probar el hecho litigioso.

Por consiguiente, citaremos ahora los diversos medios probatorios que pueden ser utilizados en la mayoría de los procesos, mismos que contempla el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y son:

- Prueba confesional.

(44) Alsina, Hugo. TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1942, p. 224.

(45) Pallares, Eduardo. Op. Cit., p. 240.

Pallares nos da el siguiente concepto de lo que para él es: "Se entiende por confesión la admisión tácita o expresa que una de las partes hace de hechos propios, de los controvertidos en juicio, reconociendo que son verdaderos y en perjuicio propio" (44).

Como vemos en la definición es aquello que se provoca y que consistirá básicamente en someter a la parte contraria en el proceso a un interrogatorio, este debe ser formulado por la parte que ofrece la prueba a quien se le denominará articulante, a las preguntas se les denomina posiciones y a la parte a la que se le formulan se le llama absolvente, quien debe ser citado para que acuda al local del juzgado a absolver las posiciones, éstas deberán necesariamente referirse a hechos propios del absolvente, debiendo comprender un sólo hecho cada posición, es común que dicha probanza se desahogue exhibiendo el denominado pliego de posiciones y en el mismo se contienen las cuestiones materia de la prueba, sin embargo éstas pueden ser formuladas verbalmente adicionales a las formuladas en el pliego antes citado.

Las posiciones deben reunir requisitos tales como: que verse sobre hechos litigiosos, expresarse en términos claros y precisos, no ser insidiosas.

Ahora bien, para Pallares existen varios criterios para clasificar a los tipos de confesión, nosotros citaremos sólo los que consideramos de mayor importancia y son:

"- Confesión judicial.- Es aquel tipo de confesión que se realiza ante un juez o un órgano judicial colegiado.

- Confesión expresa.- Es aquella confesión que se lleva a cabo por medio de una declaración escrita o verbal.

(44) Pallares, Eduardo. DR. CITA p. 272.

- Confesión tácita o ficta.- Es la que deriva de la omisión de ciertos actos o cuando el absolvente no conteste en forma categórica las posiciones que se le formulan, se dará ésta cuando el absolvente no asista el desahogo de la prueba, o cuando asiste o se niega a contestar o evade la pregunta contestando cosas diversas" (47).

- Prueba documental.

Veremos a continuación los tipos de prueba documental que existen, a saber:

Documental pública.- Para Pallares (48) es el expedido por su funcionario público en ejercicio de sus funciones, en ejercicio de las facultades que la ley le ha otorgado, cumpliendo con los requisitos formales que la misma le exige, entre otros un claro ejemplo de este tipo de documentos, son los expedidos por aquellos funcionarios que gozan de Fe Pública, como las escrituras publicas, actas de registro civil, etc..

Documental privada.- Según Pallares (49), por exclusión serán todos aquellos que no son públicos, este tipo de documentos es expedido generalmente por lo particulares, aunque puede darse el caso de que hayan sido expedidos por funcionarios públicos pero fuera del ejercicio de sus facultades, estos documentos son clasificados por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal como privados propiamente dichos que proceden de las partes que se encuentran conteniendo dentro del proceso, y el simple que es el que procede de terceros ajenos al proceso y éste se asimila a la prueba testimonial.

(47) Pallares, Eduardo. OP. CIT. p. 376.

(48) IBIDEM. p. 378.

(49) IBIDEM. p. 379.

- Prueba pericial.

Señala Pallares que (70), dado que el juzgador no es un especialista en diversas ciencias y artes que puedan ser materia de un litigio, por lo que este a su vez se auxilia de conocedores de esas especialidades, por lo que la prueba pericial no será otra cosa que un dictamen rendido por un auxiliar del juzgador denominado perito, tendiente a aclararle o hacerle más entendible al juez determinado hecho controvertido por las partes, siendo este hecho materia de una ciencia a un arte en que aquel no es un especialista y por lo tanto requerirá ayuda de alguien que tenga conocimientos más precisos para llegar a la verdad.

Así también señala Pallares (71), que esta probanza se rinde a petición de una de las partes o de ambas, si los dictámenes de los peritos de las partes coinciden el juez no nombra otro, pero si son discrepantes el juzgador deberá nombrar a otro denominado perito tercero en discordia, una vez rendido el dictamen de éste el juez comparará los dictámenes y en donde encuentre mayor número de coincidencias, en base a ello determinará cual o cuáles son más veraces.

Un tipo de peritaje es el denominado interpretativo, dado que lo único que hace el perito es reproducir o interpretar algún documento o algún otro medio de prueba que puede estar escrito en idioma diverso, el perito traducirá al castellano el texto materia de controversia.

- Prueba testimonial.

En principio diremos lo que debe entenderse por testigo a lo cual Pallares dice: "Testigo es la persona que tiene verda-

(70) Pallares, Eduardo. Op. Cit., 275.

(71) Ibidem, p. 281.

dero conocimiento de un hecho, las partes que litigan no son testigos; Únicamente son los terceros que tienen conocimiento de los hechos litigiosos" (72).

Como apreciamos del concepto citado, los testigos deben ser terceros ajenos a juicio y a los que necesariamente han de constarle los hechos controvertidos, ellos hacen declaraciones, contestando preguntas contenidas en interrogatorios que deben ser formulados por la parte que ofrece la probanza, el testigo debe ser imparcial, esto es, no tener un interés directo en el negocio o con las partes.

Si hubiera más de un testigo, éstos deberán ser examinados por separado y el que fue interrogado no debe tener contacto con el otro testigo que aún no ha sido examinado, una vez practicado el interrogatorio al testigo por aquella parte que lo ofreció ese testigo podrá ser sometido a otro interrogatorio, este lo hará la contraparte a esto se el denomina repreguntas y se realizan con el objeto de que el testigo incurra en contradicciones respecto a sus declaraciones.

- Prueba de Inspección Judicial.

Pallares (73), nos da una amplia descripción de esta prueba, también conocida con el nombre de inspección ocular y que consistirá básicamente en que el juzgador o un funcionario del juzgado examine directamente cosas o a personas para captar objetiva y personalmente hechos que en otras circunstancias sería imposible conocer.

Dicha probanza puede desarrollarse en el local del juzgado si la cosa o la persona pueden llevarse a él, pero por

(72) Pallares, Eduardo, *op. cit.* p. 248.

(73) *Ibidem*, p. 249.

lo general, el juez o el funcionario del juzgado acudirá al lugar en donde se encuentre ya sea la cosa o la persona a la que se va a examinar, es de indicar que serán objeto de este medio de prueba aquellas cosas o personas cuyo examen no requiera un conocimiento especializado, dado que si se da esta circunstancia, se requerirá de un dictamen pericial que es un medio de prueba distinto al que estamos tratando.

Asimismo, podemos destacar que cuando una persona es objeto de este medio de prueba, existe un límite, que consistirá básicamente en respetar su integridad física, su libertad y dignidad, esto es, que no puede hacerse daño alguno a la persona, ya que estaría incurriendo en violación de garantías constitucionales, toda vez que, con el pretexto de desahogar una probanza para resolver un litigio, se violaría por parte de la autoridad judicial el derecho de un tercero.

Es común que se combine este medio de prueba con la testimonial y la pericial dado que como ya hemos dicho, si el conocimiento recayera sobre un hecho que requiriera de un conocimiento especializado, el juez se auxiliará de un especialista para que éste emita una opinión especializada respecto de dicho reconocimiento (74).

- Prueba de la fama pública.

Puede conceptualizarse dicha probanza según Pallares como: "La opinión o la manera de pensar que una parte considerable de la población tiene respecto de la calidad moral, méritos o defectos de una persona" (75).

(74) Pallares, Eduardo, DR. F.L.A. p. 270.

(75) Ibidem. p. 272.

Es decir, que la fama pública es la buena o mala opinión que parte de la sociedad o comunidad tengan de determinada persona, dado su comportamiento ante la misma debiendo basarse dicha probanza en personas dignas de crédito. En consecuencia este medio de prueba implicará un conocimiento público de determinado hecho litigioso.

- Presunciones.

Al respecto Pallares (76) señala que la presunción es la inducción o deducción que la ley o el propio juzgador realizan de un hecho conocido para probar otro, materia de un litigio. La presunción no tiene materialidad, es más bien un razonamiento del juez para llegar al conocimiento de un hecho anteriormente desconocido, partiendo de uno conocido.

Existen dos clases de presunciones, las denominadas absolutas o juris et de jure que son aquellas que no admiten prueba en contrario, la misma no es considerada por la doctrina como un verdadero medio de prueba, ya que más bien se trata de normas de carácter adjetivo y eventualmente de un derecho subjetivo, por otra parte están las presunciones relativas o juris tantum, esto es, que si admiten prueba en contrario y por lo tanto, si son considerados como verdaderos medios de prueba por la doctrina.

Por una parte las presunciones jure et de jure hacen prueba plena, mientras que la juris tantum puede ser destruida por otros medios de prueba e inclusive por otras presunciones (77).

- Pruebas técnicas.

(76) Pallares, Eduardo. Op. Cit. P. 272.

(77) Ídem. P. 274.

En el Código de Procedimientos Civiles hay un capítulo denominado fotografías, copias fotostáticas y demás elementos y que admiten como probanzas fotografías, copias fotostáticas, cintas cinematográficas, registros dactiloscópicos, escritos, notas taquigráficas y otros elementos tendientes a producir convicción en el ánimo del juzgador.

De la enumeración de las probanzas citadas, podemos apreciar que en la mayoría de ellas será necesaria la intervención de un perito, que a través de su dictamen pone al alcance del juzgador algún hecho en el que se requiera un especial conocimiento.

1.9) LAS PARTES.

El vocablo parte proviene del latín "pars, partís" que significa la porción de un todo (78).

Ya en el proceso jurisdiccional se hablará de parte, respecto a aquellos que acuden ante el órgano jurisdiccional para que se diga el derecho respecto de ellos en la cuestión principal, por lo que sólo se le va a atribuir el carácter de parte al actor o actores y al demandado o demandados, quienes esperan le sea resuelto el conflicto planteado ante el órgano de administración de justicia.

A continuación citaremos algunos conceptos de parte, en primer término el que nos da Chiovenda que a la letra dice: "Es parte aquel que pide en su propio nombre (o en cuyo nombre se pide) la actuación de la voluntad de la ley, y aquel frente al cual es pedida" (79).

Respecto de la citada definición encontramos una falla

(78) Palleres, Eduardo. *DR. CIL. P. 274.*

(79) Chiovenda, Giuseppe. *DR. CIL. P. 214.*

técnica en la misma, ya que no se toma en cuenta que un tercero puede intervenir en el juicio reclamando una prestación por ejemplo un perito al rendir un dictamen, exige el pago de sus honorarios ante el juez de la causa y como lo expresa el propio Chioyenda un perito no tendrá la calidad de parte en el proceso.

Ugo Rocco expresa que será parte "aquel que estando legitimado para obrar o contradecir, gestiona en nombre propio la realización de una relación jurídica de la que afirma ser titular, o bien de una relación jurídica de la que afirma ser titular otro sujeto, que puede comparecer o no en juicio"⁽⁸⁰⁾.

En la cita anterior faltan elementos de precisión que permitan distinguir a las partes propiamente dichas ya que el juzgador interviene en el proceso y no es parte.

Mientras que para Arellano García "Es parte en el proceso la persona física o moral que, en relación con el desempeño de la función jurisdiccional, recibirá la dicción del derecho, respecto a la cuestión principal debatida"⁽⁸¹⁾.

La definición de Arellano García ⁽⁸²⁾ nos parece la más acertada, abundado dicho autor al respecto comentando que, la figura que ahora analiza entraña una serie de consecuencias tales como el de precisar quien será parte procesalmente hablando, esto es que una persona puede comparecer a juicio y que pueda realizar validamente actos procesales, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 44 nos señala que todo el que conforme a la ley esté en ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio, cabe hacer mención que hay excepciones a lo anteriormente manifestado, ya que en ocasiones

(80) Rocco, Ugo; Cit. por Pallares, Eduardo. GRACIA, p. 212.

(81) Arellano García, Carlos. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Ed. Porrúa, México, 1990, p. 201.

(82) IBIDEM, pp. 202-204.

la propia ley exige un procurador o un representante para que por medio de éste, aquel sujeto imposibilitado ya sea física o jurídicamente comparezca a juicio.

Por lo anterior se considerará legitimado en el proceso aquella persona que reúna las condiciones necesarias para actuar en el mismo, esto es, que puede ser la persona que en su propio derecho promueva, en este caso habrá coincidencia de sujetos, pero puede darse el caso que sea por medio de su representante legal y que aún no siendo el interesado se considera como legitimado en el proceso, por lo que lo sustancial será en este caso, que la sentencia que se dicte en el proceso afectará únicamente a aquel que promueva en su propio nombre o aquel en nombre de quien se promueva.

En otro orden de ideas, apreciamos cómo los códigos procesales en general regulan la intervención de varias personas como parte activa o como parte pasiva, es el llamado litisconsorcio activo o pasivo y puede darse otro supuesto dentro del proceso, este será cuando acuden varias personas al mismo, con intereses diversos al de las partes principales, en este caso se les denomina terceros y si estos son varios se dará el litisconsorcio de terceristas.

Ahora bien, como hemos visto algunas personas tales como los menores de edad, los incapacitados por enfermedades, las personas jurídicas colectivas y los que tienen otro tipo de impedimentos ya físicos, ya legales que como consecuencia de los mismos están impedidos para comparecer a juicio, es necesario que un representante legal mediante mandato o por disposición de la ley, acuda a juicio, por lo tanto los primeramente citados tendrán la capacidad de goce, pero pueden carecer de la aptitud para ejercitar sus derechos en el proceso, esto es, carecen de capacidad de ejercicio, en consecuencia no pueden por propio derecho pedir se les administre justicia, sino que por medio de

quien la ley permita, ejercerán en el proceso sus derechos.

Por lo tanto, habrá dos tipos de capacidad, la de goce que implica a su vez la capacidad de ser parte en el proceso y la de ejercicio que es definida por Pallares como "el poder jurídico que otorgan las leyes a determinados entes de derecho para que ejerciten el derecho de acción procesal ante los tribunales"⁽⁹³⁾. Como comentario a la cita anterior cabría mencionar que no sólo se tendrá capacidad de ejercicio para ejercitar el derecho de acción como dice Pallares, sino que también tendrán ese derecho el demandado o su representante para interponer sus excepciones.

1.9.1).- Deberes Procesales de las Partes.

Enunciaremos aquellos deberes que tienen las partes y cuyo cumplimiento traerá como consecuencia que la parte sea sancionada por el juzgador y los mismos son regidos por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y son los siguientes:

En primer término está el deber que tienen las partes de rendir las pruebas para acreditar ya sea sus acciones o sus excepciones según sea el caso, la sanción que imponga el juzgador para el caso de que no se ofrezcan pruebas por alguna de las partes será el de condenarlo al pago de costas.

Igualmente, las partes deberán de abstenerse de presentar instrumentos o documentos falsos y también testigos falsos o sobornados, en cuyo caso la sanción será la misma que en el caso anterior, no siendo la única sanción de que puede ser objeto la parte que incurra en alguna de las citadas conductas.

(93) Pallares, Eduardo. Op. Cit. p. 217.

Así también, las partes deberán guardar el debido orden ante los jueces y magistrados, la contravención a esta situación acarrearía a la parte infractora a sufrir una corrección disciplinaria que pueda consistir en un apercibimiento, amonestación, la imposición de una multa o en su caso una suspensión.

Las partes tienen el deber de cumplir con las determinaciones del juzgador, su incumplimiento traería como consecuencia que el juzgador las hiciera efectivas a través de una medida de apremio.

También estarán obligadas las partes a declarar bajo potestad de decir verdad, cuando así lo exigiera la contraparte, siempre y cuando la prueba hubiera sido rendida con oportunidad.

Las partes deberán abstenerse de alegar a sabiendas hechos falsos, o leyes inexistentes o derogados, si la parte incurre en tal situación, se le aplicaría pena corporal o pecuniaria.

Deberán abstenerse igualmente de solicitar términos para probar lo que notoriamente no puede probarse o no ha de aprovechar a su parte, la sanción será la misma que en el caso anterior.

1.10) LOS MEDIOS DE COMUNICACION PROCESAL

Los medios de comunicación en términos generales para Pallares (24) son una representación significativa de una idea o un concepto, esto es, la exteriorización de las diversas formas de lenguaje existentes, que pueden ir desde las señas, gesticulaciones, hasta la escritura y el habla, todas ellos son medios para poner en contacto a las personas entre sí, como vemos, desde la antigüedad el hombre solo se comunicaba a través de señas y

(24) Pallares, Eduardo. GRUPO ILL, p. 237.

sonidos, hasta la época actual en que existen medios tales como el radio, la televisión que funcionan a través de un satélite, la comunicación ha sido un medio indispensable para la convivencia humana, así como para su progreso.

De lo anterior y como consecuencia de la complejidad de las relaciones interhumanas y de la división del trabajo, hablaremos de una forma de comunicación especializada y es la que se lleva a cabo dentro de un proceso judicial, en el que se utiliza generalmente el lenguaje escrito para transmitir todas las fases en que se desarrolla el proceso, desde su inicio por ejemplo el emplazamiento, hasta su conclusión normal que sería una sentencia, misma que debe ser conocida por las partes.

Por lo que los medios de comunicación procesal son el vínculo por el cual se transmiten las partes entre sí, las partes con el tribunal, con los terceros, estos entre sí y de los tribunales igualmente entre sí, ya sean sus peticiones, informaciones, órdenes entre otras para llevar a cabo la actividad procesal.

Para su estudio los doctrinarios han dividido a los medios de comunicación procesal en diversas formas, pareciéndonos la más acertada la que formula Gómez Lara (65), y que los divide en función del emisor y el destinatario del comunicado, siendo estas formas las siguientes:

1.10.1).- Medios de comunicación procesal entre Autoridades Judiciales.

En esta clasificación de medios de comunicación procesal, encontramos los siguientes:

El suplicatorio.- Que como su nombre lo dice, es una

(65) Gómez Lara, Christiano, *Op. Cit.*, p. 572.

súplica que formula un tribunal inferior a otro superior y por medio del mismo le pide, ya que en ningún momento le puede ordenar al superior, que realice determinada diligencia o ejecute tal o cual determinación, sino que simplemente el suplicatorio deberá limitarse a una petición de informes o datos que guarden relación con algún asunto del cual tenga conocimiento el inferior.

Carta orden o despacho.- En segundo lugar hablaremos de la denominada carta orden, por el contrario a la citada en el inciso anterior, quien la emite es la autoridad judicial superior, misma que sí puede ordenar o encomendar a la inferior la práctica de alguna diligencia o llevar a cabo determinada resolución tomada por aquella. Esto puede darse entre autoridades de la misma entidad federativa o de distinta entidad.

Exhorto.- Se define según Gómez Lara "como un medio de comunicación procesal entre autoridades judiciales de igual jerarquía que debe emitirse cuando alguna diligencia judicial tenga que practicarse en algún lugar distinto al del juicio. La autoridad judicial que emite el exhorto, se denomina exhortante y la que lo recibe o a quien está éste dirigido, exhortada" (164).

De igual forma apunta Pallares (167) que la razón de la existencia de los exhortos radica básicamente en la competencia territorial de los jueces de la misma jerarquía, dado que si intentara una autoridad judicial llevar a cabo determinada diligencia fuera de su circunscripción territorial, ésta carecería de validez legal.

Como vemos, la finalidad de los exhortos es la cooperación judicial, para que la exhortada realice dentro de su circunscripción territorial determinado acto procesal, toda vez

(164) Gómez Lara, Cipriano, *Op. Cit.* p. 274.

(167) Pallares, Eduardo, *Op. Cit.* p. 370.

que la exhortante no tendrá competencia para realizar dicho acto.

Medios de comunicación procesal de las autoridades judiciales con los particulares.

Ahora trataremos aquellos medios de comunicación procesal por medio de los cuales los tribunales hacen del conocimiento de los particulares sus resoluciones y para Gómez Lara (88) son los que a continuación se citan:

Notificaciones.- Para Gómez Lara "son todos aquellos procedimientos, formas o maneras a través de los cuales el tribunal hace llegar a los particulares, partes, testigos, peritos, etc., noticia o conocimiento de los actos procesales, o bien, presume que tales noticias les han llegado a dicho destinatarios o los da por enterados formalmente" (89).

Mientras que para Pallares la notificación será "el medio legal por el cual se da a conocer a las partes o a un tercero el contenido de alguna resolución judicial" (90).

De las definiciones anteriormente citadas apreciamos que es el órgano jurisdiccional el que tiene la obligación de dar a conocer las partes o a terceros las resoluciones que emita respecto del asunto que se está tramitando, para lo cual el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 112 en la parte que interesa, señala que los promoventes en su primer escrito deberán señalar casa ubicada en el lugar del juicio para que en ella se les hagan las notificaciones, igualmente dicho numeral señala una sanción para el caso de incumplimiento de lo antes citado diciendo que las notificaciones

(88) Gómez Lara, Cipriano. Op. cit. pp. 275-277.

(89) *ibidem*, p. 274.

(90) Pallares, Eduardo. Op. cit. p. 274.

se harán por medio de Boletín Judicial , aún siendo estas las que deban realizarse personalmente.

A continuación enunciaremos los medios por los cuales los tribunales dan a conocer una notificación, lo que se consigna en dicho cuerpo legal que señala que las notificaciones se harán personalmente, por cédula, por boletín judicial, por edictos, por correo y por telégrafo.

Personalmente.- Es aquella notificación que se entrega materialmente a quien va dirigida, esto es, en propia mano.

Por cédula.- Es el documento firmado por el actuario mediante el cual se comunica una resolución judicial a cualquiera de las partes.

Por boletín judicial.- Es una gaceta editada por el Poder Judicial en la que se publican los asuntos en trámite ante los tribunales que comprende dicho poder.

Por edictos.- Es el escrito que se hace ostensible en los estrados del juzgado o tribunal, y en ocasiones se publica, además, en los periódicos oficiales para conocimiento de las personas interesadas, en los autos que carecen de representante o cuyo domicilio se ignora.

Por correo.- Este medio es un servicio que generalmente presta el Estado y por el que se transportan escritos de los particulares o de las autoridades para ser recibidos generalmente en otra población o entidad.

Por telégrafo.- El telégrafo al igual que el correo son servicios que presta el Estado, pero se caracteriza por su rapidez, ya que por medio de señales eléctricas se transmiten mensajes a grandes distancias en corto tiempo y por el cual se

puede realizar una notificación a alguna de las partes en caso de que exista una imperiosa necesidad.

El teléfono.- Este medio de comunicación para efectuar notificaciones a las partes, es regulado por algunos códigos de procedimientos civiles de entidades federativas como Sonora y Morelos que expresamente lo regulan, siendo similar el del Distrito Federal que sólo lo contempla para los juzgados de paz en casos especiales, presentando inconvenientes tales como la de la identificación en autos de la realización de dicha notificación.

El emplazamiento.- Es definido por Gómez Lara como "...El acto formal en virtud del cual se hace saber al demandado la existencia de la demanda entablada en su contra por el actor y la resolución del juez que, al admitirla establece un término (plazo) dentro del cual el reo debe comparecer a contestar el libelo correspondiente" (1).

Esta definición nos parece correcta, excepto en la parte final en que menciona que el juez al admitir la demanda concede un término al demandado para contestarla, pensamos que quien concede tal término es la ley, y lo que hace el juez es únicamente plasmarlo en el auto admisorio y dárselo a conocer al demandado para que pueda éste, estar en aptitud de ofrecer su contestación.

Mientras que Rafael de Pina comenta en su Diccionario Jurídico, nos da la siguiente definición de emplazamiento que a la letra dice: "Acto procedimental que como notificación persigue dar a conocer al demandado la existencia de una demanda en su contra, y así enterarle de la petición del actor; y la oportuni-

(1) Gómez Lara, Cipriano. *Op. Cit.* p. 227.

dad (carga procesal, aun cuando los ordenamientos procesales la califiquen de obligación) de contestarla dentro de un plazo, que procesalmente hablando se entiende el lapso durante el cual se puede realizar la conducta ordenada por la ley o por el juez, en cualquiera de los días en él comprendidos y por este motivo este acto trascendente recibe el nombre de "emplazamiento", ya que el citado lapso no debe considerarse un término, ya que este último es el acontecimiento de una fecha, única en que puede realizarse el proceder ordenado, y por eso el término es el fin del plazo" (72).

Como vemos, de las anteriores definiciones de lo que por emplazamiento se entiende, se concluye que es una forma especial de notificación, caracterizada por ser la primera que se le hace al demandado dentro del juicio para hacerlo sabedor de la existencia de una demanda en su contra y el plazo establecido en la ley que tiene para producir una contestación a la misma.

Ahora bien, esta comunicación procesal (emplazamiento) produce diversos efectos, regulados por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establece en su artículo 259, los efectos del emplazamiento son:

Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace;

Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó siendo competente al tiempo de la citación; aunque después deje de serlo con relación al demandado porque éste cambia de domicilio, o por otro motivo legal;

Obligar al demandado a contestar ante el juez que emplazó, salvo siempre el deracho de provocar la incompetencia;

(72) Andrade, Eduardo. Op. cit. p. 1841.

Producir todas las consecuencias de la Interpelación Judicial, si por otro medio no se hubiera constituido ya en mora el obligado;

Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

Respecto a la forma en que debe realizarse el emplazamiento, señala Gómez Lara (73) que es en forma personal al demandado y si no se encontrara en el domicilio, se le dejará citatorio para que espere al notificador a una hora del día hábil siguiente al en que se deje el citatorio, para el efecto de llevar a cabo la diligencia del emplazamiento y si no atendiese el citatorio el demandado, la misma podrá entenderse con la persona que se encuentre en el domicilio, una vez que el notificador se hubiera cerciorado que ese es el domicilio del demandado, entregando al efecto cédula de notificación, copia simple de la demanda debidamente sellada y cotejada y en su caso los documentos anexos a dicha demanda.

Es de vital importancia para el buen desarrollo del proceso que el emplazamiento se realice de conformidad a las prescripciones legales, dado que si no se reúnen todas y cada una de estas formalidades establecidas al efecto, el demandado tendrá la oportunidad de nulificar todas las actuaciones posteriores al emplazamiento mal realizado, para el efecto de que este se realice conforme a derecho.

El requerimiento.- De igual manera apunta Gómez Lara (74) que es un tipo especial de notificación que mediante una orden que da un tribunal a cualquiera de los sujetos que intervienen en el proceso para que realicen algo, se abstengan

(73) Gómez Lara, *Ciudadano*, Op. Cit. p. 441.

(74) *Ibidem*, p. 444.

da hacerlo o bien entreguen alguna cosa.

Eduardo Andrade en el Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México nos da la siguiente definición de requerimiento judicial y a continuación se transcribe: "Es la intimación a una persona (parte, testigo, perito, etc.), para que por orden del juez cumpla personalmente determinada prestación (requerimiento de pago p.e.), deje de hacer determinados actos o entregue alguna cosa necesaria para la continuación de la causa" (95).

Como ejemplo podemos considerar cuando el juez ordena a alguna de las partes a realizar alguna conducta y se da cuando al momento de la presentación de la demanda por parte del actor, el juez encuentra alguna irregularidad en la misma y lo requiere (previene) para el efecto de que rectifique o aciare la irregularidad observada, aunque también pueda ser requerido un tercero como un perito para que éste rinda su dictamen a requerimiento del juez.

Cabe hacer mención que en el primero de los ejemplos a que hicimos alusión, el requerimiento realizado al promovente en la práctica recibe el nombre de prevención, pero ordena, ya que en el apartado relativo a la competencia se trató lo que por prevención debe entenderse a la luz de la ciencia del derecho procesal y que tiene una connotación diversa a la que generalmente en la práctica se le da.

La citación.- Señala Gómez Lara (96) que será aquel medio de comunicación procesal que dirige el tribunal a los particulares y que básicamente consistirá en hacer del conocimiento del citado la obligación que tiene que acudir generalmente

(95) Andrade, Eduardo. *Op. Cit.* p. 1482.

(96) Gómez Lara, Cipriano. *Op. Cit.* p. 247.

al local del juzgado para el desahogo de alguna diligencia relativa a la secuela procesal, en ese llamamiento que hace el tribunal se fija día y hora para que tenga verificativo el desahogo de referencia.

Es común que en esta figura se establezca un apercibimiento para el caso de incumplimiento que hace el juzgador al particular.

Por otra parte, es de señalarse que los medios de comunicación procesal que realiza el tribunal a las partes no se excluyen, sino por el contrario pueden coincidir dos o más de ellos, como por ejemplo, al momento de realizar el emplazamiento en un juicio ejecutivo mercantil, en ese momento se realiza el requerimiento de pago al demandado.

1.11) RESOLUCIONES DE LOS TRIBUNALES

Procederemos en primer término a conceptualizar a las resoluciones judiciales que se dan dentro del proceso.

En general las resoluciones de los tribunales se definen por Cabanellas como "Toda decisión o providencia que adopta un juez o tribunal en el curso de una causa contenciosa o de un expediente de jurisdicción voluntaria, sea a instancia de parte o de oficio"⁽⁹⁷⁾.

Clasificación de las resoluciones.

Tomaremos la que nos da Gómez Lara ⁽⁹⁸⁾ y las mismas son:

Decretos.- Las que se refieren a simples determinacio-

(97) Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO DE PROCESO URUGUAYO. Buenos Aires, 1968, p. 578.

(98) Gómez Lara, Cipriano. Op. cit., p. 324.

nes de trámite y que Gómez Lara los define como "resoluciones del juez por medio de las cuales dicta medidas encaminadas a la simple marcha del proceso" (99).

Autos.- Los que deciden cualquier punto dentro del negocio, y que el citado autor conceptualiza de la siguiente manera: "... los autos son resoluciones judiciales que afectan no solamente a la cuestión procesal, sino también a cuestiones de fondo que surgen durante el proceso y que es indispensable resolver antes de llegar a la sentencia y precisamente para estar en condiciones de pronunciarla" (100).

Sentencias.- Son las que deciden el fondo del negocio, y que asimismo Gómez Lara la define como "la (resolución) que pone fin a la instancia y contiene la aplicación de la ley perseguida" (101).

Por su parte Manzanera y Navarro al ser citado por Pallares, define a la sentencia como "el acto solemne que pone fin a la contienda judicial, decidiendo sobre las pretensiones que han sido objeto del pleito" (102).

Mientras que Ugo Rocco señala "Sentencia es el acto por el cual el Estado, a través del órgano jurisdiccional destinado a tal fin, al aplicar la norma al caso concreto, declara que tutela jurídica concede el derecho objetivo a un interés determinado" (103).

Chiovenda la define como "la resolución del juez que, acogiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o la

(99) Gómez Lara, Cipriano, *Op. Cit.*, p. 283.

(100) *Idem.*, p. 284.

(101) *Idem.*, p. 287.

(102) Manzanera, cit. por Pallares, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 289.

(103) Rocco, Ugo, cit. por Pallares, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 279.

inexistencia de una voluntad concreto de la ley, que garantice un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o la existencia de una voluntad de la ley que le garantice un bien al demandado" (104).

La sentencia es definida por Carnelutti como la "que cierra el proceso en una de sus fases", y se distingue de las interlocutorias en que estas se pronuncian durante el curso del proceso sin terminarlo (105).

Pallares al definir la sentencia dice que "es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materias del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso" (106).

Analizando las definiciones anteriormente citadas, proponemos una propia, siendo esta la siguiente: Sentencia es el acto formal, por medio del cual el órgano jurisdiccional, aplicando la ley general al caso concreto, pone fin al litigio ante él planteado.

Ahora bien, para que una sentencia surja a la vida jurídica, es necesario que reúna algunos requisitos formales como son: que estén debidamente autorizadas por los jueces o magistrados y por sus respectivos secretarios con firma entera, siendo claras y precisas, conteniendo además, juez que la emite, lugar, fecha, apoyándose el juzgador en preceptos legales o principios de derecho acordes con el artículo 14 Constitucional.

Clasificación de las Sentencias.

Los doctrinarios han establecido diversas clasifica-

(104) Chiovenda, Giuseppe, *DR. CIV.* p. 420.

(105) Carnelutti, E., *DR. CIV.* p. 421.

(106) Pallares, Eduardo, *DR. CIV.* p. 428.

ciones de las sentencias, enunciaremos las que Pallares (107) nos menciona y a nuestro criterio son las más importantes.

Sentencias definitivas.- Son aquellas que resuelven la cuestión principal planteada en el juicio, esto es, que satisfacen las pretensiones del actor o el demandado o bien sus defensas, resolviendo el fondo del negocio.

Sentencias incidentales o Interlocutorias.- Es la que resuelve alguna cuestión incidental dentro del proceso.

Sentencias totales.- Son aquellas en las que se resuelven la totalidad de las cuestiones a controversia.

Sentencias parciales.- A contrario de las anteriores, sólo resuelven algunas de las cuestiones controvertidas.

Sentencias con reserva.- Aquellas que absolviendo o condenando al demandado, dejan a salvo derechos de este o del actor para que los mismos sean ejercitados en un juicio diverso.

Sentencias constitutivas.- Son las que crean un nuevo estado de derecho extinguiendo uno anterior.

Sentencias de pura declaración.- Este tipo de sentencias no contienen condena alguna, sólo declaran un estado ya sea de hecho o de derecho.

Sentencias anulables.- Son aquellas que contienen algún vicio y por lo tanto pueden ser anuladas mediante la interposición de un recurso.

En otro orden de ideas, trataremos lo relativo a la

(107) Pallares, Eduardo, DR. CITA, p. 423.

cosa juzgada que Pallares la define como "la autoridad que la ley otorga a la sentencia ejecutoria o sea la que no puede ser modificada por ningún medio jurídico, sea un recurso ordinario o un extraordinario, incluso por un juicio autónomo" (108).

Por su parte Ugo Rocco nos da el siguiente concepto de cosa juzgada: "La cuestión que ha constituido el objeto de juicio lógico de parte de los tribunales o sea una cuestión sobre la cual ha intervenido un juicio que la resuelve mediante la aplicación de la norma general al caso concreto, y justamente porque ha constituido el objeto de un juicio lógico" (109).

Mientras que para Chiovenda la cosa juzgada es "el bien de la vida materia del juicio, y sobre el cual se ha pronunciado sentencia que ya no está sometida a oposición de rebelde, ni apelación, ni recurso de cesación, ni a demanda de revisión" (110).

Como podemos apreciar la cosa juzgada es la verdad legal, ya por ministerio de ley, ya por declaración judicial, esto es, que según la ley habrá cosa juzgada cuando la sentencia cause ejecutoria, al respecto el Código Adjetivo para el Distrito Federal en su artículo 426 enumera las causas por las que una sentencia causa ejecutoria por ministerio de ley;

La sentencia pronunciada en juicio cuyo interés no pase de cinco mil pesos;

Las sentencias de segunda instancia;

Las que resuelvan una queja;

(108) Pallares, Eduardo, *Op. Cit.* p. 426.

(109) Rocco, Ugo; cit. por Pallares, Eduardo, *Op. Cit.* p. 427.

(110) Chiovenda, Giuseppe, *Op. Cit.* p. 427.

Las que resuelven o dirimen una competencia; y

Las demás que se declaren irrevocables por prevención expresa de la ley, así como de aquellas de las que se dispone que no haya más recurso que el de responsabilidad.

Y el artículo 427 del citado ordenamiento, señala los casos en que causará ejecutoria una sentencia por declaración judicial:

Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial;

Las sentencias que de hecha notificación en forma no se interpone recurso en el término señalado por la ley; y

Las sentencias de que se interpuso recurso, pero no se continuó en forma y términos legales o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial.

Mientras que el Código Adjetivo Federal al tratar las sentencias ejecutorias regula en su artículo 354, la cosa juzgada es la verdad legal, contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Y en su artículo 356 señala que causan ejecutoria la sentencias que:

No admiten ningún recurso;

Las que, admitiendo algún recurso, no fueran recurridas o habiéndolo sido, se haya declarado desierto el interpuesto o haya desistido el recurrente de él; y

Las consentidas expresamente por las partes, sus representantes legítimos o sus mandatarios con poder bastante.

Asimismo establece dicho código que las sentencias causarán ejecutoria por ministerio de ley en el primer y tercer supuesto y tratándose del segundo supuesto, será necesaria la declaración judicial, hecha a petición de parte.

Concluyendo podemos señalar que la cosa juzgada tiene la función de hacer efectivo lo resuelto y ordenado en la sentencia ejecutoria, y que la misma da nacimiento a una acción del mismo nombre y que puede ser ejercitada en el propio juicio que produjo la sentencia ejecutoria por la vía de apremio o bien en un juicio diverso que por regla general será ejecutivo.

Asimismo, derivada de la cosa juzgada se encuentra la excepción del mismo nombre, que puede beneficiar a ambas partes si la hacen valer en un juicio posterior en el que se le reclame alguna prestación, anteriormente sometida a un juicio, al cual le recayó una sentencia ejecutoria.

Por otra parte la cosa juzgada puede llegar a crear jurisprudencia, si se reúnen el número de sentencias en un mismo sentido requeridas por la ley, de todo lo anteriormente expuesto, se aprecia la gran importancia que para el derecho tiene esta institución jurídica, así como por su desarrollo supliendo deficiencias y lagunas.

CAPITULO SEGUNDO

GARANTIAS CONSTITUCIONALES RELATIVAS AL PROCESO.

2.1) GARANTIAS POLITICAS.

Pallares señala que en el sistema judicial mexicano estas garantías son entre otras (111):

- Independencia y autonomía del poder judicial;
- Inamovilidad de los funcionarios judiciales;
- Responsabilidad efectiva de los funcionarios judiciales.

Sigue diciendo este autor que las anteriores garantías en nuestro derecho no se dan, en primer término, porque no hay una independencia entre el poder ejecutivo y el judicial ya que quien nombra a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal es el titular del Poder Ejecutivo, esto con apoyo en las prescripciones que le otorgan esa facultad contempladas en la Constitución General de la República.

A pesar de que en México existe carrera judicial, sólo llegan a tener inamovilidad los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que debería buscarse que tanto los funcionarios del Poder Judicial Federal como locales, gozarán de esa inamovilidad con el objeto de que cumplieran con el desem-

(111) Pallares, Eduardo. *Op. Cit.* p. 202.

peño de su trabajo con la menor preción posible dado que el trabajo del juzgador es de vital importancia para el desarrollo y buena convivencia de la sociedad, por lo que en consecuencia en cuanto mejores sean las condiciones de trabajo que tengan dichos funcionarios, esto se traducirá en una mejor impartición de justicia en todos aspectos.

En contraposición a lo anterior señala Pallares (112) que debe establecerse un efectivo sistema para imputar responsabilidad a los funcionarios judiciales que en ejercicio de sus funciones incurran en responsabilidad, dado que algunos de estos funcionarios pueden por ejemplo prevaricar y sin problema alguno liberarse de responsabilidad, señala también el citado autor que a lo más que se puede llegar en contra de este tipo de servidores públicos, es a que los mismos pierdan su empleo.

2.2) GARANTIAS JUDICIALES.

Estas garantías se analizarán someramente, ya que más adelante se hará un estudio más a fondo de las mismas.

Al hablar Pallares (113) al respecto señala que dentro de este tipo de garantías se encuentra el derecho de petición, el que se encuentra plasmado en el artículo 8 de la Carta Magna y que en materia procesal se traduce en el derecho de acción, es decir, la facultad que tienen las personas para ejercitar sus derechos ante un tribunal para se oídos y para que se les administre justicia.

Sigue diciendo el citado autor, que así también en materia procesal la Constitución prohíbe que las personas sean juzgadas por leyes privativas, ni por tribunales especiales, esto

(112) Pallares, Eduardo. *GRACIA* p. 204.

(113) *IBIDEM* p. 204.

es, que la ley no debe ir encaminada a determinada persona o identificarla de alguna otra manera y asimismo que los tribunales que impartan justicia no sean especialmente creados para conocer de un hecho determinado.

2.3) ANALISIS DE LOS ARTICULOS 82,14,16 Y 17 CONSTITUCIONALES.

El maestro Ignacio Burgoa (114) apunta que las garantías constitucionales relativas al proceso, se rigen por los siguientes principios.

-PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.

De este principio se desprende que por encontrarse estas garantías en la Ley Suprema, éstas gozarán de esa supremacía y que estarán por encima de cualquier otro ordenamiento secundario, por lo que las autoridades incluidas las judiciales, deberán observarla preferentemente a cualquier legislación ordinaria, como consecuencia de lo anterior, el juzgador al conocer de un litigio, deberá respetar las garantías de que gozan las partes por el simple hecho de ser sujetos de derecho y estar protegidos por las garantías que la Constitución les otorga.

-PRINCIPIO DE RIGIDEZ CONSTITUCIONAL.

Asimismo, como dichas garantías se encuentran plasmadas en la Constitución, es necesario que para que puedan ser modificadas o reformadas, se haga a través de un poder extraordinario integrado en los términos del artículo 135 de la propia Constitución, ya que el poder legislativo ordinario, entendiéndose Congreso de la Unión como órgano legislativo federal no puede

(114) Burgoa Ornelas, Ignacio. LOS DERECHOS INDIVIDUALES. Ed. Porrúa, 4ta edición, México, 1989, p. 187.

llevar a cabo este tipo de modificaciones.

A continuación entraremos al análisis de los citados preceptos constitucionales.

2.3.1) ANALISIS DEL ARTICULO 82 CONST.UCIONAL.

La garantía consagrada en el artículo 82 constitucional es el denominado derecho de petición y se da en los términos siguientes:

Los funcionario y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la república. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve tiempo al peticionario.

Al respecto apunta el maestro Burgoa (115), que la existencia de esta garantía individual es la consecuencia de una exigencia jurídica y social en un régimen de legalidad. Es este derecho la exclusión de la vindicta privada en la cual era posible que cada quien pudiera hacerse justicia por propia mano, lo cual constituía un desorden y provocaba que la sociedad estuviera en constante conflicto, por lo que la autoridad tomando cartas en el asunto, tomó en sus manos el poder del derecho para solucionar las violaciones de las esferas jurídicas ajenas.

Como consecuencia de lo anterior, el individuo tuvo la potestad de acudir ante la autoridad para que ésta ejerciendo el imperio del derecho obligara al delincuente o al que incumplía con sus obligaciones a pagar al peticionario las prestaciones

(115) Burgoa Ortuño, Ignacio. *Op. Cit.* p. 274.

respectivas o en su caso a sufrir una pena corporal, por lo que ya existía una prohibición al gobernado de hacerse justicia por su propia mano.

Sigue diciendo el citado autor que el derecho de petición será la potestad del individuo de acudir a las autoridades del Estado con el fin de éstas intervengan para hacer cumplir la ley en su beneficio o constreñir a su deudor a cumplir con las obligaciones contraídas.

El derecho de petición cuyo titular es el gobernado, esto es, toda persona física o moral que tenga tal carácter, es un derecho subjetivo, público e individual, como consecuencia la persona tiene la facultad de acudir ante la autoridad formulando solicitud por escrito y en consecuencia, aquella tiene la obligación de dictar un acuerdo resolviendo dicha solicitud. No es necesario que dicho acuerdo tenga que ser favorable al peticionario, así lo demuestra la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal cuyo rubro es el siguiente:

"Las garantías del artículo 8 constitucional tienden a asegurar un proveído sobre lo que se pide y no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido."⁽¹¹⁴⁾.

De igual forma, dice Burgoa ⁽¹¹⁷⁾ que la autoridad cumplirá con el hecho de dictar el acuerdo a que está obligada, no importando que el mismo se encuentre apegado a derecho, esto es, que se encuentre debidamente fundado y motivado apegándose al propio texto constitucional, en cuyo caso particular tendrá la facultad de acudir al órgano jurisdiccional demandando esa falta de motivación y fundamentación del acto de autoridad, para

(114) Apéndice al tomo CXVIII, tomo 746. Segunda Sala, Materia General.

(117) Burgos Orihuebla, Ignacio. *Op. Cit.* p. 277.

que se ajuste al tenor constitucional y no dejar en estado de indefensión al gobernado.

Mientras que el maestro Burgoa (118) apunta que el derecho público subjetivo consignado en este precepto, más que ser un derecho de petición, es más bien lo que llamaríamos, un derecho de respuesta ya que la Constitución otorga la facultad de exigir de la autoridad, la formulación de una respuesta toda vez que la Constitución otorga la facultad de exigir de la autoridad, la formulación de una respuesta a la petición que se le hace.

Por otra parte señala dicho Andrade que al contrario que las otras garantías individuales que obligan a la autoridad a abstenerse de ejecutar determinados actos, en esta se obliga a la misma a realizar un acto, que es el de emitir una respuesta a la petición formulada en breve término.

El derecho de petición dice el citado autor es la base o el origen del derecho de acción procesal, y que el sujeto activo de este derecho de petición lo será todo gobernado, haciendo una excepción, dado que en materia política, sólo podrán hacer uso de este derecho los ciudadanos mexicanos. A contrario sensu, podrán hacer uso del derecho de petición en cualquier otra materia todas las personas que se encuentren en territorio nacional, tal y como lo consagra el artículo 12 de la propia Ley Fundamental.

Mientras que el sujeto pasivo de dicho derecho señala el multicitado autor serán los funcionarios y empleados públicos, comprendiendo dentro de los mismos a los de los poderes ejecuti-

(118) Burgoa Ortuve, Ignacio, Op. Cit. p. 280

vo, legislativo y judicial, ante esta última autoridad el derecho de petición se limita al derecho de acción procesal, mientras que ante el ejecutivo se traduce en todo trámite iniciado ante la autoridad administrativa, y por último ante la autoridad legislativa se dan dos situaciones respecto del derecho de petición, uno de ellos el consignado en el artículo 73, fracción VI de la Constitución, que es la iniciativa popular en cuanto a ordenamientos legales y reglamentos para el Distrito Federal que por falta de disposiciones reglamentarias no se ha llevado a la práctica.

Asimismo el autor de referencia menciona que cuando la autoridad no emite respuesta alguna a la petición formulada en materia fiscal, se da la denominada negativa ficta, esto es, que debe entenderse que si la autoridad administrativa no formula respuesta al respecto, se entenderá que la misma fue en sentido negativo, aunque también puede darse que en la omisión de la contestación a la solicitud, se presuma que la respuesta fue en sentido afirmativo, se da esta situación cuando la autoridad no emite su resolución dentro del plazo previsto para el registro de un sindicato.

Para finalizar, el Eduardo Andrade apunta que será procedente el Juicio de Amparo en contra de la omisión en cuanto a la omisión de la respuesta a la petición formulada para el único efecto de obligar a la autoridad a contestar dicha petición, señala que tal vez es el único caso en que procede el Juicio de Garantías para el caso de una abstención de la autoridad, porque generalmente dicho juicio procede en contra de actos de autoridad.

2.3.1) ANALISIS DEL ARTICULO 142 CONSTITUCIONAL.

"Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.
Nadie puede ser privado de la vida, de su liber-

tad, de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan - las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata. En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".

2.3.2.1) GARANTIA DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES.

Esta garantía está contenida en el primer párrafo del artículo 14 constitucional y para comenzar hay que cuestionarse que es una ley retroactiva a lo que el maestro Burgoa dice, (117) la retroactividad de las leyes también es conocida como conflicto de las leyes en el tiempo, esto es, el conflicto existente entre dos leyes, una antigua y que se supone derogada y una nueva y que se encuentra vigente, la cuestión es que la ley deberá aplicarse a un hecho o situación determinada, por lo que una ley será aplicada retroactivamente cuando de esa aplicación resulta la eliminación de la vigencia de la norma antigua y que debe seguir conservando su validez en determinadas situaciones, no obstante su derogación o abrogación, o cuando en ausencia de una norma positiva anterior, se vea alterado un estado jurídico que ya existía con anterioridad.

Como vemos una ley esta creada para regular las situaciones de hecho que se presenten desde el momento en que entra en vigor, hasta que la misma es abrogada o derogada, en consecuencia una ley no debe regular acontecimientos surgidos con anterioridad a su entrada en vigor y como consecuencia, dicha ley

(117) Burgoa Oribeola, Ignacio. *Op. Cit.* p. 209.

no deberá regular situaciones producidas con anterioridad a su entrada en vigor, ya que esas situaciones quedarán sujetas al imperio de la ley antigua.

Por lo que una ley será retroactiva cuando la misma tenga un carácter regulador sobre hechos, actos o situaciones que se hubieran producido con anterioridad a la entrada en vigor de aquella o bien que altere o afecte un estado jurídico preexistente.

Vimos anteriormente que es la retroactividad de una ley, ahora veremos en que consiste el principio de retroactividad de las leyes.

Siguiendo al citado autor (120) quien nos dice que el principio de irretroactividad consiste en que una ley no debe normar a los actos, hechos o situaciones que hayan tenido lugar antes de que adquiriera fuerza reguladora, así también apunta que la generalidad de los autores consideran que una ley regula para el futuro y no hacia el pasado.

En consecuencia será retroactiva una disposición legal, cuando se aplique a un acontecimiento que no genera consecuencias jurídicas que tengan verificativo dentro del periodo de normación de esa disposición y que se ha generado con antelación a la vigencia de la misma, *facta praeterita*. Por lo general un hecho produce consecuencias que son susceptibles de llevarse a cabo durante la vigencia de una ley y aún después de que esta deje de tener fuerza reguladora; *facta pendentia*.

Nos da el citado autor el siguiente ejemplo (121), un delito se comete antes de la entrada en vigencia de una ley que aumenta la penalidad establecida para el mismo. Es el caso en que

(120) Burgos Oribeola. Ignacio. *Op. Cit.* p. 310.

(121) *Ibidem*, p. 312.

el hecho (delito) se produjo antes de que la norma en cuestión y la consecuencia del mismo (penalidad), deben tener lugar durante el período de regulación de aquella, por lo que sería una aplicación retroactiva si se tratara de imputar a dicho delito la penalidad establecida en dicha ley.

Lo anterior se concluye después de analizar la postura que al respecto sostiene Coviello quien dice que la retroactividad de la ley "significa que el juez no puede aplicarla a hechos pasados, o desconociendo las consecuencias ya realizadas o quitando eficacia o atribuyendo una diversa a las consecuencias nuevas sobre la única base de la apreciación del hecho pasado"⁽¹²²⁾. Por lo que se desprende de la anterior definición que una ley será retroactiva en dos supuestos: primero cuando se aplica a hechos realizados con anterioridad a su vigencia y segundo cuando se aplica a las consecuencias nuevas de un hecho anterior a su vigencia, alterándolas, siempre y cuando en dicha aplicación se estimen dichas consecuencias en razón de éste y no en sí mismas consideradas, es decir, que se aprecien en relación causal con el hecho pasado que las genera.

Es así, que una ley tendrá el carácter de retroactiva igualmente, cuando se aplique a un hecho realizado durante su vigencia, para cuya justificación o injustificación tenga que recurrirse al acto que le dio origen, mismo que tuvo verificativo bajo el imperio de la ley anterior. A contrario sensu una ley no será retroactiva en el caso en que se aplique a un hecho realizado durante su vigencia, sin necesidad de que para encontrar su justificación o su no justificación, hubiera que remontarse al hecho que le dio origen, que se generó durante el imperio de la ley anterior.

Ahora citaremos una clasificación de las leyes que

(122) Coviello, Nicolas. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO CIVIL, p. 120.

tienen el carácter de retroactivas y la que nos proporciona Coviello (123) y dice que las leyes que modifican la capacidad de las personas no serán retroactivas porque tienden a regular un hecho que necesariamente acaecerá durante su vigencia, con independencia del regulado por la norma anterior. Tampoco serán retroactivas para el citado autor las leyes que alteren la condición jurídica de las cosas, porque para aplicarlas a las nuevas modalidades de los bienes, no será necesario acudir al régimen anterior de éstos.

Siguiendo el mismo criterio Coviello señala que no pueden ser retroactivas las leyes que exijan un medio especial de prueba respecto de un acto celebrado con anterioridad a su vigencia, o que excluyen alguno de los anteriormente admitidos; también tendrán esa característica las leyes relativas al estado de familia; las enfocadas a regular la naturaleza y duración de los derechos patrimoniales, así como las leyes de procedimiento.

Por el contrario tendrán el carácter de retroactivas las leyes que alteren las condiciones intrínsecas de validez de un hecho, acto o situación jurídicos, así como a las que afecten la forma de los mismos.

Por último, en opinión del maestro Burgoa (124), en virtud a la diversidad de doctrinas que tratan de explicar que ley debe aplicarse a determinados casos, evitando que esa aplicación sea retroactiva, sigue diciendo, la actitud más razonable sería la de invocar con vista a cada caso concreto que se presente, la teoría que más se aproxime a ese caso. Sin embargo, siendo un problema tan complejo el que se trata, por ser polifacético, ya que en la práctica se da una amplísima gama de situaciones concretas, que no podrían resolverse aún aplicando

(123) Coviello, Nicolás. *Op. cit.* p. 102.

(124) Burgoa Oribeña Ignacio. *Op. cit.* p. 206.

todas y cada una de las teorías, que sobre el particular se han dado por lo que la propuesta que plantea el maestro Burgoa es que en la práctica prevalezca el espíritu de equidad.

Dado que el problema de la retroactividad de las leyes surge únicamente en la aplicación de ellas, por lo que la retroactividad no es un defecto del que adolezcan las leyes en sí mismas, sino que se da cuando aquellas son aplicadas a un determinado caso que en la realidad se presente, caso en que la autoridad ya sea administrativa o judicial que vaya a aplicar determinada ley tiene que optar por la aplicación de las dos leyes en conflicto y como para ello en la práctica no se cuenta con un criterio uniforme, hay necesidad de acudir a la equidad, para dar soluciones a las cuestiones con arreglo a ella.

Mientras que Felipe Tena Ramírez dice (125) que la primera de las garantías de seguridad jurídica que contiene este artículo, la de prohibición de aplicación retroactiva de las leyes en perjuicio de persona alguna, ha habido una amplísima discusión de la doctrina y se han dictado innumerables tesis jurisprudenciales con el fin de tratar de explicar el principio de irretroactividad de las leyes, sin lograr un criterio uniforme, por lo que se puede afirmar que un ordenamiento legal o mejor dicho su aplicación, tendrán carácter retroactivo cuando afecten situaciones o derechos que están estrechamente vinculados por un efecto de causalidad, y que no pueden apreciarse de manera independiente.

Por su parte la jurisprudencia ha establecido dos excepciones a dicha prohibición, es decir, tratándose de disposiciones de carácter constitucional o las de naturaleza

(125) Tena Ramírez Felipe, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Ed. Porrúa, México 1974, p. 147.

procesal, en el primero de los casos, tratándose de normas de carácter constitucional de manera ilimitada y en el segundo de los supuestos en materia procesal, siempre y cuando no se acuse menoscabo a derechos adquiridos o etapas del procedimiento que se han consumado por la preclusión.

2.3.2.2) GARANTIA DE AUDIENCIA.

Esta garantía está contenida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional y cuyo texto es el siguiente:

"Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Es esta una de las garantías de mayor importancia dentro de cualquier régimen jurídico, toda vez que representa la principal defensa que tienen los gobernados para hacer valer sus derechos ante el Estado, que tengan por objeto privarlos de sus derechos más importantes.

El maestro Burgos, al hablar de la garantía de audiencia, dice que ésta (124), como derecho público subjetivo, corresponde a todo sujeto como gobernado, interpretando a contrario sensu el vocablo "nadie", se concluye que el titular de la referida garantía lo serán todos los gobernados sin distinción, lo anterior con apoyo en el artículo 12 de la propia Constitución, entendiéndose como gobernado a todo sujeto cuyo estado jurídico personal es susceptible de ser total o parcialmente objeto de actos de autoridad.

(124) Burgos Orihuela, Ignacio. *Op. Cit.* p. 270.

Mientras que por acto de privación debe entenderse, la "merma o menoscabo", de la esfera jurídica del gobernado, determinado por el egreso de un bien, material o inmaterial, constitutivo de la misma, así como el ejercicio de la misma, así como la imposibilidad de ejercicio de un derecho. Pero para que a la luz del artículo 14 constitucional dicho menoscabo se considere como una privación, es necesario que el mismo sea el fin último, esto es, un acto de autoridad definitivo, en otras palabras que el fin que pretenda alcanzar dicho acto, sea una privación o impedimento de ejercitar un derecho. Por lo que un acto que produzca la privación sin que la misma implique el fin mismo de dicho acto, no constituirá a la luz del artículo 14 constitucional un acto de privación.

Los bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia son como lo dice el propio precepto en estudio, la vida, que para el maestro Burgoa (127), tutela la existencia misma del gobernado frente a actos de autoridad que pretendan hacer de ella su objeto de privación; esto es, mediante él, se protege al ser humano como persona individual.

El segundo de los bienes tutelados por dicho precepto, es la libertad, esta es según Burgoa (128), una facultad natural del individuo consistente en la forjación y realización de fines de gran trascendencia, apuntando igualmente, que no debe limitarse a la libertad física, sino que por el contrario extenderse a todo tipo de libertades del individuo.

El tercer bien tutelado por el artículo 14 constitucional, es la propiedad, que es el derecho real por excelencia, y que se encuentra protegida por ésta en sus tres aspectos, el uso, el disfrute y la disposición de la cosa, en cuanto al prime-

(127) Burgoa Orihuela, Ignacio *Op. Cit.* p. 522.

(128) *Ibidem.* p. 525.

ro, es la facultad que tiene el propietario del bien para satisfacer sus propias necesidades; mediante el segundo de ellos, el propietario tiene la facultad de hacer suyos los frutos (civiles o naturales) que ésta produzca; y mediante el tercero, el propietario tiene la facultad de celebrar respecto del bien actos de dominio tales como donación e inclusive la compra venta. La propiedad es una relación jurídica entre una persona a la que se imputan una serie de derechos y un sujeto pasivo universal que tiene la obligación negativa de no entorpecer su ejercicio, revestida de una formalidad respecto de bienes inmuebles que es la de llevar a cabo su inscripción en el registro público de la propiedad, lo cual nos permitirá distinguir al simple poseedor, de aquel que tiene el título de propietario.

El cuarto de los bienes tutelados por la garantía de audiencia es la posesión, para apreciar el alcance de dicha garantía respecto de la posesión, se precisarán los elementos que integran este concepto y distinguirlo de la mera tenencia material que no se encuentra jurídica ni constitucionalmente protegida.

El primero de los elementos es el corpus, que es la tenencia material de una cosa, el segundo de los elementos es el animus, que es aquella intencionalidad de conducirse como dueño de aquella, por lo que en consecuencia la posesión se caracterizará por el poder de hecho que sobre una cosa ejerce una persona, pero para que ese poder pueda considerarse como posesión, es necesario que quien lo ejerza, desempeñe todos o alguno de los derechos normalmente atribuibles a la propiedad, es decir la posesión es un poder fáctico desplegado sobre una cosa, a través del cual, quien lo ejerce puede desempeñar conjunta o separadamente el *jus fruendi*, el *jus utendi* y el *jus abutendi*.

Burgoa nos da una serie de ejemplos respecto de la

posesión, y dice (119), en los contratos de arrendamiento y comodato imputan al que ejerce el poder de hecho respectivo sobre la cosa, (arrendatario, comodatario) uno o dos de los derechos atribuibles al propietario, es decir el derecho de goce y el de disfrute, por lo que la posesión de los mismos será derivada. Pero si se tratar de un contrato de compraventa o de donación como la causa que generó dicha posesión, éste se considerará como una posesión originaria, en virtud de que dichos actos jurídicos, por su propia naturaleza, atribuyen a quien la ejerce además de el derecho de usar y disfrutar, el de disponer de la cosa.

El quinto de los bienes protegidos por la garantía de audiencia son los derechos, a lo que el maestro Burgoa nos dice (120) mediante el concepto de derechos tiene un gran alcance tutelar en favor de los gobernados, dado que dentro de los mismos se comprenderá cualquier derecho subjetivo, ya personal, ya real.

De igual manera, apunta dicho autor que los derechos subjetivos se han definido como las facultades concedidas a las personas por el orden jurídico, mientras que García Maynes dice que derecho subjetivo es "aquella situación en que una persona se halla en una relación jurídica, a virtud de la cual se le atribuye por la norma la facultad de exigir de otra persona el cumplimiento de cierto deber jurídico. En este sentido se dice que una persona tiene un derecho subjetivo stricto sensu o una "pretensión", cuando el último grado de actualización de un deber jurídico de otra persona está a disposición de la persona titular o activa. Es decir, según esta acepción estricta, existe un derecho subjetivo en favor de una persona cuando ésta tiene la facultad de exigir el cumplimiento de un deber correlativo de otra, o sea, cuando llegado el momento tiene la facultad de

(119) Burgoa Orihuela, Ignacio. *OP. CIT.* II. 534.

(120) *Ibidem*, p. 540.

invocar el auxilio del aparato correctivo"⁽¹²¹⁾.

Por lo que se concluye que no cualquier facultad derivada de la norma se reputará derecho subjetivo, sino sólo en relación en que la situación jurídica concreta se origine una obligación correspondiente, debiendo preverse ésta en la situación jurídica abstracta legalmente establecida. En consecuencia cuando la norma de derecho objetivo no establece a cargo de uno de los sujetos abstractos una obligación a favor del otro, no existirá derecho subjetivo.

Respecto a la acepción juicio, misma que se utiliza en el propio artículo 14 constitucional, señala Burgoa ⁽¹²²⁾ que debe entenderse como un procedimiento, es decir, una secuela de actos concatenados entre sí afectos a un fin común que les proporciona una unidad. Respecto a este tema se puede consultar el primer capítulo de este trabajo, en el que se estudia más a fondo el mismo.

Por lo que toca a las formalidades esenciales del procedimiento, mismas que deben observarse en cualquier acto de privación por parte de las autoridades, las mismas constituyen una garantía más, contenida en el propio artículo 14 de la Constitución, en su párrafo segundo.

Las formalidades de referencia encuentran su sustento, en la propia naturaleza de todo procedimiento en el que se desarrolle una función jurisdiccional, esto es, en el que se pretenda resolver un conflicto jurídico, por lo que la solución de dicho conflicto implica su conocimiento, y para que el órgano jurisdiccional del que conoce tenga un verdadero entendimiento del mismo es necesario que el sujeto que lo puso en competencia de dicha autoridad exponga sus pretensiones. Es así como la

(121) García Maynes, Eduardo EL DERECHO DEL DEBECHO, Ed. Porrúa, 2ª ed., Mexico 1989, p. 250.

(122) Burgoa Ortuño, Ignacio. OP. CIT., 200.

autoridad que va a resolver el conflicto de referencia, tiene como obligación la de otorgar la oportunidad de defensa para que la persona que vaya a ser sujeto de la privación, exprese sus privación, exprese sus pretensiones ante el mismo.

Como consecuencia de lo anterior todo ordenamiento jurídico adjetivo, sea cual fuere la materia que regule, debe de regular como fin mismo de la impartición de justicia, establecer la mencionada oportunidad de defensa, lo que trae como consecuencia una serie de actos procesales, entre otros la de hacer del conocimiento del presunto afectado las exigencias del particular o la autoridad según sea el caso, encaminados a una privación.

Apunta también el maestro Burgoa (132) que en las diferentes leyes adjetivas, la oportunidad de defensa se traduce en distintas formas procesales, tales como las notificaciones, el emplazamiento, el término para contestar o para oponerse a las pretensiones de privación o al pretendido acto probatorio, por lo consiguiente la contravención a cualquiera de ellas significa simultáneamente la violación a la formalidad procesal respectiva, esto es, a la *garantía de audiencia*, por medio de dicha *garantía de seguridad jurídica*.

La inobservancia de alguna de las exigencias procesales anteriormente expuestas, esta considerada por los artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo como una privación de defensa en perjuicio del quejoso, adoptando el concepto de defensa en su sentido lato, o sea, como constitutivo de la facultad de oposición, dicha consideración no sólo incumbe a los juicios civiles o penales, sino que también puede extenderse a los administrativos en los cuales se ejercite la función jurisdiccional como condición *sine qua non* de todo acto de privación según se desprende de lo dispuesto por el segundo párrafo, fracción III

(132) Burgoa Ortuño. Ignacio. *ORALIDAD P. 203.*

del artículo 114 de la propia Ley de Amparo.

Además de las citadas formalidades esenciales del procedimiento, existen dentro de éste, cierto tipo de formalidades denominadas secundarias cuya violación no implica la inobservancia de la garantía de audiencia. La Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos:

"El auto que admite la demanda en determinada vía, no constituye violación sustancial de las leyes del procedimiento, ya que no priva de defensa al demandado, que tiene durante el transcurso del juicio un campo para defenderse" (124).

La última garantía de seguridad jurídica que contempla el artículo 14 constitucional, en su segundo párrafo, se refiere a que la resolución judicial de dicho procedimiento, se pronuncie conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, esto es, al que constituye la causa de la privación. Esta garantía corrobora la contenida en el párrafo primero del citado precepto, o sea, la de la no retroactividad de las leyes en consecuencia, es aplicable a las normas substantivas que deban aplicarse para decir el derecho en el conflicto jurídico en cuestión.

2.3.2.3) GARANTIA DE LA EXACTA APLICACION DE LA LEY EN MATERIA PENAL.

La garantía que se pasa a estudiar, se encuentra contenida en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional y tiene como campo de aplicación la materia procesal penal, en la que es aplicable el principio nulla poena sine lege, por lo que cualquier hecho que no esté reputado por la ley como delito, no será delictuoso, susceptible de traer como consecuencia la aplicación de una pena para el que lo comete, dado que si tomamos en cuenta la definición de delito que nos da el artículo 7 del

(124) Responderio Judicial de la Federación, tomo XXI, p. VII.

Código Penal para el Distrito Federal, "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Por consiguiente, para que se constituya un delito, es necesario que exista una disposición legal en la que se establezca una pena para su autor, por lo que cuando no exista aquella, el acto o la omisión no tendrán carácter delictivo.

Además del principio de legalidad en materia penal, en dicho tercer párrafo del artículo en estudio, se refiere también a las penas. Es así, que el multicitado precepto prohíbe la aplicación de una sanción penal si no existe alguna disposición legal que expresamente la imponga por la comisión de un hecho determinado, esto es para todo delito la ley debe señalar la penalidad correspondiente.

En consecuencia se incurrirá en violación al precepto en estudio cuando se aplique a una persona una pena que no se atribuya por la ley directamente a un delito determinado, aunque puede suceder que un hecho esté tipificado por una disposición legal como delito, no obstante ello, si dicha disposición legal no contempla la pena que ha de imponerse a su autor, la autoridad correspondiente no puede aplicar ninguna sanción penal, dado que, mediante la aplicación referida se infringirá el artículo 14 constitucional, a lo que apunta Burgoa (1985), el sentido en que debe tomarse el adverbio "exactamente" empleado en la disposición constitucional en cuestión, como el indicativo de la expresa correspondencia fijada por una disposición legal entre un hecho delictivo y su respectiva penalidad.

Asimismo, en dicho tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución, se contiene la prohibición de imponer una penalidad por analogía y por mayoría de razón.

El maestro Burgoa (126), apunta que se entiende por imposición analógica de una pena, entendiéndose por tal la similitud de las hipótesis previstas y el caso no previsto bajo diversos aspectos que se establecen a posteriori, esto es la aplicación de una norma jurídica a un caso que no hallándose comprendido en la letra de la ley, presenta una afinidad jurídica esencial con aquel que la ley decide, mientras que Gany sostiene que la aplicación analógica de una ley consiste no solamente en aplicar las reglas establecidas por la ley para una materia determinada o una situación dada, a materias o situaciones vecinas (127).

Por lo que la imposición por analogía de una pena implica la aplicación, también por analogía, de una ley que contenga una determinada sanción penal a un hecho que no está expresamente castigado por ésta y que ofrece semejanza sustancial, pero discrepancia en cuanto a los accidentes naturales, con el delito legalmente penado. Por lo que dicha aplicación analógica constituirá una flagrante violación al principio de nulla poena sine lege, contenido en el citado tercer párrafo del también citado artículo 14 constitucional.

También contenido en dicho párrafo y precepto constitucionales se encuentra la prohibición de aplicación de una ley por mayoría de razón, con esto se impide que la ley que contiene la sanción penal se extienda a hechos que, aunque de mayor gravedad o peligrosidad que el delito previsto no estén comprendidos en ella y sean esencialmente diferentes a su antecedente, asegurándose mediante tal prohibición la efectividad del citado principio nulla poena sine lege.

(126) Burgoa Griboula; Ignacio. *Op. Cit.* p. 269.

(127) Francia; Gany. *Op. Cit.* por Burgoa Griboula; Ignacio. *Op. Cit.* p. 270.

2.3.2.4) GARANTIA DE LEGALIDAD EN MATERIA JURISDICCIONAL CIVIL.

Esta garantía se encuentra contenida en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional y a la letra dice:

"En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho".

Nuestro más alto tribunal se ha pronunciado en el sentido de que no sólo las sentencias definitivas, sino que también las decisiones interlocutorias y demás autos y proveídos dentro de un juicio, deberán dictarse con arreglo a dicho tercer párrafo arriba citado.

Por otra parte, apunta el maestro Burgoa (134), que pareciera que dicha garantía se constriñe únicamente a las resoluciones dictadas en materia civil estrictu sensu y mercantiles, pero igualmente señala el citado autor que tanto el artículo 158 de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución e innumerables ejecutorias dictadas por la Suprema Corte, han hecho extensiva la garantía de referencia a la materia procesal laboral en el sentido de que los laudos pronunciados por las Juntas de Conciliación y Arbitraje y por extensión a todo tipo de resoluciones en materia procesal laboral, deben acatar en sus términos la garantía en estudio. Asimismo, por lo que respecta a las resoluciones dictadas por autoridades jurisdiccionales administrativas dentro de los procedimientos del mismo carácter, es decir, a los procedimientos contencioso administrativos, el más alto Tribunal sea pronunciado en el sentido de hacer extensiva dicha garantía a este tipo de resoluciones.

(134) Burgoa (Tribunales, Ignacio, Op. Cit., p. 573.

2.4.1) ANALISIS DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.

Otra de las garantías de seguridad jurídica concedidas por nuestra Constitución, está contenida en su artículo 16 mismo que a la letra dice:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse ninguna orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionado por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto

será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirse una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de -- los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para -- los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule -- por las estafetas estará libre de todo registro y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir -- alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley -- marcial correspondiente".

Respecto al artículo transcrito, el maestro Burgoa señala que el titular de ésta garantía, interpretando a contrario sensu dicha disposición que dice "nadie", se puede concluir que los titulares serán todos los gobernados, es decir, todo sujeto cuya esfera jurídica sea susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad. Por lo que se persigue con lo anterior una universalidad, respecto de la extensión protectora de dicha garantía.

Por lo que corresponde a el acto de autoridad, enunciado en el precepto a estudio, señala Burgoa que consistirá en una simple molestia o perturbación de cualquiera de los bienes jurídicos tutelados por el mismo, cuando se trate de actos de

privación en sentido estricto, ni de actos jurisdiccionales o penales o civiles a los que se refiere el artículo 14 constitucional, sino de actos de mera afectación sino de índole meramente administrativa, al respecto la Suprema Corte se ha pronunciado que en estos casos debe aplicarse la primera parte de artículo 16 de la propia Constitución.

Mientras que los bienes jurídicos tutelados por dicho artículo son:

La persona es el primero de esos elementos, entendiéndose que no solamente se puede afectar la capacidad física de la persona, sino que también se puede afectar su capacidad jurídica, entendiendo por la misma aquella capacidad que tienen los sujetos para ser titulares de derechos y obligaciones, en consecuencia, a la luz del derecho no todo individuo es persona, ya que para serlo es necesario que cuente con las citadas capacidades.

El segundo de los bienes tutelados por el artículo en estudio es la familia, señala Burgoa (139), pero no la perturbación que recaiga sobre algún miembro de la familia, sino que lo que tutela dicha garantía, es la afectación que pueda recaer sobre los derechos de la propia familia.

El domicilio es el tercero de los bienes tutelados por la garantía en cuestión, sobre el particular dice el citado autor (140), que el domicilio equivale a la casa habitación de los particulares, pero igualmente respecto de las personas jurídico-colectivas, lo será aquel lugar que para tal efecto hubieran señalado en su acta constitutiva. De lo anterior resulta que para que se vea afectado el domicilio de una persona ya física, ya

(139) Burgoa Orihuela. Ignacio. Op. Cit. p. 287.

(140) Ibidem. p. 287.

moral, no es necesario que el acto de molestia recaiga sobre su domicilio legal, mismo en el que debe cumplir sus obligaciones y ejercitar sus derechos, sino aquel en el que el individuo resida habitualmente, esto es, su casa habitación, siendo necesario que la afectación de referencia recaiga sobre bienes que se encuentren dentro de la misma.

El cuarto bien que tutela la garantía en estudio son los "papeles", mismos que el citado autor entiende como todos aquellos documentos de una persona, es decir, todas las constancias escritas de un hecho o un acto jurídicos, por lo que el fin de dicha tutela estriba en poner a salvo de cualquier acto de molestia, el especial de los cateos arbitrarios, la documentación del gobernado y que pueda servir de base para comprometerlo en cualquier sentido.

El último de los bienes tutelados por la garantía en comento, lo son las posesiones, concepto que fue estudiado en el apartado relativo a la garantía de audiencia, y pueden ser afectados tanto el poseedor originario como el derivado, pero no lo podrá ser el simple detentador de una cosa, al igual que acontece en la mencionada garantía de audiencia, el acto de molestia que afecte a las posesiones del gobernado, sólo habría que determinar si dicho acto de molestia se ajustó o no a lo prescrito por el texto constitucional, sin que se pueda discutir sobre la legitimidad o calidad de la posesión ya que, señala Burgoa (141), que el Juicio de Amparo que contra dicha infracción se enderece, no será el conducto apropiado para determinar cuestiones posesorias.

2.4.1.1) GARANTIA DE COMPETENCIA CONSTITUCIONAL.

Esta es la primera de las garantías contempladas en el

(141) Burgoa Cárdenas, Ignacio. Op. Cit. P. 270.

artículo 16 constitucional y consistirá en que el acto de molestia deberá emanar de autoridad competente, al respecto la Suprema Corte se ha pronunciado como sigue:

"La competencia constitucional, o sea, la que se refiere a la órbita de las atribuciones de los diversos poderes, es la única que está protegida por las garantías individuales". "La competencia jurisdiccional no puede resolverse por medio del juicio de garantías, sino en la forma establecida por la ley"⁽¹⁴²⁾.

Así también, concluya Burgoa, la competencia autoritaria a que se refiere el precepto en estudio concierne al conjunto de facultades con que la propia Constitución inviste a determinado órgano del Estado, ya que si el acto de molestia emana de una autoridad que al dictarlo o ejecutarlo se excede de la órbita que le otorgan tales facultades, incurriría en violación a la garantía de referencia. Por lo que la garantía de competencia constitucional excluye, la legitimidad o competencia de origen de las autoridades, haciendo improcedente el amparo que contra actos realizados por órganos ilegalmente integrados, nombrados o electos, se pretenda promover.

2.4.1.2) GARANTIA DE LEGALIDAD.

Apunta el multicitado autor ⁽¹⁴³⁾, es la garantía que mayor protección otorga a los gobernados dentro de nuestro orden jurídico, su eficacia radica en el hecho de que por conducto de ella se protege todo el sistema de derecho objetivo, esto es, desde la propia Constitución hasta el reglamento administrativo de menor relevancia.

La garantía en cuestión se sustenta sobre los vocablos

(142) Apéndice al tomo XCIV, tomos 823 y 824.

(143) Burgoa Ordoñez, Ignacio. Op. Cit. p. 574.

que son fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento, entendiéndolo por causa legal del procedimiento, esa serie de actos que provocan la molestia a la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de un gobernado, realizados por la autoridad competente, los mismos deben sustentarse en una causa legal, es decir, encontrarse fundados y motivados en una ley.

A continuación citaremos algunos conceptos de lo que por fundamentación debe entenderse:

Burgoa sostiene que la fundamentación consiste en que los actos que originan la molestia deben basarse en una disposición normativa general, esto es, que la misma prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad y que exista una ley que lo autorice (144).

Por lo que la Suprema Corte se ha pronunciado al respecto en los siguientes términos:

"Cuando el artículo 16 de nuestra Ley Suprema previene que nadie pueda ser molestado en su persona, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está obligando a las autoridades no simplemente a que se apeguen según criterio escondido en la conciencia de ellas, a una ley, sin que se conozca de que ley se trata y los preceptos de ella, que sirvan de apoyo al mandamiento relativo a las propias autoridades, lo que dicho artículo les está exigiendo es que citen la ley y los preceptos de ella en que se apoyen, ya que se trata de que justifiquen legalmente sus proveídos haciendo ver que no son arbitrarios. Forma de justificación tanto más necesaria, cuando que dentro de nuestro régimen constitucional las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les atribuye la ley" (145).

(144) Burgoa Orinuela, Ignacio. *OPUSCULO* p. 57a.

(145) Amparo en revisión, Unanimidad de 4 votos, Segunda Sala, Sexta Época, pp. 13-14.

Mientras que por motivación debe entenderse dice el mismo autor (144), la causa legal del procedimiento que la ley atribuye a una autoridad para desempeñar determinado acto frente al gobernado, encontrando límites que deben estar contenidos en la propia norma jurídica. Ya que si dicho supuesto no corresponde al caso concreto, esto es, si no se adecua dentro de aquel, el acto de autoridad de referencia violaría la citada motivación legal, como consecuencia no bastará con que el acto de molestia se encuentre fundado, sino que es necesario que también se encuentre debidamente motivado.

De lo anterior se desprende que la motivación legal implica, la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general en que funda su acto y el caso específico en que ésta va a aplicarse, dado que sin la citada adecuación se violaría la garantía en estudio, que junto con la de fundamentación integran la garantía de legalidad.

Para que la autoridad pueda adecuar una norma legal o reglamentaria al caso concreto, en el que ésta va a surtir sus efectos, la autoridad debe aducir los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, mismos que deberán manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades del caso en cuestión para que el mismo se encuadre dentro de los supuestos abstractos legalmente previstos. Dichos motivos deberán mencionarse en el mandamiento escrito de la autoridad, con el objeto de que el afectado por el acto de molestia pueda conocerlos y estar en aptitud de producir su defensa.

Nuestro más alto Tribunal se ha pronunciado en el siguiente sentido:

(144) Burgos Gutiérrez, Ignacio. *Op. Cit.*, p. 599.

"No basta que las responsables invoquen determinados preceptos legales para estimar que sus acuerdos están debidamente fundados sino que es necesario que los preceptos invocados sean precisamente los aplicables al caso de que se trate" (147). Asimismo, "Si la autoridad responsable reconoce que por <fundar> debe entenderse la expresión de los fundamentos legales o de derecho del acto reclamado, precisamente por ello se concluye que la resolución reclamada no quedó debidamente fundada, si en ella no se contiene la expresión de ningún fundamento legal o de derecho. Y si, por otra parte, la propia autoridad responsable reconoce que por <motivar> debe entenderse el señalamiento de las causas materiales o de derecho que hayan dado lugar al acto reclamado, no pueda admitirse que la motivación consista en la expresión general y abstracta de que por razones de interés público el Gobierno Federal había decidido constituir por sí mismo y por sus propios medios el puente a fin de operarlo en forma directa, ya que así la mencionada expresión no señala en principio las causas materiales o de hecho que hubieran dado lugar al acto reclamado" (148).

Por lo que podemos concluir, que la fundamentación y la motivación son condiciones de validez constitucional de todo acto de molestia y que necesariamente deben concurrir en el mismo para que la autoridad no incurra en una violación a la garantía consignada en el artículo 16 de la propia Constitución.

De igual manera, se menciona en la primera parte del precepto en estudio la denominada garantía del mandamiento escrito, misma que equivale a la forma del acto de molestia, el cual debe originarse siempre de un mandamiento u orden escritos, por lo que cualquier mandamiento u orden verbales que originen un acto de molestia, serán violatorios de la garantía en comento.

(147) Amparo en Revisión E Votos, tomo XXIII, Segunda Sala, Sexta Época, p. 62.

(148) Amparo en Revisión, E Votos, tomo LII, Segunda Sala, Sexta Época, p. 67.

Como vemos, para que la autoridad pueda emitir un acto de molestia, es necesario que lo haga a través de una orden escrita bajo la pena de violar la garantía de mandamiento escrito, además, es necesario que el acto contenido en un mandamiento escrito sea dado a conocer al particular, para el efecto de que dicho particular pueda corroborar, que el citado acto de molestia se encuentra debidamente fundado y motivado.

Entraremos ahora al estudio de la segunda parte del artículo 16 constitucional, del que se hará un somero estudio, toda vez que no encuentra relación alguna con el tema que en el presente trabajo se está estudiando, conteniendo los vocablos de aprehensión y detención, mismos que tienen como efecto la privación de libertad de un sujeto, y que no proviene de una sentencia judicial entendiéndose como un acto preventivo.

El precepto en cuestión, indica que "las citadas aprehensión y detención deben emanar de una autoridad judicial entendiéndose por ésta, el órgano estatal que forma parte del poder judicial, ya local, ya federal.

De igual manera, se hará un breve señalamiento respecto de la tercera parte del artículo 16 constitucional. En los mismos términos que en la segunda parte del artículo en cuestión menciono que sólo la autoridad judicial podrá expedir una orden de cateo, y que la misma será escrita, refiriéndose igualmente a la forma del acto de molestia, en la que deberá señalarse el lugar que haya de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente deberá limitarse dicha diligencia y al concluir la misma levantarse un acta circunstanciada en presencia de dos testigos, en la que se hagan constar los hechos suscitados en la diligencia practicada.

Apunta el mencionado autor (149), que además de lo anterior, la orden de cateo no debe ser genérica esto es, debe señalarse en la misma cosas concretamente determinadas, así como que el lugar igualmente debe estar determinado. Por último, en la parte final del párrafo en estudio se impone a la autoridad la obligación del levantamiento del acta anteriormente mencionada, así como del nombramiento de dos testigos de asistencia.

Por lo que respecta, a la cuarta parte del artículo 16 de la Ley Fundamental, en la que se señala que las autoridades administrativas pueden realizar visitas domiciliarias sin el requisito de la orden de autoridad judicial, se establece que la orden de la autoridad administrativa, debe apegarse a los requisitos prescritos para los cateos, por lo que se da por reproducida en lo conducente, el comentario realizado para la tercera parte del artículo en estudio.

Pasaremos ahora a analizar brevemente el tercer párrafo del artículo 16 constitucional, relativo a la libre circulación de la correspondencia, al respecto Burgoa (150), sostiene que toda autoridad tiene la obligación negativa de no registrar, esto es, de no inspeccionar la correspondencia de cualquier individuo y en consecuencia permitir su libre circulación.

La regulación anterior se incluyó en el artículo 16 de nuestra Constitución, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, dado que con anterioridad la regulación de referencia se encontraba establecida en el artículo 25 de la propia Ley Fundamental.

Por último, se analizará el cuarto párrafo del artículo 16 constitucional, en el que en primer término se consigna la

(149) Burgoa Orihuela, Ignacio. *Op. cit.*, p. 481.

(150) *Ibidem*, p. 409.

garantía de inviolabilidad del domicilio del individuo por parte de las autoridades militares, lo cual se presentará sólo en tiempo de paz, dado que en tiempo de guerra la misma disposición faculta a los militares para exigir de los gobernados ciertas donaciones o prestaciones consistentes en bagages y alimentos en forma gratuita y aún en contra de la voluntad de aquellos, pero es menester que dichos actos se encuentren apoyados por una legislación especial que al respecto se dicte, es decir, la ley marcial, misma que formará parte de la legislación de emergencia que el Ejecutivo Federal, puede dictar con arreglo al artículo 29 de la propia Ley Fundamental.

Mientras que Felipe Tena Ramírez (151), señala que la privación efectuada en tiempos de guerra viene a constituir una expropiación de bienes o el uso forzoso de muebles e inmuebles, incluso la incorporación transitoria de determinadas personas para efectuar algún acto, a fin de satisfacer necesidades urgentes, destinadas a la tranquilidad del orden público.

2.5.1.) ANALISIS DEL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL.

El precepto en cuestión, a la letra dice:

"Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito; quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

La primera de las garantías de seguridad jurídica que contiene el precepto en estudio, apunta el maestro Burgoa (152),

(151) Tena Ramírez, Felipe. Op. Cit. p. 44.

(152) Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. Cit. p. 420.

es la de que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil, corroborándose así el principio jurídico de nullum delictum, nulla poena sine lege, de acuerdo con lo anterior, sólo aquellos hechos tipificados por la ley como delitos, pueden ser susceptibles de sancionarse con la privación de la libertad.

La segunda garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 17 constitucional, es la relativa a que ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, respecto de lo cual señala el citado autor que ésta disposición constitucional no contiene una garantía individual propiamente dicha, sino que más bien se traducirá en una relación jurídica existente entre el gobernado y el Estado, en virtud de la cual se crea para el primero un derecho subjetivo público y para el segundo una obligación correlativa.

Por lo que dicho precepto, impone al gobernado dos deberes negativos, a saber, no hacer justicia por su propia mano y no ejercer violencia para reclamar su derecho, lo cual implica la obligación que tiene el gobernado de acudir a los órganos respectivos a fin de que se le administre justicia.

En su parte final, el artículo 17 de la Ley Fundamental dispone que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia, por lo que la garantía de seguridad jurídica, establecida en favor de los gobernados, se traduce en la imposibilidad de las autoridades judiciales de retardar o entorpecer indefinidamente su función de administrar justicia, imponiéndoseles la obligación de substanciar y resolver los conflictos ante ellas planteados, dentro de los términos consignados en las leyes respectivas.

En consecuencia, la obligación impuesta a dichas

autoridades, es positiva, puesto que las mismas tienen el deber de actuar en favor del gobernado en el sentido de despachar los negocios en que intervengan en forma expedita, a lo que agrega Burgoa (153), que si un juez se negare a despachar un negocio pendiente ante él, bajo cualquier pretexto, aún cuando sea el de oscuridad o silencio de la ley, constituye el delito de abuso de autoridad, consignado en el artículo 214, fracción V del Código Penal.

Por su parte el Felipe Tena Ramírez (154), respecto de la última parte del artículo en estudio apunta que en el mismo se consigna el derecho de justicia, el que se traduce en la facultad que tiene toda persona, para acudir a los tribunales en busca de que se administre justicia, así como en defensa de sus derechos.

Es así, como se imputa al Estado la obligación de organizar los tribunales, para el efecto de impartir justicia de manera gratuita y rápida.

Igualmente, el citado autor señala que toda persona debe tener libre acceso a la impartición de justicia, por lo que el gobernado que vea violado su derecho a recibir justicia, podrá acudir al Juicio de Amparo, a efecto de que las autoridades jurisdiccionales, se vean obligadas a través de dicho medio de defensa, a cumplir con las prescripciones a que dicho numeral se contrae.

(153) Burgoa, Orihuela, Ignacio. *Op. Cit.*, p. 232.

(154) Tena Ramírez, Felipe. *Op. Cit.*, p. 192.

CAPITULO TERCERO

3) EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, SU NATURALEZA JURIDICA Y ANTECEDENTES.

3.1) EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, CONCEPTO.

Para explicar la naturaleza jurídica de lo que el contencioso administrativo es, citaremos algunas definiciones que los administrativistas han dado al respecto.

Gabino Fraga, define al contencioso administrativo de dos formas: el formal y el material.

Desde el punto de vista formal dice "se atiende a la especialidad de los órganos que conocen las disputas que resulten del actuar administrativo. Cuanto existe esa especialidad se habla de los tribunales administrativos."

Desde el punto de vista material dice "se atiende a la existencia de una controversia entre el particular afectado y la Administración, en razón de un acto realizado por la propia Administración" (155).

Como vemos para Gabino Fraga formalmente habrá contencioso administrativo si el órgano que conoce del asunto está especializado en materia administrativa, mientras que materialmente habrá contencioso administrativo cuando se suscite una controversia entre el particular y la Administración Pública, por un acto de ésta última.

Mientras que Serra Rojas dice: "lo característico del contencioso administrativo ya sea que el mismo se siga ante la

(155) Fraga, Gabino. DERECHO ADMINISTRATIVO. Ed. Porrúa, México, 1992, p. 472.

autoridad judicial o bien ante la autoridad administrativa independientemente, estriba en la existencia de un litigio entre los particulares y la Administración" (155).

Creeos que la anterior definición es muy general porque la Administración (Estado), puede celebrar contratos como si fuera particular y entrar en controversia con los particulares, en consecuencia no siempre que exista un litigio entre la Administración y el particular existirá el contencioso administrativo.

Por su parte, Briseño Sierra lo conceptualiza como "el desacuerdo que existe entre los gobernantes y gobernados sobre las normas que regulan las relaciones administrativas de ambos" (157).

De la citada definición observamos como Briseño Sierra al decir que es el desacuerdo que existe entre gobernantes y gobernados, es erróneo, ya que pueda existir desacuerdo entre ambos, y no trascender a ser resuelto por un tribunal administrativo.

Finalmente Nava Negrete dice que es un "proceso administrativo promovido por los administrados o la Administración Pública y contra actos de esta última ante órganos jurisdiccionales", teniendo como finalidad mantener intactas y sanas las relaciones jurídicas administrativas, así como lograr su desarrollo (158).

Consideramos que la definición vertida por Nava Negrete

(155) Serra Rojas, Andrés. DIRECHO ADMINISTRATIVO. Ed. Porrúa, México, 1981, p. 1121.

(157) Briseño Sierra, Humberto. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, México, cuarto número extraordinario, 1971, p. 82.

(158) Nava Negrete, Alfonso. DIRECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO. México, 1989, p. 118.

es la más acertada, ya que es muy completa, porque este tipo de procesos también pueden ser iniciados por la Administración Pública y no sólo por los particulares.

3.2) EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION Y EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, ANTECEDENTES HISTORICOS.

En tratándose de la materia contenciosa administrativa en nuestro país han existido diversos ordenamientos que la regularon. Al respecto Margáin Manautou (188) indica:

3.2.1) Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo, del 25 de mayo de 1853.

Cuando transcurría la mitad del siglo pasado, destacó entre los hombres cultos de la época el jurista Teodosio Lares, y dado a su influencia francesa, se encontraba como colaborador de Santa Anna, se encargó de redactar diversas leyes, entre ellas y siendo la que nos interesa, la Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo del 25 de mayo de 1853, que fue más conocida con el nombre de "Ley Lares", esta ley provocó un gran revuelo en el medio jurídico de la época toda vez que al ser aprobada por el Poder Legislativo, los particulares al considerarla inconstitucional la impugnaron ante los tribunales federales, mismos que la declararon inconstitucional.

Daniel Moreno Díaz nos menciona que el principal opositor de esta ley fue Ignacio L. Vallarta quien siendo Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo la inconstitucionalidad de la Ley Lares por considerarla violatoria de la división de poderes que sostenía nuestra Constitución, ya que según Vallarta la existencia de un Tribunal Administra-

(188) Margáin Manautou, Emilio. DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANULACIÓN O DE INEFECTACIÓN. 4ª ed. Editorial Porrúa, México, 1991, pp. 57-80.

tivo implicaba la reunión de dos poderes en una sola persona, esto es, el ejecutivo y el judicial se reunían en el Presidente de la República y por tal motivo la ley de referencia fue declarada inconstitucional (160).

A continuación comentaremos sus cuatro primeros artículos:

Su artículo 1º indicaba que no corresponde a la autoridad judicial el conocimiento de las cuestiones administrativas.

Mientras que en su artículo 2º dice son cuestiones de administración las relativas:

- A las obras públicas.

- A los ajustes públicos y contratos celebrados por la administración.

- A las rentas nacionales.

- A los actos administrativos en las materias de policía, agricultura, comercio e industria que tengan por objeto el interés general de la sociedad.

- A la inteligencia, explicación y aplicación de los actos administrativos.

- A su ejecución y cumplimiento cuando no sea necesaria la aplicación del Derecho Civil.

Por su parte el artículo 3º establecía los ministros de

(160) Moreno Díaz, Daniel, GRANDES JURISTAS MEXICANOS, Editorial Pax, México, 1979, p. 207.

estado, el consejo y los gobernadores de los Estados y Distrito, y los jefes políticos de los territorios conocerán de las cuestiones administrativas, en la forma y de la manera que se prevenga en el reglamento que se expedirá con esta ley.

Y su artículo 42 señalaba habrá en el consejo de Estado una sección que se conocerá de lo contencioso administrativo. Esta sección se formará de 5 consejeros abogados que nombrará desde luego el Presidente de la República.

Del comentario anterior, se puede observar como ésta ley aunque fue declarada inconstitucional, trata ya de problemas relativos a la administración pública en general, este es un antecedente de lo que ahora es el proceso contencioso administrativo y muy vagamente de lo que también ahora es el Tribunal Fiscal de la Federación.

Otro antecedente del proceso contencioso administrativo lo encontramos en:

3.2.2) Ley de la Tesorería de la Federación del 10 de febrero de 1927.

Esta ley contemplaba en su capítulo V un juicio de oposición a las resoluciones administrativas, mismo que se substanciaba ante los Juzgados de Distrito de la jurisdicción del promovente, dentro de los 30 días siguientes, debiendo otorgarse garantía del interés fiscal y gastos de ejecución, sin tomarse en cuenta como garantía el secuestro de bienes que hacía la autoridad administrativa.

No presentada la demanda y si la oficina exactora no recibía ningún comunicado al respecto continuaba con el procedimiento de ejecución, siendo importante en ese tiempo este medio de defensa para resolver las controversias entre la hacienda pública y los contribuyentes, pronto entró en desuso porque los

juicios eran muy tardados y generalmente los expedientes terminaban archivados dada la falta de interés jurídico de los particulares, y la autoridad administrativa terminaba por hacer efectiva la garantía del interés fiscal.

3.2.3) El tercer antecedente del proceso contencioso administrativo se encuentra en la Ley de Justicia Fiscal del 27 de agosto de 1936, de la que Margáin Manautou (181) comenta lo siguiente:

Esta ley creó el Tribunal Fiscal de la Federación, poniéndose en tela de juicio su constitucionalidad, diciéndose que su constitución y existencia pugnaban con las ideas expuestas por Vallarta en el siglo anterior, con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia y por muchos juristas de la época, ya que no podían concebir que un órgano autónomo no subordinado jerárquicamente al Presidente de la República, tuviera la oportunidad de corregir sus errores a través de un procedimiento, cuyos resultados el particular podía impugnar a por medio del juicio de amparo, por lo que en el primer tercio del presente siglo, se consideró audaz suprimir la intervención de la justicia federal en materia fiscal.

Al crearse el Tribunal Fiscal de la Federación, su competencia era exclusivamente la materia tributaria, pero a través de diversas reformas se ampliando la competencia a materia administrativa en general.

3.2.4) Código Fiscal de la Federación del 12 de enero de 1939.

La ley de justicia fiscal tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 1938, y a partir del 12 de enero de 1939, entró en vigor el 12 de enero de 1939, dicho código recogió casi integra-

(181) Margáin Manautou, Emilio, Op. cit. p. 83.

mente la ley de justicia fiscal, incorporando además a los sujetos, de la relación tributaria, procedimiento económico-coactivo y sanciones e infracciones.

Durante la vigencia que tuvo el citado ordenamiento, mantuvo una buena relación entre la hacienda pública y los contribuyentes y los defectos de técnica jurídica se fueron puliendo a través de las reformas que se le hicieron a lo largo de su vida.

3.2.5) Código Fiscal de la Federación del 24 de diciembre de 1986.

Se considera por los tratadistas que este ordenamiento tributario no contribuyó ningún avance para el Derecho Tributario en México, tal como lo fue el de 1938, ya que en éste sólo se hizo una reestructuración de aquel, corrigiéndose también errores de técnica legislativa, eliminándose la regulación y organización del citado tribunal, cuestiones que se establecieron en su propia Ley Orgánica.

Entró en vigor el 12 de abril de 1987 y se expidió como acatamiento a las recomendaciones que fueron formuladas por la Organización de Estados Americanos y por el Banco Interamericano de Desarrollo, dichas recomendaciones iban encaminadas a obtener una correcta tributación de sus gobernados y que en consecuencia tuvieran un buen desarrollo económico.

3.2.6) Código Fiscal de la Federación del 30 de diciembre de 1981.

Cuya publicación se realizó en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de diciembre de 1981, entrando en vigor el 12 de enero de 1982, pero a raíz de la problemática económica que sufrió nuestro país, el Congreso de la Unión, resolvió que la entrada en vigor sería el 12 de abril de 1983, aunque por

reformas de diciembre de 1982, se estableció en un artículo transitorio que entraría en vigor el 1º de enero de 1983, a excepción del título VI "Del Procedimiento Contencioso", que entró en vigor el 1º de abril de ese año.

Entre las principales novedades plasmadas en este ordenamiento, tenemos que se reconoció por primera vez la existencia de la contribución especial a través de las aportaciones de seguridad social, a partir de 1990, sólo se prevé el recurso de revisión en contra de las sentencias de las salas regionales y que podía ser hecho valer por las autoridades (182).

3.3) EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, SU TRAMITE Y RESOLUCION.

El Código Fiscal de la Federación vigente en su Título VI, regula el Procedimiento Administrativo Federal, y en su capítulo I enuncia las disposiciones generales que le son aplicables al mismo.

En el citado capítulo se establece que a falta de disposición expresa se aplicará supletoriamente el Código federal de Procedimientos Civiles, siempre y cuando dicha disposición se avenga al procedimiento en comento.

Asimismo menciona que si a varias personas perjudica una resolución impugnada, ellas deberán nombrar un representante común, esta figura es denominada por la doctrina litisconsorcio activo mismo que fue explicado en el capítulo primero de este trabajo.

3.3.1) De la demanda.

(182) Margáin Manautou, Emilio, *Op. cit.* pp. 81 a 88.

Toda demanda de nulidad que se promueva ante el Tribunal Fiscal de la Federación deberá reunir los siguientes requisitos:

Deberá interponerse dentro de los cuarenta y cinco días hábiles, siguientes al en que surta efectos la notificación de la resolución que se combate

El primer requisito que debe señalarse es la autoridad a la que va dirigida, esto es, se señalará la autoridad que va a conocer del juicio, siempre será el citado Tribunal Fiscal de la Federación.

El segundo de los requisitos será el de señalar a aquella persona que va a promover el juicio y con que carácter, esto es, el demandante o actor, él es quien promueve el juicio de nulidad y con tal carácter se ostentará el particular o la autoridad administrativa, si es el particular quien promueve el juicio lo podrá hacer por su propio derecho o a través de un apoderado, teniendo este último la obligación de acreditar su personalidad con testimonio notarial en la haya sido conferido tal carácter.

De igual forma el Código Fiscal de la Federación, señala que el actor podrá autorizar a licenciado en derecho para que realice promociones, rinda pruebas, así como para recibir notificaciones, es un requisito en materia contenciosa administrativa que a quién autorice el particular sea licenciado en derecho y que éste registre su cédula profesional ante dicho tribunal.

Deberá señalar también el promovente domicilio dentro de la competencia de la sala regional del tribunal para el efecto de oír y recibir notificaciones.

Como tercer requisito el actor deberá señalar la

resolución que impugna ya que para que procederá el juicio de nulidad en contra de las resoluciones que dicten las autoridades administrativas, y puedan ser impugnadas por los particulares o por la misma autoridad cuando las consideren ilegales.

Las citadas resoluciones deben reunir las siguientes características:

-Que sean definitivas.

Se estará en presencia de una resolución con tal carácter, cuando ella no admite ningún recurso ordinario en su contra o admitiéndolo, el mismo fuere optativo. Para Bielsa, resolución definitiva "es la autoridad superior y que ya no puede reverse por la misma autoridad (183).

La Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, establece en su artículo 23 párrafos primero y último, que "Las Salas del Tribunal conocerán de los juicios que se inicien en contra de las resoluciones definitivas y que "las resoluciones se considerarán definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de este sea optativa para el afectado". Mientras que el citado ordenamiento, establece en su artículo 202, fracción VI, que es improcedente el juicio ante el también citado tribunal por las causales o actos que puedan impugnarse por medio de algún recurso o medio de defensa, con excepción de aquellos cuya interposición sea optativa.

-Que lesione un interés o que cause un agravio o perjuicio.

Esto es, que la misma sea perjudicial para quien va dirigida, no pudiendo un tercero impugnarla si el titular la ha consentido, ya que no se estaría frente a un interés directo y

(183) Bielsa, R. cit. por Margáin Manautou, Emilio, *Op. cit.* p. 78.

legítimo, sino frente a uno resultante de un fenómeno económico.

Tocante a este ejemplo el ordenamiento legal en cuestión, en el mismo artículo pero en su fracción IV, establece que: las Salas del Tribunal conocerán de los juicios que se inicien en contra de las resoluciones definitivas" que causen un agravio en materia fiscal, distinto al que se refieren las fracciones anteriores". Y por su parte el Código Tributario, en su artículo 202, fracción I, establece que es improcedente el juicio ante el Tribunal Fiscal contra actos "Que no afecten los intereses jurídicos del demandante.

Además dicha hipótesis es una causa de sobreseimiento en el juicio de anulación, así lo ha establecido dicho Tribunal en su jurisprudencia cuyo rubro es "SOBRESEIMIENTO DEL JUICIO. PROCEDE SI NO AFECTA EL INTERES JURIDICO DEL DEMANDANTE" (184).

-Que sea personal y concreta.

No se estará frente a una resolución personal y concreta, sino frente a una general y abstracta mientras no se exija su cumplimiento mediante resoluciones individuales y concretas y por lo tanto hasta entonces podrá combatirse a través del juicio de nulidad.

-Que conste por escrito, excepción hecha de la derivada de una negativa ficta.

Por su parte el artículo 37 de dicho ordenamiento señala: las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de cuatro meses, transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad

(184) Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, mayo de 1980, p. 24.

resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte resolución, o bien esperar a que ésta se dicte.

En consecuencia, el particular deberá esperar a que transcurra dicho plazo o se dicte la resolución para poder acudir ante el tribunal en cuestión a promover el juicio de nulidad.

Como hemos visto en las características anteriores, una resolución administrativa que reúna alguna o varias de las mismas, podrá ser impugnada a través del juicio de nulidad.

El cuarto requisito que debe contener una demanda de nulidad, es el de señalar a la autoridad o autoridades demandadas o en su caso, si el demandado es un particular así deberá señalarlo la autoridad administrativa.

Por lo tanto serán demandados en el juicio de nulidad:

La autoridad que dictó la resolución impugnada.

El titular de la entidad o dependencia de la administración pública federal, Procuraduría General de la República o Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de la que dependa la autoridad mencionada en el párrafo anterior.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

Quando se controviertan actos de autoridades federales coordinadas, emitidas con fundamento en convenios o acuerdos de materia de coordinación de ingresos federales.

Quando se controvierta el interés fiscal de la federación.

El quinto de los requisitos establecidos para una

demanda de nulidad, es el de señalar al tercero interesado si lo hubiere.

Tendrá el carácter de tercero, aquel poseedor de un derecho que sufriría menoscabo si la autoridad emisora es vencida en juicio, el código de la materia señala que tercero es aquel que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandado, por lo que el tercero será un interesado en dar su apoyo a la defensa que la autoridad hace de su resolución.

Un ejemplo de un tercero interesado, sería cuando en una resolución que ordena a una empresa que efectúe un reparto adicional de utilidades, en este caso los trabajadores deberán ser señalados como terceros interesados por conducto de su sindicato.

Algunas de las características que tiene el tercero al intervenir en el proceso ante el citado tribunal, son que debe apoyar la resolución impugnada que fue emitida por la autoridad, el tercero es parte obligatoriamente y finalmente si no es llamado a juicio puede ser que el procedimiento se interrumpa o retroceda.

El tercero puede acudir a juicio apersonándose dentro del término legal, mediante escrito que reúna los requisitos de la demanda o de la contestación en su caso, anexando el documento con el que acredite su personalidad, debiendo expresar los motivos por los que considera se encuentra justificada su intervención en el proceso.

Como sexto requisito se establece que el actor deberá expresar los hechos que den motivo a la demanda, como en toda demanda, deberán señalarse los hechos que dieron origen a la demanda, se hará una narración cronológica de como ocurrieron para que la sala del conocimiento pueda determinar, tomando en cuenta los demás elementos a que estamos haciendo alusión, a

quien le favorece la razón y así poder anular o confirmar la resolución impugnada.

El séptimo de los requisitos en cuestión, es de la expresión de agravios o también conocido como conceptos de anulación, el actor deberá expresar que agravios le causa la resolución combatida y en base a ellos, intentará demostrar a los magistrados de la sala del conocimiento, el porque debe declararse la nulidad del acto administrativo.

Se indicarán los preceptos legales que el particular considere violados por la autoridad al emitir su resolución y que dicha violación deja al particular en estado de indefensión, ya sea porque existieron violaciones de forma o de fondo y en base a ello deberá dejarse sin efecto el acto impugnado.

Como último requisito que debe contener toda demanda de nulidad, se establece que el particular deberá ofrecer pruebas, esto es, que al interponer su demanda ofrecerá aquellas pruebas que considere idóneas para acreditar su dicho.

El Código Tributario regula que en los juicios que se tramiten ante el Tribunal Fiscal, se admitirán todo tipo de pruebas, excepto la de confesión de la autoridad mediante absolución de posiciones.

3.3.2) De la contestación de la demanda.

El demandado deberá expresar en su contestación a la demanda y que producirá dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguiente al en que surta efectos la notificación de la resolución impugnada, lo siguiente:

Los incidentes de previo y especial pronunciamiento y los mismos son:

La incompetencia en razón del territorio, procederá este incidente cuando conozca de una demanda de nulidad una sala regional distinta a la del domicilio del particular que impugna la resolución. cuando exista controversia en cuanto a que sala es la que debe conocer de un determinado asunto, dicha controversia será resuelta por la sala superior del Tribunal Fiscal.

El segundo de los citados incidentes es el de acumulación de autos y procederá cuando:

-Las partes sean las mismas y se invoquen idénticos agravios.

-Siendo diferentes las partes e invocándose diversos agravios, el acto impugnado sea el mismo o se impugnen varias partes del mismo acto.

-Independientemente de que las partes o los agravios sean o no diversos, se impugnen actos que sean unos antecedentes de otros.

El tercero de los enunciados incidentes es de nulidad de notificaciones, se declarará la nulidad de las notificaciones que no fueran hechas conforme a las prescripciones que apunta el Código Fiscal, el perjudicado podrá pedir que se declare la nulidad dentro de los cinco días siguientes a aquel en que conoció el hecho, ofreciendo las pruebas pertinentes en el mismo escrito que se promueva la nulidad.

El cuarto incidente es el de interrupción por causa de muerte o disolución, será interrumpido el juicio de nulidad cuando quien lo promueva sea una persona física y ésta fallezca, la interrupción durará hasta que se abra la su sucesión y se nombre al representante de la misma y dicha persona se haga cargo de la continuación del juicio.

De igual forma será interrumpido el juicio de nulidad cuando quien lo promueva sea una persona jurídica colectiva y la misma se disuelva por alguna de las causas que regula Ley General de Sociedades Mercantiles, y la interrupción se prolongará hasta en tanto no se nombre a la persona que conforme a la ley de la materia deba representar a la sociedad disuelta.

Por último, comentaremos lo relativo al incidente de recusación por causa de impedimento, los magistrados que conozcan de un asunto en el que tengan alguno de los intereses que se estudiaron en el capítulo primero del presente trabajo, deberán excusarse del conocimiento de dicho asunto, sino lo hicieren, la parte afectada podrá promover el incidente de recusación para el efecto de que el citado magistrado deje de conocer del juicio.

Así también, el demandado expresará en su contestación de la demanda las causales de improcedencia y de sobreseimiento a que hace alusión el Código Fiscal de la Federación y las mismas son:

-Que el acto administrativo no afecte los intereses jurídicos del demandante, esto es, que si la resolución impugnada no afecta la esfera jurídica de aquel que promueva el juicio de nulidad, la sala que conozca del mismo deberá desechar por improcedente la demanda instaurada.

Que no sean de la competencia del Tribunal Fiscal. Se menciona en el artículo en estudio, que es improcedente el juicio de nulidad contra actos cuya impugnación no corresponda conocer a dicho tribunal. Esto es, que deben estar comprendidas dentro de las reguladas por el artículo 23 de su Ley Orgánica, que señala la competencia del mismo.

Que la resolución que se combate ya haya sido materia de sentencia pronunciada por el Tribunal Fiscal, siempre que hubiera identidad de partes y se trate del mismo acto impugnado,

aunque las violaciones argumentadas sean diversas. Esta causal atiende a que se estaría en presencia de la figura jurídica de cosa juzgada y lo que trata de evitar es que exista contradicción en las sentencias que emita el citado tribunal.

Otra de las causales es la que se refiere a aquellas resoluciones respecto de las cuáles hubiera consentimiento, entendiéndose que hay consentimiento únicamente cuando no se promovió ningún medio de defensa en los términos de las leyes respectivas o juicio ante el Tribunal Fiscal en los plazos señalados por el Código de la materia.

De igual forma, será improcedente el juicio de nulidad, cuando la resolución que se combate haya sido materia de algún recurso o juicio que se encuentre pendiente de resolución ante una autoridad administrativa o ante el citado tribunal, también trata de evitarse con esta causal una contradicción de sentencias la dar solución a un juicio.

Será de igual forma improcedente el juicio de nulidad cuando, la resolución materia del propio juicio, pueda impugnarse a través de un recurso o medio defensa, excepción hecha de aquellos cuya interposición sea optativa para el particular, en esta causal de improcedencia se hace alusión a al principio de definitividad.

Asimismo, es improcedente el juicio ante el Tribunal Fiscal, si el acto administrativo impugnado es conexo a otro que haya sido impugnado por medio de algún recurso o medio de defensa diferente. Estableciendo el Código Tributario, que habrá conexidad cuando las partes sean las misma y se invoquen idénticos agravios; siendo diferentes las partes e invocándose distintos agravios, el acto impugnado sea uno mismo o se impugnen varias partes del mismo acto; independientemente de que las partes y los agravios sean o no diversos, se impugnen actos que sean unos antecedentes o consecuencias de otros.

Si el acto administrativo fue impugnado en un procedimiento judicial, será improcedente el juicio de nulidad.

Cuando se intente el juicio de anulación en contra de ordenamientos que den normas o instrucciones de carácter general y abstracto, sin haber sido aplicados concretamente al promovente, será improcedente el mismo.

De igual forma señala el citado código, que si se omiten expresar agravios será improcedente el juicio de nulidad.

Es lógico que si el actor no expresa agravio alguno en contra del acto impugnado el tribunal no está obligado a suplir la deficiencia de la demanda.

Cuando de las constancias de autos apareciese claramente que no existe el acto reclamado, no procederá la promoción de juicio de anulación, ya que no puede impugnarse algo que no existe.

También será improcedente el juicio de nulidad cuando dicha improcedencia resulte de alguna disposición del multicitado código o de las leyes fiscales especiales.

De esta causal, tenemos por ejemplo que el artículo 74 del Código Tributario, señala que la solicitud de condonación de multas en los términos de este artículo, no constituirá instancia y las resoluciones que dicte la Secretaría de Hacienda al respecto, no podrán ser impugnadas por los medios de defensa que establece dicho código. En consecuencia la resolución que niegue la condonación de alguna multa, deberá ser resuelta a través del Juicio de Garantías.

Por otra parte, el demandado al contestar la demanda instaurada en su contra, deberá en un capítulo especial para ello referirse concretamente a cada uno de los hechos que el actor le

impute de manera expresa, afirmándolos, negándolos, expresando que los ignora por no ser propios o exponiendo como ocurrieron, según sea el caso.

Expresaré de igual forma el demandado en su contestación, los argumentos por medio de los cuáles trate de demostrar la ineficacia de los agravios hechos valer por el actor en su escrito de demanda.

También ofreceré de su parte, las pruebas tendientes a convencer a la sala del conocimiento, de que debe confirmar la validez de la resolución impugnada, siendo actor el particular y demandada la autoridad, porque si se diera el caso contrario, el demandado (particular) trataría de que se declarara la nulidad de la resolución en cuestión.

3.3.3) De la ampliación de la demanda.

El Código Tributario regula tres casos en los que el actor puede producir la ampliación de su demanda.

El primero de esos tres casos es cuando el acto impugnado es una negativa ficta, dado que si con posterioridad a la presentación de la demanda, la autoridad en su contestación decide dar a conocer la resolución a la petición planteada, en la ampliación de la demanda se deberán expresar los agravios contra esa resolución que se da a conocer en la contestación de la demanda, el término para realizar la ampliación será de cuarenta y cinco días a partir del día siguiente al en que surta efectos la notificación de la contestación de la demanda.

Se configurará la negativa ficta cuando una solicitud o petición formulada a la autoridad, no recibe una respuesta por escrito transcurrido un plazo de cuatro meses, se considerará el silencio de la autoridad como una resolución en sentido negativo a la solicitud formulada.

El segundo de los casos en que procede la ampliación de la demanda, se da contra el acto principal del que deriva el impugnado en la demanda, así como su notificación, cuando se den a conocer en la contestación.

Un ejemplo de la causal anterior se da cuando una exactora de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público requiere al contribuyente de el pago de un crédito, dicho crédito nunca ha sido notificado al particular y este acude al Tribunal Fiscal a demandar la ilegalidad de dicho requerimiento, dado que se está exigiendo el pago de un crédito que jamás se ha notificado a dicho particular.

Al efectuar la contestación de la demanda, la autoridad da a conocer la resolución de referencia y es en contra de esta que el particular puede efectuar la ampliación de la demanda para expresar agravios en contra del acto principal, osea contra la resolución determinativa del crédito.

La tercera y última de las causas por las que procede la ampliación de la demanda, se da cuando se alegue que el acto administrativo no fue notificada o que dicha notificación fue ilegalmente hecha.

Esta hipótesis se da cuando la autoridad ha violado el procedimiento administrativo de notificación regulado por el citado cuerpo legal, a mayor abundamiento haremos la transcripción siguiente:

"NOTIFICACIONES. SU NULIDAD PUEDE HACERSE VALER EN LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA. De conformidad con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 129 del Código Fiscal de la Federación en vigor, cuando la autoridad al producir su contestación de demanda expresa argumentos en los que base la legalidad de las notificaciones realizadas y anexa los documentos en los que consten tales actuaciones, en razón de que la actora haya negado su existencia, procede la ampliación de la demanda a fin de que en esta última

invoque los argumentos de derecho que en contra de las citadas notificaciones considere pertinentes.
Revisión N. 2612/88" (185).

En la ampliación de la demanda, le será aplicable todo lo relativo a la demanda en lo concerniente a el período probatorio.

Diez días después a la sustanciación del juicio y no habiendo cuestión pendiente que impida su resolución, se notificará por lista a las partes que tienen cinco días para producir alegatos por escrito, mismos que deberán ser tomados en cuenta al momento de dictar sentencia.

3.3.4) De la sentencia.

Es importante como introducción al presente apartado, analizar el tipo de sentencias que emite el Tribunal Fiscal de la Federación. Sus sentencias son de pura declaración, como ya ha quedado establecido en el primer capítulo del presente trabajo, cuando citamos la clasificación que nos da Pallares diciendo, "Sentencias de pura declaración.- Este tipo de sentencias no contienen condena alguna, sólo declaran un estado ya sea de hecho o de derecho" (186).

Mientras que Margáin Manautou nos da una serie de características que distinguen a las sentencias declarativas de las de condena y dice:

"La sentencia declarativa produce el efecto de determinar el derecho; la sentencia de condena, además de este efecto de constituir un título para la realización forzosa de la resolución declarativa.

(185) Revista del Tribunal Fiscal, octubre de 1986, p. 20.

(186) Pallares, Eduardo, *op. cit.*, p. 432.

En la sentencia declarativa, la pretensión del actor sólo es declarada como existente; en la sentencia de condena, se declara cómo debe satisfacerse dicha pretensión.

La sentencia declarativa afirma un derecho a la pretensión; la sentencia de condena comprueba un derecho que además debe ser satisfecho..

La sentencia declarativa es un puro juicio lógico; la sentencia de condena es un juicio lógico más un acto de voluntad" (187).

Como se ve, de las diferencias anteriores, la sentencia declarativa sólo dirá quien tiene la razón, pero el Tribunal Fiscal no tiene facultad de ordenarle a la autoridad que cumpla su sentencia, al respecto la Sala Administrativa de la Suprema Corte ha dicho lo siguiente respecto de las sentencias dictadas por el citado tribunal:

"Su facultad de señalar, de manera concreta el sentido en que la autoridad debe dictar nueva decisión, conforme a las condiciones jurídicas y circunstancias de hecho que concurran en el caso particular de que se trate, no se extiende al punto de que, sustituyéndose a la autoridad administrativa con invasión de la competencia propia de ésta, fije desde luego el monto de la sanción, que sólo a aquella le corresponde apreciar. Dice la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal, que creó el Tribunal Fiscal de la Federación:

El tribunal no tendrá otra función que la de reconocer la ilegalidad o declarar la nulidad de actos o procedimientos.

Fuera de esa órbita, la Administración Pública, conser-

(187) Margán Menautou, Emilio, Op. cit. p. 208.

va sus facultades propias" (108).

-Clases de sentencias que dicta el Tribunal Fiscal.

Sentencias que sobreseen el juicio, todas la sentencias que dicta el citado tribunal deberán hacerse dentro de los sesenta días siguientes al cierre de la instrucción, la sentencia que se dicte sobreseyendo el juicio, será una sentencia interlocutoria, misma a la que precederá un proyecto de sentencia formulado por el magistrado instructor dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al cierre de la instrucción teniendo quince días los dos restantes magistrados para aprobarla o rechazarla, en el primero de los casos si el proyecto es aprobado por mayoría, el magistrado disidente tendrá diez días para formular un voto particular razonando o solo expresar que vota en contra.

En el segundo de los casos, si es rechazado el proyecto, los argumento de los dos magistrados restantes servirá para la elaboración de una sentencia que será por mayoría y el proyecto original quedará como un voto particular.

No será necesario para dictar la sentencia de sobreseimiento, que se hubiera cerrado la instrucción, procederá dictar sentencia sobreseyendo el juicio según el artículo 203 del Código Tributario, en los siguientes casos:

Cuando el actor se desista de la demanda instaurada.

Cuando durante la tramitación del juicio aparezca o sobrevenga alguna de la causales de improcedencia a que se hizo alusión en el apartado correspondiente a la contestación de la demanda.

(108) Revisión Fiscal 44/81 Gonzalo Tenorio Vargas, citada en el informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su Presidente al terminar el año de 1981, p. 140.

En el caso en el que el demandante muera durante el juicio, si su pretensión es intransmisible o si su muerte deja sin materia el juicio.

Si la autoridad demandada deja sin efectos la autoridad demandada.

En los demás casos en los que por disposición legal haya impedimento para emitir resolución en cuanto al fondo.

El sobreseimiento del juicio puede ser parcial o total.

Otro tipo de sentencias que dicta el Tribunal Fiscal, son aquellas que declaran la validez, en cuyo caso pueden darse dos supuesto, el primero en el sentido de que la sala del conocimiento puede declarar la validez de la totalidad de la resolución combatida, en cuyo caso el particular podrá promover el juicio de garantías.

El segundo de los supuesto es en el que la sala que conoce puede declarar la validez de una parte de la resolución impugnada, en cuyo caso si el particular no promueve el juicio de garantías se le tendrá por consentida la parte de la resolución declarada válida.

El citado tribunal puede resolver el juicio en el sentido de declarar la nulidad de la resolución en controversia o declararla para determinados efectos.

En el primero de los supuestos estamos en presencia de la denominada "nulidad lisa y llana" y se dicta cuando el actor gana el juicio por algún vicio de los denominados de fondo, esto es, que en estos casos la autoridad ya no podrá emitir una nueva resolución por alguna violación de fondo cometida en contra de los derechos del particular.

Y para el segundo de los supuestos, si la nulidad es para efectos, la autoridad estará posibilitada para emitir una resolución en la que subsane los vicios de procedimiento que haya cometido al emitir la resolución materia del juicio.

La autoridad está obligada a realizar un acto, ésta tendrá cuatro meses para dar cumplimiento a la sentencia, aunque hubiera transcurrido el plazo señalado en el artículo 67 del Código de la materia.

La autoridad contra las sentencias que declaran la nulidad lisa y llana y la nulidad para determinados efectos, podrá interponer el recurso de revisión, mismo que suspenderá los efectos de la sentencia hasta en tanto no sea resuelto.

El Código Fiscal señala también que las partes podrán promover excitativa de justicia si el magistrado instructor no formula dentro de los sesenta días a que se hizo alusión anteriormente, no formula el proyecto de sentencia respectiva.

Los recursos que se pueden promoverse en el procedimiento contencioso administrativo son los siguientes:

El de reclamación, que procederá en contra de las resoluciones del magistrado instructor, que desechen la demanda, la contestación o alguna prueba, que decreten el sobreseimiento del juicio o aquellas que rechacen la intervención de un tercero.

El de revisión, procederá en contra de las resoluciones de las Salas Regionales que decreten o nieguen el sobreseimiento, y contra sentencias definitivas, se promoverán ante los Tribunales Colegiados de Circuito y sólo lo podrá promover la autoridad, también procederá contra los actos de la Sala Superior, en los casos señalados en el artículo 238 BIS, del Código de la materia.

De igual manera, se señala que si el particular interpuso amparo directo contra la misma resolución o sentencia que la autoridad impugnó a través del recurso de revisión, el Tribunal Colegiado que conozca del amparo, resolverá en sentencias por separado tanto el recurso como el amparo.

3.3.5) De la jurisprudencia de la Sala Superior.

En su capítulo XII, el Código Tributario nos habla de la jurisprudencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, señala que al decidir sobre contradicción de tesis o precedentes y decidir cual debe prevalecer, la misma constituirá jurisprudencia, igualmente constituirán jurisprudencia las tesis que sostenga dicha Sala, al resolver los juicios con características especiales señalados en el artículo 238 BIS, contenidas en tres resoluciones ininterrumpidas en un mismo sentido.

La jurisprudencia dictada por la Sala Superior, será obligatoria para las Salas Regionales, estas deben dictar sentencias contraviniendo la jurisprudencia de la Sala Superior, aquella las apercibirá y les ordenará que rindan un informe y en caso de reincidencia les aplicará una sanción administrativa.

4) REGULACION DE LA FIGURA JURIDICA DEL REQUERIMIENTO EN EL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 1989, ASI COMO EN DIVERSOS CUERPOS PROCESALES Y SU DESAPARICION A PARTIR DEL DECRETO QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DE CARACTER FISCAL A PARTIR DEL 1º DE ENERO DE 1990.

El Código Fiscal de la Federación en sus artículos 208 y 209, cuya vigencia duró hasta el 31 de diciembre de 1988, establecía lo que en la práctica se conoce como prevención, pero que técnicamente es un requerimiento que el tribunal realizaba a las partes, a continuación presentaremos un cuadro comparativo de

los preceptos en estudio para facilitar la visión de su reforma.

1 9 8 9

"Artículo 208.- La demanda deberá indicar:

- I.-El nombre y domicilio del demandante.
- II.- La resolución que se impugna.
- III.-La autoridad o autoridades o el nombre y domicilio demandadas o el particular demandado cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa.
- IV.-Los hechos que den motivo a la demanda.
- V.-Las pruebas que ofrezca.
En caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial se precisarán los hechos sobre los que deben versar y señalarán los nombres y domicilios del perito o los testigos. Sin estos señalamientos se tendrán por no ofrecidas.
- VI.- La expresión de los agravios que le cause el acto impugnado.
- VII.-El nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya. Cuando se omitan los datos previstos en las fracciones I, II, III y VII el magistrado instructor requerirá mediante notificación personal al demandante para que los proporcione en el plazo de cinco días, -- apercibiéndolo que de no hacerlo en tiempo se tendrá por no presentada la demanda".

1 9 8 9

"Artículo 208.-El demandante deberá adjuntar a su instancia:

- I.-Una copia de las mismas para cada una de las partes y una copia de los documentos anexos para el titular a que se refiere la fracción III del artículo 108 o, en su caso, para el particular demandado.
- II.- El documento que acredite su personalidad o en el que conste que le fue reconocida por la autoridad demandada, cuando no gestione a nombre propio.
- III.-El documento en que conste el acto impugnado o, en su caso, copia de la instancia no resuelta por la autoridad.
- IV.-Constancia de la notificación del acto impugnado, excepto cuando el demandante declare bajo protesta de decir verdad que no recibió constancia o cuando hubiera sido por correo. Si la notificación fue por edictos deberá señalar la fecha de la última publicación y el nombre del órgano en que ésta se hizo.
- V.-El cuestionario que debe desahogar el perito, el cual deberá ir

1 9 9 0

"Artículo 208.-La demanda deberá indicar:

- I.-El nombre y domicilio del demandante.
- II.-La resolución que se impugna.
- III.-La autoridad o autoridades demandadas o el nombre y domicilio del particular demandado cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa.
- IV.-Los hechos que den motivo a la demanda.
- V.-Las pruebas que ofrezca.
En caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial se precisarán los hechos sobre los que deben versar y señalarán los nombres y domicilios del perito o los testigos. Sin estos señalamientos se tendrán por no ofrecidas.
- VI.- La expresión de los agravios que le cause el acto impugnado.
- VII.-El nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya. Cuando se omitan los datos previstos en las fracciones I, II, III y VI el magistrado instructor desecha por improcedente la demanda".

1 9 9 0

"Artículo 208.-El demandante deberá adjuntar a su instancia:

- I.-Una copia de las mismas para cada una de las partes y una copia de los documentos anexos para el titular a que se refiere la fracción III del artículo 108 o, en su caso, para el particular demandado.
- II.- El documento que acredite su personalidad o en el que conste que le fue reconocida por la autoridad demandada, o bien señalar los datos de registro del documento con el que la acredite ante el Tribunal Fiscal de la Federación, cuando no gestione a nombre propio.
- III.- El documento en que conste el acto impugnado o, en su caso, copia de la instancia no resuelta por la autoridad.
- IV.-Constancia de la notificación del acto impugnado, excepto cuando el demandante señale bajo protesta de decir verdad que no recibió constancia o cuando hubiera sido por correo. Si la notificación fue por edictos deberá señalar la fecha de la última publicación, y el nombre del órgano en que ésta se hizo.

firmado por el demandante.

VI.- (Se deroga).

VII.- Las pruebas documentales que ofrezca.

Quando las pruebas documentales no obren en poder del demandante o cuando no hubiera podido obtenerlas a pesar de tratarse de documentos que legalmente se encuentren a su disposición, éste deberá señalar al el archivo o lugar en que se encuentren para que a su costa mande expedir copia de ellos o se requiera su remisión cuando esta sea legalmente posible. Para este efecto deberá identificar con toda precisión los documentos y tratándose de los que pueda tener a su disposición, bastará con que acompañe copia de la solicitud debidamente presentada. Se entiende que el demandante tiene a disposición los documentos, cuando legalmente pueda obtener copia autorizada de los originales o de las constancias. En ningún caso se requerirá el envío de un expediente administrativo.

Quando no se adjuntan a la demanda los documentos a que se refiere este precepto, el magistrado instructor requerirá, mediante notificación personal al demandante, para que los presente en el plazo de cinco días, especificándolo que de no hacerlo se tendrán por no ofrecidas las pruebas respectivas, o si se trata de los previstos en las fracciones I a IV, se tendrá por no presentada la demanda".

V.- El cuestionario que debe desahogar el perito, el cual deberá ir firmado por el demandante.

VI.- (Derogada).

VII.- Las pruebas documentales que ofrezca.

Quando las pruebas documentales no obren en poder del demandante o cuando no hubiera podido obtenerlas, a pesar de tratarse de documentos que legalmente se encuentren a su disposición, éste deberá señalar al archivo o lugar en que se encuentren para que a su costa se mande expedir copia de ellos o se requiera su remisión cuando ésta sea legalmente posible. Para este efecto deberá identificar con toda precisión los documentos y tratándose de los que pueda tener a su disposición, bastará con que acompañe copia de la solicitud debidamente presentada. Se entiende que el demandante tiene a su disposición los documentos, cuando legalmente pueda obtener copia autorizada de los originales o de las constancias. En ningún caso se requerirá el envío de un expediente administrativo.

Quando no se adjuntan a la demanda los documentos a que se refiere este precepto, el magistrado instructor tendrá por no ofrecidas las pruebas, o si se trata de las previstas en las fracciones I a IV se tendrá por no presentada la demanda".

Mientras que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 257 señala que:

"Si la demanda fuere oscura o irregular, el juez debe prevenir al actor que la aclare, corrija o complete de acuerdo con los artículos anteriores, señalando en concreto sus defectos; hecho lo cual le dará curso. El juez puede hacer esta prevención por una sola vez y verbalmente. Si no le da curso, podrá el promovente acudir en queja al superior".

La prevención a que se refiere el precepto anterior, es un requerimiento que se formula al actor, a efecto de que subsane alguna irregularidad contenida en su escrito de demanda y sólo en caso de no subsanar los vicios, el juez no admitirá la demanda.

Mientras que el Código Federal de Procedimientos Civiles, establece en su artículo 325 que:

"Si la demanda es oscura o irregular, el tribunal debe por una sola vez, prevenir al actor que la aclare, corrija o complete, para lo cual se devolverá, señalándole, en forma concreta, sus defectos. Presentada nuevamente la demanda, el tribunal le dará curso o la desechará.

El auto que admita la demanda no es recurrible; el que la desecha, es apelable".

De igual forma el tribunal hará un requerimiento al actor y sólo en el caso de no corregir el error, el tribunal estará en aptitud de desechar la demandada.

Al realizar las reformas a los artículos en estudio, el legislador suprime la parte relativa al requerimiento (prevención), para el caso de que el escrito inicial de demanda tenga alguno o algunos vicios o la misma sea oscura, en ese caso se le daba al actor un plazo de cinco días para que corrigiera o subsanara dichos vicios, al igual que en los demás cuerpos procesales citados, idéntica situación se regulaba para el caso de que el actor no adjuntara a su demanda las pruebas respectivas.

Actualmente, los citados preceptos ya no regulan ese requerimiento para el caso de defecto u oscuridad en la demanda, simplemente se limitan a señalar que si no se cumplen los requisitos consistentes en expresar el nombre y domicilio del demandante, la resolución que se impugna, la autoridad o autoridades demandadas o el nombre y domicilio del particular cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa, o cuando se omitan expresar los agravios que cause el acto impugnado, el magistrado instructor desechará por improcedente la demanda, cuestión ésta última que nos parece injusta, dado que por

una cuestión de forma, se deja de estudiar el fondo del asunto, esto es, se deja de impartir justicia a los particulares, tal parece que el Tribunal Fiscal bajo el pretexto de la omisión por parte del demandante, de alguno o algunos de los requisitos ya citados, deja de cumplir con su función que es la de administrar justicia a quien se lo solicite.

Y para el caso del artículo 209, si se omite acompañar la documentación consistente en copia de la demanda para cada una de las partes y una copia de los documentos anexos para el titular a que se refiere la fracción III del artículo 198 del Código Tributario o en su caso para el particular demandado, el documento con el que acredite su personalidad o en el que conste que le fue reconocida por la autoridad demandada o señalar el dato de registro ante el citado Tribunal Fiscal cuando no se gestione a nombre propio, copia del documento en que conste la resolución impugnada o de la instancia no resuelta de la autoridad y constancia de la notificación del acto impugnado, salvo que el demandante declare bajo protesta de decir verdad que no recibió tal constancia o que fue hecha por correo y si la notificación fue hecha por edictos deberá señalar la fecha de la última publicación y el órgano en que fue hecha, si se omite alguno o algunos de los requisitos, se tendrá por no presentada la demanda y para el caso de no adjuntar el cuestionario que deban desahogar los peritos y de adjuntar las pruebas documentales que ofrezca se tendrán por no ofrecidas las mismas.

Por su parte los Tribunales Colegiados de Circuito han pronunciado ejecutorias en el siguiente sentido al resolver juicios de amparo.

" Código Fiscal de la Federación. Artículo 209, su último párrafo es inconstitucional, al no contener un requerimiento previo al desechamiento de la demanda de nulidad. El artículo 14 de nuestra constitución consagra la Garantía de Audiencia al disponer que: "Nadie puede ser privado de la vida,

de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". Los bienes jurídicos que tutela ésta garantía son: la vida, la propiedad, la libertad, la posesión y los derechos del gobernado; es a través del concepto de derechos como la garantía de audiencia adquiere gran alcance tutelar en beneficio del particular pues dentro de su connotación se comprende cualquier derecho. Nuestro más alto Tribunal interpretando el alcance de la garantía de audiencia para tutelar los derechos del gobernado ha sostenido que todos ellos están protegidos por el artículo 14 constitucional. (Tesis visible a fojas 588 tomo LVII, del Semanario Judicial de la Federación, Grun Salvador). La garantía en análisis se integra a su vez por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, necesariamente concurrentes; una de ellas es la reactiva a las "formalidades esenciales del procedimiento", que si bien, la Carta Magna no especifica cuáles son esas formalidades que deben considerarse esenciales, es claro que no quiso dejar al Poder Legislativo la facultad de establecer cualquier proceso con plena libertad; la Suprema Corte de Justicia, ha señalado que un juicio reunirá en su desarrollo las formalidades esenciales del procedimiento si las leyes que lo organicen reúnen estos requisitos fundamentales: Que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, del contenido de la cuestión que va a debatirse y de las consecuencias que se producirán en caso de que prospere la acción intentada y que se de la oportunidad de presentar sus defensas; que se organice un sistema de comprobación en forma tal que quien sostenga una cosa la demuestre y quien sostenga lo contrario pueda también comprobar su veracidad; que cuando se agote la tramitación se de oportunidad a los interesados para presentar alegaciones; y que el procedimiento concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas y que al mismo tiempo, fije la forma de cumplirse. (RA 2389/82 Angelina Bringas Muñoz, 13 de junio de 1992, foja 322, del informe de labores de 1992). Cuando un ordenamiento adjeti-

vo, cualquiera que este sea, consigna dos oportunidades, la defensa y la probatoria, puede decirse que las erige en formalidades esenciales, porque sin ellas la función jurisdiccional no se desempeñaría debida y exhaustivamente; la misma Suprema Corte ha llegado a la conclusión de que toda ley ordinaria que no consagre la garantía de audiencia en favor de los particulares debe declararse inconstitucional. Por su parte, este Tribunal Colegiado al interpretar el artículo 14 constitucional ha sostenido:

"Para que la audiencia sea debida y real la autoridad no sólo está obligada a oír al administrado y a recibir sus pruebas sino además a proporcionarle todos los elementos que le permitan formular debidamente su defensa" (tesis visible a fojas 6867 de la octava época del Semanario Judicial de la Federación, tomo XX), pues bien, el último párrafo dispone: "Cuando no se adjunten a la demanda los documentos a que se refiere este precepto, el magistrado instructor tendrá por no ofrecidas las pruebas, o si se trata de los previstos en las fracciones I a IV se tendrá por no presentada la demanda". Para determinar si tal disposición es contraria al texto del artículo 14 constitucional es necesario precisar, primero, si al desechar la demanda en términos de éste artículo se priva al particular de algún derecho. La presentación de la demanda de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación tiene como principal y primer efecto interrumpir la caducidad de la acción anulatoria, luego cuando se desecha la demanda de nulidad por omisión de alguno de los requisitos previstos en el artículo 209 del Código Fiscal de la Federación se priva al afectado del derecho del ejercicio de acción ante el Tribunal Fiscal, así como del derecho de interrumpir el término para que tal acción caduque; por ello, es claro que ante la privación de un derecho y previamente a ordenar el acuerdo desechatorio, la norma jurídica debe prever la oportunidad de defensa y proporcionar al sujeto todos los elementos que le permitan formularla debidamente. Oportunidad que se traduce en el requerimiento por parte de la autoridad jurisdiccional, a fin de que el actor subsane la omisión en que hubiere incurrido, señalando un plazo para ello; ésta es la extensión y el significado que éste órgano colegiado

considera debe tener la garantía de audiencia, es decir al establecer la Suprema Corte de Justicia que ésta comprende "la oportunidad que se da al gobernado de presentar sus defensas", tal determinación debe entenderse como el proporcionar al particular todos los elementos que le permitan formular debidamente su defensa, según lo ha sostenido ésta tribunal, incluso el permitirle por una sola vez para darle la oportunidad de exhibir sus documentos y subsanar, de esa manera la omisión en que incurrió, antes de que se tenga por no interpuesta la demanda, pues ningún perjuicio jurídico se causa a las demás partes con el diferimiento, por una sola vez, para que se integre correctamente la demanda, habrá, quizá sólo una pérdida de tiempo en cambio es irreparable el perjuicio que puede causarse por el desechamiento de la demanda cuando no existe la oportunidad del requerimiento mencionado, es cierto que el artículo 207 del propio Código Fiscal establece un término de 45 días para promover la demanda, pero el hecho de que la ley prevea un plazo considerable para ejercitar la acción de nulidad, en modo alguno significa que por tal situación no deba cumplirse ya con la garantía de audiencia, pues el derecho que consigna el artículo 207 no puede sustituir a tal garantía, por ello, las consideraciones anteriores evidencian la institucionalidad del actual texto del artículo 209 del Código Fiscal de la Federación al prever la privación de un derecho del gobernado sin otorgarle antes la oportunidad de defensa que ordena el artículo 14 de nuestra Carta Magna. Tercer Tribunal Colegiado en materia administrativa del primer circuito.

Amparo directo 1213/82. Telefonía y conmutación digital, S.A. de C.V. 21 de noviembre de 1992. Mayoría de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco.

Analizando la ejecutoria citada, podemos opinar que los últimos párrafos de los artículos 208 y 209 del Código Fiscal, no llegan como sostiene el citado tribunal, a ser violatorios del artículo 14 constitucional, en particular de la garantía de audiencia que el mismo consigna, sino que es más

bien, una trampa procesal encaminada a que el Tribunal Fiscal, evite dar entrada a demandas de nulidad, tal parece que el citado Tribunal se quiere ahorrar trabajo, tomando como pretexto la redacción de los citados artículos, desechando y teniendo por no presentadas gran cantidad de demandas, no cumpliendo así con el espíritu del artículo 17 de la Carta Magna, mismo que consagra que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia a los gobernados y con motivo de el incumplimiento por parte de un requisito formal, se deja de impartir justicia a los que la solicitan, cuestión que si bien no es violatoria del precepto constitucional en comento, si va en contra de su espíritu y de los fines para los que los tribunales fueron creados, esto es, para administrar justicia, porque en un momento dado, el Estado toma en sus manos la voluntad de los gobernados y se encarga de resolver los conflictos que surgen en la sociedad, pero es el caso, que el Tribunal Fiscal en representación del Estado, deja de cumplir con uno de los fines de éste, siendo ese fin el de impartir justicia y así poder conservar la paz social.

Sin embargo, existen criterios contrarios a los anteriores, es decir, criterios que sostienen la constitucionalidad y la legalidad de los preceptos en estudio, en consecuencia, se da una contradicción de tesis, misma que se encuentra pendiente de resolución por el Pleno de Nuestro Máximo Tribunal.

Sostengo, que es necesario que se regrese a la redacción que tenían los artículos 208 y 209 del Código Tributario, en la que se regulaba el requerimiento (prevención) para el caso de que se omitiera señalar alguno o algunos de los requisitos que los mismos consignan.

Dado que a la luz del artículo 14 de la Carta Magna, en el que se consigna la garantía de audiencia, misma que como se apuntó anteriormente no es violada por los preceptos en estudio, sino que la redacción actual de los artículos 208 y 209 del Código Tributario, nos parece injusta, dado que si a un

particular se le notifica un crédito fiscal que no debió haber sido determinado o que se determinó en una cantidad superior a la que realmente debió haberse determinado, el citado particular decide impugnarlo a través del juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal por considerar dicha determinación injusta, y por descuido de su abogado, se tiene por no presentada la demanda o la misma se desecha por no cubrir los requisitos de los preceptos aludidos, en consecuencia el contribuyente se ve obligado a pagar un crédito que no debe o que debe en cantidad menor a la determinada y si ese crédito resulta ser demasiado gravoso para el gobernado, si este último es una sociedad, la misma se irá a la quiebra y si es una persona física, ésta perderá parte o la totalidad de su patrimonio.

Por lo anterior, reitero, que si bien los artículos 208 y 209 del Código de la Materia no privan al gobernado de su garantía de audiencia, ya que no lo privan de la oportunidad de defensa, dichos artículos deberían volver a regular la figura del requerimiento (prevención) para el caso de oscuridad u omisión de acompañar documentos a la demanda, dado que en ocasiones se llegan a cometer injusticias, como consecuencia del riguroso formalismo que contienen los multicitados artículos, ya que considero que el requerimiento (prevención), debe considerarse una formalidad esencial del procedimiento.

Lo anterior, se concluye como consecuencia de que en la mayoría de los cuerpos procesales existentes, se regula la citada figura, un claro ejemplo lo es el Código Federal de Procedimientos Civiles a que anteriormente se hizo alusión, y para reforzar este criterio bastaría recurrir a la redacción que contenían estos preceptos antes de la reforma sufrida y que entró en vigor a partir del 1º de enero de 1990.

CONSIDERACIONES FINALES

Tomando como punto de partida que la tendencia natural del hombre es la de vivir en sociedad, es necesaria la existencia de un órgano que mantenga la paz social.

El Estado es ese órgano regulador, pero este a su vez se vale del derecho para establecer todos aquellos mecanismos necesarios para cumplir sus fines, siendo algunos de esos fines, el de mantener la paz social y en el caso de que se susciten conflictos en el conglomerado social, solucionar los mismos.

Toda vez que el derecho es el arma más poderosa con que cuenta cualquier gobierno, debe utilizarse el mismo para el fin que fue creado, esto es, para regular la convivencia humana y evitar cualquier alteración de la paz social.

Los fines de los gobiernos no pueden ser distintos a los de los individuos. El Estado debe crear y mantener un clima de paz, justicia y seguridad, dentro del cual todo individuo tenderá a lograr sus aspiraciones y fines individuales, todo esto deberá darse dentro de un marco de derecho, es decir, todas las actuaciones tanto de los gobernantes como de los gobernados, deberán apegarse a una serie de prescripciones previamente establecidas y que tendrán el carácter de generales y abstractas.

Dicho en otras palabras, las actuaciones de los gobernantes y de los particulares, deberán ceñirse a los mandatos establecidos por las normas legales que para cada caso se establezcan a través de los procedimientos también previamente establecidos.

Por lo que en el momento en que el particular o la autoridad contravengan con su actuación las normas legales en general, y las prescripciones constitucionales en particular, las propias normas regulan medios para exigir que tanto las autoridades como los particulares no contravengan lo establecido en las leyes.

Como ha quedado apuntado, existen leyes de diferente jerarquía, siendo las más importantes las de carácter constitucional, ya que en nuestro país, la Constitución es la fuente de la que emanan todas aquellas leyes secundarias encargadas de regular situaciones que guarden relación con determinada materia, pero que en ningún momento dichas normas secundarias podrán ir más allá, ni en contra de aquella de la que emanan, es decir, de la Constitución.

Es así que las autoridades ya sean legislativas, judiciales o ejecutivas, deberán apoyarse en esas leyes para no incurrir en un acto contrario a la Constitución.

Al encontrarnos dentro de un régimen presidencialista, la influencia del Poder Ejecutivo en los otros dos poderes es notable, dado que si el ejecutivo es el encargado actualmente de enviar las iniciativas de ley al Congreso de la Unión y dado que en la presente administración la materia tributaria ha cobrado una gran importancia, se ha tratado que las normas de carácter fiscal, no sólo las adjetivas sino también las sustantivas eviten por cualquier medio la evasión de impuestos, este hecho se ha venido suscitando con diversas reformas a las normas tributarias, siendo que en ocasiones se llega a extremos, dejando al gobernado en estado de indefensión y en consecuencia violando las garantías individuales que les otorga la propia Constitución.

Para evitar que se llegue a extremos, es necesario que exista una verdadera división de poderes en los gobiernos y que uno de ellos no influya de una manera determinante en la forma-

ción de las leyes.

Retomando el punto relativo a la elaboración o modificación de las leyes fiscales, las propiamente tributarias o aquellas encaminadas a regular un proceso contencioso en dicha materia, es necesario que el Estado antes de iniciar el proceso formativo de las leyes fiscales, establezca medios de comunicación con todos los sectores sociales que de alguna forma puedan verse perjudicados en caso de que no se tome en cuenta su opinión y se intente aplicar a dicho sector una norma fiscal que le depare gran perjuicio y así poder allegarse diversos puntos de vista, ideas y, porque no, colaboración en la elaboración de todo tipo de leyes, sino de todo tipo de leyes, ya que a quien se le van aplicar es al conglomerado social.

En primer término los profesionistas dedicados a la defensa en materia fiscal son escasos, en consecuencia, los honorarios que dichos profesionistas cobran por la prestación de sus servicios son elevados, de igual forma resulta oneroso para el contribuyente garantizar el interés fiscal, dado que no sólo debe garantizar el adeudo original, sino que también deberá garantizar multas, recargos, actualizaciones y por si fuera poco los recargos que llegaren a generarse dentro de los próximos 12 meses.

Como se aprecia, la justicia en materia fiscal tiene un alto costo y sólo aquellos empresarios que cuenten con los suficientes recursos podrán obtenerla, condenando a la desaparición a la pequeñas empresas que son fuente de ingresos para gran número de familias, lo cual va minando las condiciones económicas de la sociedad en general y va generando una dicotomía de índole económica entre los integrantes de la sociedad.

Un claro ejemplo de las consideraciones anteriores lo son los artículos 208 y 209 del Código Fiscal de la Federación vigente, que a la letra dicen:

"Artículo 208. La demanda deberá indicar:

I.- El nombre y domicilio del demandante.

II.- La resolución que se impugna.

III.- La autoridad o autoridades demandadas o el nombre y domicilio del particular demandado cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa.

IV.- Los hechos que den motivo a la demanda.

V.- Las pruebas que ofrezca.

En caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial se precisarán los hechos sobre los que deban versar y señalarán los nombres y domicilios del perito o de los testigos. Sin estos señalamientos se tendrán por no ofrecidas.

VI.- La expresión de los agravios que le cause el acto impugnado.

VII.- El nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya".

"Artículo 209. El demandante deberá adjuntar a su instancia:

I.- Una copia de la misma para cada una de las partes y una copia de los documentos anexos para el titular a que se refiere la fracción III del artículo 198 o, en su caso, para el particular demandado.

II.- El documento que acredite su personalidad o en el que conste que le fue reconocida por la autoridad demandada, o bien señalar los datos de registro del documento con el que la acredite ante el Tribunal Fiscal de la Federación, cuando no gestione en nombre propio.

III.- El documento en que conste el acto impugnado o, en su caso, copia de la instancia no resuelta por la autoridad.

IV.- Constancia de la notificación del acto impugnado, excepto cuando el demandante declare bajo protesta de decir verdad que no reci-

bió constancia o cuando hubiera sido por correo. Si la notificación fue por edictos deberá señalar la fecha de la última publicación y el nombre del órgano en que ésta se hizo.

V.- El cuestionario que debe desahogar el perito, el cual deberá ir firmado por el demandante.

VI.- Derogada.

VII.- Las pruebas documentales que ofrezca.

Quando las pruebas documentales no obren en poder del demandante o cuando no hubiera podido obtenerlas a pesar de tratarse de documentos que legalmente se encuentren a su disposición, éste deberá señalar el archivo o lugar en que se encuentren para que a su costa se mande expedir copia de ellos o se requiera su remisión cuando esta sea legalmente posible. Para este efecto deberá identificar con toda precisión los documentos y tratándose de los que pueda tener a su disposición, bastará con que acompañe copia de la solicitud debidamente presentada. Se entiende que el demandante tiene a su disposición los documentos, cuando legalmente pueda obtener copia autorizada de los originales o de las constancias. En ningún caso se requerirá el envío de un expediente administrativo.

Quando no se adjunten a la demanda los documentos a que se refiere este precepto, el magistrado instructor tendrá por no ofrecidas las pruebas, o si se trata de los previstos en las fracciones I a IV se tendrá por no presentada la demanda".

De la transcripción anterior, apreciamos que los artículos en cuestión si bien no contravienen las prescripciones constitucionales consistentes en las garantías de audiencia y de impartición de justicia contenidas en los artículos 14 y 17 de la Constitución General de la República.

A nuestro parecer, no se viola la garantía de audiencia, toda vez que el demandado al enderezar una demanda de nulidad ante el Tribunal Fiscal está ejerciendo su derecho de defensa, lo que sucede en la especie, es que se hace caer al promovente en una trampa procesal en la que el citado Tribunal

tomando como pretexto la redacción de los artículos 208 y 209 del Código Tributario Federal, desechan o tienen por no presentadas una gran cantidad de demandas, lo que trae como consecuencia que se piense que los funcionarios de dicho Tribunal se quieren ahorrar el trabajo de entrar al estudio del fondo de un asunto, en el que tal vez el particular tenga razón y sólo por un descuido de su abogado que no cumplió con algún requisito de forma al elaborar el escrito de demanda, se llega a cometer la injusticia de no brindarle la impartición de justicia que consagra el artículo 17 constitucional.

Ya que al establecer el artículo 14 de la propia Constitución que para privar a una persona de sus bienes o derechos, es necesario que sea a través de un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en los que se observen las formalidades esenciales del procedimiento, considerando como una de esas formalidades esenciales, el requerimiento (prevención), que debe hacer el magistrado al promovente para que aclare la oscuridad de la demanda o para que cumpla con los requisitos originalmente omitidos, situaciones que no contemplan los numerales en estudio.

Dado que al efectuar un estudio comparativo con diversos cuerpos procesales, tales como el Código Federal de Procedimientos Civiles, la Ley de Amparo y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en todos ellos se prevé el caso de que se realice un requerimiento (prevención) al promovente de una demanda, en el supuesto de que exista oscuridad en la misma o hubiere omitido adjuntar un documento necesario para poder dar entrada a la demanda entablada.

Es más, el propio Código Fiscal de la Federación en su Título VI, Relativo al Procedimiento Contencioso Administrativo Federal, vigente hasta el 31 de diciembre de 1989, regulaba el requerimiento (prevención), a que se hizo alusión, pero a partir de las reformas sufridas por dichos preceptos a raíz del decreto

que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de carácter fiscal, que entró en vigor a partir del 12 de enero de 1980, reformó, entre otros los artículos en comento, suprimiendo inaplicablemente la figura anteriormente citada, para quedar como actualmente se encuentran.

Por otra parte el artículo 17 de la Ley Suprema, prescribe que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia, lo que en el caso concreto, el Tribunal Fiscal apoyándose en los preceptos en estudio y pretextando la falta de algunos de los requisitos establecidos en los multicitados preceptos del Código Tributario, el citado Tribunal desecha demandas, no cumpliendo con el espíritu del artículo 17 constitucional.

Por todas las consideraciones anteriormente expuestas, proponemos que los artículos 208 y 209 del Código Fiscal de la Federación deben regresar a la redacción que tenían antes de la reforma sufrida a raíz del decreto de diciembre de 1989 y, en consecuencia, regular el requerimiento (prevención) para el caso de oscuridad o irregularidad en una demanda, ya que la redacción actual, por todas las consideraciones anteriormente vertidas, resulta notoriamente injusta.

Si se lograra que los artículos de referencia regularan la figura del requerimiento (prevención), se obligaría a los funcionarios del Tribunal Fiscal a cumplir con su obligación, ya que no tendrían el pretexto, para ahorrarse trabajo, de argumentar que el promovente no cumplió con alguno o algunos de los requisitos formales establecidos por los artículo en análisis.

Para finalizar, cabe hacer notar que la misma situación que acontece en el Procedimiento Contencioso Administrativo Federal, sucede ante la autoridad fiscal cuando el particular opta por promover alguno de los recursos administrativos a que se refiere el Código Fiscal, esto es, si existe oscuridad en su

demanda o si no adjunta alguno de los documentos requeridos, dicha autoridad tendrá por no presentada la demanda o la desechará según sea el caso.

BIBLIOGRAFIA

OBRAS

- Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. PROCESO AUTOCOMPOSICION Y AUTODEFENSA, Universidad Nacional Autónoma de México, 1970.
- Alsina, Hugo. TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL. Ed. Ediar, Buenos Aires, 1963.
- Arellano García, Carlos. TEORIA GENERAL DEL PROCESO, Ed. Porrúa, México, 1990.
- Briseño Sierra, Humberto. DERECHO PROCESAL CIVIL, Cárdenas Editor, México, 1969.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, Ed. Porrúa, 21ª ed. México, 1989.
- Carnelutti, Francesco. SISTEMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Uthea, Buenos Aires, 1944, t. I.
- Coviello, Nicolás. TEORIA GENERAL DEL DERECHO CIVIL.
- Chiovenda, Giuseppe. ROMANISMO Y GERMANISMO EN EL PROCESO CIVIL, Buenos Aires, 1944.
- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Ed. Porrúa, México, 1969.
- Fraga, Gabino. DERECHO ADMINISTRATIVO, Ed. Porrúa, México 1962.
- García Maynes, Eduardo. FILOSOFIA DEL DERECHO, Ed. Porrúa, 6ª ed. México, 1988.
- García Ramírez, Sergio. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Ed. Porrúa, 5ª ed. México, 1990.
- Goldsmith, James. DERECHO PROCESAL CIVIL, Ed. Labor, Barcelona.
- Gómez Lara, Cipriano. TEORIA GENERAL DEL PROCESO, Universidad Nacional Autónoma de México, 7ª ed. México, 1987.
- Margáin Manautou, Emilio. DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANULACION O DE ILEGITIMIDAD, Ed. Porrúa, 4ª ed. México, 1991.
- Moreno Díaz, Daniel. GRANDES JURISTAS MEXICANOS, Ed. Pax, México, 1979.

Nava Negrete, Alfonso. DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO. México, 1959.

Pallares, Eduardo. DERECHO PROCESAL CIVIL, Ed. Porrúa, 13a ed. México, 1989.

Serra Rojas, Andrés. DERECHO ADMINISTRATIVO, Ed. Porrúa, México, 1981.

Tena Ramírez, Felipe. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Ed. Porrúa, México, 1978.

DICCIONARIOS

Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Buenos Aires, 1988.

De Pina, Rafael. DICCIONARIO JURIDICO, Ed. Porrúa, 16a ed. Mexico, 1989.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código Fiscal de la Federación.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

REVISTAS

Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, octubre de 1988, septiembre de 1990.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION

Diario Oficial de la Federación, publicado el 3 de septiembre de 1993.