



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE: 8793-09

**“LA EXISTENCIA DE LA FIGURA DE LA
RECUSACIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO”**

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

PORFIRIO RUÍZ ENRÍQUEZ

Asesor:

LIC. JUAN JOSÉ MUÑOZ LEDO RÁBAGO

Celaya, Gto.

Febrero 2013



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dedicatorias y Agradecimientos.

Primero quiero agradecer a mis padres Porfirio y Silvia, por darme la oportunidad de terminar la carrera profesional, gracias a sus esfuerzos, sacrificios y perseverancia incansables al ayudarme a terminar mis estudios.

A los maestros que dieron lo mejor de si a lo largo de a carrera para que pudiera aprender y estuviera preparado para las adversidades que se presentan al salir de la carrera.

Porfirio Ruiz Enriquez.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

PÁG.

CAPÍTULO I.

JURISDICCIÓN.

1.1 CONCEPTO DE ESTADO DE PORRÚA PÉREZ FRANCISCO.	1
1.2 DEFINICIÓN DE ESTADO.	1
1.3 ELEMENTOS DEL ESTADO.	2
1.3.1 TERRITORIO.	3
1.3.2 POBLACIÓN.	3
1.3.3 GOBIERNO.	4
1.4 CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO.	5
1.4.1 BIEN PÚBLICO TEMPORAL.	5
1.4.2 ORDEN JURÍDICO.	5
1.4.3 PODER SOBERANO.	6
1.5 CONCEPTOS DE CONSTITUCIÓN.	6
1.6 PARTES DE LA CONSTITUCIÓN.	6
1.6.1 PARTE DOGMÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN.	7
1.6.2 PARTE ORGÁNICA DE LA CONSTITUCIÓN.	7
1.7 CONCEPTO DE JURISDICCIÓN.	8
1.8 PRESENCIA DE LA JURISDICCIÓN EN LA DIVISIÓN DE PODERES.	9
1.9 CLASES DE JURISDICCIÓN.	10
1.9.1 JURISDICCIÓN CONTENCIOSA.	10
1.9.2 JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.	10
1.9.3 JURISDICCIÓN CONCURRENTE.	11
1.10 ELEMENTOS DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.	12
1.10.1 NOTIO.	13

1.10.2 VOCATIO.	13
1.10.3 JUDITIO.	14
1.10.4 COERTIO.	14
1.11 DIFERENCIA ENTRE PROCESO, PROCEDIMIENTO, JUICIO Y LITIGIO.	14

CAPÍTULO II. PROCESO.

2.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO.	16
2.2 TEORÍAS PRIVATISTAS.	16
2.2.1 TEORÍA DEL CONTRATO.	16
2.2.2 TEORÍA DEL CUASICONTRATO.	18
2.2.3 TEORÍA DE LA INSTITUCIÓN.	18
2.3 TEORÍAS PUBLICISTAS.	19
2.3.1 TEORÍA DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL.	20
2.3.2 TEORÍA DE LA SITUACIÓN JURÍDICA PROCESAL.	20
2.4 CONCEPTO DE RELACIÓN JURÍDICA MATERIAL.	22
2.5 RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL.	23
2.6 LOS SUJETOS EN EL PROCESO.	25
2.6.1 EL JUEZ.	25
2.6.2 LAS PARTES.	25
2.6.3 EL SECRETARIO.	26
2.6.4 ACTUARIOS.	26

CAPÍTULO III. ACCIÓN.

3.1 CONCEPTO DE ACCIÓN.	27
3.2 TEORÍAS QUE TRATAN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN.	28

3.2.1	TEORÍA CLÁSICA.	29
3.2.2	TEORÍAS MODERNAS.	30
3.2.2.1	POLÍTICA BERNARD WINSHEID & THEODOR MUTHER.	31
3.2.2.2	TEORÍA DE LA ACCIÓN COMO DERECHO A LA TUTELA CONCRETA.	32
3.2.2.3	TEORÍA DE LA ACCIÓN COMO DERECHO A LA JURISDICCIÓN.	34
3.2.2.4	TEORÍA DE LA ACCIÓN COMO DERECHO POTESTATIVO	34
3.2.2.5	TEORÍA DE LA ACCIÓN COMO DERECHO ABSTRACTO DE OBRAR.	36
3.2.2.6	TEORÍA DE LA ACCIÓN COMO INSTANCIA PROYECTIVA.	38
3.3	ACCIÓN COMO DERECHO DE PETICIÓN.	40
3.4	ACCIÓN COMO DERECHO SUBJETIVO MATERIAL VIOLADO.	41
3.5	LA ACCIÓN COMO PRETENSIÓN.	42
3.6	LA EXCEPCIÓN.	42
3.7	TEORÍAS QUE TRATAN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXCEPCIÓN.	44
3.7.1	TEORÍA DE LA EXCEPCIÓN COMO DERECHO AUTÓNOMO DE OBRAR.	45
3.7.2	LA EXCEPCIÓN COMO DERECHO A LA JURISDICCIÓN.	46
3.7.3	LA EXCEPCIÓN COMO DERECHO CONCRETO.	46
3.8	CLASES DE EXCEPCIÓN.	47
3.8.1	EXCEPCIONES PERENTORIAS.	49
3.8.2	EXCEPCIONES DILATORIAS.	50
3.9	PRESUPUESTOS PROCESALES COMO EXCEPCIONES DILATORIAS	51

CAPÍTULO IV.

EL PROCESO CIVIL.

4.1	ETAPAS DEL PROCESO CIVIL.	53
4.2	DEMANDA.	54

4.2.1 ELEMENTOS DE LA DEMANDA.	55
4.3 EMPLAZAMIENTO.	56
4.4 CONTESTACIÓN.	57
4.4.1 ELEMENTOS DE LA CONTESTACIÓN.	58
4.5 CONCEPTO DE LITIS Y LITIGIO.	59
4.5.1 DIFERENCIA ENTRE LITIS Y LITIGIO.	60
4.6 TÉRMINO PROBATORIO.	61
4.7 MEDIOS DE PRUEBA.	63
4.7.1 LA CONFESIÓN.	63
4.7.2 EL TESTIMONIO.	64
4.7.3 INSPECCIÓN JUDICIAL.	64
4.7.4 LA PERICIAL.	65
4.7.5 LA DOCUMENTAL.	65
4.8 AUDIENCIA FINAL.	66
4.9 SENTENCIA.	67
4.10 CLASES DE SENTENCIA.	69

CAPÍTULO V.

JUICIO DE AMPARO.

5.1 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL JUICIO DE AMPARO.	71
5.2 ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL FEDERAL.	81
5.3 CLASES DE AMPARO.	83
5.4 LAS PARTES EN EL JUICIO DE AMPARO.	84
5.5 ACCIÓN DE AMPARO.	86
5.6 INSTITUCIÓN DE LA COMPETENCIA.	88
5.6.1 COMPETENCIA OBJETIVA.	88
5.6.2 COMPETENCIA FEDERAL.	88
5.6.3 COMPETENCIA LOCAL.	89
5.6.4 TERRITORIO.	90
5.6.5 COMPETENCIA POR MATERIA.	90

5.6.6 COMPETENCIA POR GRADO.	91
5.6.7 COMPETENCIA SUBJETIVA.	92
5.6.7.1 IMPEDIMENTOS.	94
5.6.7.2 EXCUSA.	95
5.6.7.3 RECUSACIÓN.	95

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación consiste en la determinación de la figura de la recusación en el juicio de amparo, derivado de que aunque expresamente lo prohíbe la Ley de Amparo, también es cierto que da la pauta para su existencia legal en otro precepto del mismo compendio legal en comento, es decir, estamos en presencia de una contradicción entre dos artículos, uno expresamente y tajantemente niega la existencia de la Recusación en el Juicio de Garantías, mientras el otro le da vida jurídica, y faculta a las partes a su promoción, aun cuando expresamente omite denominarla como la figura que es; este trabajo consta de cinco capítulos a tratar, en el Primer Capítulo que versa sobre la Jurisdicción; sus ámbitos y elementos, el Segundo capítulo nos habla del Proceso; el Tercer Capítulo sobre la Acción; el cuarto es acerca de proceso civil; el Quinto Capítulo referente al Juicio de Amparo.

Hasta poder ilustrar al lector de la existencia de la figura de la Recusación en nuestro juicio de amparo, independientemente de las reformas que ha habido dentro de la Ley en comento, podemos apreciar que la figura de la recusación sigue estando vigente pero oculta dentro de la Ley de Amparo, así como sigue siendo negada por un precepto, así pues, se pretende con este trabajo de investigación tratar de que en un futuro se abrogue o se haga la modificación u adición por parte del legislador en el sentido de que se reconozca legalmente la existencia de la recusación dentro del juicio de amparo, con el fin de una mejor aplicación de la norma al caso concreto, puesto que aun cuando la propia Ley citada niega su existencia, cierto es también que da la pauta

para que el interesado la promueva en caso de que el juez, ministro o magistrado a pesar de estar en alguno de los casos que impliquen impedimento, no se excusare de seguir conociendo del asunto por si mismo; es aquí donde a pesar de la estricta negativa que impera dentro de la Ley de Amparo respecto la recusación, otro precepto contradice esta negatividad, otorgando a la parte interesada la capacidad para solicitar al Juzgador deje de conocer de la controversia que los atañe, es decir técnicamente le da el derecho a la parte de Recusar al Juzgador, es por eso que para una mejor comprensión y aplicación de la norma al caso concreto es necesario que se le reconozca la existencia legal a la figura de la recusación como tal, dentro del juicio de garantías, a pesar de la clara controversia entre los artículos que la niegan y posteriormente que le dan la pauta para que pueda ser invocada por las partes durante el juicio. Así pues con este trabajo se pretende dar la importancia a la figura negada y admitida al mismo tiempo por nuestra Ley de Amparo, tratando de matizar la importancia de la misma puesto que de no existir esta figura en la Ley de Amparo, el juez, ministro o magistrado que conoce del asunto aun cuando estuviese en alguno de los casos de impedimento, podría no excusarse por si mismo, ocasionando una clara lesión a los intereses de las partes, por lo que es clara la importancia de la Recusación dentro del Juicio de Garantías, aun cuando sea negada su existencia, lo real es que en la practica esta figura existe y la puede promover cualquiera de las partes.

CAPÍTULO I

JURISDICCIÓN.

1.1 CONCEPTO DE ESTADO DE PORRÚA PÉREZ FRANCISCO.

Por lo que respecta a este autor, su definición de Estado es la siguiente:

“El Estado es una sociedad humana, establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico que es creado, definido y aplicado por un poder soberano para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica”.¹

1.2 DEFINICIÓN DE ESTADO.

Así pues, el Estado es una persona jurídica colectiva de derecho público, conformada por una población que está asentada en un territorio determinado, regido por un gobierno sujeto a un poder soberano, estructurado y regido por un orden jurídico y que tienen por finalidad el bien público temporal.

Se dice que el Estado es una persona jurídica, porque recordemos que “persona jurídica”, es todo ser susceptible de derechos y obligaciones y si decimos que es susceptible es que tiene aptitud, así pues “persona jurídica”, es todo ser con aptitud para ser titular de

¹ PORRÚA PÉREZ FRANCISCO. TEORÍA DEL ESTADO. 26ta. Edición. Editorial Porrúa, México. 1993. Pp. 26-27.

derechos y obligaciones, y al decir que tiene aptitud, es decir que tiene capacidad. Entonces persona jurídica es todo ser con capacidad para ser titular de derechos y obligaciones y ejercer esos derechos y cumplir esas obligaciones que derivan del orden jurídico del propio Estado.

Las personas jurídicas pueden ser de dos clases: Persona Física y Persona moral llamada también colectiva. Las personas físicas son los seres humanos y las personas colectivas son los entes jurídicos reconocidos por el orden jurídico como sujetos de derecho creados por la unión de personas físicas, que al unirse se le dan capacidad y personalidad jurídica propias, dentro de estas personas colectivas por lo que respecta al derecho público tenemos al Estado.

El Estado es una persona jurídica colectiva de derecho público, porque las personas colectivas se dividen a su vez en personas colectivas de derecho privado y personas colectivas de derecho público y es aquí donde se sitúa el Estado, porque el derecho público es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones del Estado con los particulares y viceversa. Ahora bien, ¿Qué relaciones regulan?. Los derechos y obligaciones que se establecen tanto del Estado con los gobernados, como de éstos para con el Estado en forma recíproca.

1.3 ELEMENTOS DEL ESTADO.

Una vez que ha quedado claro porque el Estado es persona jurídico-colectiva de derecho público, se hará una diferenciación entre los elementos que conforman la definición de Estado y sus características. Siendo los elementos más importantes del Estado: El territorio, la población y el gobierno.

1.3.1. Territorio.

Por territorio debemos entender o se entiende el espacio geográfico en donde está asentada la población. O bien, es el ámbito espacial de validez de la norma jurídica de un Estado. También se puede decir que es la demarcación geográfica en donde reside la población. Y es el área o ámbito en donde el Estado ejerce el poder soberano.

1.3.2 Población.

La población por su parte se dice que es el elemento físico que está asentado en un territorio. O bien, población, es el conjunto de individuos humanos que residen en un territorio determinado.

Es conveniente en este momento, hacer una diferenciación. Por lo que respecta al concepto de población, éste se puede confundir con el concepto de pueblo, siendo que ambos son diferentes, si bien es cierto que en los dos se habla de un conjunto de individuos humanos; por lo que hace a la población, es un conjunto de individuos humanos que residen en un determinado territorio, como ya se dijo con anterioridad y aquí hablamos de hombres, mujeres, jóvenes, ancianos, niños y extranjeros, capaces e incapaces, es decir, el número de personas, todos aquellos individuos humanos que residen dentro de la circunscripción territorial de un Estado. En tanto que hablar de pueblo, es más restringido; se usa este vocablo para designar aquella parte de la población que tiene derechos civiles y políticas plenos, es decir, el concepto de pueblo tiene una característica distintiva el tener este ingrediente jurídico”². Este concepto de pueblo entendido de esta

² PORRUA. O. Cit. Supra (1) p. 217.

manera ya existía en Roma. Se hablaba de un pueblo romano, el cual se conformaba por los ciudadanos romanos que gozaban del *iuscivitatis* o derecho de los ciudadanos, las prerrogativas de los ciudadanos romanos eran pertenecientes al derecho público y al derecho privado, del derecho público eran titulares del *iussufragii* y el *iushonorum*, que transportados a nuestra sociedad actual son el derecho a votar y el derecho a ser votado, respectivamente. Estos derechos civiles y políticos sólo los tiene el pueblo. Es clara entonces la diferencia entre población y pueblo.

1.3.3. Gobierno.

Por lo que respecta al gobierno, está conformado por el conjunto de individuos humanos que poseen la titularidad de los órganos del Estado, legitimados por elección o por nombramiento con base a lo establecido en la Constitución Federal. Esto corresponde a un estado de derecho, por lo que respecta a la división de poderes.

Decimos que poseen la titularidad porque el órgano es quien tiene encomendadas atribuciones. Es necesario que dichos órganos tengan un titular que ejercite o haga cumplir a dicho órgano con las atribuciones que por ley le corresponden. Así pues, tenemos titular del Poder Ejecutivo, titular del Poder Legislativo y Titular del Poder Judicial.

Por lo que respecta a los titulares del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, su arribo a dichos órganos se realiza mediante elección popular directa, en la que el pueblo sugraga y de esta manera elige al titular del poder Ejecutivo, así como a los titulares del poder Legislativo, esta forma de elección se le conoce como democrática porque el pueblo es quien elige a quien va a ocupar la titularidad del órgano, pero no pasa lo mismo con el Poder Judicial, pues el Poder Ejecutivo y el Poder

Legislativo son los encargados de la elección de los titulares del Poder Judicial, el Ejecutivo propone una terna al Poder Legislativo, quien a su vez, previo análisis de los propuestos determina quién va a ocupar la titularidad del Poder Judicial y quienes van a ser los ministros.

1.4 CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO.

El Estado tiene además de elementos, ciertas características que son: el bien público temporal, el orden jurídico y el poder soberano.

1.4.1 Bien Público Temporal.

Esta es la finalidad del Estado, lograr el bien público temporal. Se llama bien, porque lo que se busca es un bienestar, una satisfacción de las necesidades; público, porque se busca que lo tenga toda la colectividad y temporal, debido a la naturaleza del hombre que es pasajera.

1.4.2 Orden Jurídico.

Es una característica del Estado, porque es necesario que exista un orden que regule las relaciones entre los hombres, así pues, el orden jurídico es el conjunto de normas jurídicas que van a regir las relaciones del Estado con los gobernados y de los gobernados entre sí. La base fundamental de dicho orden jurídico se encuentra en la Constitución.

1.4.3 Poder Soberano.

Cuando se habla de Poder Soberano, se entiende que este poder es el que rige en un determinado territorio y que sobre este poder no hay otro. Es independiente, no está subordinado a ninguno. Entendiéndose por Poder Soberano la potestad que ejerce el Estado dentro de su territorio y basándonos en las ideas liberales, el soberano es el pueblo, quién a través de los órganos del Estado, ejerce la soberanía tal y como lo establece nuestra Constitución.

1.5 CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.

Siendo el orden jurídico una de las características del Estado y siendo su presencia necesaria, como ya se dijo anteriormente, que existe un orden. El pueblo organizado jurídicamente crea al Estado y además crea a la Constitución.

La Constitución es el ordenamiento jurídico máximo, también se le conoce como Carta Magna. La Constitución es el conjunto de normas jurídicas fundamentales del orden jurídico y en donde descansa toda la validez de dicho orden y es además la base jurídica fundamental del Estado.

1.6 PARTES DE LA CONSTITUCIÓN.

La Constitución está compuesta por dos partes fundamentales: parte dogmática y parte orgánica.

1.6.1 Parte Dogmática de la Constitución.

“En esta parte se sitúan los derechos públicos subjetivos, a los que se les ha llamado Garantías Individuales, cuya naturaleza jurídica consiste en que son en realidad derechos públicos subjetivos; son derechos porque le dan al particular la posibilidad de ejercerlos y la autoridad de respetarlos; son públicos, porque son reconocidos a los particulares frente al Estado; son subjetivos, porque le pertenecen al hombre por su simple naturaleza o condición humana, nadie se los otorga. Dichos derechos comprenden del art. 1 al 28 de la Constitución y el Art. 123 Constitucional”.

1.6.2 Parte Orgánica de la Constitución.

“La parte orgánica de la Constitución, como su nombre lo indica organiza al Estado, detalla que órganos lo componen, sus funciones y atribuciones que tiene cada uno de ellos, siendo éstos: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y poder Judicial”.³

Como se puede ver, el poder soberano ha sido dividido en tres poderes a su vez y esto tiene su razón de ser en la división de poderes de Montesquieu. Él habla de “equilibrio del poder por el poder”⁴ condicha división de poderes, lo que se busca es que no se concentre todo el poder en un solo órgano, pues esto podría llegar a ser una dictadura, pues dicho órgano no tendría quien lo limitara en su actuación, si se pensara en la creación de un Poder Supremo y otros subordinados a él,

³ Ibídem.

⁴ OVALLE FAVELA JOSE. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 3ª. edición. Editorial Harla. México, 1991. P. 107.

tampoco serviría, porque la condición de subordinación impediría en un momento dado que éstos, limitasen al poder supremo.

Ahora bien, con la división de poderes, cada poder tendrá la misma fuerza y cada uno tendrá facultades diferentes, más no serán independientes unos de otros, pues sus mismas funciones los obligan a actuar en conjunto con los otros por la interrelación que existe en sus funciones y esto se puede observar claramente en relación al orden jurídico, que como ya se ha mencionado anteriormente, es el conjunto de normas jurídicas aplicables dentro de un Estado determinado y, entonces, es necesario que alguien cree la norma jurídica, que se le dé validez a dicha norma y lo más importante, que se cumpla y aplique dicha norma, así pues: El Poder Legislativo es propiamente el órgano de creación de las normas jurídicas, que en su conjunto forman las leyes. El Poder Ejecutivo es el encargado de promulgar y sancionar las leyes que se emitan, así como su ejecución, teniendo la atribución de la Administración Pública. El Poder Judicial, su función consiste básicamente en aplicar normas generales a los casos concretos para resolver las controversias que se susciten en la colectividad, es decir, que el poder judicial básicamente se instauró para la observancia y aplicación del orden jurídico.

1.7. CONCEPTO DE JURISDICCIÓN.

Jurisdicción es aquella actividad del Estado mediante la que se dice el derecho, es la atribución que la ley concede al Poder Judicial, misma que se cumplimenta a través de la función jurisdiccional.

Por función jurisdiccional se entiende el poder que ejerce el Estado normalmente a través del Poder Judicial para aplicar la norma general al caso concreto y resolver las controversias que se susciten, a través de una sentencia.” esta función también puede ser ejercida por el Poder Ejecutivo a través de las Juntas de Conciliación y Arbitraje o del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y también por el Poder Legislativo, por lo que respecta al llamado Juicio Político”.⁵

1.8 PRESENCIA DE LA JURISDICCIÓN EN LA DIVISIÓN DE PODERES.

Siendo la jurisdicción una de las funciones del Estado, se debe recordar que “dichas funciones se pueden ver desde dos puntos de vista: formal y material”.⁶

El punto de vista formal atiende al órgano del cual emana el acto, pudiendo ser Poder Ejecutivo, Poder Legislativo o Poder Judicial; por lo que hace al punto de vista material atiende a la naturaleza intrínseca del acto, pudiendo ser un laudo, una resolución una sentencia, es decir, que una sentencia es un acto formal y materialmente judicial; un laudo es un acto de autoridad formalmente ejecutivo, pero materialmente judicial; una resolución emanada del legislativo en el juicio político es formalmente legislativa y materialmente judicial.

⁵ ARELLANO GARCÍA CARLOS. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 5ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1992. P. 356.

⁶ FRAGA GABINO. DERECHO ADMINISTRATIVO. 28ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1989. P. 29.

1.9 CLASES DE JURISDICCIÓN.

La jurisdicción como se ha venido mencionando con anterioridad, es aquella actividad del Estado mediante la cual se dice el derecho y éste se dice precisamente en las sentencias, resoluciones o laudos, sin que esto sea limitativo. Existen diversas clases de jurisdicción, siendo las más importantes las siguientes: Jurisdicción contenciosa, Jurisdicción Voluntaria y Jurisdicción Concurrente.

1.9.1 Jurisdicción Contenciosa.

Por lo que hace a la "jurisdicción contenciosa, se considera que ésta es la verdadera jurisdicción"⁷ porque tiene como presupuesto la existencia de una controversia, de un conflicto de intereses entre las partes, en donde dichos sujetos tienen intereses contrarios, sus derechos están en pugna y , como podemos ver, dicha situación se adecua perfectamente al concepto de jurisdicción. Las partes acuden ante el órgano jurisdiccional porque existe una controversia entre ellas y buscan que se le dé una solución legal, con lo que se despliega la función jurisdiccional que tiene por objeto decir el derecho resolviendo la controversia que se le plantea.

1.9.2 Jurisdicción Voluntaria.

"La jurisdicción voluntaria se caracteriza porque aquellos que la solicitan, no presentan controversia con otra parte",⁸ no presentan

⁷ ARELLANO op. Cit. Supra (7) p. 349.

⁸ Ibidem p. 348.

conflicto de intereses y utilizan ésta, es decir, la jurisdicción voluntaria en virtud de que la ley así lo ordena para la realización de ciertos actos jurídicos o la declaración de ciertos derechos.

Si bien es cierto que en la jurisdicción voluntaria no está presente controversia alguna, es jurisdicción desde el momento en que este concepto viene del latín *jurisdictio* y su sentido etimológico se compone de los vocablos *jus* y *dicere* que significan "decir el derecho" y es esto precisamente lo que se busca con la jurisdicción voluntaria que aunque no haya controversia alguna se diga el derecho que procede en un caso particular y se da en efecto en la resolución que para el caso concreto se dicta.

No es posible olvidar que los particulares acuden ante el órgano jurisdiccional por disposición expresa de la ley que obliga para la realización de ciertos actos y en tal sentido la ley reconoce a la jurisdicción voluntaria como verdadera jurisdicción.

1.9.3 Jurisdicción Concurrente.

Por lo que concierne a la jurisdicción concurrente, ésta se encuentra establecida en la fracción I del Art. 104 Constitucional, misma que otorga a los particulares la posibilidad de acudir ante una autoridad judicial federal o ante una autoridad judicial local, cuando se trate de conflictos de la competencia federal, en donde sólo existen intereses particulares. Ambas autoridades tienen competencia para intervenir en un mismo asunto, más esto no significa que ambas conocerán de la controversia a la vez, sino que en este supuesto de concurrencia de

jurisdicción, el actor es quien elige o decide quién va a conocer del asunto”⁹, pues es precisamente él, quien con el ejercicio de la acción ante el órgano jurisdiccional pone en actividad al mismo, es decir, actualiza el presupuesto para que se inicie la función jurisdiccional.

En este orden de ideas, cuando hay jurisdicción concurrente respecto de un asunto, el primero que prevenga en el conocimiento del mismo es quien es competente para conocer y resolver el asunto sometido a su jurisdicción, excluyendo con dicha prevención a las demás autoridades legalmente competentes.

1.10. ELEMENTOS DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.

El desarrollo de la función jurisdiccional se caracteriza por ciertos elementos, los autores coinciden en tres elementos fundamentales, a los que se ha agregado un cuarto elemento, así según el Tratadista Jurídico José Ovalle Favela, jurisdicción es la “función que ejercen órganos del Estado independientes o autónomos, a través del proceso, para conocer de los litigios o controversias que les planteen las partes y emitir su decisión sobre ellos; así como para en su caso, ordenar la ejecución de dicha resolución o sentencia”.¹⁰

Por lo que hace a Alcalá-Zamora, este autor entiende la jurisdicción como “la función desenvuelta por el Estado para: a) Conocer; b) En su día decidir y ; c) En su caso; ejecutar la sentencia firme emitida con carácter imperativo por un tercero imparcial, instituido por aquél y situado suprapartes, acerca de una o más prestaciones

⁹Ibidem p. 350.

¹⁰ OVALLE. Op. Cit. Supra (6) p. 112,

litigiosas deducidas por los contendientes y canalizadas ante el juzgador a través del correspondiente proceso, en el que podrían también haber mediado actuaciones preliminares o asegurativas”.¹¹

Con esto queda claro que la función jurisdiccional se desenvuelve a través de cuatro actividades o elementos que bien podemos denominar: Notio, Vocatio, Juditio y Coertio.

1.10.1. Notio.

“Que es el poder del Estado ejercido a través del órgano jurisdiccional por su titular para conocer o enterarse de las controversias o conflictos que surgen entre las partes, es decir, los conflictos que se suscitan en la colectividad”, es el ejercicio de la facultad del Estado para conocer controversias.

1.10.2 Vocatio.

No basta con conocer las controversias que se suscitan en la colectividad, si decimos que la jurisdicción tiene como objetivo propiamente la solución de conflictos planteados a la autoridad o hechos de su conocimiento, antes de resolver y para que dicha resolución sea legal, es necesario que el juzgador oiga a las partes o se alleguen elementos asegurativos y éste sería propiamente el segundo elemento de la función jurisdiccional, “la vocatio es el poder del Estado ejercido a través del órgano por su titular para convocar o llamar a las partes para el efecto de que aclaren la situación planteada a la autoridad iluminando

¹¹ ALCALÁ-ZAMORA. Citado por Ovalle Favela José. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 3ª. edición. Editorial Harla. México 1991, en su nota a pie de la página No. (140) p. 112.

su punto de vista a través de la aportación de pruebas y estar en posibilidad de resolver.

1.10.3 Judio.

Es el poder del Estado para resolver la controversia a través de una sentencia.

1.10.4 Coertio.

No sólo es necesario que el juzgador dicte el derecho resolviendo la controversia, sino que además es necesario que dicha resolución dictada se actualice y se respete y para esto, la función jurisdiccional se vale de la fuerza si es necesario, es decir, esta facultada la autoridad para que en ejercicio de la función jurisdiccional y aún en contra de la voluntad de las personas se lleve a cabo dicha resolución y este elemento es la coertio. Es la facultad de la autoridad de hacer respetar sus determinaciones aún en contra de la voluntad de las personas e imponer si es necesario coactivamente la realización de las mismas.¹²

1.11. DIFERENCIA ENTRE PROCESO, PROCEDIMIENTO, JUICIO Y LITIGIO.

- **PROCESO.** "Es un conjunto de actos ordenados o concatenados entre sí que tienen por finalidad la aplicación de normas generales al caso concreto". Debemos de tener en cuenta que al hablar de actos

¹² GOMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 4ª. edición. Editorial Harla. México, 1994. P. 175.

jurídicos nos estamos refiriendo a aquellas manifestaciones de voluntad realizadas con la intención de crear consecuencias jurídicas y en este caso que nos ocupa se trata de asuntos jurídicos que producen consecuencias jurídicas procesales, o sea derechos y obligaciones dentro del proceso.

- **PROCEDIMIENTO.** “El procedimiento es un conjunto de normas jurídicas que regulan al proceso”, o sea, que el procedimiento nos va a determinar los requisitos que deben de reunir todos y cada uno de los actos procesales para que tengan validez y para que tengan eficacia. Por otra parte, también se entiende por procedimiento al “conjunto de actividades reglamentadas”, dentro de las cuales no existe controversia, pero que sin embargo, la ley exige que para acreditar un hecho o un derecho, esto se haga a través de una resolución judicial y esta aceptación ocupación se puede identificar con la llamada jurisdicción voluntaria.

- **JUICIO.** “En tanto que por juicio se debe entender la sentencia en si misma que emite el juzgador, es decir, su decisión sobre cierto litigio”. O bien “juicio es la presencia del litigio en el proceso regulado a su vez por el procedimiento”.¹³

- **LITIGIO.** “El litigio es la controversia, el conflicto de intereses llevado al conocimiento de la autoridad competente calificado por la pretensión de una de las partes y por la resistencia de la otra”.¹⁴

¹³Escriche. Citado por Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 15ava. Edición. Editorial Porrúa, México, 1983. P. 464.

¹⁴ Carnelutti. Citado por Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 15ava. Edición. Editorial Porrúa, México, 1983. P. 460.

CAPÍTULO II

P R O C E S O.

2.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO.

A continuación se da una explicación sobre la naturaleza jurídica del proceso, teniendo como marco de estudio las dos corrientes que como principales encontramos en la doctrina: Teorías privatistas y Teorías publicistas.

2.2 TEORÍAS PRIVATISTAS.

Las teorías privatistas consideran que el proceso pertenece al derecho privado y ubicados dentro de estas teorías que tratan de explicar la naturaleza del proceso, se hará referencia a continuación sólo a tres de ellas: Teoría del Contrato, Teoría del Cuasicontrato y Teoría de la Institución.

2.2.1 Teoría del Contrato.

“La teoría del contrato tiene sus antecedentes en lo que se conoce con el nombre de Litiscontestatio, figura jurídico procesal que forma

parte del llamado período formulario del derecho procesal romano”¹⁵. Aquí es de hacerse mención que el procedimiento romano tuvo tres períodos: El de las leyes accionario o acciones de la ley, el período formulario y el extraordinario. El periodo formulario se caracterizó precisamente por un documento llamado “formula”, que el magistrado expedía y en el cual se contenía el planteamiento del problema y la acción que se ejercitaba por el actor. Este documento era entregado al propio actor, quien comparecía ante el demandado y en una especie de acuerdo de voluntades ambos comparecían a juicio; por lo tanto, al haber acuerdo de voluntades esto se equiparaba a un contrato celebrado entre los litigantes para comparecer a juicio. Por lo tanto, el proceso de este sentido es un contrato.

No obstante lo anterior, existe la crítica a esta teoría, porque el proceso no puede ser considerado como un contrato, tomándose en consideración de que el actor para sujetar al demandado al proceso, no necesita el consentimiento de éste para que esto suceda, sino que basta el emplazamiento efectuando conforme a derecho para que el demandado quede sujeto a proceso aún en contra de su propia voluntad, es decir, independientemente de su voluntad, estableciéndose en ese momento procesal que significa el emplazamiento la relación jurídica procesal, independientemente de que el demandado conteste o no la demanda. Por lo anterior, esta teoría del contrato resulta inaceptable.

¹⁵ Ovalle. Op. Cit. Supra (4) p. 174.

2.2.2 Teoría del Cuasicontrato.

Esta teoría tiene su origen en la crítica que se le hace a la teoría que explica la naturaleza del proceso como un contrato y surge por exclusión, "si el proceso no tiene naturaleza de un contrato, ni tiene naturaleza de un delito, ni tiene naturaleza de un cuasidelito, entonces lo único que queda es pensar que la naturaleza jurídica del proceso es la de un cuasicontrato"¹⁶, partiendo de la idea de que las figuras mencionadas son las fuentes de las obligaciones que reconoce la doctrina, pero se olvidó mencionar a la ley, que también es fuente de obligaciones y precisamente de las obligaciones que surgen en el proceso, ahora, si decimos que la naturaleza del proceso no es la de un contrato por las razones que ya se mencionaron anteriormente, menos es posible pensar en una figura imperfecta del contrato, como lo es el cuasicontrato como naturaleza del proceso y mucho menos basándonos en un razonamiento que por exclusión nos llega a decir que el proceso es un cuasicontrato.

2.2.3 Teoría de la Institución.

Otra teoría que intenta explicar la naturaleza del proceso es la teoría de la institución, siendo el principal representante de esta teoría Jaime Guasp, quien toma la definición de institución del campo del derecho administrativo y la cual se enuncia como sigue: "Institución es una organización jurídica al servicio de una idea".¹⁷ En este caso la idea de justicia y entonces el proceso al ser un conjunto de actos ordenados o concatenados entre sí y que tienen por finalidad la aplicación de

¹⁶ Gómez Op. Cit. Supra (16) p. 282.

¹⁷ IBIDEM. P. 286.

normas generales a casos concretos para que por medio de una sentencia resolver una controversia, se considera pues, que la naturaleza del proceso es la de una institución, como instrumento y de la que se vale el Estado para la impartición de justicia. "Pues el proceso es una realidad jurídica permanente, su carácter es objetivo, pues de otra manera no cumpliría con su finalidad, a su vez el proceso implica una subordinación al poder del Estado de todos aquellos sujetos que intervengan dentro del mismo proceso; otro aspecto importante es que el proceso no se puede modificar a voluntad de las partes en su contenido, sino dentro de ciertos límites que no varíen su idea fundamental"¹⁸.

Esta teoría sin embargo, es muy criticada porque el concepto de institución tiene varias acepciones, no existiendo aún uno que sea uniforme.

2.3 TEORÍAS PUBLICISTAS.

Las teorías publicistas consideran que el proceso pertenece al derecho público. Dentro de estas teorías encontramos principalmente a dos grandes exponentes del derecho procesal, por un lado tenemos a Oscar Van Bulow, con su teoría de la relación jurídica procesal y por otro lado está James Goldschmidt, con su teoría de la situación jurídica procesal.

¹⁸ IBIDEM P. 287.

2.3.1 Teoría de la Relación Jurídica Procesal.

Por lo que hace a Oscar Von Bulow, el mencionado procesalista refiere que la naturaleza del proceso es la de una relación jurídica, porque “las relaciones jurídicas se establecen entre personas y su contenido son derechos y obligaciones”¹⁹, y en el proceso, lo que sucede es que se establecen derechos y obligaciones de las partes entre sí y derechos; obligaciones de las partes para con el juzgador y viceversa y el momento preciso en que se verifica esta relación jurídica procesales se van a suscitar, cada vez que las partes tengan derechos y obligaciones que exigir a su contraria, o bien derechos frente al juez, o bien obligaciones frente al juez, es por esto que la naturaleza del proceso es la de una relación jurídica tridimensional.

Para el jurista Uruguayo Eduardo J. Couture, “el proceso es relación jurídica en cuanto varios sujetos, investidos de poderes determinados por la ley, actúan en vista de la obtención de un fin, esos poderes son las facultades que la ley confiere para la realización del proceso; que su esfera de actuación es la jurisdicción y que el fin es la solución del conflicto de intereses”.²⁰

2.3.2 Teoría de la Situación Jurídica Procesal.

Goldschmidt es el representante de esta teoría y presenta una crítica a la teoría de la relación jurídica procesal de Von Bulow, sostiene

¹⁹ IBIDEM. P. 282.

²⁰ J. Couture Eduardo. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. 3ª. edición. Editorial Depalma, Buenos Aires. Argentina, 1993 p. 132.

el mencionado procesalista que "la naturaleza del proceso es la de una situación jurídica y no una relación jurídica"²¹, porque lo que existe en el proceso no son derechos y obligaciones, sino una situación jurídica que guardan las partes y que es caracterizada principalmente por un conjunto de posibilidades, expectativas y cargas.

"James Goldschmidt hace una comparación del proceso con la guerra y dice que en el proceso lo que sucede es que al tener las partes en pugna sus intereses, se ponen en la punta de la espada los derechos y se combate, y entonces, no hay aquí aún derechos y obligaciones declarados sino sólo posibilidades, cargas y expectativas, las partes durante la substanciación del proceso permanecen en un estado de incertidumbre y será hasta el final de la contienda, en la sentencia, cuando se declaren los derechos y las obligaciones e cada uno de los contendientes, no hay pues una relación jurídica, sino lo que hay es una situación jurídica que guardan o presentan las partes en el proceso frente al juez".²²

Ahora, el mérito de James Goldschmidt, es la introducción del concepto de cargas en el proceso, las cargas son aquellas situaciones que conllevan la realización de algún acto en beneficio propio de aquella persona que tiene el peso de la carga, para el efecto de evitarse un resultado adverso en la substanciación del proceso y en la resolución del mismo, es decir, puede obtener una sentencia adversa.

²¹ IBIDEM. P. 136.

²² De Pina Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. 14ava. Edición. Editorial Porrúa. México, 1986. P.226.

Conviene aquí hacer una diferenciación entre obligación y carga, "obligación es la relación o bien el vínculo en virtud del cual se faculta a una persona llamada acreedor para exigir a otra llamada deudor el cumplimiento de una prestación que se traduce en un dar, hacer o no hacer"²³, en tanto que la carga se refiere a aquellos actos que necesariamente deben realizar las partes del proceso en su beneficio si quieren eludir la obtención de una sentencia adversa, o lo que es lo mismo si requieren eludir un resultado negativo procesal que vaya en detrimento de sus intereses jurídicos.

En efecto, siguiendo el pensamiento de James Goldschmidt, la naturaleza del proceso es la de una situación jurídica, ya que en la substanciación del proceso aún no se ha definido una relación jurídica, no se han definido derechos y obligaciones de las partes, sólo es manifiesta o evidente la situación jurídica que las partes, sólo es manifiesta o evidente la situación jurídica que las partes presentan en relación con el proceso y frente al juzgador. Siendo ésta la esencia en pocas palabras de la teoría de la situación jurídica procesal.

Finalizando con esto la exposición de las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del proceso.

2.4 CONCEPTO DE RELACIÓN JURÍDICA MATERIAL.

Se entiende por relación jurídica los vínculos que se establecen entre las personas jurídicas ante la presencia de derechos y

²³ De Pina Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. 14 ava. Edición. Editorial Porrúa. México, 1986. P. 226.

obligaciones, en forma recíproca. Es decir, los seres humanos, considerados como personas jurídicas se relacionan a través de la bilateralidad de la norma jurídica, misma que además de concederé derechos impone obligaciones de forma recíproca, o sea que, a toda obligación corresponde un derecho y a todo derecho corresponda una obligación; naturalmente que estos vínculos surgen por voluntad de la propia norma a través de las fuentes de las obligaciones como son los hechos jurídicos con intervención del hombre y de actos jurídicos como manifestaciones de voluntad dirigidos a crear consecuencias de derechos o consecuencias jurídicas, "a estos vínculos que se establecen entre las personas Chiovenda les ha denominado relaciones humanas jurídicas reguladas por la ley".

"La relación jurídica material es una relación lineal, es decir, entre acreedor y deudor, no es una relación triangular como sucede en la relación jurídica procesal".

La relación jurídica material es el presupuesto de una relación jurídica procesal y basta que exista a nivel de hipótesis, no se requiere que tenga una existencia históricamente verdadera perfectamente determinada, basta que surja a nivel de hipótesis".

2.5 RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL.

Para hablar de la relación jurídica procesal es necesario primero hablar de la existencia de un proceso y el proceso se inicia con la presentación de la demanda por parte del actor ante la autoridad

competente, una vez realizado dicho acto jurídico, el juez si encuentra la promoción apegada a derecho le da entrada a la demanda y ordena que se realice el emplazamiento como está previsto en la ley y es precisamente aquí en el emplazamiento donde se constituye la relación jurídica procesal, porque con el emplazamiento lo que se hace es que se sujeta al demandado al proceso y se le hace saber que tiene una demanda en su contra y que tiene nueve días para contestar, es decir, aquí se establecen tanto derechos como obligaciones del demandado para con el actor, como derechos y obligaciones del demandado para con el juez y viceversa respectivamente.

Se dice que es una relación jurídica procesal porque estos derechos y obligaciones derivan del proceso, se dan dentro del proceso e involucran a las partes con el proceso y caracteriza a esta relación jurídico-procesal su aspecto tripartita que vincula a las partes entre sí y a las partes con el juez y viceversa.

Esta relación jurídico-procesal es de derecho público, toda vez que intervienen la autoridad jurisdiccional representante del Estado Judicial; es dinámica, pues se sucede en el tiempo y en el espacio a través del proceso; es autónoma porque existe con independencia de la relación jurídica material; es compleja porque está constituida por una serie de derechos y obligaciones que a su vez constituyen pluralidad de vínculos o relaciones; es tridimensional porque se establecen entre el juez y las partes, las partes y el juez y las partes entre sí. Consecuentemente es un conjunto de derechos y obligaciones establecidas entre los sujetos del proceso.

2.6 LOS SUJETOS EN EL PROCESO.

Son sujetos en el proceso todas aquellas personas jurídicas que de alguna forma se relacionan con el proceso, ya sea directamente como lo es el juez, el actor ó el demandado, así como el secretario, los peritos, los testigos y el actuario.

2.6.1 El Juez.

Por lo que respecta al juez, éste es una de las figuras principales en el proceso. Es aquella persona jurídica que posee la titularidad del órgano judicial jurisdiccional del Estado y que tiene por función cumplir las atribuciones que le han sido encomendadas a dicho órgano por la ley.

Es la autoridad encargada de impartir justicia resolviendo las controversias a través de una sentencia.

2.6.2 Las Partes.

Se entiende por partes en el proceso las personas jurídicas cuyos intereses se encuentran controvertidos, es decir, actor y demandado, pero cabe aquí mencionar que en el proceso existe: parte material y parte formal. En efecto, por lo que hace a la parte material está representada por el actor y por el demandado; la parte material tiene mucha relación con la relación jurídica material, pues básicamente los sujetos de esta relación, vienen a ser la parte del punto de vista material en el proceso, estos actor y demandado, tienen sus intereses

controvertidos, sus derechos están en pugna, por lo que las decisiones que tome el juzgador les afectan en forma directa en su patrimonio o en su esfera jurídica.

2.6.3 El Secretario.

Por lo que hace al secretario, éste es un auxiliar del juez y se puede decir que es un fedatario público al servicio del órgano judicial jurisdiccional y que su función consiste en secundar los actos procesales que realiza el Juez, con su firma, para el efecto de darles legalidad a los mismos.

2.6.4 Actuarios.

Estos forman parte del personal del juzgado y son sujetos del proceso en virtud de que se relacionan con el mismo, su función básicamente consiste en cumplimentar los autos de notificación que el Juez emite durante la substanciación del proceso.

Todos los mencionados con anterioridad son sujetos del proceso, pero los principales sujetos del proceso son el Juez y las Partes.

CAPÍTULO III

A C C I Ó N .

3.1. CONCEPTO DE ACCION.

Para poder definir la Acción es preciso mencionar que dicho concepto forma parte de lo que el destacado procesalista Piero Calamandrei denominara ``Trinomio Procesal, en donde ubica los conceptos de Jurisdicción, Proceso y Acción,²⁴ elementos fundamentales para entender y estudiar el derecho procesal como acontecimiento jurídico en donde interviene la voluntad del hombre. Así pues, la acción es el poder jurídico potestativo reservado a las personas jurídicas paralelo a todo derecho material que les asiste o del cual se ostentan titulares y cuyo ejercicio provoca la función jurisdiccional.

También se puede hacer referencia a la acción en los siguientes términos: Es la facultad potestativa que tienen las personas jurídicas para obligar al órgano jurisdiccional a que inicie su función que por atribución de la ley le ha sido conferida. O bien, acción es el poder subjetivo de las personas jurídicas para ocurrir ante el órgano jurisdiccional a reclamar el ejercicio u observancia de uno o varios derechos de los cuales dícese titulares.

²⁴ BAÑUELOS SANCHEZ FROYLAN. TEORIA DE LA ACCIÓN Y OTROS ESTUDIOS. Editorial Cárdenas editor y Distribuidor. México, 1983. P. 5

Es evidente entonces que la acción importa una facultad, una atribución, un poder o un derecho reconocido por la ley a las personas jurídicas, mismas que pueden acudir ante la autoridad competente a solicitar la aplicación de la ley cuando consideren que ha sido vulneradas en su esfera jurídica.

3.2 TEORÍAS QUE TRATAN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN.

No bastan los conceptos con anterioridad mencionados para tener una idea clara del concepto de acción, pues su naturaleza jurídica desató gran polémica entre destacados procesalistas y hemos de observar que a través de la historia del derecho se hace una escala importante en lo que respecta a determinar la naturaleza jurídica del concepto de acción. La doctrina por su parte nos muestra dos tendencias en las que se ha bifurcado principalmente la naturaleza jurídica atribuida a la acción, siendo estas tendencias: teoría clásica y teoría moderna.

El punto medular de tales corrientes lo constituye su contra postura, por un lado tenemos que la naturaleza jurídica de la acción obedece a su existencia como derecho sustantivo o derecho de fondo hecho valer en juicio, postura que sostiene la teoría clásica. En tanto que las teorías modernas consideran la autonomía del derecho de acción en relación con el derecho substancial o de fondo, haciendo clara diferenciación entre uno y otro, pues son dos cosas distintas. Y el derecho de acción como tal es autónomo e independiente del derecho de

fondo o material que se hace valer en juicio. En este orden de ideas resulta atractivo aquí hacer mención de manera breve algunas teorías que se ubican dentro de los puntos a que se ha estado haciendo alusión con anterioridad, a fin de tener una percepción más amplia de la naturaleza jurídica de la acción a la que no pocos procesalistas se han dado a la tarea de desentrañar.

3.2.1 Teoría Clásica.

“La teoría clásica también denominada monolítica, tiene su antecedente y origen en el Derecho Romano y gira básicamente entorno de la célebre definición de Acción de Celso: Acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido”.²⁵ Dicha definición tuvo auge en Roma y así permaneció por varios siglos manteniéndose invariable hasta mediados del siglo XIX.

“Los romanos identificaban la acción con el derecho sustancial o material”²⁶, es decir, con el derecho que se intentaba hacer valer en juicio, para ellos, acción significaba el derecho de fondo, así, frecuentemente los romanos hablaban de acciones para referirse a derechos, en el entendido de que acción y derecho eran la misma cosa.

Siguiendo con la definición de Celso, los romanos coincidían en que la acción era la facultad de acudir ante la autoridad competente para el efecto de deducir derechos y obligaciones en un juicio y por

²⁵ Gómez, op. Cit. Supra (16) p. 144.

²⁶ Ovalle op, cit. Supra (4) p. 147.

tanto, la acción era el mismo derecho que estaba en pugna en el juicio, es decir, que se identificaba acción con el derecho subjetivo material o derecho sustantivo materia de controversia en el juicio.

La ya mencionada definición de Celso parecía incompleta a los ojos de los glosadores, por lo que se dieron a la tarea de adicionarla introduciendo en ella el concepto de derecho real, quedando de la siguiente manera: "La acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido a lo que nos pertenece"²⁷. Es evidente pues, la aportación de los glosadores así como su adhesión a la teoría clásica.

3.2.2 Teorías Modernas.

No se detiene aquí el estudio sobre la naturaleza jurídica de la acción, a partir de la idea de que la acción es un derecho autónomo e independiente del derecho sustantivo materia de juicio, tienen origen varias teorías que bien podemos denominar teorías modernas, pues le dan a la acción el carácter de derecho autónomo, dejando atrás la clásica concepción de que acción y derecho eran la misma cosa. Estas teorías modernas son: Teoría de la acción como tutela concreta, teoría de la acción como derecho a la jurisdicción, teoría de la acción como derecho potestativo, teoría de la acción como derecho abstracto de obrar y teoría de la acción como instancia proyectiva".²⁸

Es preciso que previa a la exposición de las diferentes teorías modernas se haga mención de la famosa polémica entablada entre

²⁷ Gómez, op.cit. supra (16) p. 144

²⁸ IBIDEM. P. 144 y 145.

Bernard Windsheid y Theodor Muther, por ser de gran aportación para los estudiosos del derecho procesal.

3.2.2.1 Polémica Bernard Windsheid& Theodor Muther.

“En el año de 1856, aparece Bernard Windsheid con su obra denominada “La acción en el derecho civil romano desde el punto de vista moderno”²⁹. En dicho libro el autor hace una diferenciación precisa entre derecho y acción, es decir, no existe identidad entre derecho y acción, son dos cosas totalmente diferentes y aún más refiere el procesalista que “la acción en el derecho romano tenía dos significados: como pretensión perseguible en juicio y como el medio para hacer valer dicha pretensión ante los tribunales”³⁰. Esto no obstante que la concepción que prevaleció entre los romanos fue que hablar de actio equivalía a hablar de derecho, al grado que se decía actio para referirse al derecho que les asistía.

Bernard Windsheid refiere que la actio del derecho romano debía entenderse no como la pretensión perseguible en juicio y por tanto diferente del derecho sustantivo, entonces la acción como medio para hacer valer la pretensión es autónoma y cosa diversa del derecho material y no debe por tanto identificarse con aquel, pues supone un derecho independiente del derecho sustantivo o de fondo. Tales razonamientos jurídicos dieron como resultado la polémica a la que se ha hecho mención y de la cual en el otro extremo se sitúa “Theodor Muther, que al año siguiente en 1857 presenta a la vida jurídica su

²⁹ OVALLE, op. Cit supra (4) p. 148.

³⁰ IBIDEM. P. 149.

réplica a la teoría de Winsheid, la cual hallase contenida en su libro denominado "Sobre la Doctrina de la Actio romana del derecho de accionar actual de la litiscontestatio y de la sucesión singular de la obligación"³¹. Aquí el procesalista secunda la idea de que la acción tiene una naturaleza jurídica de derecho autónomo e independiente del derecho sustancial materia de juicio, concibe a la actio como el derecho a la tutela judicial o la protección de los derechos, en una idea, al derecho a la seguridad jurídica de todo individuo humano y dicho sea de paso hizo una distinción entre el derecho de tutela jurídica y el derecho subjetivo material violado.

Siguiendo el pensamiento de Muther, la persona Jurídica vulnerada en sus derechos es titular de la acción y la puede ejercer ante la autoridad competente para el efecto de obtener la tutela jurídica del Estado. Quedan así resumidas las teorías Winsheid-Muther provocando con su aparición que se tambaleara de forma importante la Teoría Clásica, poniendo en duda la naturaleza jurídica de la acción identificada como derecho material o de fondo, para dar paso a las teorías modernistas, sustentadas en la idea de que la acción es un derecho autónomo e independiente del derecho que está en pugna.

3.2.2.2 Teoría de la acción como derecho a la tutela concreta.

Esta teoría ubica la naturaleza jurídica de la acción como un derecho a la tutela concreta, misma que está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente por atribución expresa de la ley. "Básicamente

³¹IBIDEM. P. 149.

se refiere al derecho que tiene el actor a obtener una sentencia favorable en virtud de que le asiste el derecho que demanda³².

El actor como titular del derecho violado, tiene a su vez el derecho de solicitar la protección de sus intereses y esto es propiamente la acción, el derecho a una tutela concreta, no es el derecho sustancial o material violado o insatisfecho, pues es justo esta persona quien tiene también la titularidad de la acción y por tanto el único legitimado para hacerla valer ante los tribunales.

Esta teoría ha sido fuertemente criticada en cuanto que sólo analiza la acción posicionándose en el lugar del actor que se haya asistido de razón y tomando en consideración tal circunstancia puede obtener una sentencia favorable, pero que sucede con el demandado. Este si bien es cierto que se le denomina con el calificativo de parte pasiva de la relación jurídico-procesal, sólo es en cuanto que se hace la diferencia de quien acciona ante el órgano jurisdiccional para obtener del mismo su función y a quien se dirige dicha acción como pretensión. El demandado también tiene su derecho procesal a defenderse en el juicio en cuestión y no es descartable el que como resultado de su actividad procesal obtenga en un momento dado una sentencia favorable a sus intereses y por ende desfavorable para el actor.

Otro punto de crítica lo forma el que la acción no es exclusiva de la persona jurídica que es titular del derecho violado, sino que la acción

³²IBIDEM P. 150.

puede ejercitarse por quien no sea titular de derechos violados o insatisfechos.

3.2.2.3 Teoría de la Acción como Derecho a la Jurisdicción.

Esta teoría maneja el concepto de que la acción es un poder jurídico reservado a las personas de derecho para que acudan ante la autoridad competente un órgano jurisdiccional a reclamar la observancia de uno o varios derechos de los cuales se ostentan titulares, los que o bien se hayan violados o se requiere la declaración de existencia de los mismos por la autoridad.

Acción es en los términos del eminentemente procesalista Eduardo de J. Couture "el poder jurídico que faculta para acudir a los órganos de la jurisdicción"³³. Dicho poder jurídico se encuentra latente en cada una de las personas jurídicas, sujeto únicamente a la voluntad de las mismas para que, en el momento que lo consideren oportuno exijan del órgano jurisdiccional el ejercicio pleno de sus funciones.

3.2.2.4 Teoría de la acción como derecho potestativo.

La teoría de la acción como derecho potestativo haya su principal exponente en el maestro Giuseppe Chiovenda. Este autor se refiere al concepto de acción en los siguientes términos: la acción es "el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley por el

³³Couture. Op cit. Supra (23) p. 61.

órgano jurisdiccional”³⁴. De esta definición, se desprende que la acción es un poder jurídico que tiene el actor y es mediante el ejercicio de dicho poder que se obliga al órgano jurisdiccional competente para que actualice la observancia de la ley. Se dice que se da vida a la condición porque la autoridad tiene a su cargo el procurar y mantener la observancia del orden jurídico, más no puede actuar de oficio y se requiere que las personas jurídicas que se dicen vulneradas en sus derechos actualicen o satisfaga el requisito previo y necesario para que se dé la intervención de la autoridad, siendo éste el que manifiesten su voluntad de que es su deseo obtener la tutela de sus derechos por parte del Estado, en virtud de que se hayan violados o insatisfechos a su parecer. Y a esto precisamente, es a lo que se designa con el nombre de acción, a ese poder jurídico como forma de la manifestación de la voluntad jurídicamente requerida por la autoridad conforme a la ley para la existencia del proceso y consecuentemente la tutela del bien jurídico que se demanda.

El poder jurídico a que hace mención el Maestro Chiovenda en su concepto de acción a su vez lo identifica con un derecho potestativo. Frente a estos derechos no existe obligación, a diferencia de los derechos reales y de los derechos personales, que tienen ambas obligaciones jurídicas determinadas previamente. Por lo que respecta a los derechos potestativos, “el titular de estos derechos tiene el poder de producir, por un simple acto de su voluntad, un cierto efecto jurídico que puede consistir en hacer cesar un estado jurídico existente o en crear un estado jurídico nuevo; la persona contra quien se produce el referido

³⁴ Gómez. Op. Cit. Supra (16) p. 147.

efecto nada tiene que hacer ni nada puede hacer para evitarlo y sólo está sujeto a sufrirlo.

Los derechos potestativos son, por tanto, derechos a los que no corresponde una obligación, y cuyo contenido se resuelve en una modificación del estado jurídico existente, producida por un simple acto de voluntad individual del respectivo titular³⁵. Y con esto se quiere significar que basta la manifestación de voluntad de la persona interesada para que el órgano jurisdiccional entre en funciones, o en otras palabras, para obtener la actividad del órgano jurisdiccional, es necesario que se verifique una manifestación de voluntad, y ésta ha de hacerse de forma jurídica, siendo dicha manifestación de voluntad la acción.

Esta teoría es objeto de fuertes críticas porque se sustenta en la idea de que la acción, el poder jurídico es un derecho potestativo y si partimos de la idea que frente a cualquier derecho se sitúa una obligación, como es que dicho derecho potestativo carece de obligación, esto para muchos procesalistas fue motivo de incertidumbre sobre la veracidad de dicha teoría.

3.2.2.5 Teoría de la Acción como Derecho Abstracto de Obrar.

“Entre sus exponentes y defensores encontramos a Degenkolb, Plosz, Alfredo y Ugo Rocco³⁶. En la presente teoría “la acción es un

³⁵ BAÑUELOS. Opcit supra (27) p. 33.

³⁶ IBIDEM P. 39.

derecho que corresponde no sólo al titular del derecho material, es decir, a quien tiene razón, sino a cualquiera que se dirija al juez para obtener una sentencia sobre su pretensión, sea ésta fundada o infundada”.³⁷ Esta teoría manifiesta que la acción no es otra cosa que un derecho público subjetivo que se dirige en contra del Estado y cuyo objeto es la activación de los órganos jurisdiccionales que a su vez tienen como fin la tutela de los intereses presentes en el derecho objetivo.

El derecho público subjetivo es una facultad jurídica reservada a las personas jurídicas para acudir ante la autoridad a solicitar la intervención de la misma en virtud de que se consideran vulneradas en su esfera jurídica. Con esto es clara y evidente la diferencia que existe entre el derecho de acción como un derecho abstracto y el derecho materia de juicio.

La existencia del derecho de acción no depende de ninguna manera de la existencia del derecho sustancial o de fondo, basta que la acción esté referida a un interés en abstracto que se halle tutelado por el derecho objetivo, aún cuando el mismo no sea de relevancia para el caso en particular, es decir, no interese al accionante su tutela específicamente, suficiente es que el interés abstracto se ubique dentro de la esfera de tutela del derecho objetivo.

Considerando lo manifestado con anterioridad, el concepto de acción como derecho abstracto equivale al derecho que tiene todo sujeto

³⁷ OVALLE. Op. Cit. Supra (4) p. 151

de derecho con personalidad jurídica de recibir del Estado específicamente de los órganos jurisdiccionales la tutela de sus intereses. Dicho sea de otra forma, la obligación del Estado por medio de sus órganos jurisdiccionales de procurar y velar por los intereses jurídicos contenidos dentro del derecho objetivo y de los cuales se demanda su observancia.

La obligación a que se ha hecho alusión el propio Estado se la autoimpuso al prohibir a la sociedad recurrir a la autodefensa para la protección de sus intereses, posibilitándoles al mismo tiempo para acudir a los órganos jurisdiccionales a demandar justicia, atribución que se cumple a través de los órganos del Estado, por lo regular a través del Poder Judicial.

3.2.2.6 Teoría de la Acción como Instancia Proyectiva.

Esta teoría considera que "la acción es una instancia al igual que la petición, la denuncia o la querrela"³⁸.

La acción como instancia tiene la característica de que es una instancia proyectiva, es decir, que va más allá de la autoridad a quien en un principio pareciere que va dirigida para recaer en un tercero, en este caso el demandado. Esto es que la acción como instancia no se detiene en la autoridad, pues no es su fin, sino en la contraparte.

³⁸ GÓMEZ. Op. Cit. Supra (16) p. 155.

La función del juez consiste en ser sólo un mediador entre el actor y el demandado, el actor dirige su acción a la autoridad, pero sólo para que ésta la encauce a la persona del demandado que es a quien se dirige finalmente. Así se habla de instancia proyectiva porque se dirige al conocimiento del conflicto a la autoridad, pero no termina aquí el alcance de dicha instancia, sino que la misma se proyecta hacia la esfera jurídica de un tercero, el demandado, que es el sujeto a quien se dirige realmente, estableciéndose con esta triangulación la verdadera relación jurídica procesal que no es otra cosa que relaciones jurídicas de las partes entre sí y de las partes con la autoridad y viceversa. Además, es preciso decir que dicha acción como instancia proyectiva puede verificarse de regreso, es decir, del demandado en contra o hacia el actor pasando por el conocimiento de la autoridad a fin de que se configure como tal y en este caso tenemos la contestación a la demanda que se halle interpuesta y así sucesivamente para las figuras de reconvencción y contestación de la reconvencción. En estas figuras jurídicas se observa cómo la acción se intenta ante la autoridad, pero sus efectos se proyectan o extienden a la contraparte respectivamente si nos situamos en la persona del actor o del demandado.

Siendo ésta la última teoría a que se hará alusión, por lo que respecta a la naturaleza jurídica de la acción, se ha querido plasmar aquí un concepto de acción que parece claro y certero, para lo cual se citará lo que por acción se entiende, el Maestro Procesalista José Ovalle Favela: "Acción es el derecho subjetivo procesal que se confiere a las personas para promover un juicio ante el órgano jurisdiccional, obtener una sentencia de éste sobre una pretensión litigiosa y, lograr, en su caso la ejecución forzosa de dicha resolución"³⁹

³⁹ OVALLE. Op. Cit. Supra (4) p. 155.

En virtud de todo lo anterior, podemos decir lo siguiente, el derecho de acción tiene tres acepciones: como derecho de petición, como derecho subjetivo material violado y como pretensión.

3.3 ACCIÓN COMO DERECHO DE PETICIÓN.

Esta conceptualización consiste en que la acción es un derecho público subjetivo que se dirige en contra de la autoridad para que actúe en cumplimiento de su función jurisdiccional. La acción en este sentido, está contenida en nuestro máximo ordenamiento legal, por supuesto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en el Art. VIII, en donde se establece el Derecho de Petición como garantía individual o derecho público subjetivo, que consiste en la facultad que tienen los particulares para poder dirigirse a cualquier nivel de autoridad, es el derecho reconocido a las personas jurídicas por la ley para acudir ante la autoridad competente a efecto de que la misma inicie y desarrolle su función jurisdiccional, es decir, en esta primera acepción jurídica, la acción se dirige en contra del órgano jurisdiccional para reclamarle o exigirle el ejercicio de su función jurisdiccional.

Así se concluye que "el derecho de petición ejercido ante la autoridad jurisdiccional se convierte en el derecho de acción, este derecho de acción se ejercita ante la autoridad para que ejerza su función jurisdiccional.

3.4 ACCIÓN COMO DERECHO SUBJETIVO MATERIAL VIOLADO.

“En esta concepción se identifica a la acción con el derecho subjetivo material violado o insatisfecho, esto es, el derecho del que supuestamente somos titulares y no se nos ha respetado o bien el derecho del que siendo titulares nos ha sido violado, vulnerando con esto nuestra esfera jurídica”. Dicha acepción sigue el sentido de la teoría clásica, al equiparar acción y derecho y entender que significan ambos la misma cosa, la acción es el derecho material o de fondo sobre el cual versa la litis del negocio.

La acción entendida en este sentido se dirige no en contra de la autoridad jurisdiccional, sino en contra del demandado.

Dentro del derecho sustantivo se contemplan una serie de instituciones que representan las distintas circunstancias en que se puede colocar al ser humano a lo largo de su existencia con relación a la sociedad, es decir, en su interactuar diario con sus semejantes, ahora bien, dichas instituciones están reguladas por la ley y presuponen derechos y obligaciones para las personas de derecho que se ubican en los supuestos jurídicos que la propia ley prevé, así tenemos por ejemplo la institución del matrimonio, misma que surge cuando dos personas de diferente sexo manifiestan ante la ley su voluntad de querer vivir unidas. Esta institución del matrimonio se haya regulada por normas jurídicas que establecen derechos y obligaciones para los cónyuges recíprocamente. Es decir, que la propia ley le da las acciones a las personas de derecho para que éstas las ejerciten en contra de quien resulte idóneo jurídicamente para reclamar su cumplimiento.

3.5. LA ACCIÓN COMO PRETENSIÓN.

La acción como pretensión viene a ser la tercera acepción de la palabra acción. Se entiende por acción la pretensión, un querer hacer algo o lograr algo, más específico aún con un querer que la otra parte haga algo en nuestro beneficio y lo cual consideramos es apegado a derecho o lo que procede conforme a la ley, o bien simplemente satisface un interés jurídico de quien acciona.

A la acción se le significa como la pretensión, que se quiere o que se pretende con el derecho de acción, en innumerables ocasiones sólo se ejercita con el afán de fastidiar a alguna persona. La acción como pretensiones la supeditación de la voluntad del demandado a la voluntad del actor. En el entendido de que pretensión en palabra de el Maestro Carnelutti es “La exigencia de subordinación del interés ajeno al interés propio”.⁴⁰ En esta tercera acepción la acción se dirige en contra del deudor o demandado específicamente. No en contra de la autoridad.

3.6 LA EXCEPCIÓN.

La excepción haya su antecedente existencial en el derecho de procedimiento romano, el cual tuvo a saber tres etapas significativas en la evolución del derecho: Periodo de las acciones de la ley, periodo formulario y período extraordinario. Es preciso dentro del periodo formulario que hace su aparición la excepción, que consistía en que, en

⁴⁰ OVALLE. Op. Cit. Supra (4) p. 157.

la fórmula era insertada por el magistrado a petición o solicitud del demandado de una cláusula, que venía a significar un medio de defensa para aquella persona en contra de la cual se enderezaba la acción y consistía dicha cláusula en que el Juez debía absolver al demandado si lo que el mismo había hecho valer en juicio como defensa, sus circunstancias, o bien hechos, resultaban al momento de valorar debidamente comprobados ante el juez, con lo que se acreditaba el proceder legal del demandado y consecuentemente la improcedencia del ejercicio de la acción intentada por el actor.

Dentro del derecho romano “se sitúa entre la intentatio y la condenatio a la exceptio”.⁴¹ esto es que el actor como tal acciona con el objeto de obtener una sentencia favorable y por ende condenatoria para el demandado. Sin embargo, entre intentatio y condenatio hace acto de presencia la exceptio, que no era otra cosa que una oposición del demandado a la acción ejercitada por el actor, la exceptio podía alcanzar tal fuerza al grado de llegar a neutralizar la acción que se intentaba hacer valer en juicio.

El concepto equivalente en la teoría clásica respecto de la excepción, quedaría así “excepción es el medio legal de destruir o aplazar la acción intentada” en una equivalencia a lo que por acción se entendía en dicha teoría clásica como “La acción es el medio legal de pedir lo que es nuestro o se nos debe”.⁴²

⁴¹ IBIDEM. P. 163.

⁴² COUTURE. Op. Cit, supra (23) p. 91.

El vocablo de excepción tiene diversas acepciones, podemos referirnos a él como la facultad potestativa que tienen las personas jurídicas que dentro del proceso conservan el carácter de demandado y representa su derecho a oponerse o contradecir la demanda instaurada en su contra, ya sea argumentando hechos contradictorios o bien hechos extintivos de la acción que se endereza en su contra. O bien: La excepción es un medio de defensa que la ley otorga a la parte demandada en juicio, como derecho subjetivo para que ataque la acción que intenta hacer valer el actor. Sin embargo, no obstante estas definiciones de excepción con anterioridad citadas, dejan entrever no otra cosa más que una problemática similar a la que se presentó al momento de intentar determinar la naturaleza jurídica de la acción, dicha problemática versa ahora sobre el concepto de excepción.

3.7 TEORÍAS QUE TRATAN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXCEPCIÓN.

En la excepción al igual que en la acción existen autores procesalistas que se inclinan por definir a la excepción como un derecho de defensa reservado al demandado para combatir o entorpecer el ejercicio de la acción, o bien, autores procesalistas que identifican a la excepción con la acción que tiene el demandado a su vez y la cual está dirigida al actor, específicamente a la pretensión del actor, reflejando en este concepto la dualidad de la acción que asiste no sólo al actor para accionar, sino también al demandado para contrarrestar dicha acción con otra intentada a su vez, la excepción en este sentido tiene su carácter material o sustancial. Por lo que hace a las teorías que intentan determinar la naturaleza jurídica propia de la acción, de manera análoga

resultan aplicables a la excepción dichas teorías”,⁴³ esto debido a la interrelación que existe entre ambos conceptos, pues consecuencia de la actio es la exceptio, esto es, que el actor acciona y pretende que se le respete determinado derecho frente al demandado o que se le declare legítimo titular de algún derecho o derechos según sea el caso; el demandado a su vez, trata de repeler dicha acción con la excepción para el caso prevista por la ley y que consiste en una defensa dirigida en contra de la acción con el objeto de destruirla o bien retardar los efectos de la misma; son dos básicamente los efectos en que se puede intentar la excepción por parte del demandado. En estas circunstancias se dice que “Toda actio supone una forma de ataque y toda exceptio supone una forma de defensa”.⁴⁴

3.7.1 Teoría de la excepción como derecho autónomo de obrar.

Así la teoría de la acción como derecho autónomo de obrar se aplica a la excepción en iguales términos. La excepción es la facultad reservada a las personas jurídicas que dentro del juicio conservan el carácter de demandados que las posibilita para presentarse ante la autoridad a solicitar a su vez la protección o tutela de sus intereses jurídicos que están siendo atacados por la acción del actor.

Basta para que la existencia jurídica de la excepción que se desea intentar por parte del demandado, prevista o comprendida dentro de la tutela o protección jurídica del derecho objetivo.

⁴³IBIDEM.

⁴⁴COUTURE.Op. Cit. Supra (23).P. 90.

3.7.2 La Excepción como Derecho a la Jurisdicción.

Esta teoría originalmente llamada la acción como derecho a la jurisdicción, es aplicable también a la excepción, ya que la excepción no es otra cosa que el poder jurídico que asiste al demandado para acudir a los órganos jurisdiccionales a solicitar de éstos el ejercicio de su función. La excepción la puede interponer el demandado como titular de la propia excepción, o bien, aún sin ser titular de la misma, entendiendo en este punto a la excepción en su carácter material o sustantivo.

Resumiendo, la excepción viene a ser el derecho de defenderse que la ley reconoce al demandado en contra de la acción del actor.

3.7.3 La Excepción como Derecho Concreto.

Es otra teoría concebida para explicar la naturaleza jurídica de la acción, pero que bien puede aplicarse a la excepción en tanto que ésta es en la persona del demandado como sujeto de derecho, un poder jurídico concreto, atributo que tiene la persona que está siendo demandada en un juicio y que es no otra cosa que un contra derecho que se endereza en contra de la acción ejercida por el actor.

“La acción es el sustitutivo civilizado de la venganza en tanto que la excepción es el sustitutivo civilizado de la defensa”.⁴⁵

⁴⁵ IBIDEM pp. 90 y 91.

La excepción entendida en este sentido se dirige en contra de la autoridad jurisdiccional a la que el demandado se encuentra sujeto, pues es precisamente la autoridad encargada de la tutela y observancia de los intereses jurídicos de la sociedad y en este caso, el demandado por medio de la excepción demanda dicha tutela de sus intereses jurídicos.

De manera similar a las anteriores, todas aquellas teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la acción son aplicables al concepto de excepción, por lo que previo a la finalización de las exposiciones sobre la excepción, me remitiré al pensamiento que da el maestro Eduardo J. Couture sobre que la acción y la excepción “ambas son concebidas como un derecho a la jurisdicción” y en este orden de ideas, Jesús Zamora Pierce define el derecho a la jurisdicción como “un derecho público, subjetivo, abstracto, imprescriptible e irrenunciable, del que goza por igual actor y demandado, que se ejerce ante el Estado para obtener una decisión jurisdiccional y, en su caso, la ejecución coactiva de tal decisión”.⁴⁶

3.8 CLASES DE EXCEPCIONES.

Por lo que respecta a las clases de excepciones, han existido diferentes clasificaciones como tratadistas que se ocupen del tema siendo principalmente dos tipos de excepciones las más relevantes dentro de la doctrina y principalmente aceptadas por destacados procesalistas entre los que se cuentan el maestro italiano Giuseppe

⁴⁶ OVALLE. Op. Cit. Supra (4) p. 165.

Chiovenda, el cual se refiere a las excepciones como susceptibles de clasificarse en dilatorias y perentorias; así "Perentorias son las excepciones que anulan definitivamente la acción, como la de prescripción. Dilatorias que excluyen la acción como actualmente existente; ejemplo: La excepción de un término convencional".⁴⁷

Por lo que hace al procesalista Eduardo Pallares divide a las excepciones en "Dilatorias son las que solamente dilatan el ejercicio de la acción o el curso del proceso. Perentorias se obtiene mediante ellas una sentencia que absuelve al demandado, no sólo de la instancia sino también de la acción, porque destruyen ésta".⁴⁸

Así también Eduardo J. Couture menciona que "la más común de las clasificaciones de las excepciones es la que distingue entre dilatorias, perentorias y mixtas"⁴⁹, por lo que para la presente exposición sólo se hará alusión a su pensamiento sobre las excepciones dilatorias y perentorias. "Las excepciones dilatorias son defensas previas, alegadas in liminelitis, y que, normalmente versan sobre el proceso y no sobre el derecho material alegado por el actor"⁵⁰.

"Las excepciones perentorias no son defensas sobre el proceso isnosobre el derecho, no se deciden in liminelitis, ni suspenden la marcha del procedimiento, ya que su resolución se posterga en todo

⁴⁷Chiovenda Giuseppe. CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1994. P. 157.

⁴⁸ PALLARES EDUARDO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 8 ava. Edición, Editorial Porrúa, México, 1979. P. 293.

⁴⁹ Couture op. Cit. Supra (23) p. 114.

⁵⁰ IBIDEM P. 115.

caso para la sentencia definitiva, constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado”.⁵¹

Si aún después de la exposición del pensamiento de algunos de los más destacados maestros procesalistas sobre la clasificación más adecuada de las excepciones pareciere que es otra la clasificación dominante baste al receptor teniendo en mente la máxima de derecho que reza: “Donde la ley no distingue, no es dable que haga distinción el ser humano”, remitirse a la propia ley para corroborar con acierto que la misma reconoce o distingue entre dos tipos de excepciones específicamente en el Art. 357 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato que a la letra dice: “Al pronunciarse la sentencia se estudiarán previamente las excepciones que no destruyeren la acción y si alguna de éstas se declara procedente, se abstendrán los tribunales de entrar a fondo del negocio, dejando a salvo los derechos del actor, si dichas excepciones no se declaran procedentes, se decidirá sobre el fondo del negocio condenando o absolviendo en todo ó en parte, según el resultado de la evaluación de las pruebas que haga el Juez”

3.8.1 Excepciones Perentorias.

Por lo que hace a las excepciones perentorias, tienen como objetivo destruir la acción del actor, es decir, atacan el derecho sustantivo esgrimido por el actor en el proceso y constituyen básicamente el derecho que el demandado esgrime a su vez en juicio, argumentando que del mismo es titular. Estas excepciones no

⁵¹ IBIDEM p. 115 Y 116.

suspenden la tramitación del proceso, pues su estudio y valoración se hace precisamente al dictar sentencia, ya que como se mencionó atacan con fuerza perentoria o extintiva la acción intentada en el proceso. Por otro lado, estas excepciones perentorias corresponden a un correlativo de derecho, así podemos decir que equivalen a cualquier forma de extinción de las obligaciones y “descansan sobre circunstancias de hecho o circunstancias de derecho”.⁵²

Dentro de las excepciones perentorias, podemos mencionar el pago, el ofrecimiento de pago, la consignación, la compensación, la confusión la remisión, la novación; todo aquello que conforme a la ley suponga una forma de extinción de las obligaciones”.⁵³

3.8.2 Excepciones Dilatorias.

Se habla de excepciones dilatorias en la ley al referir la misma, que, ... se estudiarán previamente las excepciones que no destruyan la acción del acreedor... no siendo otras que las excepciones dilatorias, pues al no tener un efecto destructivo o perentorio de la acción, sólo retardan los efectos de la misma, es decir, dilatan o posponen temporalmente los efectos jurídicos de la acción intentada en juicio.

En el Estado de Guanajuato la única excepción dilatoria que suspende el proceso es la de incompetencia, las demás excepciones dilatorias deben su nombre a los efectos que tienen sobre la acción, los

⁵²Couture.Op. Cit. Supra (23) p. 117.

⁵³ IBIDEM. P. 116.

que se reducen a aplazar los efectos jurídicos de la misma. Por cierto, la ausencia de presupuestos procesales pueden ser esgrimidos como excepciones dilatorias.

3.9 PRESUPUESTOS PROCESALES COMO EXCEPCIONES DILATORIAS.

Los presupuestos procesales fueron mencionados por primera vez en Alemania en el año de 1868, en la obra que se tituló "Teoría de las excepciones procesales y de los presupuestos procesales", creación del destacado procesalista Oscar Von Bulow, quien se dio a la tarea de analizar las excepciones procesales del derecho alemán, observando que existían excepciones que resultaban de interés prioritario para el Juez, es decir, era tal su importancia que su sola mención dentro del proceso daba lugar a que el Juez iniciara el estudio correspondiente sobre las mismas, estas excepciones observó tenían la particularidad de que no requerían para su procedencia la demostración de supuesto fáctico, como comúnmente acontecía con las otras excepciones, que debían una vez interpuesta la excepción probarse su procedencia, esto es el supuesto fáctico, Bulow les denominó "Presupuestos Procesales², pues no eran propiamente excepciones ni dilatorias ni perentorias. Más la ausencia de dichos presupuestos procesales, reiterando, pueden ser esgrimidos por el demandado en el proceso como excepciones dilatorias.

Bulow advierte que las excepciones procesales tienen que invocarse por el interesado para hacerlas valer, en tanto que los presupuestos procesales no requieren ser invocados, basta su mención

dentro del proceso lo que obliga al juez a estudiarlos de oficio, esto es, independientemente de la voluntad de las partes.

El Maestro Eduardo J. Couture refiriéndose a los presupuestos procesales los define "como aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal"⁵⁴.

⁵⁴Couture. Op. Cit. Supra (23) pp. 102 y 103.

CAPÍTULO IV

E L P R O C E S O C I V I L .

4.1 ETAPAS DEL PROCESO CIVIL.

El proceso civil ha sido dividido para su estudio en demanda, emplazamiento, contestación, término probatorio, audiencia final y sentencia; todos ellos actos jurídicos que bien podemos ubicar como lo hace la doctrina en etapas, siendo éstas: Etapa Postulatoria, Etapa Probatoria, Etapa Preconclusiva y Etapa de Juicio. Correspondiendo respectivamente a la etapa Postulatoria ; la demanda, el emplazamiento y la contestación, en esta etapa las partes manifiestan o expresan sus pretensiones ó excepciones, así como los hechos y las disposiciones jurídicas en que se fundan, tanto pretensiones como excepciones. Además de que se establece la relación jurídica procesal. A la etapa probatoria corresponden el ofrecimiento, la admisión, la preparación y el desahogo de las pruebas. "En ella las partes y el juzgador realizan los actos tendientes a verificar los hechos controvertidos".⁵⁵

A la etapa Preconclusiva corresponde el ofrecimiento de los alegatos, aquí las partes resultan posibilidades para expresar sus alegatos. Y por último a la etapa de juicio corresponde propiamente la

⁵⁵ Ovalle. Op. Cit. Supra (4) p. 186.

realización y pronunciamiento de la sentencia que ponga fin al negocio judicial o conflicto de intereses, la resolución del litigio.

4.2 DEMANDA.

Así tenemos en principio, la demanda, nombre que recibe el primer acto jurídico procesal a cargo del actor, mismo que da origen al proceso y en el cual el actor expresa sus pretensiones, relata hechos e invoca el derecho que considera le es favorable, es decir, plantea el problema y ejercita la acción dirigiendo la misma en contra del órgano jurisdiccional para obtener de él su función. También se dice que la demanda es un acto procesal de petición, y "los actos de petición son aquellos en los que las partes expresan al juzgador su pretensión o reclamación, solicitándole que, una vez agotados los actos procesales necesarios, dicte sentencia en la que declare fundada dicha pretensión."⁵⁶

Por su parte, el maestro Giuseppe Chiovenda nos habla de "la demanda judicial, que es el acto con que la parte (actor), afirmando la existencia de una voluntad concreta de ley que le garantiza un bien, declara la voluntad de que la ley sea actuada frente a otra parte (demandado) e invoca para este fin la autoridad del órgano jurisdiccional".⁵⁷ O bien, baste decir que la demanda en el proceso ordinario civil es el documento en donde el actor plasma su pretensión con el objeto de someterla al conocimiento de la autoridad jurisdiccional del Estado, abriendo con ella el proceso, en busca de la obtención de una resolución por parte de la autoridad competente.

⁵⁶Ibidem. P. 282.

⁵⁷Chiovenda. Op cit. Supra (30) p. 57.

4.2.1 Elementos de la Demanda.

Como elementos de la demanda tenemos a saber en principio autoridad a la que se dirige, enunciación; nombre del actor o el de su representante legal, si el mismo carece de capacidad procesal o bien, es su deseo el que su representante legal se haga cargo del juicio, en ambos casos deben acreditar el carácter con que asisten a juicio; el señalamiento de un domicilio en donde oiga y reciba notificaciones, mismo que se deberá ubicar en el lugar en donde se radica el juicio o se ubique el tribunal ante el que se promueve; la mención del nombre del demandado o demandados en su caso, si se trata de persona moral, el nombre de la misma; y proporcionar el domicilio probable en donde se localice el mismo (demandado) para los efectos del emplazamiento y correr traslado con las copias simples de la demanda; lo que se pide concretamente por parte del demandante; prestaciones que se reclaman; determinación clara y precisa de la vía por la que se intenta encauzar el juicio y mención de la acción que se quiere hacer valer en juicio; la exposición narrativa de los hechos en los que funda su petición el actor, dicha exposición debe ser concisa, clara y precisa, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa; los puntos petitorios en donde el actor concretiza su pedimento ante la autoridad jurisdiccional; y la firma del actor o su representante legal si es el caso, requisito esencial pues con ella se manifiesta la voluntad del demandante en su deseo por acudir ante la autoridad jurisdiccional y someterse a su decisión sobre la cuestión planteada. Así mismo, se acompañarán con la presentación de la demanda los documentos en que el actor funde su acción, si no los tiene, hará la designación en la misma demanda del lugar donde se hallen; se acompañarán también todos los documentos que hayan de servir como prueba y obren en su poder, si no los tiene hará mención de los mismos en la demanda para el efecto

de que con posterioridad sean recibidos por la autoridad; acompañará también la demanda de las copias necesarias para correr traslado, una para cada una de las personas demandadas.

4.3 EMPLAZAMIENTO.

Acto jurídico procesal mediante el cual se sujeta al demandado a proceso, se le hace saber que tiene una demanda en su contra, que cuenta con nueve días para contestarla y se establece propiamente la relación jurídica procesal, consistente como ya se ha hecho mención con anterioridad en que se establecen derechos y obligaciones de las partes entre sí y derechos y obligaciones de las partes con el juzgador y viceversa.

El emplazamiento es una notificación personal y es el momento procesal oportuno a través del cual se forma la relación jurídica procesal tripartita como ya se ha quedado asentada con anterioridad.

Como efectos del emplazamiento podemos mencionar conforme a la ley, lo que dispone el **ARTÍCULO 337 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato** el cual reza: Los efectos del emplazamiento son:

- I. Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace;
- II. Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la citación;

III. Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de promover la incompetencia; y

IV. Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial.

Así tenemos que mientras que con la demanda el actor se somete de manera voluntaria a la decisión de la autoridad jurisdiccional del Estado, con el emplazamiento se sujeta al demandado esté o no de acuerdo, esto es, medie o no su voluntad al proceso y consecuentemente a la decisión de la autoridad jurisdiccional del Estado.

4.4 CONTESTACIÓN.

La contestación es el acto jurídico procesal mediante el cual el demandado satisface el requerimiento de la autoridad dentro de un juicio ordinario civil, al mismo tiempo que enuncia las excepciones que como defensa esgrimirá en juicio, propiamente en contra de la acción. O en palabras del maestro Eduardo Pallares, contestación es "El escrito en que el demandado evacua el traslado de la demanda y da respuesta a ésta".⁵⁸

Por lo que se puede decir que contestación es la respuesta que da el demandado, dentro del proceso a las pretensiones y a los hechos del actor narrados en el escrito de demanda.

⁵⁸ PALLARES EDUARDO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 15ava. Edición. Editorial Porrúa, México 1983. P. 190.

La contestación a la demanda, en el proceso moderno, es una carga procesal, no una obligación. En cuanto que carga procesal como va se dijo se refiere a aquellos actos que necesariamente deben realizar las partes del proceso en su beneficio, en este caso el demandado, si quieren eludir un resultado negativo procesal que vaya en detrimento de sus intereses jurídicos o bien si quieren eludir la obtención de una sentencia adversa.

La demanda deberá contestarse negándola, confesándola u oponiendo excepciones según lo dispone la legislación vigente del Estado de Guanajuato en su código de procedimientos civiles en el **ARTÍCULO 338**. La demanda deberá contestarse negándola, confesándola u oponiendo excepciones. El demandado deberá referirse a todos y cada uno de los hechos comprendidos en la demanda, afirmándolos, negándolos, expresando los que ignore por no ser propios, o refiriéndolos como crea que tuvieron lugar. Se tendrán por admitidos los hechos sobre los que explícitamente el demandado no suscitare controversia, sin admitírsele prueba en contrario. La negación pura y simple del derecho importa la confesión de los hechos; la negación de estos no implica la negación del derecho.

4.4.1 Elementos de la Contestación.

Como elementos de la contestación podemos mencionar: autoridad a la que se dirige; el nombre del demandado o en su caso de su representante legal si carece de capacidad procesal o bien, debido a un acuerdo de voluntades entre el demandado y su representante, este último representará legalmente al demandado; la designación de un

domicilio para recibir y oír todo tipo de notificaciones, mismo que se ubicará en el lugar de residencia del tribunal que se halle en conocimiento del juicio; la citación de los hechos y fundamentos de derecho en los que apoye su postura. Además el demandado contestará todos y cada uno de los hechos de la demanda, admitiéndolos como verdaderos o negándolos por no serlo, o sosteniendo que no le constan al demandado por no ser hechos propios de él. Asimismo, el demandado opondrá en el escrito de contestación todas las excepciones que tuviere o desee hacer valer sean dilatorias o perentorias. Finalmente la contestación deberá ir firmada por el demandado o su representante legal, ratificando con ello el contenido de la misma. También el demandado, al presentar su contestación debe acompañar el documento o documentos en los que funde su derecho, en caso de que no los tuviere designará el lugar en donde se hallen y en caso de que comparezca persona diversa del demandado en juicio deberá de acompañar el documento que acredite su personalidad, es decir, debe acreditar el carácter con que se presenta a juicio.

4.5 CONCEPTO DE LITIS Y LITIGIO.

Como ya se ha quedado manifestado con anterioridad el litigio es la controversia, el conflicto de intereses llevado al conocimiento de la autoridad competente, o bien el conflicto de intereses calificado por la pretensión de una de las partes y por la resistencia de la otra, esta es la típica definición con la que Carnelutti enuncia el litigio. Más no toda controversia supone un litigio, pues litigio solo serán aquellas controversias que interesen al mundo del derecho, es decir, aquellas controversias que impliquen una violación a un precepto normativo

determinado en ley, y consecuentemente se hagan del conocimiento de la autoridad jurisdiccional competente a fin de que desarrolle su función. Por tanto, las controversias que no supongan una violación a un precepto normativo y que no sean hechas del conocimiento de una autoridad para su resolución, solo serán esas controversias o conflictos de intereses, pero no litigios.

El litigio presupone la existencia de dos sujetos que tienen sus intereses controvertidos, es decir, la existencia de una relación jurídica material, aún a nivel de hipótesis, y la manifestación de alguna de las personas que se ubican en los extremos de la relación jurídica material, hecha ante la autoridad, de la existencia de intereses contrarios en dicha relación. "Por litis se entienden las cuestiones de hecho y de derecho que las partes someten al conocimiento y decisión del Juez".⁵⁹ Es decir, litis se refiere a los puntos controvertidos entre demanda y contestación, así se dice que "cuando se demanda se abre la litis y cuando se contesta se cierra la litis".

4.5.1 Diferencia entre Litis y Litigio.

En ocasiones el concepto de litis se confunde con el de litigio, no siendo lo mismo, pues la litis son los puntos controvertidos entre la demanda y la contestación de la demanda y, el litigio es la controversia, la relación jurídica material llevada al conocimiento de la autoridad competente. Además a decir del litigio "es necesario que se manifieste por la exigencia de una de las partes de que la otra sacrifique su interés

⁵⁹ PALLARES. Op. Cit. Supra (51) p. 541.

al de ella y por la resistencia que oponga la segunda a esta pretensión”.⁶⁰

4.6 TÉRMINO PROBATORIO.

El término probatorio es el tiempo idóneo para probar dentro de un proceso la pretensión y la resistencia de las partes respectivamente. En el proceso civil el término probatorio se extiende a treinta días y está constituido por cuatro momentos procesales a saber: Ofrecimiento, admisión o desechamiento, preparación y desahogo de las pruebas.

El ofrecimiento es el anuncio formal ante el juez de los medios que utilizarán tanto actor para acreditar los hechos constitutivos de su acción, como demandado para acreditar a su vez los hechos en los que base su excepción o excepciones. El ofrecimiento de prueba documental se deberá realizar tanto en la demanda como en la contestación y si es el caso, en la reconvención o en la contestación de la reconvención. Por lo que hace al ofrecimiento de las demás pruebas en los términos que la ley fija para ello.

La admisión o desechamiento de pruebas es el acto procesal mediante el cual el juzgador admite o desecha las pruebas propuestas por las partes. Las desecha en virtud de o ser contrarias a la ley o bien hallarse fuera de término su ofrecimiento y las admite o basta para su admisión que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación

⁶⁰ IBIDEM. P. 540 y 541.

inmediata con los hechos controvertidos, así como que su ofrecimiento se verifique dentro del término que la ley establece para ello. En este orden de ideas “la ley conoce como medios de prueba:

I. La confesión;

II. Los documentos públicos;

III. Los documentos privados;

IV. Los dictámenes periciales;

V. El reconocimiento o inspección judicial;

VI. La testimonial;

VII. Las fotografías, las notas taquigráficas, la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;

La preparación de la prueba involucra la realización de los actos procesales necesarios para su correcta substanciación posterior, dentro de estos actos se ubican las citaciones a testigos o en su caso a las partes, para que se proceda el día y hora designados por el Juez a desahogar las pruebas ofrecidas y aceptadas. El desahogo de la prueba se refiere propiamente a la recepción de la prueba por parte del tribunal, dicha recepción se puede verificar en el local del juzgado o bien fuera del local del juzgado. La recepción de la prueba se realizará en el día y la hora que el juzgador fije para ello.

4.7 MEDIOS DE PRUEBA.

Por lo que hace a los medios de prueba podemos ubicar en ellos cualquier cosa, persona o documento aún circunstancias que sirvan para acreditar hechos que hallase controvertidos en un juicio y sobre los que descansan acciones o excepciones. Otra definición de medios de prueba la proporciona el Maestro Eduardo Pallares al decir "... se entiende por medio de prueba, todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que puedan producir en el ánimo del Juez certeza sobre los puntos litigiosos".⁶¹

En lo que respecta a nuestra legislación el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, ya se ha mencionado con anterioridad que medios de prueba reconoce, por lo que sólo se hará referencia a ellos de forma muy breve.

4.7.1 La Confesión.

Denominada propiamente prueba confesional "consiste en someter a una de las partes en el proceso a cuestionamientos previamente elaborados por la otra".⁶² Dichos cuestionamientos reciben el nombre de posiciones y requieren para su formulación la satisfacción de ciertos requisitos determinados en la ley, deben referirse a hechos propios del declarante, cada posición debe comprender un solo hecho y deben formularse de manera que el declarante los conteste manifestando si ó

⁶¹ GOMEZ. Op. Cit. Supra (16) p. 358.

⁶² Ibidem. P. 359.

no a la cuestión planteada. En esta prueba se distinguen dos partes, por un lado tenemos la parte articulante que es quien plantea las posiciones y por otro lado la parte absolvente a cuyo cargo se desahogará la prueba confesional. La parte absolvente a su vez puede pasar a ser parte articulante y someter a la contraria a desahogo de prueba confesional respectivamente.

4.7.2 El Testimonio.

“El Testimonio o prueba testimonial consiste en las declaraciones de terceros a quienes les consten los hechos sobre los que se les examinara”.⁶³ La declaración de los terceros ajenos a la relación jurídica material se obtiene mediante un interrogatorio al que son sometidos. En el caso de que se trate de examinar a varios testigos se debe evitar que se comuniquen entre sí hasta que se verifique el completo desahogo de la prueba.

En la prueba testimonial hallase posibilitadas ambas partes para cuestionar a los testigos, situación que cuando se realiza desvirtúa el testimonio dado en principio o bien lo refuerza dependiendo de la habilidad de quien realiza los cuestionamientos y la veracidad del testigo.

4.7.3 Inspección Judicial.

Prueba que consiste en que el Juez debe examinar directamente cosas, personas o lugares para apreciar circunstancias o hechos

⁶³ GOMEZ op. Cit, supra (16) p. 362.

captables directa y objetivamente. La prueba de inspección judicial puede verificarse en el local del juzgado si lo que haya de examinarse puede ser llevado ahí, o bien, fuera del local del juzgado, si lo que haya de examinarse no puede ser llevado al propio juzgado. Es susceptible de inspección judicial todo aquello que no requiera para su apreciación de conocimientos especiales.

4.7.4 La Pericial.

La prueba pericial es idónea en tratándose de cuestiones relativas a alguna ciencia o arte y como tal requieren de conocimientos técnicos o amplios sobre la materia. Se expresará previo al desahogo de la pericial, en qué consiste ésta, que puntos se trataran y las partes propondrán peritos cada una, además de proponer perito tercero en discordia. Los peritos se limitarán a rendir o emitir su dictamen en el término que prudentemente les haya fijado el tribunal para ello. Estos deben ser profesionales, tener título en la ciencia o arte que se pretendan desarrollar, si dicho arte o ciencia estuvieren legalmente reglamentados, si no fuere así, el juez estará en libertad de nombrar a cualquier persona entendida en la materia, lo mismo se hará si en el lugar no hubiere peritos.

4.7.5 La Documental.

La prueba documental a su vez versará sobre documentos públicos, entendido por ello, aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario

público, revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes. Y dicha documental puede versar también sobre documentos privados que son aquellos que no reúnen las características de los documentos públicos.

4.8 AUDIENCIA FINAL.

Una vez concluido el término probatorio; ofrecidas, admitidas o desechadas las pruebas, preparadas aquellas que procedieron conforme a la ley y desahogadas las mismas, el tribunal dará fecha para la realización de la audiencia final del juicio o lo que es lo mismo se pasa a la etapa pre conclusiva. Dicha audiencia final es el momento procesal oportuno en donde hallase posibilitadas las partes para rendir sus alegatos respecto del juicio.

Los alegatos suponen los razonamientos lógico-jurídicos que a las partes realizan con motivo del proceso y en los cuales manifiestan porque consideran tener derecho a la obtención de una sentencia favorable a sus intereses, respectivamente.

4.9 SENTENCIA.

La sentencia es propiamente el acto jurídico procesal con el cual el juzgador resuelve el litigio, resuelve el fondo del negocio dando por terminado el proceso. Se habla de resolución, porque “las resoluciones judiciales son los actos procesales por medio de los cuales el organismo jurisdiccional decide sobre las peticiones y los demás actos de las partes y los otros participantes”.⁶⁴

Existen diversas clases de resoluciones judiciales los decretos, los autos y las sentencias; se les denomina decretos a las simples determinaciones de trámite que no afectan la dinámica del proceso; autos, a las resoluciones judiciales que afectan la dinámica del proceso, trátase generalmente de actos procesales de las partes que el tribunal provee. Y sin duda “la resolución judicial más importante en el proceso es la sentencia, en la que el juzgador decide sobre el litigio sometido a proceso,”⁶⁵ resolviendo la litis, el fondo del negocio.

Conforme a la legislación vigente “la sentencia se ocupará exclusivamente de las personas, cosas, acciones y excepciones que hayan sido materia del juicio”, lo que nos lleva a hablar de los elementos que conforman la sentencia que son a saber cuatro partes:

PREÁMBULO. Donde se señalan todos los datos para la identificación plena del asunto; nombre de las partes; tipo de proceso; número de expediente.

⁶⁴ OVALLE op. Cit. Supra (4) p. 284 y 285.

⁶⁵ Idem.

RESULTANDOS. Que consisten en una narración sucinta del acontecer del proceso desde el inicio hasta antes de dictar sentencia, pudiera decirse que es una recopilación de lo sucedido en el proceso.

CONSIDERANDOS. Es la parte principal de la sentencia pues en ellos se contienen las apreciaciones del tribunal, concretamente del juzgador sobre los hechos, la valuación de las pruebas y la aplicación que del derecho hace el juzgador, es decir, los fundamentos del derecho en los que se basa para resolver.

PUNTOS RESOLUTIVOS. Son propiamente la sentencia del juzgador, en ellos se haya contenido en concreto la resolución del asunto, la decisión a la que el Juez ha llegado y con la que pone fin al litigio.

La sentencia contendrá además la firma del Juez que la emite y la del secretario del juzgado. Por lo que se refiere a los requisitos formales de las sentencias.

Por otra parte cabe hacer mención de la multicitada legislación en el presente capítulo, ya que en su **ARTÍCULO 227** menciona. "Las sentencias contendrán, además de los requisitos comunes a toda resolución judicial, una relación sucinta de las cuestiones planteadas y de las pruebas rendidas, así como las consideraciones jurídicas aplicables, tanto legales como doctrinarias, comprendiendo, en ellas, los motivos para hacer o no condenación en costas, y terminarán

resolviendo, con toda precisión, los puntos sujetos a la consideración del tribunal, y fijando, en su caso, el plazo dentro del cual deben cumplirse.”

4.10 CLASES DE SENTENCIA.

Se pueden distinguir tres clases de ella, las cuales son las siguientes: Sentencia Interlocutoria, Sentencia Definitiva y Sentencia Ejecutoriada. En el entendido de que sentencia interlocutoria es la que recae a la resolución de un incidente, tomando en consideración que un incidente es una cuestión secundaria y accesoria relativa al juicio principal. Las sentencias que resuelven los incidentes se les denomina en el ámbito del derecho procesal sentencias interlocutorias. Sin otra mención acerca de los incidentes, pues más adelante se tratarán de manera amplia. En tanto que la sentencia definitiva es aquella que pone fin al litigio, resuelve el asunto, el fondo del negocio, la controversia. Y aún cuando se anuncia como definitiva sólo lo es dado que resuelve la litis, más es susceptible de ser combatida a través de los medios de impugnación llamados recursos.

Finalmente por lo que respecta a la sentencia ejecutoriada, se designa con ese nombre a la sentencia que ha causado ejecutoria, a la cosa juzgada, a la verdad legal, a la sentencia que ha causado estado, misma que no admite ningún recurso en virtud de que ha quedado firme, cabe hacer mención del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato de los siguientes artículos:

ARTÍCULO 364. Hay cosa juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria.

ARTÍCULO 365. Causan ejecutoria las siguientes sentencias:

I. Las que no admiten ningún recurso;

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

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

ARTÍCULO 366. En los casos de las fracciones primera y tercera del artículo anterior, las sentencias causan ejecutoria por ministerio de la ley; en los casos de la fracción II se requiere declaración judicial, la que será hecha, a petición de parte. La declaración se hará por el tribunal de apelación, en la resolución que declare desierto el recurso. Si la sentencia no fuere recurrida previa certificación de esta circunstancia por la secretaría, la declaración la hará el juez que la haya pronunciado, y, en caso de desistimiento, será hecha por el tribunal ante el que este se haya hecho valer.

La declaración de que una sentencia ha causado ejecutoria no admite ningún recurso.

CAPÍTULO V

JUICIO DE AMPARO

5.1 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL JUICIO DE AMPARO.

El juicio de amparo nació como un instrumento sumario, de tramitación sencilla que tiende a la reparación del orden constitucional cuando una autoridad estatal lo trasgredió en perjuicio del gobernado.

La sencillez no implica falta de forma y como toda institución, de la materia que sea, debe sustentarse sobre bases que le den fisonomía propia y regulen su funcionamiento para cumplir los fines que se le asignaron.

El desenvolvimiento del juicio de amparo es netamente jurisprudencial (sin soslayar el impulso de la doctrina), tanto que si un extranjero quisiera seguir un juicio de garantías con la sola ley en la mano lo más seguro es que no llegue a buen puerto toda vez que el texto de la norma ha sido objeto de tanta interpretación que parece una ley algo ajena a su letra debido a la práctica judicial que se ha generado por la interpretación de las leyes de amparo, que con diversos nombres, se expidieron en 1861, 1869, 1882, 1897, 1908, 1919 y 1936.

Los principios del juicio de amparo se analizaran conforme a la clasificación que les dispensó la doctrina.

PRINCIPIO DE INSTANCIA DE PARTE AGRAVIADA.

Mariano Otero, el padre del juicio de amparo a nivel federal (el padre cronológico es Rejón pero lo instituyó con principios diversos) retomó el concepto de Joseph Story en el sentido de que la defensa de la constitución debe provenir de un "caso particular" esto es, el Juez deberá proteger el texto magno sólo cuando una controversia se le somete a juicio no pidiéndolo hacer *ex officio*; solo de esta forma se impide el ataque frontal entre poderes que no es sano en ningún tipo de gobierno. Nuestro artículo 133 que recientemente fue materia de interpretación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación indica que todos los funcionarios del Estado deben jurar guardar y servir a la Constitución, texto que en materia de control constitucional judicial debe interpretarse en el sentido dicho: el control sólo podrá ejercerse cuando al Juez sea llamado mediante un libelo de inicio de contienda, fuera de ese supuesto el Juez quedará como mero espectador.

La ley de amparo manda que el juicio constitucional sólo pueda iniciarlo quien se sienta agraviado en sus bienes posesiones o derechos mediante un acto de autoridad o norma con efectos generales que provenga del Congreso de la Unión, de las legislaturas estatales o del reglamento que se funde en el artículo 89 de la norma suprema.

Este inicio de juicio debe ceñirse a los tiempos que marca la ley ya que diferencia de lo que sucedía con las primeras leyes de amparo redactadas en el siglo XIX (donde no se ponían límites temporales para la presentación de la demanda de amparo), en la que nos rige se prevén términos generales de 15 y 30 días para hacerlo (no debe dejarse de lado que hay otro término que rige en el supuesto de que el agraviado resida en el extranjero o en diversa entidad federativa pero se trata de una regla especial que la sola lectura del texto la clarifica y aparte es tan rara que remito al lector a la ley para este efecto); so pena que de hacerlo más tarde prescriba la acción en perjuicio del gobernado y la falta constitucional quede lavada al amparo de la regla de que “los actos de autoridad se presumen constitucionales salvo prueba en contrario”.

La parte que intente la acción constitucional debe resentir un perjuicio, entendido como la ofensa que se hace a la persona en sus bienes y/o derechos.

INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO, QUE DEBE ENTENDERSE POR PERJUICIO PARA LOS EFECTOS DEL. El artículo 4o. de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prescribe que el juicio constitucional únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique el acto o la ley que se reclaman. Es presupuesto, de consiguiente, para la procedencia de la acción de amparo, de acuerdo con el ámbito conceptual de esa norma legal, que el acto o ley reclamados, en su caso, en un juicio de garantías, cause un perjuicio al quejoso o agraviado. Así lo ha estimado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sus diversas tesis jurisprudenciales, la que ha llegado,

incluso, a definir cuál es el alcance del concepto perjuicio, como podrá apreciarse si se consulta el Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, del Semanario Judicial de la Federación, Sexta Parte, página 239, en donde se expresa que: "El concepto perjuicio, para los efectos del amparo, no debe tomarse en los términos de la ley civil, o sea, como la privación de cualquiera ganancia lícita, que pudiera haberse obtenido, o como el menoscabo en el patrimonio, sino como sinónimo de ofensa que se hace a los derechos o intereses de una persona". Este alto tribunal de la República, en otras ejecutorias que desenvuelven y precisan el mismo concepto, es decir, lo que debe entenderse por perjuicio, ha llegado a estimar que el interés jurídico de que habla la fracción VI, ahora V, del artículo 73 de la Ley de Amparo, "no puede referirse, a otra cosa, sino a la titularidad que al quejoso corresponde, en relación con los derechos o posesiones conculcados" (Tomo LXIII, página 3770 del Semanario Judicial de la Federación). Y es que la procedencia de la acción constitucional de amparo requiere, como presupuesto necesario, que se acredite la afectación por el acto reclamado, de los derechos que se invocan, ya sea estos posesorios o de cualquiera otra clase, como se sostiene, acertadamente, en la ejecutoria visible en la página 320, del Tomo LXVII del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca.

Sin duda, un acto reclamado en amparo, causa perjuicio a una persona física o moral, cuando lesiona, directamente, sus intereses jurídicos, en su persona o en su patrimonio, y es entonces cuando nace, precisamente, la acción constitucional o anulatoria de la violación reclamada en un juicio de garantías, conforme al criterio que sustenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación

PRINCIPIOS DEL AGRAVIO PERSONAL Y DIRECTO Y DEL INTERÉS JURÍDICO

Estos tópicos se analizan en conjunto dada su íntima vinculación como se observa del contenido del siguiente precedente: Séptima Época Registro: 248435 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tesis Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación 199-204 Sexta Parte Materia(s): Común Tesis: Página: 92 **INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS MATERIAL. DIFERENCIAS PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO.** Si para oponerse a la adjudicación hecha en favor de la institución bancaria acreedora, en juicio de hipoteca, el demandado, hoy recurrente, ha venido planteando la cuestión acerca de que las instituciones bancarias no pueden adquirir en propiedad o administración sino sólo los bienes raíces necesarios para su objeto directo (en la apelación, en la demanda de garantías y ahora en el escrito de la revisión), pretendiendo basar su derecho en la disposición contenida en el artículo 27, fracción V, de la Constitución General de la República, es necesario afirmar que la prohibición contenida en tal norma, alegada insistentemente, no puede considerarse que constituya un derecho público subjetivo que asista al gobernado, cuyo acatamiento es insoslayable; es a la nación a quien le interesa que se cumpla cabalmente con ello. Es bien sabido que en el capítulo correspondiente a las garantías individuales, la Constitución contempla ciertos derechos que no son precisamente subjetivos públicos en favor de individuos, sino que participan de características tales que solamente son de interés para la colectividad. En la especie, repítase, no es posible concluir que la prohibición a cargo de los bancos para adquirir bienes, fuera de los necesarios para cumplir con sus finalidades, pueda entrañar derecho en favor de los individuos, en cuyo concepto se encuentra el hoy recurrente.

Entonces, como la pretensión deducida en este juicio no tiene base en un derecho que le asista a aquél, no puede decirse válidamente que se actualice el agravio personal y directo como presupuesto indispensable de la procedencia del juicio de amparo. Interés jurídico defendible en este juicio es aquel que está protegido por una disposición legal.

En consecuencia, si el quejoso no basó su acción constitucional en norma alguna que contemple la tutela de derechos particulares o individuales, resulta claro que no puede estimarse incorrecta la resolución que sobreseyó en el juicio de garantías.

Ahora bien, este acto agravante debe provenir de "autoridad" concepto que en esta novena época judicial también mutó ya que antes sólo se consideraba así a toda aquella que tenía a su disposición la fuerza pública; ahora se toman en cuenta otras circunstancias para definirlo como se advierte en el texto de la siguiente tesis, parte aguas en la evolución del juicio de amparo.

AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PÚBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURÍDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO.

Este Tribunal Pleno considera que debe interrumpirse el criterio que con el número 300 aparece publicado en la página 519 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, que es

del tenor siguiente: "AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El término 'autoridades' para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.", cuyo primer precedente data de 1919, dado que la realidad en que se aplica ha sufrido cambios, lo que obliga a esta Suprema Corte de Justicia, máximo intérprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a modificar sus criterios ajustándolos al momento actual. En efecto, las atribuciones del Estado Mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un Estado de derecho pasamos a un Estado social de derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades, lo que ha motivado cambios constitucionales que dan paso a la llamada rectoría del Estado en materia económica, que a su vez modificó la estructura estadual, y gestó la llamada administración paraestatal formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, que indudablemente escapan al concepto tradicional de autoridad establecido en el criterio ya citado. Por ello, la aplicación generalizada de éste en la actualidad conduce a la indefensión de los gobernados, pues estos organismos en su actuación, con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad

administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad. Por ello, este Tribunal Pleno considera que el criterio supra citado no puede ser aplicado actualmente en forma indiscriminada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo; por ello, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades.

En la reforma al texto del artículo 17 se abre la puerta para que en un momento el juicio de amparo proceda contra actos de entes diversos al gobierno ya que el contraventor podrá ser, por ejemplo, un conglomerado comercial que atente contra los derechos de consumidores, al medio ambiente sano, al patrimonio cultural, etc., dándole una fisonomía como la que tuvo en cuenta el poder judicial argentino cuando vía jurisprudencial se creó el juicio de amparo por actos de sindicatos que se consignaron en las ejecutorias Siri y Kott que la doctrina de amparo ha explorado en demasía.

El acto de autoridad además debe resentirlo el quejoso y no tercera persona so pena de que el amparo se sobresea por falta de "interés"; sin que ello implique que la presentación de la demanda no la pueda hacer un tercero.

En efecto, la protección constitucional sólo puede prodigarse al directamente agraviado pero la demanda puede presentarla un tercero en los supuestos de imposibilidad física o de representación de personas que en Argentina se les denomina "de existencia visible" (aquellas que tienen rasgos de humanidad y que aquí conocemos como "personas físicas") o de "existencia ideal" (las entidades jurídicas que no tienen rasgos de humanidad) en razón de que la presentación de la demanda y la protección a consecuencia de la demanda no son términos sinónimos.

PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD

Como el juicio de amparo no es un recurso sino un medio extraordinario de control constitucional (aunque ambos comparten la característica de que por medio de ellos se revoca, confirma o modifica un acto de autoridad) deviene obvio que su sustanciación no es compatible con la incoación contemporánea de otro medio de defensa que también pueda conseguir la restitución en el goce del derecho conculcado.

Los recursos legales protegen el orden legal y el juicio de amparo protege a la constitución por lo que la gran mayoría de las faltas logran reparación en la instancia ordinaria y sólo cuando ella no fue suficiente se ocurre al medio extraordinario: el juicio de amparo. No es necesario que el recurso que se sustancia a la par del amparo sea resuelto para que este sea improcedente: basta, conforme a una ejecutoria de la Primera Sala emitida este año, con que el recurso se hay admitido a trámite para que se surta la causal de improcedencia de mérito.

Claro que como toda regla admite excepciones y el principio de definitividad no se aplica cuando se trata de amparo que intenten menores, terceros extraños a juicio, actos de imposible reparación (aquí habrá de atenderse al tipo de acto ya que existe jurisprudencia de tribunal colegiado que indica que aun tratándose de actos de imposible reparación en juicio hay que agotar el principio), cuando el acto carezca de fundamentación, cuando se trata de violaciones directas a la Carta Magna y en materia administrativa cuando la ley del acto reclamado imponga más requisitos que la ley de amparo para obtener la suspensión.

Menester es decir que no basta que la ley indique que se trata de un "recurso" para que se tenga que interponer previo al amparo; debe atenderse a si el medio de que se trate puede modificar el sentido o efectos del acto agravante y si no lo puede hacer entonces no hay necesidad de agotarlo.

PRINCIPIO DE RELATIVIDAD

El juicio de amparo nació atado a este principio que indica que la protección del juicio de garantías sólo favorece al que promovió el juicio, sea que el acto reclamado sea una ley o acto de autoridad *strictu sensu*.

En diversa obra del que esto escribe abundé en el hecho de que la frase "caso particular" con que Otero formuló su voto particular en 1847 se refiere al requisito para la promoción del amparo (el amparo sólo se pide y resuelve por medio de un caso concreto puesto a la vista de un Juez y no oficiosamente) más no de los efectos de la sentencia que dependerán del tipo de acto y del órgano que emite la sentencia.

La sentencia de amparo sólo protege al quejoso que obtuvo sentencia de garantías favorable y seguramente por la iniquidad que generó ésta mal entendida regla, los tribunales de la federación la matizaron en los casos de litisconsorcio pasivo, de suplencia de la queja tratándose de leyes declaradas inconstitucionales tanto cuando se impugna la ley como respecto de los actos de aplicación, la existencia de jurisprudencia temática, etc.; supuestos en los que la protección constitucional de *facto* se extiende a personas diversas del quejoso original o promovente.

En las reformas constitucionales al amparo ya se prevé que tratándose de leyes que declare inconstitucionales la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante el proceso y con la reiteración que prevé el artículo 107, los efectos de la sentencia sean *erga omnes*, regla que no aplica tratándose de leyes tributarias.

5.2 ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL FEDERAL.

El poder judicial es el único de los tres poderes que se haya jerarquizado, es decir, ordenado de superior a inferior. Ello obedece a una correcta estructuración del mencionado órgano del Estado para desarrollar una mejor función pública.

En este sentido atenderemos al precepto constitucional específicamente el art. 94 que establece: Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en

Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en juzgados de Distrito y en un Consejo de la Judicatura Federal". Podemos afirmar que la anterior relación de órganos federales en su orden de mención corresponden a una jerarquización de mayor a menor, exceptuando por supuesto por lo que toca al Consejo de la Judicatura, toda vez que dicho consejo tiene funciones diferentes a las establecidas por los Tribunales Federales, por lo que no representa una intromisión en la jerarquía a que éstos se hayan sujetos, sin embargo, forma parte integrante del organigrama del Poder Judicial Federal.

Por lo que respecta al amparo indirecto también denominado por la doctrina como bi-instancial, corresponde su conocimiento y resolución a los Juzgados de Distrito. En tratándose de la figura jurídica del Amparo Directo se le llama así en atención a que llega en forma inmediata a los Tribunales Colegiados de Circuito, a diferencia del Amparo Indirecto, en el cual el acceso a los citados Tribunales se produce mediatamente a través de la interposición del recurso de revisión.

Se distingue el amparo directo del indirecto en que el amparo directo se plantea para ser resuelto por los tribunales colegiados de circuito, mientras que el indirecto se somete a los Jueces de Distrito o Autoridades que tienen competencia auxiliar o concurrente.⁶⁶

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos y del recurso de

⁶⁶ ARELLANO GARCÍA CARLOS. PRÁCTICA FORENSE DE JUICIO DE AMPARO. 9ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1995. P. 422

revisión de amparo indirecto, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

5.3 CLASES DE AMPARO.

Se pueden distinguir dos clases de amparo: el amparo indirecto y el amparo directo. Por lo que respecta al amparo directo este procede básicamente en contra de sentencias, laudos o resoluciones que pongan fin a un juicio o bien a un procedimiento en forma de juicio.

El amparo indirecto a su vez tiene los siguientes supuestos de procedencia: contra actos de autoridad fuera de proceso que violen garantías individuales. Contra actos de autoridad antes, en y después de concluido el proceso.

Por lo que se puede decir que el Amparo Indirecto procede contra todo aquello que no sea sentencias, laudos o resoluciones que pongan fin a un juicio o bien a un procedimiento en forma de juicio.

Debiendo hacer la observación que en tratándose de actos de autoridad en o dentro de un proceso que se deseen impugnar por medio de juicio de amparo, éstos deben ser su ejecución de imposible reparación, es decir, deben caracterizarse por ser actos de autoridad, en los que no proceda una vez ejecutados su reposición y sólo en este supuesto procede impugnar actos de autoridad dentro de procesos

mediante el juicio de amparo indirecto. Si el acto que se desee combatir o impugnar se realiza dentro de proceso (pero de imposible reparación), entonces lo que sucede es que el agraviado debe esperar a que el juicio en el que se haya verificado dicho acto de autoridad termine, es decir, recaiga en él sentencia ejecutoriada y una vez que así se ase impugnará la sentencia que a él haya recaído y consecuentemente no procederá hacerlo mediante amparo indirecto, sino por medio de la figura jurídica del amparo directo que es el idóneo jurídicamente para impugnar dicho pronunciamiento judicial, siempre que la ley de la materia no prevea la procedencia de algún medio ordinario de impugnación por virtud del cual se pueda impugnar el mencionado pronunciamiento judicial, caso en el que deberá agotarse previamente el ejercicio de éste para el efecto de ocurrir al juicio de amparo, obedeciendo ello al principio de definitividad que dicho juicio establece como presupuesto de procedencia en los casos en que específicamente no contempla excepción a ello.

5.4 LAS PARTES EN EL JUICIO DE AMPARO.

Para explicar el concepto de partes en el juicio de amparo se partirá del mencionado Artículo 5 ley de Amparo. Son partes en el juicio de amparo:

- I. El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue en la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo primero de la presente ley y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. El juicio de amparo podrá promoverse conjuntamente por dos o más quejosos

cuando resientan una afectación derive de actos distintos, si éstos les causan un perjuicio análogo y provienen de las mismas autoridades. Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;

- II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar tal acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas. Los particulares podrán tener la calidad de autoridad responsable en el juicio de amparo cuando actúen en ejercicio de funciones públicas.
- III. El tercero interesado, pudiendo tener tal carácter: a).- la contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento; b).- el ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que estas afecten dicha reparación o responsabilidad; c).- la persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo; o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado.
- IV. el ministerio público federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta ley, inclusive para

interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, en que solo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el ministerio público federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala.

5.5 ACCIÓN DE AMPARO

Resulta necesario hablar un poco acerca de la ya mencionada acción de amparo, ésta por su propia naturaleza pertenece al derecho público y da nacimiento a un proceso constitucional que lleva el nombre de Juicio de Amparo. Dicha acción de amparo al igual que el concepto de acción en una de sus acepciones es un derecho público subjetivo que faculta a los sujetos de derecho para acudir ante el órgano jurisdiccional competente a solicitar el ejercicio de sus funciones, concretamente en tratándose de la acción de amparo al ejercitarla el agraviado o quejoso solicita el amparo y protección de la justicia federal contra determinado acto de autoridad presumiblemente violatorio de derechos humanos y garantías.

La acción en términos generales no tiene limitantes, puede ser ejercitada por cualquier persona jurídica que sostenga que es su deseo incitar al órgano jurisdiccional a que inicie sus funciones por virtud de la existencia de una relación jurídica material aún hipotética que presumiblemente le otorga derechos conforme a la ley, mismos que tentativamente se encuentra vulnerados o son inobservados por el

obligado a ello. Esta relación jurídica material, de una controversia o conflicto de intereses, para el ejercicio de la acción. Y lo mismo se aplica al caso de la acción de amparo, no se requiere de la existencia cierta de violaciones a las garantías individuales o la existencia cierta de contravenciones al orden constitucional competencial, sino basta para el ejercicio de dicha acción de amparo, el que una persona jurídica considere fundadamente que ha sufrido un agravio en sus derechos públicos subjetivos perpetrando por un acto de autoridad.

Como elementos de la acción de amparo podemos citar: el sujeto activo, el sujeto pasivo el objeto y la finalidad.

El sujeto activo de la acción de amparo es la persona accionante, al que pone en movimiento la acción y la que dicese titular de derecho violado que reclama, es decir, el quejoso o agraviado.

El sujeto pasivo de la acción de amparo, éste se haya constituido por la autoridad responsable del acto reclamado violatorio de garantías individuales.

El objeto de la acción de amparo es el acto reclamado, el acto de autoridad violatorio de garantías individuales, concretamente las violaciones de las garantías individuales que se reclaman.

Como finalidad de dicha acción, podemos considerar el restituir al agraviado o quejoso en el goce de sus derechos humanos y garantías violadas por acto de autoridad.

5.6 INSTITUCIÓN DE LA COMPETENCIA.

La competencia es una institución presente en el derecho procesal que limita el ejercicio de la función jurisdiccional, determinando que autoridad o cuál órgano, debe conocer y resolver sobre algún asunto previsto expresamente en la ley y en virtud de la competencia es que una autoridad u órgano pueden conocer los asuntos que expresamente la ley les permite o señala.

Comúnmente se confunde el concepto de jurisdicción con la competencia, no siendo lo mismo, pues, la jurisdicción como ya se ha comentado, es una función del Estado y la competencia es la medida válida de esa función, es decir, es el ámbito de validez de la actividad del Estado, es el límite del ejercicio de la función jurisdiccional válida.

5.6.1 Competencia Objetiva.

A partir de la competencia objetiva se determinan diversas clases de competencia, que no son otra cosa que, criterios que se han establecido por la ley para que un juzgado o tribunal ejerciten sus funciones jurisdiccionales válidas sobre un asunto determinado, atendiendo a la materia federal o local en su caso, y, a criterios de territorio, grado, cuantía o materia principalmente.

5.6.2 Competencia Federal.

La competencia federal esta referida a que asuntos, compete su conocimiento y resolución a tribunales o juzgados federales por

disposición expresa de la Ley. Sirve de sustento a lo anterior el Art. 124 Constitucional que viene a ser el fundamento constitucional-legal de la competencia federal y de la competencia local. En dicho precepto se determina que "las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservados a los Estados"⁶⁷, entonces, lo que no esta reservado al conocimiento de la Federación, se entenderá reservado al conocimiento de los Estados, determinando con esto la competencia local o estatal.

5.6.3 Competencia Local.

De manera similar a la competencia federal, la competencia local se refiere a que asuntos compete su conocimiento y resolución a tribunales o juzgados locales por disposición expresa de la ley, como ya quedó mencionado y sustentado legalmente con anterioridad. Por lo que todo lo que no se encuentre atribuido a las autoridades federales se entiende reservado para las autoridades locales y es en esto donde radica la competencia local, que por cierto algunos autores la consideran como una regla general, en tanto que a la competencia federal la entienden como la excepción.

Una vez claro lo relativo a competencia federal y competencia local, a continuación se hace referencia a los criterios de territorio, materia, cuantía y grado referidos a la competencia como clases de la misma

⁶⁷ DR. DELGADO MOYA RUBEN. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 4ª. edición. Editorial Pac., S. A. de C.V. México, 1996. P. 431.

5.6.4 Territorio.

La competencia por territorio se refiere básicamente al espacio geográfico, la circunscripción territorial, o bien, al ámbito espacial o demarcación geográfica que le ha sido fijada por la ley a un tribunal o juzgado para ejercer válidamente su función jurisdiccional y en virtud de la cual conocerá de las controversias o conflictos que se susciten dentro de los límites de su competencia territorial. Estas demarcaciones territoriales se les conoce o denomina con el nombre de partidos judiciales, que no es otra cosa que una forma de dividir el territorio del Estado para el efecto de asignarle a cada juzgado un área geográfica en donde ejerza su función jurisdiccional. Esta área geográfica se le denomina como ya se dijo partido judicial, que por lo general, comprende el área territorial de un municipio, pero en ocasiones puede suceder que abarquen dos o más municipios, esto sucede con los llamados juzgados de primera instancia, actualmente denominados juzgados de partido.

5.6.5 Competencia Por Materia.

La competencia por materia como su nombre lo indica consiste en el conjunto de disposiciones jurídicas sustantivas que son las aplicables a las controversias planteadas ante la autoridad jurisdiccional en cada caso en particular, así "tenemos en principio la competencia en materia civil y la competencia en materia penal"⁶⁸, es decir, que esta clase de competencias se encuentra referida a las diversas ramas o materias en

⁶⁸ GOMEZ. Op. Cit. Supra (12) p. 177

que se ha dividido el derecho y así tenemos competencia en materia civil, penal, etc.

En la competencia en materia civil ubicamos aquellos asuntos que requieren para su resolución, la aplicación por el juez de normas jurídicas sustantivas y adjetivas de la materia civil. La competencia en materia penal, de forma similar se refiere a aquellos asuntos que requieren para su resolución la aplicación por el juez de normas jurídicas sustantivas y adjetivas de la materia de derecho penal. Esta división por materia obedece a una especialización de los órganos jurisdiccionales en la aplicación del derecho en ciertas materias, así tenemos también órganos jurisdiccionales en materia administrativa, órganos jurisdiccionales en materia laboral, órganos jurisdiccionales en materia agraria, etc. Tomando en consideración que estas autoridades a que se ha hecho mención pertenecen al Poder Ejecutivo y no obstante ello, ejercen función jurisdiccional.

5.6.6 Competencia por Grado.

La competencia por grado está referida a qué instancia le corresponde conocer de la controversia o conflicto de intereses, según sea el estado que guarde el proceso, y así se puede hablar de competencia de primera instancia cuando es la primera vez que va a ser conocida una controversia por la autoridad o bien, competencia de segunda instancia, si dado el estado del proceso planteamos ante la autoridad jurisdiccional nuestra decisión de que la resolución dictada en primera instancia adolece de errores o es inexacta la aplicación del derecho en ella y de este reexamen que solicitamos, que no es otra cosa

que la interposición del recurso de apelación para el objeto previsto por la ley, conocerá y resolverá un tribunal de segunda instancia. Esta competencia por grado se da precisamente por que el Poder Judicial es el único que se encuentra jerarquizado.

5.6.7 Competencia Subjetiva.

“La competencia subjetiva, es aquella referida al titular del órgano jurisdiccional”,⁶⁹ es decir, al juzgador, mediante ésta se determina si dicho titular está en posibilidad de conocer y resolver una controversia ante él planteada por encontrarse en un estado de imparcialidad o no.

Dentro de esta clase de competencia tenemos la figura de la excusa y recusación que afectan al titular del órgano cuando se encuentra en alguno de los casos de impedimento establecidos en la propia ley el problema a tratar en esta tesis es precisamente la existencia de la figura de la recusación en el juicio de amparo existiendo la contradicción de conocimientos porque la propia ley establece en su **Artículo 66.- No son recusables los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, los Jueces de Distrito, ni las autoridades que conozcan de los juicios de amparo conforme al artículo 37; pero deberán manifestar que están impedidos para conocer de los juicios en que intervengan, en los casos siguientes:**

I. Si son cónyuges o parientes consanguíneos o afines de alguna de las partes o de sus abogados o representantes, en línea recta, sin limitación de grado; dentro del cuarto grado, en

⁶⁹ Ibídem. P. 180.

la colateral por consanguinidad, o dentro del segundo, en la colateral por afinidad;

II. Si tienen interés personal en el asunto que haya motivado el acto reclamado;

III. Si han sido abogados o apoderados de alguna de las partes, en el mismo asunto o en el juicio de amparo;

IV. Si hubiesen tenido el carácter de autoridades responsables en el juicio de amparo, si hubiesen aconsejado como asesores la resolución reclamada, o si hubiesen emitido, en otra instancia o jurisdicción la resolución impugnada.

V. Si tuviesen pendiente algún juicio de amparo, semejante al de que se trata, en que figuren como partes;

VI. Si tuviesen amistad estrecha o enemistad manifiesta con alguna de las partes o sus abogados o representantes.

En materia de amparo, no son admisibles las excusas voluntarias. Sólo podrán invocarse, para no conocer de un negocio, las causas de impedimento que enumera este artículo, las cuales determinan la excusa forzosa del funcionario.

El Ministro, Magistrado o Juez que, teniendo impedimento para conocer de un negocio, no haga la manifestación correspondiente, o que, no teniéndolo, presente excusa apoyándose en causas diversas de las de impedimento, pretendiendo que se le aparte del conocimiento de aquél, incurre en responsabilidad.

Como se puede apreciar la figura de la recusación no existe en el amparo y también establece que no son admisibles las excusas voluntarias y eso indudablemente nos lleva a determinar que los jueces de amparo deberán manifestar el impedimento en que se encuentran lo cual es una excusa y si existe la excusa no hay porque manifestar que la recusación no puede existir ya que incluso en el proyecto de reforma de la ley de amparo ya se establece la existencia de la figura de la recusación lo cual debería ser un derecho de las partes en el amparo para impedir que un juez de amparo incompetente subjetivamente pueda conocer y resolver de un juicio de amparo respecto al cual exista un caso de impedimento establecido por la ley.

5.6.7.1 Impedimentos.

Siendo la imparcialidad una característica del juzgador para poder intervenir y resolver en un conflicto de intereses, puede ser que, en dicho juzgador se encuentre viciada su imparcialidad porque incurra en él algún impedimento entendido éste como el hecho o acto jurídico expresamente señalado por la ley en virtud del cual se haya establecido algún vinculo de carácter civil, penal, amistoso, social, económico, moral o interés directo o indirecto en la controversia, que permita pensar que

su influencia será determinante para el juzgador al momento de la impartición de justicia.

5.6.7.2 Excusa.

Es aquella institución de la cual se puede valer el juzgador para justificar su separación del conocimiento del asunto o bien mediante la que se disculpa de conocer de la controversia por encontrarse su imparcialidad afectada en relación con alguna de las partes, por concurrir en él algún impedimento de los que señala la ley.

5.6.7.3 Recusación.

Es un instrumento jurídico que la ley le otorga a las partes en conflicto a efecto de que si un juez a pesar de estar dentro de alguno de los casos que impliquen impedimento, no se excusare del conocimiento del asunto por sí mismo, las partes pueden solicitar a través de la recusación que dicho juez no conozca de la controversia.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La competencia subjetiva, es aquella referida al titular del órgano jurisdiccional, es decir, al juzgador, mediante ésta se determina si dicho titular está en posibilidad de conocer y resolver una controversia ante él planteada por encontrarse en un estado de imparcialidad o no.

SEGUNDA: Los impedimentos, que no es otra cosa que la limitante que tiene el juzgador para conocer de algún asunto porque su imparcialidad se ve afectada por alguno de los supuestos que la ley menciona, tal es el caso de la amistad estrecha con alguna de las partes: el interés personal en un asunto, etcétera, que son cuestiones que refieren a la competencia subjetiva de quien ejerce la función jurisdiccional.

TERCERA: La excusa existe cuando el titular del órgano manifiesta su voluntad de que se encuentra dentro de alguno de los casos de impedimento y por lo tanto no debe ni puede conocer ni resolver. Tomando en consideración lo establecido por la ley se puede inferir la existencia de la recusación en la materia de amparo, aunque no se diga en forma expresa por la ley de amparo.

BIBLIOGRAFÍA.

- ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO NIETO. PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA. 2ª. edición Editorial Textos Universitarios. UNAM, México 1970. Pp. 209
- ARELLANO GARCÍA CARLOS. PRÁCTICA FORENSE DEL JUICIO DE AMPARO. 9ª. edición. Editorial Porrúa, México 1995. P.p.400
- BAÑUELOS SÁNCHEZ FROYLAN. LA TEORÍA DE LA ACCIÓN Y OTROS ESTUDIOS. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1983. P.p. 120
- BECERRA BAUTISTA JOSÉ. EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO. 3ª. edición. Editorial Porrúa. México, 1970. P.p. 180
- BECERRA BAUTISTA JOSÉ. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. 4ª edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México. 1985. P.p.112
- BRISEÑO SIERRA HUMBERTO. DERECHO PROCESAL. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor México, 1970. P.p. 165
- BURGOA ORIHUELA IGNACIO. EL JUICIO DE AMPARO. 32da. Edición. Editorial Porrúa, México, 1995. P.p. 300
- CALAMANDREI PIERO. CASACIÓN CIVIL. Editorial Ediciones Jurídicas Europa América, Argentina 1959. P.p. 155
- CHIOVENDA GIUSEPPE. CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 3ª. edición. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México, 1994. P.p. 200
- COUTURE EDUARDO. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL 3ª. edición Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor Argentina, 1993. P.p. 105

- DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO 14ava. edición. Editorial Porrúa, México, 1986. P.p. 285
- DE PINA RAFAEL, CASTILLO LARRAÑAGA JOSÉ. INSTITUCIONES DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. 8ava. Edición. Editorial Porrúa, México, 1969. P.p. 112
- FRAGA GABINO. DERECHO ADMINISTRATIVO. 28ava. Edición. Editorial Porrúa, México 1989. P.p. 140
- GÓMEZ LARA CIPRIANO. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 4ª. edición Editorial Harla, México. 1994. P.p.322
- GÓMEZ LARA CIPRIANO, DERECHO PROCESAL CIVL. 5ª. edición. Editorial Harla México, 1991. P.p. 300
- NORIEGA ALFONSO, LECCIONES DE AMPARO. 3ª. edición. Editorial Porrúa, Tomo I. México 1991. P.p. 155
- OVALLE FAVELA JOSÉ. DERECHO PROCESAL CIVIL. 6ª. edición. Editorial Harla, México 1980. P.p. 169
- OVALLE FAVELA JOSÉ. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 3ª. edición. Editorial Harla. México, 1991. P.p. 177
- PALLARES EDUARDO. DERECHO PROCESAL CIVIL. 8ava edición. Editorial Porrúa. México 1979. P.p. 345
- PALLARES EDUARDO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 15ava. edición. Editorial Porrúa, México, 1983. P.p. 300
- PORRÚA PÉREZ FRANCISCO. TEORÍA DEL ESTADO. 26ava. edición. Editorial Porrúa, México, 1993. P.p. 165
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. Manual de Juicio de Amparo. Editorial Themis, México, 1988. P.p. 155

LEGISLACIÓN Y OTRAS FUENTES

- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución Política de los
- GUANAJUATO. Código de Procedimientos Civiles del Estado de
- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ley de Amparo