

879309

35

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO



**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO**

CLAVE: 879309

**ESTUDIO DE LA FIGURA PROCESAL
DE LA RECUSACIÓN**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

Héctor Hugo Morales Ramírez

ASESOR: LIC. RAMÓN CAMARENA GARCÍA

...ción General de Bibliotecas
...ndar en formato electrónico e impreso el
... de de mi trabajo recepcional.
...RE: *Hector Hugo*
Morales Ramirez
19/09/07
H. G. Ramos



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A DIOS: *Mi Padre.*

A MIS PADRES: *Héctor Morales Ángeles y María del Carmen Ramírez, por haberme dado la vida, por darme raíces fuertes, por su amor, por sus regaños y porque con su lucha incansable pudieron darme la más grande herencia que es mi carrera profesional. GRACIAS*

A MI HERMANO: *Héctor René, por ser sangre de mi sangre y el mejor amigo; sigue luchando por lo que quieres.*

A SOFÍA: *Por ser el amor de mi vida, musa, fuente de inspiración y compañera de mil batallas. TE AMO*

A LA FAMILIA CORNEJO MORALES: *A mi tío Fidel, tía Verónica, a mis primos Ivonne, Michelle y Milton, que son una de las familias más bellas que he conocido, por su apoyo, su cariño y "por aguantarme", GRACIAS*

A MI ABUELITA GLORIA: *Por ser la raíz del tronco familiar, del cual soy una pequeña rama y por ser la formadora del gran hombre que es mi padre.*

A MAMÁ CON: *Yo sé que estás conmigo y desde el cielo me mandas tus bendiciones.*

A MI TÍO RUBÉN: *Porque significa para mi un padre más.*

A MI MAESTRA "CHEPI": *Por su calidad humana, por ser formadora de artistas y de mejores seres humanos. Siempre estaré agradecido.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A LA FAMILIA GOROSTIETA ARÉVALO: *Al Sr. Fabián, Sra. Guadalupe, Fabiola y Lupita. Gracias por su apoyo y hospitalidad.*

A TODOS MIS CATEDRÁTICOS: *Por darme sus enseñanzas, tiempo, paciencia, experiencia y por sembrar en mí diariamente la semilla del saber.*

A MI TÍO GUSTAVO: *Por ser ejemplo de vocación, honestidad y profesionalismo y por anteponer los valores y principios morales a las leyes.*

A LA FAMILIA MORALES ÁNGELES: *Tíos: Elvira, Juan y Marisela, Alejandro, Chucho, Sara, Lupita y Gerardo, Dira, Carlos, Alfredo, Arturo y Susana.*

A LA FAMILIA RAMÍREZ VALDEZ: *Tíos: Teresa, Rubén y Margarita, Paco y Tere, Conchita y Güero, Oliva, Chucho y Laura, Carmen.*

A MINERVA, PEPE Y JUAN PABLO : *Por todo lo que hemos compartido juntos y porque son como mis hermanos.*

A MIS PRIMOS: *Paco y Rayito, Aldo (sobrinos Adrián y Diego), Martín, Dinora y Jorge, Elisa y Juan, Guillo, Rudy y Fabián, Willie, Norma, Aidé, Héctor Manuel, Miguel Ángel, Carolina, Héctor, Luis Alberto y Richie, Maguito, Julio, Emilio y Larissa, Pelín y Marcos Daniel, Olivita y Gustavo, Gerardo, Eduardo, Paloma y Chuchín.*

A MIS AMIGOS: *Lic. Pepe Mora, Leopoldo Casasola, Sr. Venancio Pineda, Sra. Mayra Araiza, Lic. Alfredo Flores, Sr. Pepe Soto, Sra. Ana Mary Miñón, C.P. Diego Carmona, Donaciano Botello., Sr. Roberto Blum, Sr. Miguel Ángel Ramírez, Lic. Fernando Zarate, Lic. Elena Braun, Sr. Rafael Morales "Clarinero", Paco, Felipe, Chava, Polo, Omaña, Carlos, Karina, Mayola,*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Eugenia, Rosita, Karla, Manuel Morado, y a mis compañeros de generación 95-2000 "Roberto Navarro González" de la Universidad Lasallista Benavente.

A MI ASESOR: *El Licenciado Ramón Camarena por su gran paciencia y conocimiento en este proyecto.*

A BRAULIO: *Por haberme ayudado a ser niño otra vez.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

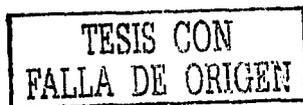
EL PROCESO

1.1	Definición de proceso	1
1.2	El proceso, noción	4
1.3	Nulidad de un proceso	9
1.4	Teorías sobre la naturaleza de un proceso	10
1.4.1	Teorías publicistas	10
1.4.2	Teoría privatista	11
1.4.3	Teoría del proceso como contrato	12
1.4.4	Teoría del proceso como cuasicontrato	13
1.4.5	Teoría del proceso como relación jurídica	13
1.4.6	Teoría del proceso como situación jurídica	13
1.4.7	Teoría del proceso como pluralidad de relaciones	14
1.4.8	Teoría del proceso como entidad jurídica compleja	14
1.4.9	Teoría del proceso como institución	14
1.5	Etapas en que se divide un proceso	17
1.5.1	Instrucción	17
1.5.1.1	Etapla postulatoria	17
1.5.1.2	Etapla probatoria	18
1.5.1.3	Etapla preconclusiva	21
1.5.2	Juicio	22

CAPITULO SEGUNDO

EL DERECHO PROCESAL

2.1	Definición de derecho procesal	24
-----	--------------------------------	----



2.2	Conceptos fundamentales de la ciencia procesal	26
2.2.1	Concepto de acción	32
2.2.2	Concepto de jurisdicción	42
2.2.2.1	Elementos de la jurisdicción	46
2.2.2.2	División o clases de jurisdicción	48
2.3	Principios procesales	52

CAPITULO TERCERO

COMPETENCIA

3.1	Definición de competencia	63
3.2	Clases de competencia	65
3.2.1	Competencia objetiva	67
3.2.1.1	Por materia	68
3.2.1.2	Por grado	70
3.2.1.3	Por territorio	71
3.2.1.4	Por cuantía o importancia del asunto	72
3.2.2	Competencia subjetiva	73
3.2.2.1	La figura del Juez	74
3.2.2.1.1	Definición de Juez	75
3.2.2.1.2	Obligación primaria	76
3.2.2.2	Impedimentos	80
3.2.2.3	La excusa	84
3.2.2.4	La recusación	86

CAPITULO CUARTO

ESTUDIO SOBRE LA FIGURA PROCESAL DE LA RECUSACIÓN

4.1	La recusación en Materia Civil	91
4.2	La recusación en Materia Penal	92

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.3	La recusación en Materia Mercantil	97
4.4	La recusación en Materia Laboral	100
4.5	La recusación en Materia Agraria	103
4.6	Análisis comparativo	106

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

Dentro de nuestro estudio institucional llevado a cabo en todas nuestras cátedras, en especial la de Teoría General del Proceso, estando dentro del análisis y estudio de la parte concerniente a los impedimentos, excusa y recusaciones de los Jueces, Magistrados y Secretarios de los Tribunales en general de las diferentes materias o ramas del Derecho, he encontrado que en algunos procesos, como por ejemplo en el Proceso Agrario y en el Proceso Laboral, no se contempla la figura procesal de la Recusación, siendo que esta figura citada es un medio que sirve para dar seguridad jurídica a las partes en cuanto a la imparcialidad que debe tener cualquier órgano de impartición de justicia.

Por tal motivo se hace el siguiente estudio donde desentrañaremos al Proceso, en donde analizaremos sus diferentes definiciones, teorías, etapas en que se divide y los conceptos más importantes que conciernen al Proceso para poder determinar si la Recusación debe ser una figura perteneciente a todos los procesos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO PRIMERO

EL PROCESO

1.1.- DEFINICIÓN DE PROCESO.-

Etimológicamente la palabra proceso deriva de procedere, que significa avanzar, recorrer, trayectoria, llegar hacia un fin determinado (1).

Esta conceptualización otorga un sentido amplio al proceso y da la idea de corresponder a cualquier fenómeno desarrollándose en la naturaleza, por ejemplo, cuando se habla del proceso biológico del crecimiento o de un proceso químico para producir alguna sustancia sintética o de un proceso histórico.

En sentido estricto, refiriendo el concepto proceso al campo jurídico procesal se restringe, para ampliar la anterior afirmación analizaremos varias definiciones de procesalistas reconocidos:

Para Cipriano Gómez Lara el Proceso es “Un conjunto de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos que tienden a la aplicación de una Ley general a un caso concreto para solucionarlo o dirimirlo”(2).

Hernando Davis Echandía opina que para restringir al campo jurídico procesal al Proceso debemos llamarle Proceso procesal, al que conceptúa como: “Conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la aplicación de

la Ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas públicas o privadas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción” (3).

Proceso, lo define Luis Dorantes Tamayo “Es el conjunto de actos jurídicos, relacionados entre sí, que se realizan ante o por un órgano jurisdiccional, con el fin de resolver un litigio” (4).

Respecto a la palabra proceso, Rafael De Pina comenta que “Es un conjunto de actos regulados por la Ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión del Juez competente” (5).

José Ovalle Favela menciona o define al Proceso como: “Un conjunto de actos y hechos jurídicos a través de los cuales los órganos del Estado dirigen y deciden los litigios” (6).

En ese mismo orden de ideas, Eduardo Pallares contempla al Proceso en su acepción más general y lo conceptúa como: “Un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación”.

Este autor define al Proceso jurídico como: “Una serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos. Lo que da unidad al

conjunto y vinculación a los actos, es precisamente la finalidad que se persigue, lo que configura la institución de que se trata” (7).

Para entender aún más este significado de la palabra Proceso y toda vez que hemos visto las conceptualizaciones dadas por los doctrinistas ya mencionados, terminaremos con la definición del Maestro Francisco Gutiérrez Negrete que en su cátedra de Teoría General del Proceso, define al Proceso como: “Un conjunto de actos jurídicos procesales ordenados o concatenados entre sí que tienen por finalidad aplicar la norma general al caso concreto, entendiéndose por actos jurídicos procesales como la manifestación de voluntad para crear consecuencias procesales” (8).

La palabra proceso viene del Derecho Canónico y se deriva de “procedo”, término equivalente a avanzar.

Para Carnelutti Proceso “es el conjunto de todos los actos que se realizan para la solución de un litigio; procedimiento es la combinación de los diversos actos que se deben realizar para la solución de un litigio. Proceso sirve para denotar un máximo; a formar el primero contribuye la idea de conjunto; a formar el segundo la idea de combinación”.

“El Proceso como procedimiento, indica una serie o una cadena de actos coordinados para el logro de una finalidad. Especialmente, existe proceso siempre que el efecto jurídico no se alcance con un solo acto, sino mediante un conjunto de actos, cuando cada uno de ellos no pueda dejar de coordinar a los demás para la obtención de la finalidad.

Chiovenda dice al respecto, que el proceso, es por tanto, una actividad de los órganos públicos encaminada al ejercicio de una función estatal. Para entender la definición de Chiovenda, es bueno entender que por “actuación de la voluntad concreta de la ley”, entiende aplicar la ley en el caso judicial de que se trate, además, sostiene que el fin del proceso no es la realización del derecho subjetivo, sino la actuación de la voluntad de la ley.

Hugo Rocco define “el proceso es el conjunto de las actividades del Estado y de los particulares con las que se realizan los derechos de éstos y de las entidades públicas que han quedado insatisfechos por la falta de actuación de la norma de que derivan” (9).

1.2.- EL PROCESO, NOCIÓN.-

Para Piero Calamandrei, la expresión Proceso tiene también fuera del campo jurídico, un significado común que, derivado del verbo proceder, indica en general la continuación de una serie de operaciones variadas vinculadas por la unidad del fin: se habla de Proceso químico y así sucesivamente. Para los juristas, Proceso es la serie de las actividades que se deben llevar a cabo para llegar a obtener la providencia jurisdiccional: con significado muy afín, ya que no sinónimo, al de *procedura* y al de *procedimiento*.

El origen de la providencia jurisdiccional no es ni espontáneo ni instantáneo: el órgano judicial no se mueve por sí, si no hay alguno que lo requiera o estimule y el pronunciamiento de la sentencia o la puesta en práctica de la ejecución forzada no sigue inmediatamente a la petición, sino que, antes de que

aquel fin sea alcanzado, es necesario que se cumplan numerosos actos que se suceden en un lapso más o menos largo, el conjunto de los cuales, considerados como una unidad en vista del fin que los reúne, constituye empíricamente el Proceso en sentido judicial (10).

En realidad el Proceso jurisdiccional no es sino ese conjunto complejo de actos del Estado, de las partes y de los terceros ajenos a la relación sustancial. Los actos del Estado son ejercicio de jurisdicción; los actos de las partes interesadas son acción, en el sentido de la doble pertenencia de la misma, es decir, la acción entendida como la actividad realizada por el actor y por el demandado; y, finalmente, los actos de los terceros, que son actos de auxilio al juzgador o a las partes que convergen, junto con la jurisdicción y junto con la acción, dentro del mismo Proceso para llegar al fin lógico y normal de éste: la sentencia.

Para dar un mejor entendimiento a esta parte del proceso enunciaremos diferentes doctrinas que tratan de explicar el proceso:

Doctrina del Derecho Subjetivo. Esta doctrina es la más antigua. Según ella, el fin del proceso consiste en hacer efectivos los derechos subjetivos cuando son violados o desconocidos o cuando existe el temor de que lo sean en lo futuro. Los autores clásicos fueron partidarios de ella que tiene a su favor la tradición. Los jurisconsultos modernos la rechazan, formulando en su contra varios argumentos:

a) De ser verdadera, el proceso jurisdiccional únicamente debería existir en los casos de que hubiera un Derecho subjetivo desconocido o violado. Ahora bien, la realidad social demuestra que existen numerosos procesos que

concluyen con una sentencia desfavorable al actor o lo que es igual, que puede haber proceso jurisdiccional sin existir el Derecho subjetivo que en él pretende realizarse.

b) El Derecho subjetivo es el interés tutelado por la norma, afirmar que el proceso tiene como finalidad tutelar el Derecho subjetivo.

c) También se ha objetado a la doctrina que en los procesos meramente declarativos no se hace efectivo ningún Derecho subjetivo, porque concluyen con una sentencia simplemente declarativa.

Doctrina del Derecho objetivo. Chiovenda es uno de los principales sostenedores. Dice que todo proceso tiene por objeto actuar la voluntad concreta de la ley para lograr un bien de la vida. Sea cual fuere el resultado del proceso, favorable o adverso al actor, siempre se tiende en él a la actuación de la ley, aplicándola al litigio de que se trate.

Doctrina de la pretensión de Guasp. Los puntos fundamentales de esta doctrina son los siguientes:

a) Hay que distinguir el fin que tiene el Proceso, de los resultados positivos que mediante él se logran. Éstos pueden ser, en ocasiones muy diferentes de aquél, lo que no constituye un argumento contra la naturaleza intrínseca de dicho fin;

b) Si el Proceso tuviese como único fin la actuación del derecho

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

objetivo, debería suceder que siempre que se violara una norma jurídica surgiese un Proceso para hacerla respetar.

c) **Tampoco tiene como fin la tutela de los Derechos subjetivos, a lo menos primeramente.**

d) **Jurisdicción y proceso son nociones correlativas. El Proceso es, en su esencia, una actuación de pretensiones llevadas a cabo ante el Estado, la jurisdicción es la función estatal de dicha actuación;**

e) **El Proceso no tiene como fin actuar los Derechos subjetivos, sino las pretensiones fundadas que las partes formulan ante el órgano jurisdiccional. El error de la Doctrina del Derecho subjetivo consiste en colocar el centro de gravedad del Proceso en el Derecho subjetivo y no en la pretensión.**

f) **En todo Proceso hay una dualidad fundamental, la que pretende y pide, y la del que otorga y decide. Las partes por un lado y el órgano jurisdiccional por otro. "Todo Proceso exige una pretensión, toda pretensión lleva consigo un Proceso; ningún Proceso puede tener un contenido mayor, menor o distinto que el de la correspondiente pretensión".**

g) **Cuando el Juez actúa de oficio no obra como órgano jurisdiccional, sino como un órgano administrativo.**

h) **El fin próximo del Proceso, como queda dicho, es la actuación de las pretensiones formuladas al órgano jurisdiccional, pero su fin remoto, su**

trascendencia última, es lograr una paz social justa.

i) Hay procesos anormales que no llenan ese fin, pero precisamente por ser anormales no constituyen una objeción a la doctrina.

j) El Proceso es una institución jurídico-social.

***Proceso sin litigio.* Carnelutti afirma que hay procesos jurisdiccionales sin litigio. En estos Procesos donde puede haber contención, no hay litigio porque el Juez no resuelve sobre el conflicto de dos intereses en pugna, sino sólo respecto de un interés único.**

“Tanto el hombre como la propia naturaleza, emplean con frecuencia los órganos y los procesos característicos de una función para el cumplimiento, en casos especiales, de una función distinta”.

Es decir, comenta Carnelutti, que el Proceso jurisdiccional puede utilizarse para realizar actividades que no sean jurisdiccionales.

***Doctrina de James Goldschmidt.* Sostiene Goldschmidt que las partes están en el Proceso en una situación análoga a las que tienen las naciones en estado de guerra. En tiempo de paz, cada una conoce cuáles son sus derechos y también sus obligaciones, pero iniciada la contienda, sólo tienen respecto de ellas simples expectativas porque todo dependerá de quien triunfe. Lo mismo acontece en los juicios civiles en los que las partes que contienden, se encuentran en un estado de incertidumbre respecto de sus derechos y obligaciones, estado que terminará cuando**

la sentencia definitiva ponga fin al litigio y determine la situación jurídica de las partes (11).

1.3.- NULIDAD DE UN PROCESO.-

La palabra nulidad obliga a saber que es nulo, mismo que viene del latín *nullus*, que significa falto de valor y fuerza legal, por tanto, hay nulidad cuando el acto está viciado por la violación de algún precepto legal.

La nulidad procesal es la ineficacia de que se hayan afectado los actos procesales, en razón de que los mismos han sido realizados sin cumplir con los requisitos o formas legales establecidos para su validez, quedando por tanto dichos actos procesales afectados, que pueden dejar de producir todos y cada uno de sus efectos propios, en el Proceso si se declara nulo, pues de lo contrario producirán los efectos jurídicos correspondientes al convalidarse.

Las condiciones que deben darse para que se produzca la nulidad de los actos procesales son: que le falte a las actuaciones alguna de las formalidades esenciales, que se realice la notificación indebidamente, que la ley expresamente lo determine, siempre y cuando ese acto procesal deje en estado de indefensión a alguna de las partes.

La nulidad procesal es un concepto opuesto al de validez o regularidad de los actos procesales, un acto jurídico procesal puede estar afectado de algún grado de ineficacia, en cuanto no sea plenamente válido precisamente en función de no reunir todos los requisitos que para dicha validez le señale el propio sistema

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

jurídico (12).

El acto procesal nulo es aquel que, por carecer de alguno o algunos de los requisitos que la Ley exige para su constitución o por no existir su presupuesto legal, no produce los efectos jurídicos que debiera producir o sólo los produce provisionalmente. La nulidad no debe, sin embargo, confundirse con la ineficacia. La nulidad es algo intrínseca al mismo acto, mientras que la ineficacia es una consecuencia que deriva de su constitución viciosa.

Para Carnelutti, la nulidad y la ineficacia son una misma cosa. La diferencia que existe entre ellas se hace patente en los casos de las pruebas que son válidas, pero ineficaces. Los actos nulos producen provisionalmente efectos jurídicos, es decir, son eficaces, no obstante no ser actos válidos.

El acto nulo es aquel que no se realiza de acuerdo con los preceptos legales que lo rigen y, por ende, constituye una violación de la norma jurídica (13).

1.4.- TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA DEL PROCESO.-

Algunas de las principales doctrinas que se han formulado sobre la naturaleza jurídica del proceso son las siguientes:

1.4.1.- TEORÍAS PUBLICISTAS.-

El proceso pertenece al Derecho Público:

I.- La teoría de la relación jurídica procesal que sostuvieron Bülow y

posteriormente Kholer. Según ella, el proceso es una relación jurídica de Derecho Público que se establece entre las partes y el Juez, es tridimensional porque figuran en ella el órgano jurisdiccional y las dos partes, actor y demandado. Su contenido consiste en los derechos y obligaciones (relación jurídica) recíprocos, que nacen durante el proceso (14).

Según el Licenciado Francisco Gutiérrez Negrete en su cátedra de Teoría General del Proceso existe entre el Juez y las partes un vínculo jurídico que se traduce en derechos y obligaciones entre los mismos.

II.- Teoría de la Situación Jurídica Procesal de Goldschmidt, según la cual en el proceso no existe una verdadera relación entre el órgano jurisdiccional y las partes, sino una situación que se distingue de la relación jurídica porque de la relación jurídica, dimanar derechos y obligaciones, mientras que de la situación sólo derivan facultades, expectativas, cargas y posibilidades. En la relación jurídica no es decisiva la prueba de los derechos y obligaciones que de ella dimanar; por el contrario, en la situación jurídica procesal los derechos de las partes están condicionados a la prueba que de ellos se rinda. A través del proceso pueden aparecer derechos que antes no se tenían.

Goldschmidt introduce al derecho procesal el concepto de carga procesal, entendiéndose por esta la realización de una conducta en beneficio propio sopen que de no realizarla obtendremos una sentencia adversa (15).

1.4.2.- TEORÍA PRIVATISTA.-

Esta teoría afirma que la naturaleza jurídica del proceso es un contrato.

Según las ideas de Hugo Alsina y de Eduardo J. Couture, las principales posiciones o teorías en torno a la naturaleza jurídica del proceso son las siguientes:

- 1.- Teoría del Proceso como contrato**
- 2.- Teoría del Proceso como cuasi contrato**
- 3.- Teoría del Proceso como relación jurídica**
- 4.- Teoría del Proceso como situación jurídica**
- 5.- Teoría del Proceso como pluralidad de relaciones**
- 6.- Teoría del Proceso como entidad jurídica compleja**
- 7.- Teoría del Proceso como institución**

La distinción entre el pensamiento de Alsina y el de Couture radica en que el primero engloba a la posición contractualista y a la cuasicontractualista en una sola. Alsina habla de la teoría del proceso como pluralidad de relaciones, mientras que Couture explica, por su parte, la teoría del proceso como entidad jurídica compleja.

1.4.3.- TEORÍA DEL PROCESO COMO CONTRATO.-

Pothier y Rousseau sólo difieren en la escala, no en la esencia. Pothier concibe microscópicamente la sujeción de la voluntad individual a la autoridad dentro del proceso, bajo la forma de un contrato. Rousseau en cambio, observa ese

mismo fenómeno de la sujeción de la voluntad individual a una voluntad superior, en la escala microscópica de la sociedad.

1.4.4.- TEORÍA DEL PROCESO COMO CUASICONTRATO.-

Esta teoría procede por eliminación partiendo de la base de que, no es contrato, ni delito, ni cuasidelito por exclusión le queda sólo ser un cuasicontrato. El proceso es una relación jurídica específica, regida por la ley (16).

1.4.5.- TEORÍA DEL PROCESO COMO RELACIÓN JURÍDICA.-

Encuentra su antecedente en los trabajos de Hegel, y fue expuesta por primera vez por Bülow.

Toda relación jurídica se establece entre dos o más sujetos de derecho, es decir, entre dos o más personas. El contenido de toda relación jurídica es también, siempre, un conjunto de derechos y obligaciones y, por ello, la relación jurídica es el vínculo que se establece entre los sujetos de derecho a los que normas jurídicas le atribuyen derechos u obligaciones.

1.4.6.- TEORÍA DEL PROCESO COMO SITUACIÓN JURÍDICA.-

La tesis del proceso como situación jurídica se debe a James Goldschmidt.

Golschmidt lleva la idea de situación al proceso y habla de las nuevas categorías que, en resumen son: la expectativa de un triunfo, la perspectiva de la

derrota, las cargas que vienen a sustituir o a desplazar las conocidas nociones de obligación y derecho, el desembaraza miento de las cargas, y la ocasión procesal (17).

1.4.7.- TEORÍA DEL PROCESO COMO PLURALIDAD DE RELACIONES.-

Hugo Alsina atribuyendo a Carnelutti, refiere que el proceso es un complejo de relaciones y advierte que esta posición destruye la concepción orgánica del proceso y no facilita, sino que hace menos viable el examen de su estructura.

1.4.8.- TEORÍA DEL PROCESO COMO ENTIDAD JURÍDICA COMPLEJA.-

Esta posición doctrinal se le atribuye a Foschini, de acuerdo con dos trabajos suyos denominados *La naturaleza jurídica del proceso*, uno y el otro *La complejidad del proceso*; al respecto, Couture nos dice: “La particularidad más característica del proceso... es la pluralidad de sus elementos estrechamente coordinados entre sí. Esta tendencia advierte que la pluralidad de los elementos puede examinarse desde un punto de vista normativa; en tal sentido, el proceso es una relación jurídica compleja”.

1.4.9.- TEORÍA DEL PROCESO COMO INSTITUCIÓN.-

El concepto de institución, enunciado en el campo del Derecho Administrativo, donde se le define como una “organización jurídica al servicio de una idea” ha sido aplicada al proceso por Guasp, concibiéndolo como “organización

puesta al servicio de la justicia". Entendemos por institución, dice Guasp, no simplemente el resultado de una combinación de actos tendientes a un fin, sino un complejo de actividades relacionadas entre sí, por el vínculo de una idea común objetiva, a la que figuran adheridas, sea ésta o no su finalidad específica, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes proviene aquella actividad. La institución se compone, pues, de dos elementos fundamentales, que son como la trama y la urdimbre de un tejido: la idea objetiva y el conjunto de esas voluntades que se adhieren a dicha idea para lograr su realización.

Jaime Guasp considera al proceso como institución para que en ella las partes formulen sus pretensiones y estas sean calificadas y resueltas por el órgano jurisdiccional.

Para Guasp el carácter institucional del proceso proviene, desde luego, de la posibilidad de conjugar las normas jurídicas por diversas razones, ante todo por las que puedan llamarse esenciales, dado que son notas comunes o indispensables como los derechos de instancia y la jurisdicción. Enseguida las condiciones que están constituidas por normas que se aplican a cada unidad para hacerla eficaz. En tercer lugar están las normas de contenido cultural, de ascendencia tradicional como la organización estatal; y el cuarto y último se compone por el conjunto que da modulación particular a cada proceso y distingue de un sector a otro, como las reglas sobre la libertad provisional que operan en lo penal y no tiene aplicación en lo civil o lo laboral, etc. (18).

La idea del proceso como institución consiste para Giménez Fernández en considerarlo como medio instrumental para lograr la eficacia del orden jurídico,

en los casos que sus normas sean controvertidas por desconocimiento o violación, de manera que viene a ser la institución reguladora de las partes y del juez, encaminados a la justa efectividad de los derechos subjetivos, mediante la coaccionabilidad jurisdiccional (19).

Dejando atrás las teorías que explican al proceso como institución, tenemos otras teorías que tratan de explicar la naturaleza del proceso, y son las siguientes:

Encontramos la teoría de Carnelutti, según la cual el proceso no es una sola relación jurídica sino un conjunto de relaciones que van naciendo y extinguiéndose a medida que aquél se desarrolla.

Liebman sostiene que el proceso debe concebirse no como un conjunto de relaciones jurídicas sino como una sola relación unitaria que comprende a todas las que van naciendo en el proceso. Estas “no se encuentran aisladas y suspendidas en el vacío, capaces de existir por fuerza y virtud propias; tienen por el contrario, sus raíces, su fundamento, en el hecho básico de la pendencia del proceso, encuentra su significado en cuanto surgen y se ejercitan en el seno de una relación más amplia, de la cual jurídicamente dependen. Esta mantiene su identidad desde el principio al fin, mientras aquellas posiciones nacen y se extinguen a medida que el proceso avanza en su camino”.

Liebman supone que el proceso preexiste a las relaciones jurídicas que le dan nacimiento a partir del instante en que la demanda es admitida, y por eso se sostiene que las relaciones jurídicas que nacen en el curso del proceso, están

suspendidas en éste y en él tienen sus raíces (20).

1.5.- ETAPAS EN LAS QUE SE DIVIDE EL PROCESO.-

Todos los procesos jurisdiccionales se desarrollan a través de una secuencia u orden de etapas; todo proceso entraña un procedimiento. Esto constituye una de las razones fundamentales de la unidad del derecho procesal.

Diversos tratadistas han concluido que en los procesos se presentan grandes fases o momentos: La instrucción y el juicio.

1.5.1.- INSTRUCCIÓN.-

La instrucción engloba, abarca y comprende todos los actos procesales, tanto del tribunal y de las partes en conflicto, como de los terceros ajenos a la relación substancial.

La etapa de instrucción en los procesos jurisdiccionales se divide en tres grandes momentos:

I.- Etapa postulatoria, expositiva o polémica

II.- Etapa probatoria

III.- Etapa conclusiva o preconclusiva

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.5.1.1.- ETAPA POSTULATORIA.-

En la etapa postulatoria, expositiva o polémica, las partes exponen sus pretensiones y resistencias, ilustran al juez sobre ellas y se fijan los puntos controvertidos sobre los que habrá de probarse, alegarse y posteriormente sentenciarse.

Para Cipriano Gómez Lara en esta etapa las partes en el proceso plantean sus pretensiones y resistencias, relatan los hechos, exponen lo que a sus intereses conviene y aducen los fundamentos de derecho que considera les son favorables. Esta etapa postulatoria, por regla general, termina cuando ha quedado determinada la materia sobre la cual habrá de probarse, alegarse y, posteriormente sentenciarse (21).

José Ovalle Favela explica que esta primera etapa postulatoria tiene por objeto que las partes expongan sus pretensiones ante el Juez, así como los hechos y los preceptos jurídicos en que se basen. En esta etapa se concreta en los escritos de demanda y de contestación de la demanda, del actor y del demandado, respectivamente. En esta etapa, el juzgador debe resolver sobre la admisibilidad de la demanda y ordenar el emplazamiento de la parte demandada (22).

1.5.1.2.- ETAPA PROBATORIA.-

En este importante momento procesal las partes presentan ante el juzgador los medios de acreditación probatoria para fundar sus pretensiones y resistencias.

En esta etapa ocurren los siguientes fases:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I.- Ofrecimiento de la prueba

II.- Admisión o aprobación de la prueba

III.- Preparación de la prueba

IV.- Desahogo de la prueba

La segunda etapa del proceso es la probatoria o demostrativa, la cual tiene como finalidad que las partes aporten los medios de prueba necesarios con el objeto de verificar los hechos afirmados en la etapa expositiva. La etapa de prueba se desarrolla fundamentalmente a través de los actos de ofrecimiento o proposición de los medios de prueba; su admisión o rechazo, su preparación y su práctica, ejecución o desahogo.

I.- Ofrecimiento de la prueba:

El ofrecimiento es un acto de las partes las que ofrecen al tribunal los diversos medios de prueba. En este ofrecimiento, por lo común, la parte relaciona la prueba con los hechos y las pretensiones o defensas que haya aducido.

El primer momento de la fase probatoria es el ofrecimiento. En él, las partes ofrecen al tribunal, al órgano jurisdiccional, los diversos medios de prueba con los que suponen llegarán a constatar o a corroborar lo que han planteado en la fase postulatoria. Las partes han de relacionar los medios de prueba que ofrecen en cada uno de los hechos que han invocado en la fase postulatoria.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II.- Admisión de la prueba:

Es un acto del tribunal, a través del que se esta aceptando o se está declarando procedente la recepción del medio de prueba que se ha considerado idóneo para acreditar el hecho o para verificar la afirmación o negativa de la parte con dicho hecho. El tribunal, generalmente, puede rechazar o no admitir los medios de prueba, en varios supuestos: si dichas pruebas se ofrecen fuera de los plazos legales, o bien cuando no son idóneos para probar lo que la parte pretende.

En este momento, el juzgador es el que califica la procedencia de los medios de prueba que han ofrecido las partes; en esta clasificación debe atenderse a la pertinencia y a la utilidad de cada uno de los medios de prueba ofrecidos, así como de la oportunidad del ofrecimiento (en tiempo).

III.- Preparación de la prueba:

La preparación consiste en el conjunto de actos que debe realizar el tribunal, con la colaboración muchas veces de las mismas partes y de los auxiliares del propio tribunal.

Los actos de preparación de la prueba suelen ser de origen complejo, ya que participan en ellos tanto el órgano jurisdiccional como las partes e inclusive algunos terceros.

IV.- Desahogo de la prueba:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Es el desarrollo o desenvolvimiento mismo de ésta. Así, si se trata de la prueba confesional, el desahogo consiste en el desarrollo y desenvolvimiento de las preguntas y respuestas respectivas, frente al tribunal, que las debe ir calificando. Existen pruebas que, por su naturaleza, tienen un desahogo automático, o que se desahogan por sí mismas, como las documentales, las cuales basta, en la mayoría de los casos, exhibir.

Este momento entraña una serie de actividades, también de naturaleza compleja, en virtud de las cuales se asume la prueba y la adquiere el tribunal. Según el medio de prueba de que se trate, así es el trámite y la naturaleza de los actos: las preguntas a las partes y a los testigos; los cuestionarios a los peritos y la respuesta de todos ellos, así como la visita personal que el Juez haga a los locales o sitios para ver por sí mismo las cosas (23).

1.5.1.3.- ETAPA PRECONCLUSIVA.-

O también llamada conclusiva, con su doble carácter conclusivo: las partes presentan sus conclusiones o alegatos al juzgador; y concluye la fase de instrucción.

José Ovalle Favela comenta que en la etapa conclusiva las partes expresan sus alegatos o conclusiones respecto de la actividad procesal precedente y el juzgador también expone sus propias conclusiones en la sentencia, con las que pone término al proceso en su primera instancia.

En los procesos civiles, por regla general, las partes formulan sus

alegatos; en el proceso penal, la acusación presenta sus conclusiones acusatorias y la defensa presenta sus conclusiones absolutorias. Los alegatos o conclusiones son una serie de consideraciones y de razonamientos que la parte hace al Juez precisamente respecto del resultado de las dos etapas anteriores ya transcurridas, a saber: la postulatoria y la probatoria.

Es decir la parte le está enfatizando al tribunal qué es lo que ella y su contraria han afirmado, negado, aceptado, etc., y, por otra parte, qué extremos de esas afirmaciones y de esas pretensiones, así como de resistencias, han quedado acreditados mediante las pruebas rendidas y, en virtud de esa relación, entre las afirmaciones y la prueba, le están adelantando al Juez.

La fase preconclusiva la integran los actos de las partes que se han llamado tradicionalmente alegatos o conclusiones.

Con tales elementos se persigue dar al juzgador una idea con respecto a lo que se ha afirmado o negado; acerca de lo que las partes han pretendido y resistido y, lo que es más importante, se trata de hacer ver al juzgador aquellas afirmaciones y negaciones que han sido confirmadas, que han sido constatadas, que han sido corroboradas o verificadas por los medios probatorios desahogados (24).

1.5.2.- JUICIO.-

Es una resolución judicial, donde el juez resuelve controversias.

En ésta el juzgador después de haber conocido las pretensiones y

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

resistencias de las partes, tras haber valorado las pruebas y conocido los alegatos ofrecidos por los postulantes, aplica una ley general al caso concreto controvertido para dirimirlo.

Juicio es un concepto multivoco, tiene muchas acepciones, en el estudio jurídico tenemos las siguientes:

- La sentencia misma, resolución judicial en donde el juez resuelve el fondo del negocio aplicando la norma jurídica al caso concreto.

- Para Francesco Carnelutti es la presencia del litigio en el proceso, para que exista juicio debe haber litigio en el proceso calificado por la pretensión de una de las partes y la resistencia de la otra.

- Etapa en que se pronuncia o dicta la sentencia.

Esta segunda etapa del proceso es aquella en la que solamente se desenvuelve una actividad por parte del órgano jurisdiccional, etapa en la que el juzgador o los juzgadores, si se trata de un órgano jurisdiccional colegiado, emiten, dictan, o pronuncian la sentencia jurisdiccional definitiva que viene a terminar el proceso y a resolver la contienda, el conflicto de intereses (25).

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO I

- (1) DORANTES TAMAYO LUIS. ELEMENTOS DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1986. pág. 12
- (2) GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. UNAM. Editorial Harla. Séptima Edición. México 1987. pág.123
- (3) DAVIS ECHANDÍA HERNANDO. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. TOMO 1. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Cuarta Edición. Editorial ABC. Bogotá 1974. pág. 133
- (4) DORANTES TAMAYO LUIS. Ob Cit. pág. 12
- (5) DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. Decimoquinta Edición. Editorial Porrúa. México 1988. pág. 400
- (6) OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. Séptima Edición. Editorial Harla. México 1995. pág. 4
- (7) PALLARES EDUARDO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Decimoquinta Edición. Editorial Porrúa. México 1983. pág. 636
- (8) GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. Cátedra de Teoría General del Proceso. Universidad Lasallista Benavente
- (9) PALLARES EDUARDO. Ob Cit. Pp. 638, 639
- (10) CALAMANDREI PIERO. DERECHO PROCESAL CIVIL. VOLUMEN 2. Biblioteca Clásicos del Derecho. Editorial Harla. México 1997. pág. 68
- (11) PALLARES EDUARDO. Ob Cit. Pp. 639, 640, 641, 642

- (12) COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL DE LA FACULTAD DE LA UNAM. DERECHO PROCESAL. BIBLIOTECA DICCIONARIOS JURÍDICOS TEMÁTICOS. VOLUMEN 4. Editorial Harla. México 1999. pág. 135
- (13) PALLARES EDUARDO. Ob Cit. Pp. 573
- (14) PALLARES EDUARDO. Ob Cit. Pp. 637
- (15) GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. Cátedra de Teoría General del Proceso. Universidad Lasallista Benavente
- (16) GÓMEZ LARA CIPRIANO. Ob Cit. Pp. 280, 281, 282
- (17) BRISEÑO SIERRA HUMBERTO. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Primera Edición. Editorial Humanitas. México 1989. pág. 239
- (18) GÓMEZ LARA CIPRIANO. Ob Cit. Pp. 285, 286
- (19) BRISEÑO SIERRA HUMBERTO. Ob Cit. Pp. 242, 243
- (20) PALLARES EDUARDO. Ob Cit. Pp. 637, 638
- (21) GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. Quinta Edición. Editorial Harla. México 1991. Pp. 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23
- (22) OVALLE FAVELA JOSÉ. Ob Cit. Pp. 34, 35
- (23) GÓMEZ LARA CIPRIANO. Ob Cit. pág. 140
- (24) OVALLE FAVELA JOSÉ. Ob Cit. Pp. 34, 35
- (25) GÓMEZ LARA CIPRIANO. Ob Cit. pág. 140

CAPITULO SEGUNDO

EL DERECHO PROCESAL

2.1.- DEFINICIÓN DE DERECHO PROCESAL.-

Derecho procesal constituye el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado.

Couture lo define como la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil.

De Pina y Castillo Larrañaga nos dicen que en su concepción general y unitaria, el Derecho procesal se concibe como un Derecho de contenido técnico-jurídico, que determinan las personas e instituciones mediante las cuales se atiende, en cada caso, a la función jurisdiccional y al procedimiento que en ésta ha de observarse .

El jurisconsulto Carnelutti define al Derecho procesal como el conjunto de normas que establecen los requisitos y efectos del Proceso y que también recibe el nombre de derecho formal porque la reglamentación que hace del proceso se realiza mediante formas (1).

Para el catedrático y Licenciado Francisco Gutiérrez Negrete el Derecho procesal es el conjunto de normas que nos va a permitir aplicar

ordenadamente y sistemáticamente el derecho sustantivo (2).

El Derecho procesal tiene una finalidad, el estudio de las instituciones jurídicas que tienen relación con el Proceso y en tal razón atenderá todo lo relacionado con la válida integración de la relación jurídica procesal, la forma en que ha desenvolverse el proceso y como ha de concluir.

El Derecho Procesal puede ser considerado como un todo o sea como un conjunto unitario y sistemático de normas jurídicas que reglamentan el Proceso en general.

Pietro Castro dice que el Derecho procesal, en sentido objetivo, “es el conjunto de normas que ordenan el Proceso. Regula la competencia del órgano público que actúa en él, la capacidad de las partes, y establece los requisitos, forma y eficacia de los actos procesales, los efectos de la cosa juzgada y las condiciones para la ejecución de la sentencia, fija, en una palabra, normas para el desenvolvimiento del Proceso, lo que equivale a decir normas para la realización del fin de justicia objetiva, propio del mismo, y ello le da carácter de Derecho público.

Es una rama del Derecho público independiente, como lo es la misma función del Estado cuya realización se proponen sus normas. En alguno de sus aspectos, el Derecho procesal es Derecho constitucional (así todo lo referente a la organización de los tribunales, inspección de los mismos y establecimiento de normas sobre la responsabilidad civil y penal de los jueces), y en algunos extremos el Derecho administrativo penetra en él (nombramiento y gratificación de jueces, medios materiales, gubernativos y judiciales)” (3).

2.2.- CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA CIENCIA PROCESAL.-

Ha sido preocupación fundamental de los doctos del Derecho procesal el buscar aquellos conceptos que puedan ser aplicables a todas las ramas del enjuiciamiento y que, a su vez, constituyan la fundamentación doctrinal del proceso.

Históricamente diversas escuelas procesales trataron de encontrar los conceptos fundamentales sobre los cuales giraran las preocupaciones doctrinales.

Todas las ramas del derecho procesal parten de la existencia de estos conceptos:

a) De la jurisdicción como la función que ejercen los órganos del Estado, independientes o autónomos para conocer y resolver, a través del proceso, los litigios que planteen las partes y, en su caso, para ordenar que se ejecute lo resuelto o juzgado.

b) Del proceso como conjunto de actos y hechos jurídicos a través del cual dichos órganos dirigen y deciden los litigios, y

c) De la acción como el derecho que se confiere a las personas para promover un proceso ante los órganos jurisdiccionales, para obtener una resolución sobre una pretensión litigiosa y lograr, en su caso, la ejecución forzosa de lo juzgado (4).

Niceto Alcalá Zamora y Castillo al referirse a la connotación que de

los mismos hace Podetti, quien los considera como la trilogía estructural del Proceso, considera que no es acertada esa denominación, porque es necesario profundizar en los estudios de esos conceptos para que adquieran carta de definitividad y sean aceptados por todos los procesalistas. Al utilizar los verbos ser y estar, aplicados a cada uno de los tres conceptos (acción, jurisdicción y proceso), señala Alcalá Zamora y castillo que de la jurisdicción sabemos lo que es pero no dónde está: es una función estatal, pero no se sabe si debe analizarse en el Derecho procesal o en el Derecho constitucional; del Proceso no se sabe lo que es, pero si se sabe dónde está, ya que se cuenta con una serie de teorías que tratan de explicar la naturaleza del Proceso y, por supuesto, que se encuentra en el Derecho de fondo y para otros forma algo independiente del Derecho sustantivo y, por otra parte, existen varias teorías que tratan de explicar cuál es la naturaleza jurídica de la acción procesal, por tanto, ese análisis es una llamada de atención a los procesalistas para que se ahonde en el estudio de estos temas.

En cuanto a la ciencia procesal, ha sido preocupación de los diversos estudiosos de nuestra disciplina, determinar cuáles sean los conceptos fundamentales de la misma . Al respecto no hay unanimidad, pero si lo que podemos llamar una corriente dominante. Tal parece, por otra parte, que los problemas que han preocupado al Derecho procesal, no han sido de la misma extensión o amplitud, porque “el ámbito de lo procesal no se ha determinado desde un principio, ni ha permanecido invariable, sino que se ha ensanchado o contraído, a la zaga de las tendencias imperantes sobre la esencia de las principales nociones constitucionales. De allí que todavía tengamos que lamentar una constante vacilación, una tremenda inconsecuencia y un enorme desconcierto entre los tratadistas” (8).

La imprecisión en los conceptos quiere encontrar su justificación en la idea de que... “la ciencia del proceso es la rama más moderna de la ciencia del Derecho”.

Humberto Briseño Sierra, pretende distinguir entre conceptos fundamentales, básicos y elementales. Postula el dinamismo como concepto fundamental y expone que los conceptos básicos, a su juicio, son: litigio, controversia, acuerdo, desacuerdo y causa. Habla de nociones elementales y enfoca los aspectos doctrinales que él considera más difundidos y respecto de la acción, la jurisdicción y el proceso; piensa que el concepto de proceso, no puede ser elemental, y que además hay otros conceptos elementales que deben tenerse en cuenta, por ejemplo, el procedimiento, la instancia y el proveimiento, llegando a concluir que los tres conceptos fundamentales para él, son: instancia, conexión y proveimiento.

Cipriano Gómez Lara respecto del Derecho procesal menciona que a lo largo de la historia son diferentes los conceptos que se han manejado, como conceptos fundamentales o de mayor importancia. Así, en Roma, en la primera etapa del orden judicial privado, el concepto fundamental fue el de la litis contestatio. Durante la época de la escuela llamada judicialista, el concepto fundamental que privó fue el de juicio, entendido éste en el sentido de lo que hoy concebimos como proceso. Más adelante, se destacan sobre todo en la época ya del procedimentalismo tres conceptos fundamentales que son los de: organización judicial, competencia y procedimiento. Los alemanes, en el siglo pasado, pretenden destacar el concepto de la cosa juzgada. Más tarde, ya en este siglo, Carnelutti resalta el concepto de litigio y, junto a él, el concepto de pretensión (5).

Pietro Castro menciona al respecto “bajo la vigencia del modo de consideración simplemente jurídico político, el cientificismo procesal ha tenido un ancho campo para la especulación dogmática, poniendo, a veces, por desgracia, el centro de gravedad y el mérito en el conceptualismo y en la hipertrofia de la sistemática, la cual llega a rebasar su cometido de ordenación, necesaria en toda ciencia para convertirse casi en el elemento sustancial entorpecedor, incidiendo al final en formalismo porque no preocupa la idea de que el derecho es para la vida, debiendo servirse de este designio, concretamente en el ámbito procesal sin perder nunca de vista que hay que facilitar cuanto sea posible, con los menos obstáculos legales y doctrinales, el triunfo del Derecho material y la consecución de la justicia y de la seguridad jurídica.

Klein consideró el Proceso como una institución para el bien público, destinada a proteger al individuo y a la sociedad y Calamandrei dice “que el pecado más grave de la ciencia procesal de este último medio siglo es haber separado el Proceso de su fin social; el haberlo estudiado como un territorio independiente; el haber supuesto que podría crear en torno al mismo, una especie de espléndido aislamiento, sustrayéndolo cada vez más intensamente de todo ligamen con el Derecho sustantivo, de todo contacto con problemas de sustancia, con la justicia en suma”.

El conceptualismo procesal, no es otra cosa que el abuso excesivo de los conceptos abstractos, de las teorías sutiles, de las clasificaciones que no corresponden a nada real, de las doctrinas abstrusas que no producen ninguna utilidad social. El jurisconsulto amante del conceptualismo vive en un mundo ficticio, creado por su mente inquieta, gozosa de prohijar ficciones sin contacto

alguno con el mundo de los hombres, que luchan para satisfacer sus derechos y necesidades (6).

Ahora bien, la doctrina dominante, ha venido sosteniendo de forma muy reiterada que los tres conceptos fundamentales de la ciencia procesal son los siguientes:

- a) Concepto de acción.
- b) Concepto de jurisdicción.
- c) Concepto de Proceso.

Alcalá Zamora y Castillo nos expresa que en una pequeña nota, consistente en unas cuantas líneas, Chiovenda “apuntaba la idea de que los conceptos fundamentales del proceso son acción, jurisdicción y Proceso”.

Calamandrei hace de una manera categórica y precisa, afirma que las ideas fundamentales para la elaboración de la sistemática procesal, son esas tres y, a partir de entonces, una serie de autores de diferentes países van suscribiendo el mismo punto de vista y sustentan la idea de que la sistemática procesal puede alzarse sobre estos tres conceptos. Inclusive en Argentina, un autor, Podetti, los engloba bajo la denominación de *trilogía estructural del Proceso*.

“Acción, jurisdicción y Proceso constituyen la esencialidad del concepto de éste (Proceso), en inseparable unidad, por el fin común a que se dirigen

y al que sirven. La unidad de la necesidad de estos elementos, es lo que da unidad al proceso. La necesidad de la acción, para provocar la necesidad de la jurisdicción y la necesidad de que ésta actúe en el Proceso y sólo en éste, es lo que le da unidad, la teoría del Proceso y su estructura orgánica sólo se consolidará sobre base sólida, delineando su sistema científico en consideración a estos tres elementos. Y ello permitirá, a la vez, resolver cuestiones que aún son objeto de debate”.

La expresión que hace Podetti de trilogía estructural del Proceso le ha parecido a Alcalá Zamora y Castillo, demasiado pretenciosa, en función de que los conceptos englobados en ella no han alcanzado el grado de madurez indispensable, precisamente por lo reciente, por lo nuevo, de la ciencia procesal y esa inmadurez de los conceptos, le ha permitido formular en contraposición a la idea de la trilogía estructural, la del trípode desvencijado, conjuntamente y apoyada en un ingenioso juego de palabras de los verbos ser y estar, aplicados a los conceptos de acción, de jurisdicción y de Proceso. Aunque no todo lo que dice el autor en consulta sea cierto, la verdad es que la idea es llamativa precisamente para subrayar la incertidumbre doctrinal en torno a toda esta problemática. Al respecto nos dice “del Proceso sabemos dónde está, pero no lo que es (si una relación o una situación jurídica); de la jurisdicción conocemos lo que es pero no donde está (si en el Derecho procesal o en el Derecho constitucional), y de la acción ignoramos lo que es (pugna entre las teorías abstractas y las concretas) y donde está (si en el campo del Derecho material o en el Derecho procesal).

De la serie de cuestiones examinadas hasta aquí, podemos concluir pues que de cualquier suerte, los conceptos fundamentales de la ciencia procesal, son los de acción, jurisdicción y Proceso. Todos los demás conceptos que se

examinan, estarán necesariamente subordinados y serán derivados o dependientes de estos tres, que son los principales. Es claro y evidente que hay otra serie de conceptos de muy especial importancia para el Proceso o relacionados con él. Así el concepto de litigio, como su subordinado, o sea el de pretensión, o bien los de procedimientos, instancia o proveimiento, como por otra parte, los conceptos de autodefensa y de autocomposición indudablemente que pertenecen a la ciencia procesal. En otras palabras muchos de esos conceptos, no son ni esencial, ni necesariamente procesales, lo que sucede es que están íntimamente vinculados con el fenómeno procesal, que dicha vinculación hace que la ciencia procesal necesariamente haga un enfoque de los mismos, para tratarlos, para examinarlos precisamente en su relación, en cuanto a su importancia, con los fenómenos procesales.

Así nadie puede discutir que conceptos como litigio, autocomposición, instancia, etc., de hecho se puedan dar fuera e independientemente del Proceso, lo cual no le resta legitimación a la ciencia procesal para ocuparse de ellos, por la íntima relación que presentan con el Proceso y con los fenómenos procesales (7).

2.2.1.- CONCEPTO DE ACCIÓN.-

Para hacer el estudio del concepto de acción podemos tener varias acepciones:

Celso define a la acción como el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En su primera acepción, tenemos a la acción como Derecho público subjetivo que se dirige en contra de la autoridad jurisdiccional, para obtener de ella su actividad jurisdiccional.

En su segunda acepción, es la acción el Derecho subjetivo material violado, esto es que, el Derecho es insatisfecho por parte del titular del derecho, esta es la acción en particular, se dirige al Juez para que éste la dirija al demandado.

En su tercera y última acepción es la acción como pretensión, que es lo que se pretende, que es lo que se quiere con el derecho de acción, “lo que se pide”, se pretende someter la voluntad del demandado a nuestra voluntad, según sea el caso.

El concepto de acción es uno de los más discutidos en el Derecho procesal y han dado nacimiento a numerosas doctrinas, definiciones y no pocas controversias, de lo que resulta que los jurisconsultos modernos no se han puesto de acuerdo en materia tan importante como es ésta, ya que la acción constituye uno de los pilares en los que descansa el Proceso.

El derecho de acción procesal ha sido considerado y puede serlo desde diversos puntos de vista, que son los siguientes:

I.- Primeramente se identifica a las acciones con los derechos subjetivos de orden civil, en tanto que estos se ejercitan ante los tribunales cuando han sido desconocidos o violados.

II.- Desde un segundo punto de vista, la acción procesal no se identifica con el Derecho subjetivo que protege o tutela. Se distingue de él como un Derecho diverso, pero que nace del mismo cuando aquél es violado o desconocido. Los dos son derechos de índole privada y el segundo consiste en el medio legal para obtener que los tribunales hagan respetar o cumplir el derecho violado o desconocido.

III.- Al lado de las concepciones privatísticas o civilistas existen las que atribuyen a la acción la naturaleza de un derecho de orden público.

Así entonces tenemos las definiciones de doctrinistas reconocidos que nos otorgan su concepto de acción.

Para Wach, sostiene que la acción es un derecho público subjetivo contra el Estado para obtener de él la tutela jurídica de los derechos subjetivos de orden civil (20).

Casso Romero y Cervera “la acción como derecho subjetivo público del particular contra el Estado a que lo proteja mediante la actividad de los tribunales” (21).

IV.- Desde otro punto de vista, la acción es considerada, no como un derecho abstracto y general a la tutela judicial, sino como un derecho ya individualizado y concreto a obtener de los tribunales una sentencia justa que resuelva el conflicto de intereses a favor del peticionario.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

V.- Por último, no pocos jurisconsultos modernos identifican la acción como la demanda, y más concretamente con la pretensión contenida en ella.

Jaime Guasp ha elaborado su doctrina en torno a la acción, con lo siguiente:

a) Es un derecho abstracto y general que se concede a todos los habitantes de la República y no a determinadas personas;

b) Su naturaleza abstracta es común a todos los derechos declarados en la ley que no llegan a concretarse en una situación jurídica con existencia social positiva;

c) Es un derecho público porque mediante él se realiza una función pública tan importante como lo es la de impartir justicia con la cual se mantiene el orden legal y se logra la paz pública. Además, por ser una actividad del poder judicial la que se provoca por el ejercicio de ese derecho, tiene éste un carácter público;

d) El derecho de acción tiene como sujeto pasivo, no al Estado, sino al órgano jurisdiccional que debe tramitar el juicio, pronunciar sentencia definitiva, si es necesario ejecutarla por medios coactivos. El sujeto activo del derecho es el particular, que comparece ante los tribunales en demanda de justicia;

e) El derecho de acción no sólo corresponde al actor o demandante sino también al reo o demandado, porque los dos pueden legalmente ejercitarlo;

f) El contenido de este derecho consiste en la facultad de poner en actividad la función jurisdiccional, hacer peticiones ante los tribunales con la obligación de éstos de resolverlas de acuerdo con la ley;

g) Es un derecho imprescriptible, que está fuera del comercio humano, y por tanto, no puede ser cedido. Es también irrenunciable;

h) No es derecho de naturaleza civil, sino de indole constitucional.

La relación que existe entre el derecho de acción abstracto y general como lo hemos expuesto, y la acción procesal propiamente dicha es la que vincula la potencia al acto. La acción procesal se encuentra en estado de potencia en el mencionado derecho; y pasa a actualizarse cuando ese derecho se ejercita. Consiste entonces en los procedimientos judiciales determinados previamente en la ley mediante los cuales se ejercita el derecho de acción.

De la acción procesal se han formulado muchas definiciones de las cuales vamos a dar a conocer algunas:

Manreza define la acción como el medio que concede la ley para ejercitar en juicio el derecho que nos compete.

El código de procedimientos civiles del D.F. de 1884 formuló en su artículo 1o. la siguiente definición: "se llama acción, el medio de hacer valer ante los tribunales los derechos establecidos en la ley".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Chiovenda define “el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley”.

Kohler menciona “la facultad que está comprendida en el derecho a la integridad de la propia personalidad, de dar vida a la demanda judicial”.

Hugo Rocco dice “el derecho de acción es un derecho subjetivo del individuo contra el Estado, y sólo para con el Estado, que tiene como contenido sustancial el interés abstracto a la intervención del Estado, para la eliminación de los obstáculos que la incertidumbre o la inobservancia de la norma jurídica aplicable en el caso concreto, puede oponer a la realización de los intereses privados”.

Carnelutti “la acción es un derecho público subjetivo, que tiene el individuo como ciudadano, para obtener del Estado la composición del litigio”. También la define “como un derecho público subjetivo del procedimiento judicial en general; pero no a la sentencia justa”.

Pescatore dice “la acción es la garantía judicial o sea la facultad de pedir a los tribunales el reconocimiento o la ejecución de un derecho”.

Mattiolo menciona “La acción es el derecho de acudir al juicio para obtener el reconocimiento de un derecho violado o desconocido”. Sostiene que la acción es un derecho en la segunda potencia.

Ortolán define “El derecho mismo en ejercicio y la manera de hacerlo valer ante los tribunales”.

Glassón dice “El derecho reconocido a toda persona de reclamar en justicia lo que le pertenece o lo que le es debido”.

Hasse menciona “la acción es el derecho de pedir que la voluntad del Estado mediante un órgano suyo, declare y actúe sobre un derecho que nos pertenece”.

Muther “considera que la acción es un derecho subjetivo público que corresponde al particular contra el Estado para que le conceda la tutela jurídica a que crea tener derecho por medio de una sentencia favorable”.

Según Bulow “el derecho a obtener una sentencia justa, en que consiste la acción, sólo nace con la demanda”.

Mortara “es el derecho de provocar el ejercicio de la autoridad jurisdiccional”.

Menéndez Pidal “es el derecho público potestativo en virtud del cual la persona puede dirigirse a los tribunales de justicia para obtener una decisión jurisdiccional, que implique, generalmente respecto de otra persona, constitución, declaración o condena sobre relaciones jurídicas”.

Alcalá Zamora y Castillo dice “la acción es tan sólo la posibilidad jurídicamente encuadrada, de recabar los proveimientos jurisdiccionales necesarios para obtener el pronunciamiento de fondo, y en su caso, la ejecución de una pretensión litigiosa”. También la caracteriza como carga jurídica “para que el

interés lesionado obtenga satisfacción”.

Las definiciones anteriores pueden clasificarse de la siguiente manera:

- a) Definiciones que consideran la acción como un derecho.**
- b) Definiciones que le niegan tal carácter y dicen que la acción es un acto, una facultad, una simple posibilidad o una carga.**
- c) Las que le atribuyen el carácter de derecho privado de orden civil, incluyendo en éste el mercantil.**
- d) Las que sostienen que la acción es un derecho de orden público.**
- e) Entre las que la consideran como derecho civil, hay que subordinarlas en dos grupos, las que ven en ella el derecho mismo al cual se refiere la acción y las que la califican como derecho diverso que nace cuando el derecho material es lesionado.**
- f) Las doctrinas que sostienen que la acción pertenece al derecho público, pueden subdividirse en las siguientes:**

I.- La acción como derecho público abstracto contra el Estado, para obtener justicia, o lo que es igual, derecho a la tutela jurídica;

II.- El mismo derecho, no contra el Estado sino contra los funcionarios judiciales;

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

III.- Derecho para obtener una sentencia justa o injusta;

IV.- Derecho para obtener una sentencia justa;

V.- Derecho para obtener un proveimiento;

VI.- Derecho potestativo para lograr la actuación del derecho objetivo;

VII.- El derecho a la jurisdicción;

VIII.- El derecho de producir la demanda judicial (8).

Piero Calamandrei nos da los siguiente para comprender cual es, en el proceso moderno, la función práctica de la acción, no se puede descuidar otro aspecto fundamental, que sirve para integrar su concepto.

Se podría pensar que el Estado, para poner en ejercicio la justicia no tuviera la necesidad de ser solicitado por el individuo que la invoca en favor propio: si el fin de la jurisdicción no es la defensa de los derechos subjetivos, sino antes de todo, la exacta observancia del derecho objetivo, parecería natural que el Estado, aún dando al individuo la facultad de invocar justicia en favor propio cuando su derecho subjetivo apareciere sin satisfacer, no considerase, sin embargo, tal invocación como condición indispensable para poner en movimiento la jurisdicción; y atribuyese a los órganos judiciales un poder de iniciativa que permitiese a los mismos moverse de oficio, sin petición de parte, siempre que observasen una violación al derecho objetivo y considerasen poder proceder últimamente para

restablecer su observancia.

En relación a la jurisdicción sin acción, que el órgano juzgador podría ejercer por iniciativa propia sin esperar la petición proveniente de un sujeto diverso.

Realmente, en nuestro ordenamiento jurídico, lo mismo que en los de todos los estados civiles contemporáneos, la regla fundamental es que no se tiene jurisdicción sin acción; es decir, que la justicia no se mueve si no hay quien la solicite.

La acción que se entiende como actividad dirigida a estimular la jurisdicción y a invocar del Juez una providencia jurisdiccional conforme a la propuesta del reclamante, presenta también otro carácter empírico, que es el de su bilateralidad.

La acción, se puede concebir, de conformidad con la teoría que consideramos hoy históricamente preferible, como un derecho subjetivo autónomo (esto es, tal que puede existir por sí mismo, independientemente de la existencia de un derecho subjetivo sustancial) y concreto (esto es, dirigida a obtener una determinada providencia jurisdiccional, favorable a la petición del reclamante).

Tal derecho, que trata de obtener una determinada providencia favorable, encuentra su satisfacción en el pronunciamiento de dicha providencia, y en ella se agota y se extingue.

Las condiciones de la acción o requisitos de ésta, que, con mayor

exactitud todavía, pueden determinarse requisitos constitutivos, para hacer comprender que sin ellos el derecho de acción (entendido como derecho a la providencia favorable) no nace, y que los mismos deben, por consiguiente, ser considerados como los extremos necesarios y suficientes para determinar, en concreto, el nacimiento del derecho de acción.

Con el propósito de que el órgano judicial pueda acoger la demanda del reclamante, y con ello satisfacer el derecho de acción que éste ejercita, es preciso que ese órgano se convenza de que tal derecho existe concretamente; y para convencerse de ello es necesario que verifique la existencia en concreto de estos requisitos constitutivos de la acción; existencia que constituye lo que nuestra ley llama el mérito de la demanda, que el Juez debe examinar para valorar su fundamento y para establecer, por tanto, si la misma merece ser acogida (9).

2.2.2.- CONCEPTO DE JURISDICCIÓN.-

El concepto de jurisdicción proviene del vocablo *Jus* que significa Derecho y *discere* que significa *decir o aplicar* entonces juntando estos dos vocablos significa decir el derecho o aplicar el derecho.

A continuación, para entender mejor el concepto de jurisdicción expondremos algunas definiciones de procesalistas reconocidos:

El Licenciado Francisco Gutiérrez Negrete en su cátedra de Teoría General del Proceso comenta: "la jurisdicción es el poder que tiene el Estado que ejerce normalmente a través del poder judicial aplicando la norma general al caso

concreto para resolver controversias o conflicto de intereses que se susciten en la colectividad” (10).

Etimológicamente la palabra jurisdicción, significa decir o declarar el derecho. Desde el punto de vista más general, la jurisdicción hace referencia al poder del Estado de impartir justicia por medio de los tribunales o de otros órganos.

Para Escriche la jurisdicción es “el poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes; y en especialmente, la potestad de que se hayan revestido los jueces para administrar justicia, o sea para conocer de los asuntos civiles o criminales o así de unos como de otros, y decidirlos o sentenciarlos con arreglo a las leyes”.

Para Manresa y Navarro “la jurisdicción es la potestad de que se hayan revestidos los jueces o magistrados para administrar justicia”.

Jaime Guasp define a la jurisdicción “la jurisdicción es una función pública de exámen y actuación de pretensiones”. También dice de ella, “que es el especial derecho y deber que en el Estado reside de administrar justicia”.

Hugo Rocco dice acerca de la jurisdicción “la función jurisdiccional es la actividad con que el Estado, interviniendo a instancia de particulares, procura la realización de los intereses protegidos por el derecho, que han quedado insatisfechos por la falta de actuación de la norma jurídica que los ampara”.

Carnelutti en sus doctrinas acerca de la jurisdicción sostiene lo

siguiente:

- a) **Que en los procesos ejecutivos no actúa la jurisdicción ;**
- b) **Que hay jurisdicción sin proceso y proceso sin jurisdicción;**
- c) **Que el poder legislativo ejerce jurisdicción;**
- d) **Que también la ejercen los contratantes cuando celebran un contrato;**
- e) **Que la jurisdicción corresponde no sólo al Juez sino a toda la persona cuya declaración posea el carácter de fuente de derecho;**
- f) **Que los procesos cautelares a los que dan nacimiento las acciones, también cautelares, no se ejerce la jurisdicción.**

Plosz y De Palo afirman que la jurisdicción es la resolución de las controversias, y que su característica exterior es el debate.

Mortara dice que la jurisdicción tiene por objeto la resolución de un conflicto entre voluntades subjetivas o entre normas objetivas conflicto que puede ser real o aparente.

El concepto de jurisdicción junto con los de acción y de proceso, es uno de los conceptos fundamentales del derecho procesal. Se define a la jurisdicción como una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que

están encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto para solucionarlo o dirimirlo.

Redenti, halla que lo propio de la jurisdicción que la distingue de las demás funciones estatales, es aplicar sanciones es un doble significado: como una sanción genérica para la observación de las normas jurídicas, y como una actividad enderezada a aplicar en los casos particulares las sanciones específicas previstas e impuestas a la observancia de determinados preceptos contenidos en la norma jurídica.

Hugo Rocco formula su definición y dice lo siguiente: “la función jurisdiccional o judicial es, pues, la actividad con que el Estado, interviniendo a instancia de los particulares procura la realización de los intereses protegidos por el derecho, que han quedado insatisfechos por la falta de la actuación de la norma jurídica que los ampara.

La jurisdicción es al mismo tiempo un poder jurídico y una obligación, mientras que la acción es un poder jurídico de que se puede usar libremente de acuerdo con el principio dispositivo (11).

Cipriano Gómez Lara define a la jurisdicción como una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

La jurisdicción es una función soberana del Estado, que se desarrolla a

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

través de todos esos actos de autoridad encaminados a solucionar un litigio mediante la aplicación de la ley general al caso concreto controvertido. La culminación de la función jurisdiccional es la sentencia, y la opinión dominante en la doctrina sostiene el carácter jurisdiccional de esta última.

Humberto Briseño Sierra afirma que uno de los aspectos fundamentales en la distinción entre el acto jurisdiccional y la sentencia, es que el primero es receptivo por parte del juez y, la segunda, es emitida por el juez y las partes la reciben (12).

Eduardo J. Couture expresa que la función jurisdiccional es una actividad pública, realizada por órganos competentes nacionales o internacionales, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se aplica el orden jurídico establecido, para dirimir conflictos y controversias, mediante decisiones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución (13).

2.2.2.1.- ELEMENTOS DE LA JURISDICCIÓN.-

Los elementos que constituyen la jurisdicción son los siguientes:

- Notio
- Vocatio
- Judicio

- **Coertio o Ejecutio**

Notio.- Es el poder que tiene el órgano del estado (judicial) para conocer de las controversias que se susciten en la colectividad. *Acto de conocer.*

Es el derecho de disponer que se practiquen todas las pruebas y demás diligencias que sean necesarias para ilustrar el entendimiento y la inteligencia del juez, sobre los puntos de hecho y de derecho que los litigantes presentan a su decisión.

Vocatio.- Poder o facultad que tiene el poder judicial para convocar a las partes a efecto que le iluminen su punto vista a través de las pruebas para resolver controversias.

Lo que comprende también el llamamiento a juicio de las personas que pueden ser útiles para la recta administración de justicia.

Judicio.- Poder que se tiene para resolver la controversia, se resuelve aplicando la norma general al caso concreto a través de una sentencia.

La facultad de pronunciar sentencia con arreglo a las leyes, declarando el derecho que corresponda a cada uno o aplicándole la pena en que se ha incurrido.

Coertio o Ejecutio.- Poder que se tiene para imponer forzosamente la resolución dictada (sentencia) aún en contra de la voluntad de las partes.

Mando o imperio, para que tengan cumplido efecto sus prescripciones, pues sin él serían únicamente fórmulas o disposiciones varias.

2.2.2.2.- DIVISIÓN O CLASES DE JURISDICCIÓN.-

- **Jurisdicción Contenciosa**

- **Jurisdicción Voluntaria**

Jurisdicción Contenciosa.- Se tiene cuando existe controversia, cuando existe conflicto de intereses y esa controversia se lleva al conocimiento del juez para que la resuelva aplicando la norma general al caso concreto.

Cervantes, al respecto de la jurisdicción contenciosa opina lo siguiente: “es la que ejerce el juez sobre interese opuestos y contestaciones contradictorias entre particulares, determinándolas con conocimiento legítimo de causa o por medio de la prueba legal”.

Los jurisconsultos modernos caracterizan la jurisdicción contenciosa porque en ella se trata de componer un litigio, y admiten que puede tener lugar no sólo entre particulares, sino también entre el Estado y los particulares.

Jurisdicción Voluntaria.- En esta, aunque no existe aplicación de la norma al caso concreto, no existe controversia pero la ley exige que se acredite un hecho o un derecho a través de una resolución judicial.

Cervantes explica la jurisdicción voluntaria de la siguiente manera:

“Es la que ejerce el juez, sin las solemnidades del juicio, por medio de su intervención en un asunto, que o por su naturaleza o por el estado en que se halla, no admite contradicción de parte”.

Podríamos decir que la jurisdicción voluntaria es aquella que ejercen los tribunales en los asuntos que no sean litigiosos.

Escriche define a la jurisdicción voluntaria en los siguientes términos:

“Jurisdicción voluntaria, llamase así por oposición a la contenciosa, la que se ejerce por el juez en las demandas, que ya por su naturaleza, ya por razón del estado de las cosas, no admiten contradicción”.

Chiovenda dice que “la jurisdicción voluntaria es diferente a la contenciosa, no porque haya una controversia y en la otra no, sino porque en la jurisdicción voluntaria falta el elemento esencial del juicio, la cuestión entre partes. Dice que en la jurisdicción voluntaria existen solicitantes y no partes; simplemente porque entre ellos no hay cuestión jurídica a resolver. Las sentencias dadas en la jurisdicción voluntaria no causan estado y sí lo causan las que se pronuncian en la jurisdicción contenciosa”.

Goldschmidt dice que “la jurisdicción voluntaria se distingue de la jurisdicción contenciosa en que aquella es preventiva y realiza una función de policía jurídica, mientras que la jurisdicción contenciosa es de represión o justicia compensativa”.

Wach en su opinión, según la cual, “el carácter diferencial de la jurisdicción voluntaria es su fin constitutivo, porque en ella siempre se tiende a la constitución de nuevos estados jurídicos o al desenvolvimiento de relaciones ya existentes. En cambio, la contenciosa tiene como fin la actuación de relaciones existentes.

La clasificación que hacen de los actos que se realizan en vía de jurisdicción voluntaria, es la siguiente:

- a) Actos de intervención del Estado para la formación de los sujetos jurídicos, mediante el reconocimiento que hace de ellos;
- b) Actos para la integración de la capacidad jurídica (tutela). A este respecto sostiene que los procedimientos de interdicción pertenecen a la contenciosa;
- c) Actos de intervención en la formación del estado de las personas o para la documentación del mismo;
- d) Actos de participación en el comercio jurídico;
- e) Actos de conciliación (14).

Para Alcalá Zamora y Castillo existen tres criterios que son los que pueden ayudar a distinguir entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria: el presupuesto, la actividad desenvuelta y la definición de cada una de ellas.

Tomando en cuenta el primer criterio, advierte que al paso que el presupuesto de la jurisdicción contenciosa es la existencia de un litigio, el presupuesto de la jurisdicción voluntaria es, precisamente, la ausencia del litigio: “en la jurisdicción voluntaria, está ausente, a veces latente... pero nunca presente”. Conforme al segundo criterio, mientras la actividad desplegada con motivo de la jurisdicción contenciosa es, en sentido estricto, la única de índole jurisdiccional, la que se realiza con motivo de la jurisdicción voluntaria carece, en rigor, de ese carácter: “la jurisdicción voluntaria la integra una serie de procedimientos que, sin ser jurisdiccionales, se atribuye en mayor o menor medida.. al conocimiento de funcionarios judiciales, quienes entonces no se conducen como auténticos juzgadores”. Por último, el tercer criterio sería el de la autoridad de la cosa juzgada, “meta o culminación del proceso contencioso y, por tanto, extraña a la jurisdicción voluntaria, que se caracterizaría, en cambio, por la reformabilidad de sus resoluciones” (15).

En opinión de Cipriano Gómez Lara, de acuerdo con un principio comenta:

“La única verdadera y genuina jurisdicción es la contenciosa. El litigio es un elemento necesario para la existencia del proceso, y por tanto, para el desempeño o desarrollo de la función propiamente jurisdiccional, ya que la jurisdicción siempre recae sobre una controversia. La expresión jurisdicción voluntaria, sin embargo, sigue siendo sumamente utilizada y con ellas se quiere aludir a una serie de gestiones o de tramitaciones, en las cuales no hay litigio y que se desenvuelven o desarrollan frente a un órgano judicial, cuya intervención obedece a una petición de algún sujeto de derecho, y que tiene por objeto examinar,

certificar, calificar o dar fe de situaciones. La doctrina se ha planteado en numerosas ocasiones el interrogante relativo a la naturaleza de estos actos de jurisdicción voluntaria. Algunos han considerado que son actos administrativos puestos en manos de autoridades judiciales por mandato de la ley. Otras opiniones, por el contrario, sostienen que se trata de una función sui generis, de naturaleza especial, la cual no puede asimilarse ni identificarse a los actos administrativos ni a los actos meramente jurisdiccionales” (16).

4.3.- PRINCIPIOS PROCESALES.-

Del Latín *princeps*, primero y principal; origen, fundamento.

Los principios. Son las condiciones de existencia del proceso.

A continuación señalaremos a los doctrinistas más reconocidos y su aportación hacia este tema en particular:

El procesalista Humberto Briseño Sierra citando a Millar, nos expresa que éste consigna los siguientes principios que llama formativos: “de bilateralidad de la audiencia, de presentación por las partes e investigación judicial, del orden consecutivo, preclusión y acumulación eventual, de la prueba formal y la prueba racional, de la oralidad y escritura, de la inmediación y de la mediación y de la publicidad y el secreto”.

Briseño Sierra recuerda la enunciación de principios procesales hecha por Davis Echandía, y nos advierte más adelante que la lista de principios

procesales podría ser aumentada sin dificultad. “Pero tal vez lo conducente sería reducirla y modificarla. Lo primero como consecuencia de una correcta sistematización, y lo segundo como resultado de una investigación más a fondo... en todo caso, debe advertirse que son dos los problemas que deben resolverse en la búsqueda de los principios procesales. En primer lugar, el ya comentado de la significación del vocablo principio; y, enseguida, el atinente al concepto de proceso. La relación que surge posteriormente, entre principios y proceso dará la materia del tema. Si los principios son los orientes jurídicos, el proceso es la serie de instancias proyectivas; los principios procesales serán los postulados que mantienen el sentido del proceso”

Para el propio Humberto Briseño Sierra, los principios procesales son los siguientes: el de imparcialidad del juzgador; el de transitoriedad; el de igualdad de ocasiones de instancia de las partes; y el de la eficiencia funcional, “otros principios, de los enunciados por las doctrinas aludidas, o no son procesales, o tienen naturaleza de reglas técnicas. Lo último sucede con aquellas máximas de doble solución: presentación de parte o investigación oficial, de disposición del debate o de derechos disponibles. Todos ellos además atañen a categorías que no son estrictamente procesales, por lo mismo que hablan de la pretensión y no de la instancia proyectiva”. “Por ello, mientras los principios orientan la regulación positiva, y mediante su aplicación se busca que la secuencia, por ejemplo, este dirigida por un sujeto imparcial, que se desenvuelva expeditamente, que mantenga la bilateralidad de la instancia y la eficiencia de sus fases; las reglas técnicas ofrecen posibilidades que pueden ser contradictorias: invariar instancias orales o escritas, facultades de disposición o de indisponibilidad, de impulsión por parte o de oficio, etcétera... debe, pues, entenderse por principio técnico, la orientación en cualquier

invariación que ofrezca una solución más adecuada. Según la materia a invariar se hablará de técnicas procesales, procedimentales y hasta parcialmente de técnicas de la prueba, de la sentencia, de la demanda, y demás”.

De Pina y Castillo Larrañaga, apoyándose en Chiovenda, enumeran como principios fundamentales, en cuanto a la interpretación doctrinal de la ley procesal, los siguientes: el principio lógico, el principio jurídico, el principio político y el principio económico, respecto de los cuales nos dicen lo siguiente: “*el principio lógico* del proceso está representado por esta fórmula: selección de los medios más seguros y expeditos para descubrir la verdad y evitar el error. *El principio jurídico* tiende a proporcionar a los litigantes la igualdad en la contienda y la justicia en la decisión. *El principio político* propónese introducir en el proceso la máxima garantía social de los derechos con el menor sacrificio de la libertad individual. *El principio económico* exige que los pleitos no sean materia de grandes impuestos, y tiende a evitar que por su duración y por los gastos sean sólo accesibles a las personas que ocupan una situación económica privilegiada. Chiovenda adiciona a estos principios otro más general el de la economía de los juicios, según el cual conviene obtener el máximo resultado en el proceso con el menor empleo posible de la actividad jurisdiccional”.

Delint Pérez, siguiendo en gran parte los lineamientos del propio Briseño Sierra, habla de los principios estructurales del proceso en los siguientes términos: “Así, por ejemplo, se habla de principios tales como los de igualdad de las partes frente al juzgador; del contradictorio o de la bilateralidad de la instancia; de economía procesal; de eventualidad u oportunidad de los actos procesales, de publicidad del proceso; de congruencia de la sentencia con el debate; concentración

de los hechos cuestionados; de convalidación de los actos procesales nulos que no se impugnan oportunamente; de consumación procesal o extinción de las facultades procesales una vez ejercidas; del interés para obrar; de disposición de la materia litigiosa; inquisitorio; de adquisición procesal; de oralidad; de escritura; de intermediación. Otras listas se refieren, además, a los principios de buena fe o probidad; de impulso procesal; de concreción de la litis; de adaptación; de legalidad; de armonía de los procesos, de libertad de formas; de subrogación o subsistencia de las cargas; etcétera. Además de estos principios que se encuentran en obras dedicadas al proceso civil, en los textos dedicados al proceso laboral o al proceso penal, se encuentran los principios relativos, expuestos con el ánimo de fundamentar la autonomía de cada proceso. En torno al proceso laboral se habla de los principios de gratitud; rapidez; sencillez; hipervaloración del acto conciliatorio; y otros más. En torno al proceso penal, entre otros, se exponen los de promoción oficiosa o inquisitorio; acusatorio; mixtos; de inevitabilidad; de irrectractibilidad; etcétera... se justifica la proposición de denominar principios estructurales del proceso a aquellos que hacen referencia directa tanto a su estructura como a la dinámica de sus elementos que, como ha quedado señalado, son dos nociones que se determinan mutuamente. De esta manera y de acuerdo con lo que hasta aquí se ha dicho, por principios estructurales del proceso se entienden los siguientes: proyectividad de la instancia, imparcialidad del juzgador, progresividad gradual y seccionalidad del proceso en fases”.

Cipriano Gómez Lara expone, que las razones fundamentales de la unidad de lo procesal, nos permiten deducir los principios fundamentales de la estructura del proceso son los siguientes:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.- El contenido de todo proceso es un litigio y su finalidad es la de resolver éste.

2.- Toda relación procesal tiene una estructura triangular en la que el tribunal o juez está colocado en el vértice superior, y las dos partes, con intereses contrapuestos entre ellas, en los vértices inferiores.

3.- El proceso es un proceso dinámico, transitorio y proyectivo. Esta proyectividad debe entenderse en cuanto a la estructura misma de la relación entre las partes y el juez, y en cuanto al eslabonamiento, cadena o serie, que es esencial entre unos y otros actos procesales, desde el primer acto de excitación al tribunal, hasta el último acto procesal.

4.- El principio de impugnación, que abre la puerta a la revisión y análisis de las resoluciones del juzgador, lleva implícitos los principios lógico y jurídico de Chiovenda, citados por Castillo y Larrañaga y de Pina. Es decir, hay impugnación procesal, en virtud de que el juzgador está obligado a actuar imparcialmente y, además, al hacerlo, debe hacerlo observando las reglas de la lógica, de la igualdad de las partes y de la legalidad en la resolución. Todo esto nos llevará forzosamente a los principios de congruencia y de motivación de la sentencia, los cuales deben estar presentes en todo tipo de proceso (17).

Eduardo Pallares los identifica con la denominación de *principios rectores del procedimiento*, es decir, ni siquiera del proceso. Y lista como tales, a los siguientes: principio de acumulación eventual; principio de adaptación del proceso; principio de adquisición procesal; principio de concentración; principio de

congruencia de las sentencias; principio de consumación procesal; principio del contradictorio; principio de convalidación; principio de economía procesal; principio de eficacia procesal; principio de eventualidad; principio de igualdad; principio de impulsión procesal; principio de iniciativa de las partes; principio de inmediación; principio de la libertad de las formas; principio de probidad; principio de protección; principio de prueba por escrito; principio de publicidad; principio de subrogación y subsistencia de las cargas; principio de sustanciación; principio dispositivo y principio inquisitivo.

A continuación el doctrinista Eduardo Pallares da explicación de algunos de estos principios para su mayor entendimiento:

Principio de adaptación al proceso.- Consiste en que al proceso ha de llevarse a cabo en forma tal, que pueda servir para realizar el fin del proceso, según la especie de que se trate.

Principio de adquisición procesal.- Por virtud de este principio, las pruebas rendidas por una de las partes no sólo a ella aprovechan sino también a todas las demás aunque no hayan participado en la rendición de la prueba. El principio tiene un fundamento racional evidente, ya que no es posible dividir la convicción del Juez sobre la existencia o la no existencia de los hechos litigiosos. Si por virtud de una prueba, se produce en su ánimo la certeza respecto de dichos hechos, no importa quién de los litigantes haya rendido la prueba. En todo caso, la eficacia de ésta es indivisible.

Principio de concentración.- Según este principio, deben reunirse o

concentrarse las cuestiones litigiosas para ser resueltas todas ellas o el mayor número posible de las mismas, en la sentencia definitiva, evitando que el curso del proceso en lo principal se suspenda. El principio exige que las cuestiones incidentales que surjan dentro del proceso, se reserven para la sentencia definitiva, a fin de evitar que el proceso se paralice o se dilate, lo que a su vez exige reducir al menor número posible los llamados artículos de previo y especial pronunciamiento, las excepciones dilatorias y los recursos con efectos suspensivos.

Principio de congruencia de las sentencias.- Consiste en que las sentencias deben ser congruentes no sólo consigo mismas, sino también con la litis tal como quedo formulada por medio de los escritos de demanda, contestación, réplica y duplica. Sostienen los jurisconsultos que hay dos clases de congruencia, la interna y la externa. La primera consiste en que la sentencia no contenga resoluciones ni afirmaciones que se contradigan entre sí. La congruencia externa exige que la sentencia haga ecuación con los términos de la litis.

Principio de consumación procesal.- Lo hacen consistir los procesalistas modernos en que los derechos y las facultades procesales se extinguen una vez que han sido ejercitados, sin que, por regla general, se permita su ejercicio por una segunda, tercera o cuarta vez.

Principio del contradictorio.- Consiste en que el tribunal dé a las partes la oportunidad de ser oídas en defensa de sus derechos y no se viola cuando ellas no aprovechan esa oportunidad.

Principio de convalidación.- El principio según el cual, si el acto

procesal nulo no es impugnado legalmente, queda revalidado por la aquiescencia tácita o expresa de la parte que sufre la lesión por la nulidad. La autoridad de la cosa juzgada también produce la convalidación de los actos nulos, si la sentencia expresa o implícitamente resuelve que son válidos. De lo anterior se infiere que las nulidades de los actos procesales, por regla general no son absolutas, ya que pueden quedar revalidadas en la forma supradicha, o sea por la cosa juzgada.

Principio de economía procesal.- Según este principio, el proceso ha de desarrollarse con la mayor economía de tiempo, de energías y de costo, de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

Principio de eficacia procesal.- De acuerdo con este principio, el proceso debe ser, de ser posible, que el actor realice mediante él plenamente sus derechos. De modo especial, ha de procurarse compensar la pérdida de tiempo que implica todo proceso.

Principio de eventualidad.- Por virtud de este principio, las partes tienen la carga de hacer valer ya sean las acciones, las excepciones, las pruebas y los recursos procedentes en el caso de que en lo futuro hubiera necesidad de hacerlo para garantizar sus derechos procesales.

Principio de Igualdad.- Según este principio, las partes deben tener en el proceso un mismo trato, se les deben dar las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercitar sus defensas, siempre dentro de la inevitable desigualdad que produce la condición de actor y demandado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Principio de impulsión procesal.- Por virtud de él, la tramitación del proceso hasta alcanzar su fin, está encomendada a la iniciativa de las partes que son quienes deben hacer las promociones necesarias para lograrlo. Al Juez no le está permitido hacerlo, salvo casos excepcionales.

Principio de iniciativa de las partes.- Se formula en el sentido de que, por regla general, la iniciación del proceso corresponde a las partes y no al Juez.

Principio de inmediación.- Consiste esencialmente en que el Juez esté en contacto personal con las partes.

Principio de legalidad.- Puede formularse, diciendo que consiste en que las autoridades no tienen más facultades que las que les otorgan las leyes, y que sus actos únicamente son válidos cuando se fundan en una norma legal y se ejecutan de acuerdo con lo que ella prescribe.

Las facultades y poderes de que gozan las autoridades pueden estar contenidas en la ley de manera implícita, pero en este último caso han de inferirse necesariamente de ella y no proceder de una interpretación falsa o maliciosa de un texto.

Principio de probidad.- Según este principio, el proceso es una institución de buena fe que no ha de ser utilizada por las partes con fines de mala fe o fraudulentos. El Juez está obligado a dictar las medidas necesarias para evitar que los litigantes conviertan al proceso en un instrumento al servicio de intenciones contrarias al funcionamiento expedito de la justicia.

Principio de protección.- Según este principio se refiere a la nulidad de los actos procesales, y consiste en sostener que la nulidad sólo puede hacerse valer cuando deja sin defensa a alguna de las partes y precisamente a la que pide la declaración de nulidad.

Principio dispositivo.- Consiste este principio en que el ejercicio de la acción procesal está encomendada en sus dos formas, activa y pasiva, a las partes y no al Juez. Sus principales aplicaciones son:

a) A nadie se le puede obligar a intentar y proseguir una acción contra su voluntad;

b) La aportación de las pruebas y formulación de los alegatos, han de hacerlas las partes conforme a las reglas que rigen la carga de la prueba y la formulación o exposición de los alegatos;

c) Los jueces deben sentenciar según lo alegado y probado en autos, respetando siempre los términos en que se formuló la litis, sin poder hacer valer hechos diversos.

d) A las partes les corresponde intentar los recursos que la ley les concede contra las resoluciones que les perjudiquen.

Algunos jurisconsultos distinguen el principio dispositivo del principio del impulso procesal. Hacen consistir aquél en la facultad concedida a las partes de disponer del material del pleito, esto es, determinar las cuestiones litigiosas,

desistirse de la acción o de la demanda, ofrecer pruebas, interponer recursos; etc. El “impulso del proceso sólo concierne a iniciar la acción y continuar su ejercicio”.

Principio inquisitivo.- Por tal se entiende aquel según el cual la iniciación y ejercicio de la acción procesal están encomendados al Juez, que debe proceder de oficio sin esperar que las partes inicien el proceso y lo impulsen posteriormente. Nuestra legislación esta inspirada en el principio dispositivo (18).

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO II

- (1) **COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL DE LA FACULTAD DE LA UNAM. DERECHO PROCESAL. BIBLIOTECA DICCIONARIOS JURÍDICOS TEMÁTICOS. VOLUMEN 4. Editorial Harla. México 1999. pág. 73**
- (2) **GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. Cátedra de Teoría General del Proceso. Universidad Lasallista Benavente**
- (3) **PALLARES EDUARDO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Decimoquinta Edición. Editorial Porrúa. México 1983. pág. 245**
- (4) **OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. Séptima Edición. Editorial Harla. México 1995. pág. 4**
- (5) **GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Octava Edición. Editorial Harla. México 1990. Pp. 113, 114, 115**
- (6) **PALLARES EDUARDO. Ob Cit. pág. 167**
- (7) **GÓMEZ LARA CIPRIANO. Ob Cit. Pp. 114, 115**
- (8) **PALLARES EDUARDO. Ob Cit. Pp. 25, 26, 27, 28, 29**
- (9) **CALAMANDREI PIERO. DERECHO PROCESAL CIVIL. VOLUMEN 2. Biblioteca Clásicos del Derecho. Editorial Harla. México 1997. Pp. 40, 41,42,49**
- (10) **GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. Cátedra de Teoría General del Proceso. Universidad Lasallista Benavente**
- (11) **PALLARES EDUARDO. Ob Cit. Pp. 506, 507, 508, 509**

- (12) GÓMEZ LARA CIPRIANO Ob Cit. Pp. 122, 123
- (13) BRISEÑO SIERRA HUMBERTO. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Primera Edición. Editorial Humanitas. México 1989. Pp. 196, 197
- (14) PALLARES EDUARDO. Ob Cit. Pp. 509, 512, 513
- (15) OVALLE FAVELA JOSÉ, Derecho Procesal Civil, Séptima Edición, Editorial Harla, 1995, p. 371
- (16) GÓMEZ LARA CIPRIANO. Ob Cit. pág. 126
- (17) GÓMEZ LARA CIPRIANO. Ob Cit. Pp. 340, 341, 342, 343
- (18) PALLARES EDUARDO. Ob Cit. Pp. 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632

CAPITULO TERCERO

COMPETENCIA

3.1.- DEFINICIÓN DE COMPETENCIA.-

La palabra competencia encuentra su raíz etimológica en las voces latinas *competencia* (*competens, enfis*), que significa relación, proposición, aptitud, apto, competente, conveniencia. En castellano se usan como sinónimos los vocablos: aptitud, habilidad, capacidad, suficiencia, disposición.

En un sentido jurídico general se alude a una idoneidad atribuida a un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos.

Para el Licenciado Francisco Gutiérrez Negrete en su cátedra de Teoría General del Proceso, define a la competencia como “la institución procesal que limita la función jurisdiccional en virtud de ésta los tribunales solamente pueden aplicar la norma general al caso concreto en los casos o asuntos que específicamente le señala la ley” (1).

El doctrinista Eduardo Pallares define: “la competencia es la porción de jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional. Se distingue lógicamente de la jurisdicción como el todo se distingue de la parte”.

Chiovenda define a la competencia “como el conjunto de las causas en que, con arreglo a la ley, puede un juez ejercer su jurisdicción, y la facultad de ejercerla dentro de los límites en que le esté atribuida”.

Manresa dice que la competencia es “la facultad de conocer de determinados negocios”.

Para Jaime Guasp la competencia “es la atribución a un determinado órgano jurisdiccional de determinadas pretensiones con preferencia a los demás órganos de la jurisdicción, y por extensión, la regla o conjunto de reglas que deciden sobre dicha atribución”.

Carnelutti llama a la competencia “la extensión del poder que pertenece (compete) a cada oficio o a cada componente del oficio en comparación con los demás; el concepto de competencia incluso según el significado de la palabra, implica el concurso de varios sujetos respecto de un mismo objeto, que por tanto, se distribuye entre ellos. Por consiguiente, competencia es el poder perteneciente al oficio o al oficial considerado en singular. Se explica así la diferencia entre competencia y jurisdicción: ésta es el poder perteneciente, no a cada oficio, sino a todos los oficios en conjunto, o en otras palabras, a cada oficio considerado como género y no como especie” (2).

En un sentido estricto, Cipriano Gómez Lara entiende a la competencia referida al órgano jurisdiccional, o sea, la competencia jurisdiccional, y afirma que: “La competencia es, en realidad la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto”, es decir, es el

ámbito, esfera o campo dentro de los cuales un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones.

“Jurisdicción y competencia no son conceptos sinónimos. No obstante suelen, a veces ser confundidos.” Esta confusión se origina quizá por la íntima relación que priva entre los dos conceptos. Sin embargo, la jurisdicción, como hemos dicho, es una función del Estado, mientras que la competencia es el límite de esa función, el ámbito de validez de la misma.

Comúnmente, un determinado órgano jurisdiccional tiene jurisdicción y competencia, pero también puede darse el caso de la competencia sin jurisdicción, por ejemplo, cuando el Juez es competente pero no ha conocido del caso, es decir, no ha habido todavía ejercicio de la acción (Juez competente potencialmente). También puede haber ejercicio de jurisdicción sin competencia, en el supuesto del Juez que actúa fuera de sus atribuciones (Juez incompetente).

3.2.- CLASES DE COMPETENCIA.-

La competencia jurisdiccional puede tener dos dimensiones, clases o manifestaciones y éstas son las siguientes:

- Competencia objetiva**
- Competencia subjetiva**

La competencia objetiva está referida al órgano del Estado encargado

de aplicar la norma general al caso concreto.

Palabras del doctrinista Cipriano Gómez Lara, la genuina competencia es la objetiva porque se refiere al órgano jurisdiccional, con abstracción de quien sea titular en un momento determinado. En cambio, la competencia subjetiva no alude a dicho órgano jurisdiccional sino a su titular, a la persona o a las personas físicas encargadas del desenvolvimiento, del desempeño de las funciones del órgano.

Entonces tenemos que la competencia subjetiva se refiere únicamente al titular del órgano del Estado encargado de aplicar la norma general al caso concreto. Se refiere a la persona física encargada de dicho órgano.

Tenemos otros tipos de competencia que explicaremos a continuación:

Competencia Exclusiva.- Es la que tiene un tribunal para conocer determinado negocio sin que haya otro tribunal que tenga igual competencia. Se opone a la concurrente, que es la que tienen varios tribunales, en principio, para conocer de cierta clase de negocios.

Competencia por acuerdo de las partes.- Por tal entienden los procesalistas modernos, la que se produce cuando las partes prorrogan la competencia de un Juez o tribunal que por ley es incompetente para conocer del litigio. Debido a esa prórroga se convierte en competente.

Competencia por conexidad de las causas.- Tiene lugar cuando dos causas son conexas, y la ley atribuye la competencia para conocer de ellas, al Juez o

tribunal que conoció del juicio que se promovió primero, pero siempre que los dos jueces estén sujetos al mismo tribunal.

Competencia por razón de acumulación de acciones.- Cuando varias acciones se acumulan en un proceso, sea originariamente o en el curso del mismo, se extiende la competencia del Juez para el conocimiento de las acciones acumuladas.

Competencia por razón de la función.- Aunque comúnmente se le llama competencia por razón del grado, en realidad, con mayor propiedad debe tener aquel nombre porque la ley establece por razón de la función especial que desempeña el órgano jurisdiccional al administrar justicia.

3.2.1.- COMPETENCIA OBJETIVA.-

Como ya lo hemos explicado con anterioridad la competencia objetiva se refiere únicamente al órgano jurisdiccional.

Ahora bien, entraremos más profundamente al estudio de la competencia objetiva para su mayor entendimiento y tenemos que ésta se clasifica de la siguiente manera:

- Competencia federal
- Competencia común, local o estatal

Estas dos clasificaciones de la competencia objetiva se encuentran

dentro del artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que determina que todas las funciones que no se encuentren referidas a las instituciones federales se entienden reservadas a los Estados.

En materia federal no compete a la materia local y así viceversa.

La competencia objetiva puede entenderse desde cuatro puntos que son:

- a) Competencia objetiva:
 - Por materia
 - Por grado o instancia
 - Por territorio
 - Por cuantía o importancia del asunto

3.2.1.1.- POR MATERIA.-

Son las diferentes ramas del Derecho, por ejemplo, el Juez civil sólo podrá conocer de asuntos que tengan que ver con el Derecho civil, el Juez penal únicamente podrá conocer sobre asuntos en materia penal, etcétera..., y así en todas las ramas del Derecho.

Según Cipriano Gómez Lara, este criterio competencial surge como

consecuencia de la complejidad y especialización de la vida social moderna, que entraña, a su vez, la necesidad de una división del trabajo jurisdiccional. Cuando los lugares son pequeños, tranquilos, sin un desenvolvimiento social y económico considerable, entonces el órgano judicial puede ser mixto, y se entiende por mixto aquel que conoce tanto de las cuestiones civiles como de las penales. Cuando el lugar crece y se desarrolla, la primera especialización que aparece es la de los jueces competentes en materia civil, por una parte, y la de los jueces competentes en materia penal, por otra. De ahí en adelante, surgen una especie de especializaciones judiciales, que no son otra cosa que diversos ámbitos o esferas de competencia jurisdiccional, ámbitos o esferas que dependen de la aparición de nuevas ramas jurídicas y de la estructura del poder político, del lugar en donde dicha función jurisdiccional de desenvuelva. En un régimen federal, como el nuestro, los órganos judiciales federales surgen frente a los órganos judiciales comunes o locales y, por otro lado, aparecen tribunales del trabajo, administrativos, fiscales, militares, de Derecho burocrático, agrarios, etc. Es pues, ésta, la división de la competencia en función de la materia, es decir, en función de las normas jurídicas sustantivas que deberán aplicarse para dirimir o solucionar la controversia, conflicto o litigio, presentado a la consideración del órgano respectivo (3).

Para Carnelutti es el criterio que se instaura en virtud de la naturaleza jurídica del conflicto objeto del litigio.

Para Becerra Bautista es la que se atribuye según las diversas ramas del derecho sustantivo (4).

Este criterio de distribución del quehacer judicial toma en

consideración la creciente necesidad de conocimientos especializados, respecto de las normas sustantivas que tutelan los intereses jurídicos involucrados en el debate sujeto a juzgamiento; así encontramos órganos que conocen de materia civil, familiar, penal, constitucional, fiscal, administrativa, agraria, laboral, etcétera.

3.2.1.2.- POR GRADO.-

Es la que tienen los tribunales para conocer por razón de la instancia en que el juicio se encuentre. Los tribunales de primera instancia sólo conocen de ésta, y así sucesivamente.

Para Cipriano Gómez Lara este criterio presupone los diversos escalones o instancias del proceso y trae aparejada la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional. Así, la primera instancia se lleva a cabo ante jueces de primer grado y la segunda, ante jueces de apelación o de segundo grado. Es, entonces, el problema de la competencia en función del grado o instancia del tribunal ante el cual se promueve. El tribunal de primera instancia no puede conocer asuntos de segunda y, viceversa, el tribunal de segunda instancia no puede, por regla general, conocer de los asuntos de primera instancia. Sin embargo, es en este tipo de competencia, donde se puede dar el fenómeno llamado de prórroga competencial de grado, el cual consiste en que un asunto sale de la primera instancia, por una apelación, sin que haya terminado el proceso en la primera instancia, es decir, sin que se haya llegado a la sentencia (5).

Este vocablo en su acepción jurídica significa cada una de las instancias que puede tener un juicio o bien el número de juzgamientos de un litigio.

Rafael de Pina hace referencia al grado de jurisdicción como el lugar que ocupa un órgano jurisdiccional en el orden jerárquico de la administración de justicia (6).

Así, tenemos que un sector mayoritario de tratadistas se ocupan de la competencia funcional, como la aptitud de un órgano judicial de conocer de los pleitos en primera (órganos superiores).

3.2.1.3.- POR TERRITORIO.-

Es el área que ocupa el Estado. El Juez solamente podrá conocer y resolver sobre los asuntos de su territorio únicamente. En materia procesal el territorio es denominado *Distrito Judicial o Partido Judicial*. Esto puede comprender otros territorios.

Cipriano Gómez Lara dice que la competencia por territorio es la competencia de los órganos judiciales, implica una división geográfica del trabajo determinada por circunstancias y factores de tipo geográfico, demográfico, económico y social. En virtud de disposición constitucional, el territorio de la República se divide, por razones administrativas, en municipios; pero esta división municipal no corresponde a la división del trabajo judicial, porque, por regla general, se hacen reagrupamientos de varios municipios. En todos los Estados de la Federación, estas circunscripciones territoriales están fijadas en las leyes orgánicas de los poderes judiciales respectivos y reciben diversas denominaciones como las de *partidos judiciales, fracciones judiciales o distritos judiciales*.

Entendido desde la óptica jurídica, el concepto de territorio, no se restringe a la “costra terrestre”, sino que abarca el subsuelo, la superficie terrestre, una columna del espacio aéreo hasta los límites que los recientes descubrimientos astronáuticos recomienden. Por otro lado, en planos internacionales se comprenden otras instituciones como el mar jurisdiccional, la plataforma continental, el zócalo submarino, etc. Amén del denominado principio de extraterritorialidad por el que el territorio se extiende al espacio que ocupan las embajadas, legaciones, ubicadas en el extranjero, así como el de naves y aeronaves nacionales.

Además de este ámbito espacial, en cuya esfera de acción pueden producirse los actos y sus efectos jurídicos, deben tomarse en cuenta el problema que plantea el ángulo de distribución territorial de la competencia entre los diversos órganos judiciales; otros principios jurídico-políticos influyen sobre la división territorial de la competencia, como ocurre en México donde existe una organización constitucional que establece autoridades y normas de carácter federal y estadual, así como la creación, en algunos sectores como el fiscal, el electoral, el agrario, de nuevos tribunales regionales.

3.2.2.4.- POR CUANTÍA O IMPORTANCIA DEL ASUNTO.-

La competencia por cuantía o importancia del asunto implica cuanto vale el negocio. Se determina por salarios mínimos. De determinada cuantía que sea mayor compete al Juez de primera instancia y de menor cuantía a los juzgados menores, siempre calculando salarios mínimos.

Citando nuevamente al doctrinista Cipriano Gómez Lara, él nos dice

acerca de la competencia por cuantía que, en todos los sistemas judiciales se han creado órganos para conocer de asuntos de poca monta, es decir, los pleitos entre vecino, o los litigios de mercado, que plantean cuestiones de poca importancia económica o de otra índole. También es característico de estos tribunales que sus procedimientos no se sometan a formalidades rígidas, ni a trámites dilatados y complicados. Se procura que el proceso sea rápido, barato y que, en muchos casos el Juez actúe como amigable componedor y se comporte más como un Juez de equidad que como un Juez de derecho. A estos tribunales se les llama de diferente manera. Juzgados municipales, juzgados de paz, juzgados menores.

Aunque se ha dado lugar a una cadena de polémicas ardorosas, en que se discute si deben plantearse distingos en torno al monto pecuniario de los litigios a ventilarse; y así se habla de “justicia para pobres” y “justicia para ricos”; hace que la competencia se determina por el punto de vista del valor económico que pueden revestir los negocios judiciales. En ese sentido tanto el orden local, como en el federal se regula por las leyes orgánicas del poder judicial esta distribución para el conocimiento de los pleitos de mayor o menor cuantía.

3.2.2.- COMPETENCIA SUBJETIVA.-

Se alude no al órgano jurisdiccional, sino al titular de este, se trata de la persona física que tiene la titularidad o el cargo del órgano impartidor de justicia quien se encara de aplicar la norma general al caso concreto para resolver controversias.

Para el tratadista Cipriano Gómez Lara la competencia subjetiva es la

que se refiere a la persona física titular del órgano jurisdiccional. Todo órgano debe tener necesariamente un titular, es decir, una persona física al frente del mismo, para poder desenvolver sus funciones públicas. Las leyes establecen mecanismos para que a falta de funcionario público titular del órgano, otro venga a suplirlo para desempeñar sus funciones, cuando aquel falta totalmente, o cuando, como en este caso, este imposibilitado, por razones legales, para conocer de determinados asuntos. El Juez debe ser imparcial, es decir, para que pueda ser efectivo el principio procesal de igualdad de las partes ante el juzgador, éste no debe tener motivos de interés, de simpatía, de gratitud, ni de reconocimiento, odio o amistad, con ninguna de las partes, porque de ser así, su sentencia, y el trato que diere a los litigantes puede inclinar la balanza de la decisión, a favor o en contra de alguna de ellas. Por eso en este sentido, el Juez debe ser imparcial y no tener en cuenta sino aquellos elementos, argumentos y pruebas que las partes le aporten para la decisión pero, debe evitarse y combatirse toda animosidad, positiva o negativa, en favor o en perjuicio de cualquiera de las partes (7).

3.3.- LA FIGURA DEL JUEZ.-

El papel que incumbe o toca en el proceso al juzgador o titular del órgano jurisdiccional desempeñar, es dirigir o conducir el proceso y, en su oportunidad, dictar la sentencia, aplicando la norma al caso concreto controvertido para resolverlo, dirimirlo o solucionarlo, por ello cuando se ha concluido el proceso legislativo, la norma jurídica sufre una transformación: deja de servir a las finalidades genéricas que motivaron su creación para convertirse ella misma en un fin, y de este modo es aplicada por el Juez, quien no debe verse sometido a ninguna influencia externa para realizar esa función.

De ahí la indispensable autonomía de la función judicial y su total desvinculación de los demás poderes. El Juez dice y aplica el Derecho; sus resoluciones se apegan a la ley, no son fruto de su personal opinión aunque siendo perito en Derecho, está ampliamente capacitado para conocer el sentido de la norma, su dimensión jurídica y humana y la forma como debe actuar.

La sujeción al derecho no implica que se le considere un mero factor de realización, ya que su tarea es la de llevar el derecho al campo de las realidades y hacer el necesario ajuste entre la disposición que va a aplicar y el hecho concreto del que se está ocupando. Esta facultad de interpretación da flexibilidad a la ley y favorece su función básica de regular las relaciones humanas. Pero para que el Poder Judicial realice plenamente sus finalidades, es esencial que no esté subordinado a los otros poderes estatales.

3.3.1.- DEFINICION DE JUEZ.-

Antes de ahondar en el tema tenemos empezamos por definir la palabra Juez para poder comprender mejor lo que en su momento se expondrá.

Del latín *iudex*, *-icis*, “Juez”, propiamente “el que indica o dice el derecho”.

Sujeto que ocupa el vértice superior del triángulo procesal y que tiene por función primordial, la justa composición del litigio, es decir, la función que cumple cualquier Juez superior o inferior, al realizar la tarea jurisdiccional (8).

Cipriano Gómez Lara en su teoría general del Proceso define:

Juzgador: Se habla en términos muy amplios del juzgador, queriendo dar a entender con esta voz, al titular de cualquier órgano jurisdiccional.

Juez: Este es el titular de un órgano jurisdiccional unipersonal, por regla general, de primer grado o instancia (9).

Eduardo Pallares define al Juez como el funcionario judicial investido de jurisdicción para conocer, tramitar y resolver los juicios así como ejecutar la sentencia respectiva. La noción más generalizada del Juez es la que ve en él a la persona encargada de administrar justicia.

En opinión de Carnelutti los jueces pueden servirse de peritos juristas para pronunciar sentencias sobre puntos difíciles de derecho.

La palabra Juez, dice Caravantes, es la persona constituida con autoridad pública para administrar justicia, o la que ejerce jurisdicción con arreglo a las leyes, conociendo y dirigiendo el procedimiento de las causas civiles y criminales, y dictando sobre ellas las sentencia que crea justas (10).

4.2.- OBLIGACIÓN PRIMARIA.-

Para comenzar describiremos lo que a la letra dice el artículo 55, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato:

Art. 55.- Los jueces y magistrados tienen el deber de mantener el

buen orden y de exigir que se les guarde el respeto y consideración debidos, tanto por parte de los litigantes y personas que ocurran a los tribunales, como por parte de los funcionarios y empleados de éstos, y sancionarán inmediatamente, con correcciones disciplinarias...(11).

El Juez tiene plena garantía jurídica de independencia en sus fallos; también debe ser totalmente ajeno a toda influencia superior y alejar de sí el temor a correcciones disciplinarias de sus superiores. La protección de la independencia judicial es de carácter legal, mediante disposiciones que le garanticen el libre ejercicio de sus funciones pero sobre todo son las de carácter moral aquellas que derivan del nivel ético del Juez, de su rectitud y energía, y de su calidad humana las que realmente aseguran esa independencia.

La misión del Juez es en extremo ardua, no siempre se aprecia hasta qué punto llega a serlo en determinados casos, y en contra cuántas dificultades tiene que luchar para ejercer su misión. “Por ello, para que un Juez cumpla con las funciones que le son encomendadas debe poseer las condiciones físicas y morales para llevar a cabo su función pero no solamente el vigor físico, la salud, el celo, sino también los conocimientos jurídicos amplios y en constante renovación”. El Juez debe estar dotado de habilidad y honorabilidad, así como de perspicacia, pues no son pocos los interesados en engañarlo durante el procedimiento.

Hablamos de su cultura porque ésta debe ser muy amplia, abarcando conocimientos en distintas áreas del saber, así como de innumerables ciencias auxiliares del derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

“Un célebre maestro de la Universidad de Graz, Austria, aconsejaba que sólo se designase para juzgador a aquellos jurisconsultos que acreditaran poseer conocimientos jurídicos y que tuvieran una cultura completa, además de que deberían consagrar su actividad al ejercicio de la responsabilidad que se les encomienda y aumentar el caudal de su experiencia en todos los momentos de su vida” (12).

Para desempeñar la función de juzgador, el Juez debe reunir, además de los requisitos formales que establecen las leyes, el saber jurídico, vocación para el ejercicio del argo y probidad moral.

Calamandrei aseveraba en su elogio de los Jueces:

“El Estado siente como esencial el problema de la elección de los Jueces, porque sabe que les confía un poder mortífero que, mal empleado, puede convertir en justa injusticia, obligar a la majestad de la ley a hacerse paladín de la sin razón e imprimir, indeleblemente, una marca sobre la inocencia” (13).

Es en el cumplimiento de la ley donde encontraremos el verdadero respeto al ejercicio de las libertades; nuestro orden jurídico establece el justo equilibrio entre los derechos y las obligaciones, entre la autoridad y el individuo, entre el orden y la libertad, conservando de esta manera la paz social que el país necesita para seguir progresando.

Quienes se han desempeñado profesionalmente en este ámbito jurídico siempre dedicando toda la capacidad y mejor esfuerzo en su realización, se logra

como meta principal de nuestras vidas, obtener que con la aplicación de la ley se realicen los valores de la justicia y la seguridad jurídica para que así se alcancen los ideales que la sociedad ha plasmado en la norma jurídica.

En todas partes cada vez se da mayor énfasis a la analogía de la función del Juez, presentaré un ejemplo citado por Calamandrei:

“¡Ay! de quien dé con un Juez quisquilloso, como los hay a veces. Es el Juez que considera como una ofensa personal hasta la expresión, por parte del abogado, de una respetuosa observación o de un disentimiento” (14).

El maestro José Becerra Bautista menciona que Cicerón decía de los Jueces “los Jueces son los sacerdotes del Derecho” deben estar investidos de cualidades personales que los coloque por encima de las pasiones humanas; como impartidores de la justicia, de tal manera que nadie dude que al aplicar el Derecho lo harán imparcialmente y sin intereses personales en beneficio o perjuicio de ninguna de las partes.

Cuando los Juzgadores dejan de ser imparciales, los sistemas jurídicos han creado los medios adecuados tanto para que aquellos dejen de conocer *ex motu proprio* de los negocios como para el caso en que a pesar de su parcialidad insistan en juzgar. En efecto, en la legislación común existe un doble procedimiento que evita la intervención de un Juez interesado, el de las excusas, para el primer caso y el de las recusaciones, en la segunda situación (15).

Para entenderse mejor la competencia subjetiva tenemos que entrar al

estudio de los siguientes conceptos:

- **Impedimentos**
- **Excusa**
- **Recusación**

3.2.2.1.- IMPEDIMENTOS.-

La etimología de la voz impedimento proviene del latín *impedimentum*, que significa obstáculo, dificultad, estorbo, originalmente lo que traba los pies, entorpecer, estorbar, impedir.

Dice el tratadista Cipriano Gómez Lara, “en la mayoría de los códigos procesales, se encuentran consignados los impedimentos, los cuales consisten en la descripción de situaciones o de razones que la ley considera como circunstancias de hecho o de derecho que hacen presumir parcialidad del titular de un órgano jurisdiccional. Esto se refiere a los vínculos que pueda tener el Juez con las partes, ya por ser enemigo, amigo, familiar, etc., de alguna de ellas (16).

Eduardo Pallares define a los impedimentos, “son los hechos o circunstancias personales que ocurren en un funcionario judicial, y que lo obligan a inhibirse de conocimiento de determinado juicio por ser obstáculos para que imparta justicia.

Para Goldschmidt sostiene que las actuaciones practicadas por un

funcionario judicial que está impedido de conocer el negocio en el que actúa, son nulas excepto la sentencia que se pronuncie y los embargos que practique. Doctrinalmente, no hay razón alguna para establecer esa diferencia. El impedimento debe obrar de igual manera y con mayor razón en los casos de sentencia y de embargo (17).

Para ejemplificar algunos de estos impedimentos, tenemos lo que nos marca el artículo 41 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, y enunciaremos las fracciones concernientes a los impedimentos y que a la letra dicen:

Art. 41.- Fijada la competencia de un Juez, conforme a lo dispuesto por el capítulo precedente, conocerá del negocio en que se haya fijado si no se encuentra comprendido en los siguientes casos de impedimento:

- I. Tener interés directo o indirecto en el negocio;*
- II. Tener dicho interés su cónyuge, sus parientes consanguíneos, en línea recta sin limitación de grados, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo;*
- III. Tener el funcionario de que se trate, su cónyuge o sus hijos, relación de intimidad con alguno de los interesados, nacida de algún acto religioso o civil, sancionado o respetado por la costumbre;*
- IV. Ser pariente por consanguinidad o afinidad del abogado o*

procurador de alguna de las partes, en los mismos grados a que se refiere la fracción II;

V. Será él, o alguno de sus hijos, heredero, legatario, donante, donatario, socio, acreedor, deudor, fiado, fiador, arrendatario, arrendador, principal, dependiente o comensal habitual de alguna de las partes o administrador actual de sus bienes;

VI. Haber hecho promesas o amenazas, o manifestado de otro modo su odio o afecto por alguno de los litigantes;

VII. Haber asistido a convites que diere o costearé especialmente para él alguno de los litigantes, después de comenzado el negocio, o tener mucha familiaridad con alguno de ellos, o vivir con él, en su compañía, en una misma casa;

VIII. Admitir él, su cónyuge o alguno de sus hijos, dádivas o servicios de alguna de las partes, después de empezado el negocio;

IX. Haber sido abogado o procurador, perito o testigo en el negocio de que se trate;

X. Haber, por cualquier motivo, externado, siendo funcionario judicial, su opinión, antes del fallo;

XI. Haber conocido como Juez, árbitro o asesor; resolviendo algún

punto que afecte a la substancia de la cuestión, en la misma instancia o en alguna otra;

XII. Seguir él o alguna de las personas de que trata la fracción II, contra alguna de las partes, un proceso civil, como actor o demandado, o una causa criminal, como acusador, querellante o denunciante;

XIII. Haber sido alguna de las partes o sus abogados o patronos, denunciante, querellante o acusador del funcionario de que se trate o de alguna de las personas mencionadas en la fracción II;

XIV. Ser él, o alguna de las personas de que trata la fracción II, contrario de cualesquiera de las partes, en negocio administrativo que afecte sus derechos;

XV. Seguir él, o alguna de las personas de que trata la fracción II, algún proceso civil o criminal en que sea Juez, agente del Ministerio Público, árbitro o arbitrador, alguno de los litigantes;

XVI. Ser tutor o curador de alguno de los interesados; y

XVII. Estar en situación que pueda afectar su imparcialidad en forma análoga o más grave que las mencionadas (18).

Humberto Briseño Sierra, define los impedimento de manera muy clara y dice:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

“Es causa de impedimento, cualquier circunstancia que afecte la imparcialidad del funcionario” (19).

“Los impedimentos son los hechos o circunstancias personales que ocurren en un funcionario judicial y que lo obligan a inhibirse del conocimiento de determinado negocio, por ser obstáculo que la ley presume, para que imparta justicia”

3.2.2.2.- LA EXCUSA.-

“La excusa es la razón o motivo que hace valer un magistrado, Juez o secretario para inhibirse del conocimiento; y también el acto mismo de la inhibición” (20).

Su etimología es latina *ex*, fuera, y *cause*, causa. Para el Diccionario de la Lengua Española, excusa es el:

Motivo o pretexto que se invoca o se utiliza para eludir una obligación o disculpa una omisión.

En la excusa el Juez manifiesta su voluntad de no poder resolver ese asunto por estar ligado a lazos de amistad, enemistad, parentesco, etc.

El juzgador al ser titular de un órgano jurisdiccional que imparte justicia, como aspiración ética ideal, no debe involucrar sus sentimientos en la solución del litigio.

Como prevención de imparcialidad el legislador ha establecido una serie de impedimentos en virtud de los cuales el juzgador (y a veces inclusive los secretarios) no deben conocer determinado proceso jurisdiccional.

Las leyes adjetivas mexicanas en materia de impedimentos son casuísticas al presentar un catálogo de causales que influyen al ánimo del juzgador y que motivan su parcialidad.

Cuando el juzgador actualiza algunos de los supuestos del catálogo de impedimentos debe excusarse, apartarse del conocimiento de ese asunto específico. Si no lo hace la parte que se vea afectada podrá recusarlo con expresión de causa.

La excusa es una actitud del juzgador en virtud de la cual deja de conocer de un negocio procesal específico por hallarse en uno de los supuestos que la ley califica como impedimentos. La excusa del juzgador no es libre pues debe señalar el motivo jurídico de la separación.

Para Soberanes Fernández, la excusa es el acto mediante el cual, luego de auto planteada por el impedido la ausencia de capacidad subjetiva en concreto, se provoca la sustitución de tal persona, e inclusive puede llegarse a sustituir al propio órgano a que pertenece, especialmente cuando se trata del tribunal monocrático o unipersonal (21).

Para el doctrinista Eduardo Pallares la excusa significa “la razón o motivo que hace valer un Juez, un secretario, o un magistrado, para inhibirse del conocimiento de un juicio, y también el acto mismo de inhibirse. Las excusas son

circunstancias de hecho que constituyen un obstáculo para que el funcionario tenga la imparcialidad y la independencia sin las cuales no puede desempeñar rectamente sus funciones. La palabra excusa significa la razón o motivo de la inhibición que lleva a cabo el funcionario”.

En opinión de Eduardo Pallares, los funcionarios judiciales no pueden excusarse en los negocios en los que no pueden ser recusados ni en los períodos del proceso en que la ley prohíbe la recusación (22).

Para Cipriano Gómez Lara, la excusa se manifiesta cuando el Juez o titular de un órgano judicial al conocer la existencia de un impedimento, esta obligado por ley a excusarse, es decir, a dejar de conocer del asunto (23).

Estas vías no son susceptibles de tramitarse simultáneamente, sino que sólo podrá iniciarse la recusación, si en el caso concreto el juzgador (que se dice está impedido) omitió plantear la cuestión a través de la excusa.

3.2.2.3.- LA RECUSACIÓN.-

Proviene del latín *recusation - onis*, que significa reclamación negativa.

La recusación es el acto procesal por el cual una de las partes solicita al Juez, secretario, árbitro o perito, se inhiban de seguir conociendo de un proceso por incurrir en ellos algún impedimento legal. El Juez debe ser imparcial, es decir, que para que pueda ser efectivo el principio procesal de igualdad de las partes ante el juzgador, no debe éste tener motivos de interés, de simpatía, de gratitud ni de

reconocimiento, odio o amistad, con ninguna de las partes, porque de ser así, sus sentencia y el trato que le diere a los litigantes, puede inclinar la balanza de la decisión, a favor o en contra de alguna de ellas.

La recusación le corresponde a las partes, se recusa al Juez, cuando éste no se excusa al tener la obligación de hacerlo, las partes tienen este instrumento que es la recusación que la ley les otorga.

En nuestro sistema legal sólo pueden ser recusados los Magistrados, los Jueces y los Secretarios.

El derecho de recusación puede ejercitarse según el principio general, en toda clase de procesos, y que únicamente está prohibida en los casos de excepción fijados expresamente en la ley, cuya aplicación en esa materia debe restringirse.

Una vez interpuesta la recusación, se suspende la jurisdicción del Juez mientras que la recusación se admite o se rechaza. Por tanto, el Juez no puede continuar los procedimientos en lo principal si la recusación concierne a él.

Si se declara procedente la recusación, concluye definitivamente su jurisdicción. En caso contrario, continuará conociendo del juicio, y además, quedará precluido el derecho de la parte que la interpuso para hacer valer otra nueva.

Una vez interpuesta la recusación, el que la hizo valer no podrá desistirse de ella ni variar su causa.

Para el tratadista Cipriano Gómez Lara, la recusación suele suceder que el Juez no se percata de la existencia de un impedimento o percatándose prevarica y no se excusa. Entonces, cualquiera de las partes que se sienta amenazada por ese impedimento del Juez, puede iniciar la recusación, la cual consiste en un expediente o trámite para que el Juez impedido, que no se ha excusado, sea separado del conocimiento de ese asunto. Son los superiores del Juez impedido, quienes conocerán de dicho trámite (24).

Eduardo Pallares menciona “la recusación es el acto procesal por el cual una de las partes solicita del Juez, magistrado o secretario, se inhiba de seguir conociendo de un proceso por concurrir en ellos algún impedimento legal. La recusación se ha establecido como uno de los medios de obtener que los funcionarios obren con imparcialidad ya que, por la existencia del impedimento, carecen de la necesaria.

Sólo pueden recusar las partes y los terceros que se apersonan en el proceso voluntariamente o por mandato judicial (25).

“La recusación consiste en el acto de parte a través del cual se cuestiona la capacidad subjetiva en concreto del juzgador (o de algún otro auxiliar), exigiéndose su exclusión y sustitución. Vale decir, es el acto en que se afirma que una persona (normalmente juzgador) está impedido para conocer” (26).

Para José Ovalle Favela “la recusación es un incidente impugnativo, a través del cual se impugna la capacidad subjetiva en concreto del juzgador, por existir un impedimento o circunstancia que afecte o pueda afectar la imparcialidad

de aquél” (27).

Si el funcionario no cumple con la obligación que tiene de inhibirse del conocimiento por la concurrencia de algún impedimento, las partes tienen el derecho de recusarlo, ya sea con o sin expresión de la causa de la recusación.

Suele suceder que el juzgador no se percató de la existencia de un impedimento, o percatándose prevarica y no se excusa. Entonces, cualquiera de las partes que se sienta perjudicada por ese impedimento del Juez, puede iniciar la recusación, que consiste en un expediente o trámite para que, el Juez impedido que no se ha excusado, sea separado del conocimiento de ese asunto. Son los superiores del Juez impedido, los que conocerán de dicho trámite. Estamos desde luego, hablando de la recusación con causa, en la que se expresa la existencia de un impedimento, y debe probarse dicha existencia, ante el superior del Juez que se recusa.

Doctrinariamente existen dos clases de recusaciones: recusación con expresión de causa y recusación sin expresión de causa. En la primera, como su nombre lo indica, el que promueve la recusación debe expresar y acreditar la causa que existe para que el órgano jurisdiccional no conozca, o sea, el impedimento. En la recusación sin expresión de causa, no es menester ni acreditar ni manifestar la causa. Esto no quiere decir, como vulgarmente se cree, que en la recusación sin expresión de causa no existe causa, pues lo único que establece la institución en análisis, es la ausencia de la expresión, más no la falta del impedimento. La razón de ser de la recusación sin expresión de causa, se asienta en el deseo de evitar que se exhiban los impedimentos de un órgano jurisdiccional, para también así evitar el

descrédito que ello pudiere ocasionar (28).

En este sentido, la recusación ha sido establecida como uno de los medios para obtener que los funcionarios judiciales obren con parcialidad, ya que la existencia de algún impedimento, hace suponer que se verán impedidos para tener esa imparcialidad.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO III

- (1) **GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. Cátedra de Teoría General del Proceso. Universidad Lasallista Benavente**
- (2) **PALLARES EDUARDO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Decimoquinta Edición. Editorial Porrúa. México 1983. pág. 162**
- (3) **GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Octava Edición. Editorial Harla. México 1990. Pp. 174, 175, 176**
- (4) **COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL DE LA FACULTAD DE LA UNAM. DERECHO PROCESAL. BIBLIOTECA DICCIONARIOS JURÍDICOS TEMÁTICOS. VOLUMEN 4. Editorial Harla. México 1999. Pp. 50**
- (5) **GÓMEZ LARA CIPRIANO. Ob Cit. pág. 177**
- (6) **PALLARES EDUARDO. Ob Cit. pág. 163**
- (7) **GÓMEZ LARA CIPRIANO. Ob Cit. Pp. 177, 178, 179, 180, 182**
- (8) **COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL DE LA FACULTAD DE LA UNAM. Ob Cit. pág. 113**
- (9) **GÓMEZ LARA CIPRIANO. Ob Cit. pág. 202**
- (10) **GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Artículo 55**
- (11) **PALLARES EDUARDO. Ob Cit. Pp. 456, 457**
- (12) **AGÜERO AGUIRRE SATURNINO. LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA. PGR. México 1994. pág. 513**
- (13) **AGÜERO AGUIRRE SATURNINO. Ob Cit. pág. 513**

- (14) CALAMANDREI PIERO. ELOGIO DE LOS JUECES. Editorial Tribuna. México 1995. pág. 208
- (15) TENA RAFAEL, ITALO MORALES HUGO. Derecho Procesal del Trabajo. Cuarta Edición. Editorial Trillas. México 1995. Pp. 75, 76
- (16) GÓMEZ LARA CIPRIANO. Ob Cit. Pp. 177, 178, 179, 180, 182
- (17) PALLARES EDUARDO. Ob Cit. pág. 402
- (18) GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Artículo 41
- (19) COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL DE LA FACULTAD DE LA UNAM. Ob Cit. Pág. 100
- (20) PÉREZ PALMA RAFAEL. GUÍA DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Cárdenas Editor. Tercera Edición. México 1991. pág. 507
- (21) SILVA SILVA JORGE ALBERTO. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Harla. México 1990. pág. 662
- (22) PALLARES EDUARDO. Ob Cit. pág. 355
- (23) GÓMEZ LARA CIPRIANO. Ob Cit. pág. 182
- (24) IDEM. pág. 182
- (25) PALLARES EDUARDO. Ob Cit. Pp. 691, 692
- (26) SILVA SILVA JORGE ALBERTO. Ob Cit. pág. 662
- (27) OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. Séptima Edición. Editorial Harla. México 1995. pág. 202
- (28) RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Vigésimo sexta Edición. Editorial Porrúa. México 1997. Pp. 375, 376

CAPITULO CUARTO

ESTUDIO DE LA FIGURA PROCESAL DE LA RECUSACIÓN

Como ya hemos visto, la recusación es la figura mediante la cual una de las partes solicita al Juez o Secretario, se inhiban de seguir conociendo de un proceso por incurrir en ellos algún impedimento legal. Ahora entraremos al estudio en particular de las principales materias que constituye el Derecho.

4.1.- LA RECUSACIÓN EN MATERIA CIVIL.-

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, en su sección segunda referente a las recusaciones, más específicamente en sus artículos 48, 49, 50, 51, 52, nos dice que las partes pueden recusar a los funcionarios titulares del órgano judicial, cuando estén comprendidos en alguno de los casos de impedimento; la recusación se interpondrá ante el tribunal que conozca del negocio.

También nos dice que la recusación puede interponerse en cualquier tiempo del proceso, hasta antes de empezar la audiencia final, por lo que no podrá darse curso a la recusación cuando se interponga en el momento de estarse practicando una diligencia, sino hasta que ésta termine. Una vez interpuesta la recusación se suspende el procedimiento hasta que sea resuelta, para que se prosiga el negocio ante quien deba seguir conociendo de él; de igual forma, ya interpuesta la recusación no podrá la parte alzarla en ningún tiempo ni variar la causa, a menos de que sea superveniente, los magistrados y jueces que conozcan de una recusación, son irrecusables para éste solo efecto (1).

4.2.- LA RECUSACIÓN EN MATERIA PENAL.-

El incidente de *impedimentos, excusas y recusaciones*, tiene por objeto impedir que el órgano jurisdiccional, carente de capacidad subjetiva concreta, conozca de un asunto.

La fijación de las causas de excusa o impedimentos, tienen por objeto el evitar que un órgano jurisdiccional que por cualquier razón puede ser parcial, conozca de un asunto.

La excusa es alegada por el mismo funcionario, en tanto que la recusación es solicitada por las partes. Las causas de la recusación son exactamente las mismas que las de la excusa.

En materia Penal no existen recusaciones sin expresión de causa y, por tanto, en todos los casos se debe expresar cuál es el motivo que se tiene para recusar a un Magistrado, Juez o Secretario.

La recusación sólo puede interponerse concluida la instrucción y hasta que se cite para sentencia o para que la causa se vea en jurado. En materia Federal, la recusación puede interponerse en cualquier tiempo, pero no después de haberse citado para sentencia de primera instancia o para la vista en los tribunales superiores.

El procedimiento que se sigue en las recusaciones es el siguiente: en lo relativo a tribunales del orden común, recibida la recusación por quien debe

calificarla, o sea, por el inmediato superior, se abre un término probatorio de setenta y dos horas citándose a las partes para una audiencia que deberá verificarse dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores, y en la cual se dictará el fallo. Interpuesta la recusación en tiempo y forma, el Juez recusado debe suspender inmediatamente todo el procedimiento. En lo tocante a los tribunales federales, una vez interpuesta la recusación, el Juez o Magistrado, si la estima legal, sin la audiencia de las partes se declara incompetente y manda pase el asunto a quien corresponda. Cuando los funcionarios citados estiman que no es cierta o no es legal la causa de recusación alegada, fijan un término de cuarenta y ocho horas para que el recusante ocurra ante el superior, a quien envían el escrito de recusación, acompañado del proveído que recayó al mencionado escrito y de las constancias que estimen pertinentes. El superior, una vez que recibe el escrito de recusación, pide informe al funcionario recusado, el cuál deberá rendírsele dentro de un término de veinticuatro horas. El propio superior, en un lapso de cinco días, resolverá si es legal o no la causa de recusación (2).

El Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato dice al respecto de la recusación:

Art. 434.- Cuando un Juez o Magistrado no se excuse a pesar de tener algún impedimento (los cuales refiere el Art. 431 de la misma ley), procederá la recusación.

No son admisibles las recusaciones sin causa.

En todo caso, se expresará concreta y claramente la que exista, y

siendo varias se propondrán al mismo tiempo, salvo que se trate de alguna superveniente, la que se propondrá cuando ocurra.

Art. 435.- La recusación puede interponerse en cualquier tiempo, pero no después que se haya citado para sentencia de primera instancia o para la vista en los tribunales superiores, y la promovida no suspenderá la instrucción ni la tramitación del recurso pendiente. Si se interpusiere en contra de un Juez o Magistrado, se suspenderá la celebración del juicio y, en su caso, la audiencia para la resolución del asunto en los tribunales superiores.

Art. 438.- Cuando el Juez o Magistrado estimen cierta y legal la causa de recusación, sin audiencia de las partes se declararán inhibidos y mandarán que pase el asunto a quien corresponda.

Art. 439.- Cuando los funcionarios a que se refiere el artículo anterior estimen que no es cierta o no es legal la causa alegada, señalarán al recusante el término de cuarenta y ocho horas para que ocurra ante el superior que deba conocer de la recusación.

Art. 440.- Interpuesta la recusación, el recusado deberá dirigir oficio al superior que deba calificar aquélla, con inserción del escrito en que se haya promovido, del proveído correspondiente y de las constancias que sean indispensables, a juicio del mismo recusado, y de las que señale el recusante.

Art. 442.- Dentro de cinco días, contados desde el siguiente al que se reciban los oficios a que se refieren los dos artículos anteriores, se resolverá si es

legal o no la causa de recusación que se hubiere alegado.

Si la resolución fuere afirmativa y la causa se hubiere fundado en hechos que no estuvieren justificados, se abrirá el incidente a prueba por un término que no exceda de diez días.

Art. 443.- Concluido el término probatorio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes se pronunciará la resolución, contra la que no habrá recurso alguno.

Art. 444.- Cuando se deseche la recusación se impondrá al recusante de uno a diez días multa.

Art. 446.- No procede la recusación:

I. Al cumplimentar exhortos;

II. En los incidentes de competencia, y

III. En la calificación de los impedimentos o recusaciones (3).

El artículo 447 del Código Federal de Procedimientos Penales nos dice:

Art. 447.- Cuando un Juez o Magistrado no se excuse a pesar de tener algún impedimento, procederá la recusación.

No son admisibles las recusaciones sin causa. En todo caso se expresará concreta y claramente la que exista, y siendo varias se propondrán al mismo tiempo, salvo que se trate de una superveniente, la que se propondrá cuando ocurra.

La recusación es el medio procesal por el cual se faculta a las partes para exigir que un determinado Magistrado, Juez o Secretario, deje de conocer de un proceso o causa criminal, por considerar que incurre en alguno de los impedimentos legales que puedan afectar la imparcialidad de su participación en la función pública de administrar justicia.

Es claro que los citados servidores de la función pública de administrar justicia, no sólo deben poseer plena capacidad intelectual y física para actuar con competencia de autoridad judicial en el proceso, sino, que su función debe estar garantizada contra cualquier supuesto de corrupción o arbitrariedad.

Por ello, el Estado por medio de la legislación trata de garantizar la imparcialidad de los órganos jurisdiccionales y de sus resoluciones, mediante una serie de disposiciones tendientes a salvaguardar dichos funcionarios de la influencia de otros poderes o del medio en que deban actuar, dado que la paz social y la seguridad jurídica reposan en la eficacia y en la confianza que los que la imparten inspiren al pueblo y a las partes.

Por tales motivos, la ley autoriza a las partes a exigir la separación de la relación procesal al Juez sospechoso, mediante la recusación (4).

4.3.- LA RECUSACIÓN EN MATERIA MERCANTIL.-

El Código, dice en su artículo 1138, “son justas causas de recusación todas las que constituyen un impedimento” y que en su artículo 1149 dice, los “Magistrados, Jueces, Secretarios, podrán excusarse por las mismas causas por las que pueden ser recusados”.

Son justas causas de recusación todas las que constituyen impedimento, con arreglo al artículo 1132 (causas de impedimento y de recusación), y, además, las siguientes:

I. Seguir en algún proceso en que sea Juez o Árbitro o Arbitrador alguno de los litigantes;

II. Haber seguido el Juez, su mujer o parientes por consanguinidad o afinidad en los grados que expresa la fracción II del artículo 1132 una causa criminal contra alguna de las partes;

III. Seguir actualmente con alguna de las partes, el Juez o las personas citadas en la fracción anterior, un proceso civil, o no llevar un año de terminado el que antes hubieren seguido;

IV. Ser actualmente el Juez acreedor, arrendador, comensal o principal de alguna de las partes;

- V. *Ser el Juez, su mujer o hijos acreedores o deudores de alguna de las partes;*
- VI. *Haber sido el Juez administrador de algún establecimiento o compañía que sea parte en el proceso;*
- VII. *Haber gestionado en el proceso, haberlo recomendado o contribuido en los gastos que ocasione;*
- VIII. *Haber conocido en el negocio en otra instancia, fallando como Juez;*
- IX. *Asistir a convites que diere o costear alguno de los litigantes, después de comenzado el proceso, o tener mucha familiaridad con alguno de ellos o vivir con él en su compañía en una misma causa;*
- X. *Admitir dádivas o servicios de alguna de las partes;*
- XI. *Hacer promesas, amenazar o manifestar de otro modo su odio o afección por alguno de los litigantes (Art. 1138).*

La recusación tiene como finalidad retirar del conocimiento de la causa al Juez que pueda encontrarse afectado de parcialidad hacia una de las partes, ante la posibilidad de que dicha situación afecte el resultado del juicio. En consecuencia, no son recusables los Jueces cuando intervienen sin facultades decisorias, y más como tramitadores que como verdaderos juzgadores.

No puede permitirse que las partes empleen la recusación como medio de impedir la protección de los legítimos intereses de su contraparte, por ello, en el caso de providencias precautorias, de juicios ejecutivos y de procedimientos de apremio, no se dará curso a alguna recusación sino practicado el aseguramiento, o hecho el embargo o desembargo en su caso.

En cuanto al tiempo, la recusación no puede interponerse antes de contestada la demanda o de oponerse las excepciones dilatorias en su caso, ni después de la citación para la vista o para sentencia, a menos que, con posterioridad haya cambios en el personal del juzgado o tribunal, caso en el cual la recusación será admisible, si se hace dentro de los tres días siguientes a la notificación del primer auto o decreto proveído por el nuevo personal.

Puede hacer uso de la recusación cualquiera que tenga el carácter de parte en el juicio. Los mandatarios únicamente podrán hacerlo cuando su poder contenga cláusula especial.

La sola presentación de la recusación suspende la competencia del Juez, entre tanto se califica y decide. Declarada procedente, termina con la competencia del Juez recusado para conocer del asunto.

A pesar de la disposición conforme a la cual las recusaciones con causa pueden proponerse libremente en cualquier estado del pleito; del sistema conjunto establecido y debemos concluir que tiene límites temporales.

De nuevo, con el deseo de impedir que la recusación se emplee como pretexto para una indefinida prolongación de los litigios, el código dispone: “si se declarase inadmisibile o no probada la segunda causa de recusación que se haya interpuesto, no se volverá a admitir otra recusación con causa, aunque el recusante proteste que la causa es superveniente o que no había tenido conocimiento de ella”. Esta regla las limita a dos en caso de que la segunda sea declarada inadmisibile o no probada, independientemente del destino que haya seguido la primera. Luego el litigante podrá continuar haciendo uso de las recusaciones indefinidamente si las que interpone son calificadas de admisibles y probadas. Una vez interpuesta la recusación con causa, las partes no pueden retirarla (5).

Por lo que se refiere a la recusación frente a la circunstancia que la origine, la misma deberá tramitarse ante el Juez que conozca del negocio, expresando con claridad y precisión la causa en la que se funde, quien remitirá testimonio de las actuaciones relativas a la autoridad competente para que resuelva.

La recusación se decide en audiencia de parte y se tramita en forma de incidente en el que son admisibles todos los medios de prueba además de la confesión del funcionario recusado y de la parte contraria.

De la recusación de un magistrado conocerá el pleno del Tribunal (6).

4.4.- LA RECUSACIÓN EN MATERIA LABORAL.-

Encontramos Materias dentro del derecho en donde no se encuentra la figura procesal de la recusación, y en la materia que nos ocupa no encontramos esa

figura. En la ley de 1970 se hablaba de recusaciones y excusas; sin embargo, la reforma de 1980 eliminó la recusación y la nueva regulación quedó referida exclusivamente a impedimentos y excusas, quizás por los abusos de algunos litigantes que perjudicaron la estructura fundamental de la organización laboral (7).

El capítulo IV, denominado De los Impedimentos y Excusas, contiene varias innovaciones. Se suprime la recusación de los representantes del Gobierno, de los Trabajadores y de los Patrones. En la práctica se ha observado que las partes acuden a la recusación en pocas ocasiones y que algunos litigantes lo hacen tan sólo con el propósito de entorpecer la marcha del proceso. Pero al mismo tiempo se reconoce que el factor subjetivo, tanto en los juicios laborales, como en los de cualquiera otra naturaleza, tiene una importancia que no debe de ninguna manera subestimarse. El Juzgador debe ser un funcionario imparcial ajeno a los intereses de las partes y sin relación de parentesco hasta determinado grado (8).

Tal dicho lo reafirma las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dicen:

*Art. 708.- Los representantes del Gobierno, de los trabajadores o de los patrones ante las Juntas, y los auxiliares, **no son recusables**, pero deberán excusarse de conocer de los juicios en que intervengan, cuando se encuentren comprendidos en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo anterior. (el artículo anterior se refiere a los impedimentos y excusas).*

Cuando alguna de las partes conozca que el representante de Gobierno, de los patrones o de los trabajadores ante la Junta o el Auxiliar se encuentren

impedidos para conocer de algún juicio y no se abstengan de hacerlo, podrán ocurrir ante las autoridades correspondientes, haciendo por escrito la denuncia a la que deberán acompañar las pruebas que acrediten el impedimento.

Las autoridades que conocerán, instruirán y decidirán de la excusa son:

a) El presidente de la Junta, cuando se trate de una Junta Especial o de la de Conciliación, del Auxiliar o del Representante de los Trabajadores o de los Patrones.

b) El Secretario del Trabajo y Previsión Social, tratándose del Presidente de la Junta Federal y el Gobernador del Estado o el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, cuando se trate de la Junta Local.

La excusa se deberá promover por escrito y bajo protesta de decir verdad, ante las autoridades mencionadas, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la en que se tenga conocimiento del impedimento. Al solicitarse se acompañarán las pruebas que lo justifiquen.

La autoridad que decida sobre la excusa, tan pronto la reciba, resolverá de plano con los elementos que tenga para ello o podrá señalar día y hora para que comparezca ante ella el interesado, para que después de oírlo y recibir pruebas, de inmediato dicte resolución.

Si la excusa es declarada improcedente, la autoridad competente podrá sancionar, al que se excusó, con amonestación o suspensión del cargo hasta por

ocho días y en caso de reincidencia en el mismo asunto, será destituido.

El procedimiento no se suspenderá mientras se tramite la excusa, salvo disposición en contrario de la Ley (9).

Néstor De Buen Lozano comenta: la excusa se tramitará por vía incidental, bien en audiencia especial, bien en el momento en que se reciba, resolviéndose de plano, quiere decir, sin suspensión del procedimiento a pesar de que el incidente respectivo se considera de previo y especial pronunciamiento. Es, evidentemente, uno de los dos casos de excepción en que ese tipo de incidentes no suspende el procedimiento. El otro es el de incompetencia.

La resolución negativa a la excusa presentada autoriza a quien resuelve a sancionar al que se excusó con amonestación o suspensión hasta por ocho días y en caso de reincidencia en el mismo asunto, el representante será destituido.

No parece razonable ese tipo de sanción en contra de quien no intenta resolver un conflicto a pesar de presumir que tiene impedimentos, sino no resolverlo, con lo que estará en juego sólo el esfuerzo de la tramitación, sin que en modo alguno afecte al procedimiento, ya que éste debe seguir. La amenaza de sanción puede, inclusive, operar en contra de los buenos propósitos que el mecanismo de las excusas observa (10).

4.5.- LA RECUSACIÓN EN MATERIA AGRARIA.-

En materia agraria también encontramos que no existe la figura de la

recusación, por lo tanto, mencionaremos la disposición de la Ley Orgánica de los tribunales Agrarios que nos ratifica lo mencionado:

Art. 28.- Los magistrados y Secretarios de acuerdos no son recusables, pero tienen el deber de excusarse de conocimiento de los asuntos en que exista alguno de los impedimentos previstos en los términos del artículo anterior, debiendo expresar aquél en que se funden. (se remitirá a los impedimentos mencionados en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

Cuando el Magistrado o Secretario no se excuse debiendo hacerlo o se excuse sin causa legítima, cualquiera de las partes puede acudir en queja al Tribunal Superior. Si éste encuentra justificada la queja impondrá la sanción correspondiente. Durante la tramitación de la excusa de magistrados de los Tribunales Unitarios conocerá del asunto el Secretario de acuerdos del propio Tribunal (11).

A continuación el doctrinista Sergio García Ramírez dice al respecto de los impedimentos, excusas y recusaciones: La imparcialidad y objetividad en la administración de justicia pudieran verse alteradas si el funcionario se encuentra personalmente relacionado de alguna manera importante con el tema de la controversia o con las personas que figuran en ésta. Dicha relación podría menoscabar la imparcialidad del juzgador. En tal virtud, la ley establece una serie de impedimentos para conocer de determinados asuntos, precisamente aquellos en que aparece la referida relación del juzgador con intereses o individuos asociados a la controversia.

Esta serie de impedimentos que alteran la independencia funcional se hallan recogidas en artículos con catálogos prolijos. Cabe sintetizar el elenco de los impedimentos, como lo he hecho en diversa oportunidad, con base en los motivos que los determinan: interés personal, moral o material, directo o indirecto; interés funcional; afecto, parentesco o solidaridad; dependencia, subordinación o compromiso; animosidad o conflicto, y parcialidad manifestada. La legislación agraria no contiene un catálogo propio de impedimentos.

Regularmente, el impedimento se plantea mediante la excusa, que propone el propio impedido, o a través de una recusación, que esgrime alguna de las partes en el proceso. En materia agraria, los Magistrados no son recusables, pero deben excusarse si están impedidos para conocer, manifestando la causa de la excusa. Cuando el Magistrado no se excuse teniendo la obligación de hacerlo, cualquiera de las partes puede acudir en queja al Tribunal Superior Agrario.

La queja es un medio para llevar al conocimiento del Tribunal Superior la existencia de un impedimento, pese a no ser recusables los magistrados. Una vez que el Tribunal toma conocimiento de ese tema, está en posición de ejercer la atribución que le confiere la fracción VI del artículo 9 de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios: conocer de los impedimentos y excusas de los Magistrados, tanto del Tribunal Superior como de los Unitarios. Así, deberá resolver sobre la existencia del impedimento y, de comprobarse ésta, habrá de ordenar quién conocerá en lo sucesivo de esa causa hasta emitir sentencia. El trámite debe conducirse bajo la forma típica de un incidente, esto es, dar conocimiento a las partes, recibir y ordenar pruebas, escuchar alegatos y resolver.

La queja se plantea ante el Magistrado que está conociendo del asunto, es decir, (el que está presuntamente impedido, o el superior jerárquico si se trata de un secretario).

Como se ve, la queja no es propiamente un recurso que ataque resoluciones del juzgador, sino un medio para llevar al conocimiento del Tribunal Superior la existencia de un impedimento, pese a no ser recusables los Magistrados.

Señale que la queja puede desembocar, por otra parte, en la imposición de una sanción al juzgador que no se excusó, debiendo hacerlo, o al que se excusó sin causa legítima. Esta consecuencia, que no afecta al proceso en el que apareció el impedimento, se vincula con el régimen de responsabilidades de los funcionarios de la justicia agraria, y ciertamente no se limita al ámbito administrativo (12).

4.6.- ANÁLISIS COMPARATIVO.-

Como ya hemos visto dentro de este capítulo en las principales ramas del Derecho, la recusación no es tema primordial, ya que en algunas materias no se maneja, en su defecto se maneja la excusa, que es otro de los medios para mantener la parcialidad que se debe tener en los órganos que imparten justicia.

Ahora bien, haremos un análisis comparativo de cómo se manejan los impedimentos, excusa y la recusación, sus semejanzas y diferencias.

En todas las materias, se manejan los impedimentos, y de manera general se traducen en:

- *Tener algún tipo de interés directo o indirecto en el negocio.*
- *Tener parentesco con alguna de las partes.*
- *Tener algún tipo de amistad o enemistad con alguna de las partes.*
- *Admitir dádivas de alguno de los litigantes después de empezado el negocio.*

Se podría decir que estos son la generalidad dentro de los impedimentos que se manejan en las principales materias del Derecho.

También encontramos que en las principales materias, el Juez, Magistrado o Secretario tienen el deber de excusarse de conocimiento cuando haya alguna de las causas de impedimento que se encuentran enmarcadas en la ley de la materia; cuando esto no suceda, es decir, que el juez no se excuse, entonces recurrimos a la figura de la recusación como medio por el cual hacemos saberle al Juez que no debe de conocer de algún asunto determinado por que recae en alguno de los impedimentos y mencionados.

En otras materias como la Laboral o la Agraria, no existe la figura de la recusación, pero podemos encontrar una figura que equivale a la recusación, la cual es conocida en Materia Laboral como una denuncia; en Materia Agraria se le llama queja; las cuales nos sirven para hacerle llegar al Juez, Magistrado o Secretario que no debe de conocer de determinado asunto por encontrarse dentro de alguna causa de impedimento.

En materia Civil la recusación puede interponerse en cualquier tiempo del proceso, hasta antes de empezar la audiencia final, por lo que no podrá darse curso a la recusación cuando se interponga en el momento de estarse practicando una diligencia, sino hasta que ésta termine.

En materia Penal la recusación sólo puede interponerse concluida la instrucción y hasta que se cite para sentencia o para que la causa se vea en jurado. En materia Federal, la recusación puede interponerse en cualquier tiempo, pero no después de haberse citado para sentencia de primera instancia o para la vista en los tribunales superiores.

En materia Mercantil la recusación no puede interponerse antes de contestada la demanda o de oponerse las excepciones dilatorias en su caso, ni después de la citación para la vista o para sentencia, a menos que, con posterioridad haya cambios en el personal del juzgado o tribunal, caso en el cual la recusación será admisible, si se hace dentro de los tres días siguientes a la notificación del primer auto o decreto proveído por el nuevo personal.

En materia Laboral la excusa la harán las partes cuando encuentren fundada la causa de impedimento, quienes presentarán la denuncia por escrito ante las autoridades correspondientes y se deberán acompañar las pruebas que acrediten el impedimento.

En materia Agraria la queja se plantea ante el Magistrado que está conociendo del asunto, es decir, (el que está presuntamente impedido, o el superior jerárquico si se trata de un secretario); el trámite debe conducirse bajo la forma

típica de un incidente, esto es, dar conocimiento a las partes, recibir y ordenar pruebas, escuchar alegatos y resolver.

En las materias en donde si encontramos la recusación tenemos que, puede hacer uso de la recusación cualquiera que tenga el carácter de parte en el juicio. Cuando la recusación se declara procedente, termina con la competencia del Juez recusado para conocer del asunto y su superior jerárquico conocerá de él.

El propósito de este análisis es ver que la recusación debe ser una figura perteneciente a todos los procesos en general ya que está nos proporciona un medio que sirve para dar seguridad jurídica a las partes en cuanto a la imparcialidad que debe tener cualquier órgano de impartición de justicia.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO IV

- (1) GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Artículo 48, 49, 50, 51
- (2) RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Vigésimo sexta Edición. Editorial Porrúa. México 1997. Pp. 356, 357
- (3) GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Artículos 434, 435, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444 y 446
- (4) DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL COMENTADO. Pp. 858, 859
- (5) ZAMORA PIERCE JESÚS. DERECHO PROCESAL MERCANTIL. Sexta Edición. Cárdenas Editor. México 1995. Pp. 65, 66, 67, 68
- (6) CASTRILLÓN Y LUNA VÍCTOR M. DERECHO PROCESAL MERCANTIL. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 2001. Pp. 151, 152
- (7) TENA RAFAEL. ITALO MORALES HUGO. DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO. Cuarta Edición. Editorial Trillas. México 1995. pág. 75
- (8) TRUEBA URBINA ALBERTO. NUEVO DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México 1982. pág. 435
- (9) ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Artículos 708, 709, 710, 711
- (10) DE BUEN NÉSTOR. DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1988. Pp. 207, 208, 393, 394
- (11) ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY ORGÁNICA DE LO TRIBUNALES AGRARIOS. Artículos 27, 28

- (12) GARCÍA RAMÍREZ SERGIO. ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL AGRARIO. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1993. Pp. 173, 174, 175, 176, 177, 179

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Proceso se define como el conjunto de actos jurídicos procesales ordenados o concatenados entre sí que tienen por finalidad aplicar la norma general al caso concreto, para resolver controversias que se susciten en la colectividad, entendiéndose por actos jurídicos procesales como la manifestación de voluntad para crear consecuencias procesales.

SEGUNDA.- La nulidad procesal es la ineficacia de que se hayan afectado los actos procesales, en razón de que los mismos han sido realizados sin cumplir con los requisitos o formas legales establecidos para su validez.

TERCERA.- Existen dos Teorías que explican la naturaleza del Proceso y son:

Teoría Publicista: El proceso pertenece al Derecho Público:

I.- La teoría de la relación jurídica procesal de Bülow: Según ella, el proceso es una relación jurídica de Derecho Público que se establece entre las partes y el Juez, es tridimensional porque figuran en ella el órgano jurisdiccional y las dos partes, actor y demandado.

II.- Teoría de la Situación Jurídica Procesal de Goldschmidt: Según la cual en el proceso no existe una verdadera relación entre el órgano jurisdiccional y las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

partes, sino una situación que se distingue de la relación jurídica porque de la relación jurídica, dimanen derechos y obligaciones, mientras que de la situación sólo derivan facultades, expectativas, cargas y posibilidades.

Teorías Privatistas: Esta teoría afirma que la naturaleza jurídica del proceso es un contrato.

Las principales posiciones o teorías en torno a la naturaleza jurídica del proceso son las siguientes:

- 1.- Teoría del Proceso como contrato
- 2.- Teoría del Proceso como cuasi contrato
- 3.- Teoría del Proceso como relación jurídica
- 4.- Teoría del Proceso como situación jurídica
- 5.- Teoría del Proceso como pluralidad de relaciones
- 6.- Teoría del Proceso como entidad jurídica compleja
- 7.- Teoría del Proceso como institución

CUARTA.- Las etapas en que se divide el Proceso son:

La Instrucción, la cual a su vez se divide en:

Etapa postulatoria, expositiva o polémica: las partes exponen sus pretensiones y resistencias, ilustran al juez sobre ellas y se fijan los puntos controvertidos sobre los que habrá de probarse, alegarse y posteriormente sentenciarse.

Etapa probatoria: En este importante momento procesal las partes presentan ante el juzgador los medios de acreditación probatoria para fundar sus pretensiones y resistencias.

Etapa conclusiva o preconclusiva: las partes presentan sus conclusiones o alegatos al juzgador; y concluye la fase de instrucción.

Y el **Juicio** que es una resolución judicial, donde el juez resuelve controversias.

QUINTA.- El Derecho procesal constituye el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado.

SEXTA.- En su primera acepción, tenemos a la acción como Derecho público subjetivo que se dirige en contra de la autoridad jurisdiccional, para obtener de ella su actividad jurisdiccional.

En su segunda acepción, es la acción el Derecho subjetivo material violado, esto es que, el Derecho es insatisfecho por parte del titular del derecho, esta es la acción en particular, se dirige al Juez para que éste la dirija al demandado.

En su tercera y última acepción es la acción como pretensión, que es lo que se pretende, que es lo que se quiere con el derecho de acción, "lo que se pide", se pretende someter la voluntad del demandado a nuestra voluntad, según sea el caso.

SÉPTIMA.- La jurisdicción es el poder que tiene el Estado que ejerce normalmente a través del poder judicial aplicando la norma general al caso concreto para resolver controversias o conflicto de intereses que se susciten en la colectividad.

OCTAVA.- Los elementos que constituyen la jurisdicción son los siguientes:

- Notio.- *Acto de conocer.*
- Vocatio.- *Convocar a las partes*
- Judicio.- *Resolver la controversia*
- Coertio o Ejecutivo.- *Imponer forzosamente la resolución*

NOVENA.- La división o clases de jurisdicción se clasifican en:

Jurisdicción Contenciosa.- Se tiene cuando existe controversia, cuando existe conflicto de intereses y esa controversia se lleva al conocimiento del juez para que la resuelva aplicando la norma general al caso concreto.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Jurisdicción Voluntaria.- En esta, aunque no existe aplicación de la norma al caso concreto, no existe controversia pero la ley exige que se acredite un hecho o un derecho a través de una resolución judicial.

DECIMA.- La institución procesal que limita la función jurisdiccional en virtud de ésta los tribunales solamente pueden aplicar la norma general al caso concreto en los casos o asuntos que específicamente le señala la ley.

DECIMA PRIMERA.- Las clases de competencia se dividen en dos que son:

La competencia objetiva: Está referida al órgano del Estado encargado de aplicar la norma general al caso concreto. Y se clasifica de la siguiente manera:

Por materia: Son las diferentes ramas del Derecho, por ejemplo, el Juez civil sólo podrá conocer de asuntos que tengan que ver con el Derecho Civil.

Por grado o instancia: Es la que tienen los tribunales para conocer por razón de la instancia en que el juicio se encuentre.

Por territorio: Es el área que ocupa el Estado. El Juez solamente podrá conocer y resolver sobre los asuntos de su territorio únicamente. En materia procesal el territorio es denominado Distrito Judicial o Partido Judicial. Esto puede comprender otros territorios.

Por cuantía o importancia del asunto: La competencia por cuantía o importancia del asunto implica cuanto vale el negocio. Se determina por salarios mínimos. De determinada cuantía que sea mayor compete al Juez de primera instancia y de menor cuantía a los juzgados menores, siempre calculando salarios mínimos.

La competencia subjetiva: Se refiere únicamente al titular del órgano del Estado encargado de aplicar la norma general al caso concreto. Se refiere a la persona física encargada de dicho órgano. Y son:

- Impedimentos
- Excusa
- Recusación

DECIMA SEGUNDA.- El Juez es el sujeto que ocupa el vértice superior del triángulo procesal y que tiene por función primordial, la justa composición del litigio, es decir, la función que cumple cualquier Juez superior o inferior, al realizar la tarea jurisdiccional.

DECIMA TERCERA.- Es la persona constituida con autoridad pública para administrar justicia, o la que ejerce jurisdicción con arreglo a las leyes, conociendo y dirigiendo el procedimiento de las causas civiles y criminales, y dictando sobre ellas las sentencia que crea justas.

DECIMA CUARTA.- Los Impedimentos son los hechos o circunstancias personales que ocurren en un funcionario judicial, y que lo obligan a inhibirse de conocimiento de determinado juicio por ser obstáculos para que imparta justicia.

DECIMA QUINTA.- La excusa es la razón o motivo que hace valer un magistrado, Juez o secretario para inhibirse del conocimiento; y también el acto mismo de la inhibición.

DECIMA SEXTA.- La recusación es el acto procesal por el cual una de las partes solicita al Juez, secretario, árbitro o perito, se inhiban de seguir conociendo de un proceso por incurrir en ellos algún impedimento legal.

DECIMA SÉPTIMA.- En las principales materias, el Juez, Magistrado o Secretario tiene el deber de excusarse de conocimiento cuando haya alguna de las causas de impedimento.

DECIMA OCTAVA.- En las materias Civil, Penal y Mercantil, si se encuentra la figura de la recusación.

DECIMA NOVENA.- En las materias Laboral y Agraria, los Jueces, Magistrados o Secretarios no son recusables, sin embargo tienen el deber de excusarse.

VIGÉSIMA.- La recusación debe ser una figura perteneciente a todos los procesos en general ya que está nos proporciona un medio que sirve

para dar seguridad jurídica a las partes en cuanto a la imparcialidad que debe tener cualquier órgano de impartición de justicia.

BIBLIOGRAFÍA

AGÜERO AGUIRRE SATURNINO. LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA. PGR. México. 1994. Pp. 607

BRISEÑO SIERRA HUMBERTO. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Primera Edición. Editorial Humanitas. México. 1989. Pp. 405

CALAMANDREI PIERO. ELOGIO DE LOS JUECES. Editorial Tribuna. México. 1995. Pp. 300

CALAMANDREI PIERO. DERECHO PROCESAL CIVIL. VOLUMEN 2. Biblioteca Clásicos del Derecho. Editorial Harla. México. 1997. Pp. 290

CASTRILLÓN Y LUNA VÍCTOR M.. DERECHO PROCESAL MERCANTIL. Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 2001. Pp. 355

DAVIS ECHANDIA HERNANDO. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Tomo1. Teoría General del Proceso. Cuarta Edición. Editorial ABC. Bogotá. 1974.

DE BUEN NÉSTOR. DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO. Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 1988. Pp. 657

DORANTES TAMAYO LUIS. ELEMENTOS DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Segunda Edición. Editorial Porrúa. 1986. Pp. 261

GARCÍA RAMÍREZ SERGIO. ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL AGRARIO. Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 1993. Pp. 670

GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. Séptima Edición. Editorial Harla. México. 1987. Pp. 429

GÓMEZ LARA CIPRIANO. DERECHO PROCESAL CIVIL. Quinta Edición. Editorial Harla. México. 1991. Pp. 421

OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. Séptima Edición. Editorial Harla. 1995. Pp. 431

PÉREZ PALMA RAFAEL. GUÍA DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Cárdenas Editor. Tercera Edición. México. 1991. Pp. 588

RIVERA SILVA MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Vigésimo Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1997. Pp. 363

SILVA SILVA JORGE ALBERTO. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Harla. México. 1990. Pp. 815

TENA RAFAEL, ITALO MORALES HUGO. DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO. Cuarta Edición. Editorial Trillas. México. 1995. Pp. 221

TRUEBA URBINA ALBERTO. NUEVO DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1982. Pp. 596

ZAMORA PIERCE JESÚS. DERECHO PROCESAL MERCANTIL. Sexta Edición. Cárdenas Editor. México. 1995. pp. 363

LEGISLACIÓN

DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES COMENTADO. Pp. 808

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CÓDIGO DE COMERCIO

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY FEDERAL DEL TRABAJO

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEY ORGÁNICA DE LOS TRIBUNALES AGRARIOS

GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

OTRAS FUENTES

COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL DE LA FACULTAD DE LA UNAM. DERECHO PROCESAL. Biblioteca Dictionarios Jurídicos Temáticos. Volumen 4. Editorial Harla. México. 1999. Pp. 214

DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. Decimoquinta Edición. Editorial Porrúa. México. 1988. Pp. 512

PALLARES EDUARDO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Decimoquinta Edición. Editorial Porrúa. México. 1983. Pp. 877

GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. Cátedra de Teoría General del Proceso.