



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL**

**“DIFERENCIAS ENTRE SOBRESEIMIENTO,
IMPROCEDENCIA, DESECHAMIENTO Y TENER POR NO
PRESENTADA UNA DEMANDA EN LOS PROCESOS
CIVILES”**

T E S I S

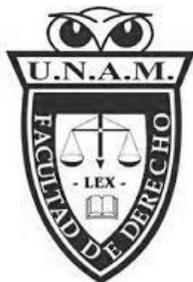
**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

JOSÉ CARLOS SILVA ROA

ASESORA

**LIC. MARÍA DE LA LUZ HERNÁNDEZ
QUEZADA**



**Ciudad de México, a veinticuatro de mayo de dos mil
dieciséis.**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL
OFICIO No. 103/SDPP/2016

**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
P R E S E N T E.**

El alumno **SILVA ROA JOSÉ CARLOS**, con número de cuenta **307161693**, ha elaborado en el Seminario de Derecho Procesal y bajo la dirección de la LIC. **MARÍA DE LA LUZ HERNÁNDEZ QUEZADA**, la tesis profesional titulada **"DIFERENCIAS ENTRE SOBRESEIMIENTO, IMPROCEDENCIA, DESECHAMIENTO Y TENER POR NO PRESENTADA UNA DEMANDA EN LOS PROCESOS CIVILES"**, que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La LIC. **MARÍA DE LA LUZ HERNÁNDEZ QUEZADA**, en calidad de asesora, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis **"DIFERENCIAS ENTRE SOBRESEIMIENTO, IMPROCEDENCIA, DESECHAMIENTO Y TENER POR NO PRESENTADA UNA DEMANDA EN LOS PROCESOS CIVILES"**, puede imprimirse, para ser sometido a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno **SILVA ROA JOSÉ CARLOS**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional; misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que le oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
CIUDAD UNIVERSITARIA, CIUDAD DE MÉXICO A 17 DE MAYO DE 2016.

LIC. CUAUHTÉMOC HUGO CONTRERAS LAMADRID
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL



**SEMINARIO DE
DERECHO PROCESAL**

A la Universidad Nacional Autónoma de México quién desde el año dos mil seis me abrió sus puertas y a quién hoy le agradezco orgullosamente de permitirme estudiar en sus aulas y ser un digno egresado.

A la H. Facultad de Derecho de la UNAM por haberme permitido ingresar a sus aulas en el año dos mil diez, momento a partir del cual ha cambiado mi vida, pues desde ese instante he venido aprendiendo todo el alcance y contenido del Derecho y la Justicia.

A la Lic. María de la Luz Hernández Quezada, quién en todo este camino largo que se tuvo que recorrer para la culminación de este trabajo, me transmitió dentro y fuera de las aulas todos sus conocimientos, convirtiéndose así no sólo en mi profesora de cátedra en la Facultad, sino mi maestra de vida, mi jefa, mi AMIGA y sobre todo la persona a la cual puedo decir sin problema alguno ¡A quien admiro!

A mis profesores de cátedra, quienes en todo momento me enseñaron cada uno la importancia de esta bella profesión y, a los cuales les estoy infinitamente agradecido por el conocimiento, regaños, tareas y TODO cuanto me pudieron transmitir en estos cuatro años de aprendizaje.

A Juan Silva Pérez, quién según el Derecho Familiar me enseñó, es mi pariente por consanguinidad en segundo grado en línea recta ascendente, para mí simplemente puedo decir es mi PADRE, aun cuando jurídicamente sea mi abuelo, los cuidados, consejos y sobre todo el apoyo en todo momento de mi vida hace que a él le agradezca hoy la posibilidad de estar presentando mi examen profesional y concluya con esta hermosa profesión de Licenciado en Derecho y, quién estoy seguro que donde quiera que se encuentre me mira con una sonrisa y se llena de orgullo al presenciar este momento, del que sólo me queda esta hermosa herencia.

*A José Carlos Silva Hernández, Rosario Hernández
Ramírez y Gabriela Silva Roa, mi padre, mi abuelita y
mi hermana quienes me brindaron su apoyo en todo
momento y me alentaron siempre a seguir adelante.*

*A Karina Irene Silva Roa, mi hermana, de la cual pese a
todo sé que me brinda su apoyo.*

*A Lizbeth Cravioto López, por toda la paciencia, el
apoyo, cariño y comprensión para que pudiera culminar
con este último requisito de mi carrera profesional.*

*A Javier Rojas, mi entrañable amigo y compañero de
facultad y de bachillerato, por toda la presión ejercida
sobre mi persona para que culminara con este requisito
de titulación.*

A Claudia Estefanía López López, a quién le debo gran parte de este proyecto, pues con su ayuda no sólo moral sino también facilitándome los medios para realizar la iniciación de este trabajo es que he podido llegar hasta este momento, gestos definitivamente importantes que jamás olvidaré y de los cuales le estaré eternamente agradecido.

A mis amigos de facultad Antonio, Gustavo, Gerardo, Alan, Gloria y todos cuantos tuve en esta bella carrera, de los cuales aprendo día a día de sus experiencias para crecer y fortalecerme en las diversas ramas del Derecho.

Asimismo, agradezco a mis amigos y profesores de los niveles básicos de educación, tanto de primaria, secundaria y bachillerato, por todo el apoyo y los ánimos brindados a mi persona.

*No es un título lo que busco,
Un papel no me hará mejor ser humano.*

Lo que busco es una afirmación:

Lo que me propuse, lo logré.

Si me será reconocido un grado académico,

Es porque me esforcé por ello,

Porque siempre di mi mejor esfuerzo.

El título, más que asignarme una profesión,

Significa que he cumplido

Y cumpliré hasta el final,

No con un compromiso con los demás,

Sino conmigo mismo.

No busco recompensa alguna al titularme,

Busco simplemente poder decir al mundo,

¡Lo hice!, a pesar de todo y de todos, ¡Lo hice!

Anónimo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I DE LA TRÍLOGIA PROCESAL

1.1 De la trilogía procesal.....	1
1.2 Jurisdicción.....	2
1.2.1 Concepto.....	2
1.2.1.1 Etimológico.....	4
1.2.1.2 Gramatical.....	5
1.2.1.3 Jurídico.....	6
1.3.2 Naturaleza Jurídica.....	8
1.3.3 Distinción con la competencia.....	13
1.3.4 Clases de jurisdicción.....	15
1.3 Acción.....	18
1.3.1 Concepto.....	19
1.3.1.1 Etimológico.....	20
1.3.1.2 Gramatical.....	20
1.3.1.3 Jurídico.....	21
1.3.2 Naturaleza Jurídica.....	21
1.3.3 Elementos de la acción.....	30
1.4 Proceso.....	31
1.4.1 Concepto.....	31
1.4.1.1 Etimológico.....	32
1.4.1.2 Gramatical.....	32
1.4.1.3 Jurídico.....	33
1.4.2 Naturaleza Jurídica.....	33

1.4.3 Distinción entre proceso, procedimiento y juicio.....	36
1.4.4 Etapas procesales.....	39
1.4.4.1 Preliminar.....	40
1.4.4.2 Postulatoria.....	41
1.4.4.3 Probatoria.....	42
1.4.4.4 Conclusiva.....	43
1.4.4.5 Impugnativa.....	43
1.4.4.6 Ejecutiva.....	44

CAPÍTULO II

DE LA DEMANDA Y SUS REQUISITOS

2.1 Sujetos procesales.....	45
2.1.1 Clasificación de los sujetos procesales.....	45
2.1.1.1 Partes Procesales.....	46
2.1.1.1.1 Parte material.....	53
2.1.1.1.2 Parte formal.....	54
2.1.1.2 Terceros.....	55
2.1.2 De la capacidad.....	57
2.1.2.1 De goce.....	58
2.1.2.2 De ejercicio.....	60
2.1.3 De la legitimación.....	63
2.1.3.1 Ad causam.....	64
2.1.3.2 Ad procesum.....	65
2.1.4 De la Representación.....	67
2.1.4.1 Tipos de representación.....	67
2.1.4.1.1 Legal.....	68
2.1.4.1.2 Voluntaria.....	69
2.2 Demanda.....	71
2.2.1 Concepto.....	71

2.2.1.1 Etimológico.....	71
2.2.1.2 Gramatical.....	72
2.2.1.3 Jurídico.....	73
2.3 De los requisitos de la demanda.....	75
2.3.1 Requisitos de procedencia.....	77
2.3.2 Requisitos formales.....	82
2.3.3 Requisitos esenciales.....	84
2.3.4 Requisitos subsanables.....	87
2.3.5 Requisitos no subsanables.....	92
2.4 Efectos de la presentación de la demanda.....	93
2.4.1 Efectos legales.....	93
2.4.2 Efectos doctrinales.....	95

CAPÍTULO III

DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

3.1 Del juez.....	97
3.1.1 Clasificación.....	100
3.1.2 Tipos de nombramiento del juez.....	102
3.1.3 Cualidades que debe tener un juzgador.....	106
3.1.3.1 Independencia.....	107
3.1.3.2 Imparcialidad.....	109
3.1.3.3 Objetividad.....	110
3.1.3.4 Profesionalismo.....	111
3.2 Resolución judicial.....	111
3.2.1 Concepto.....	111
3.2.1.1 Etimológico.....	112

3.2.1.2 Gramatical.....	112
3.2.1.3 Jurídico.....	114
3.2.2 Requisitos de las resoluciones judiciales.....	115
3.2.2.1 Legales.....	116
3.2.2.2 Esenciales.....	121
3.2.3 Naturaleza jurídica.....	125
3.2.4 Tipos de resoluciones judiciales.....	132
3.2.4.1 Autos.....	133
3.2.4.2 Decretos.....	133
3.2.4.3 Sentencias.....	134
3.2.4.3.1 Estructura de la sentencia.....	134
3.2.4.3.2 Clasificación de las sentencias.....	136
3.2.4.3.2.1 Sentencias definitivas.....	136
3.2.4.3.2.2 Sentencias interlocutorias.....	138

CAPÍTULO IV.

DISTINCIÓN ENTRE SOBRESEIMIENTO, IMPROCEDENCIA, DESECHAMIENTO Y DECLARACIÓN DE TENER POR NO PRESENTADA UNA DEMANDA

4.1 Del sobreseimiento.....	139
4.1.1 Concepto.....	142
4.1.1.1 Etimológico.....	142
4.1.1.2 Gramatical.....	143
4.1.1.3 Jurídico.....	145
4.1.2 Naturaleza jurídica.....	148
4.1.3 Elementos del sobreseimiento.....	151
4.1.4 Casos en que se actualice el sobreseimiento.....	153
4.1.5 Efectos del sobreseimiento.....	155

4.2 De la improcedencia de la demanda.....	157
4.2.1 Concepto.....	158
4.2.1.1 Etimológico.....	158
4.2.1.2 Gramatical.....	159
4.2.1.3 Jurídico.....	161
4.2.2 Naturaleza jurídica.....	163
4.2.3 Casos en que se actualiza la improcedencia de la demanda.....	165
4.2.4 Efectos de la improcedencia de la demanda.....	167
4.3 Del desechamiento de la demanda.....	168
4.3.1 Concepto.....	168
4.3.1.1 Etimológico.....	168
4.3.1.2 Gramatical.....	169
4.3.1.3 Jurídico.....	170
4.3.2 Naturaleza jurídica.....	171
4.3.3 Casos en que se actualiza el desechamiento de la demanda.....	172
4.3.4 Efectos del desechamiento de la demanda.....	173
4.4 De la declaración de tener por no presentada una demanda.....	177
4.4.1 Concepto.....	178
4.4.2 Naturaleza jurídica.....	178
4.4.3 Casos en que se actualiza el supuesto de tener por no presentada una demanda.....	179
4.1.4 Efectos de tener por no presentada una demanda.....	181
4.5 Diferencias entre sobreseimiento, improcedencia de la demanda, desechamiento de la demanda y declaración de tener por no presentada una demanda.....	182
CONCLUSIONES.....	187

PROPUESTA DE REFORMA Y ADICIONES AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	192
BIBLIOGRAFÍA.....	VI

INTRODUCCIÓN

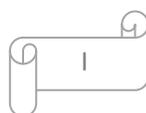
La trilogía procesal es muy importante en la Teoría General del Proceso porque es la base de todo proceso que se pretenda iniciar sin importar la materia, de ahí que se deban hacer diversos estudios y revisar varias teorías sobre todos y cada uno de los elementos de ésta, es decir, de la jurisdicción, la acción y el proceso.

A dichos conceptos se les debe dar un orden lógico, cuestión que a diversos autores les parece algo sin sentido, sin embargo, se cree que es necesario que se hable primero de la jurisdicción por ser una función del Estado, después de la acción, considerada como un derecho a la propia jurisdicción y finalmente del proceso que es lo que regula la litis planteada.

Para poder determinar la naturaleza jurídica de la jurisdicción y como consecuencia su concepto será necesario estudiar algunas de las teorías que tratan de explicarla comenzando con la teoría organicista, para proseguir con teorías que de igual forma intentan exponer por qué la jurisdicción es la figura que los autores contemplan y, con ello determinar si esta figura procesal es o no una función soberana del Estado.

De la misma forma en que se analiza a la jurisdicción se debe realizar el estudio de la acción y del proceso, en donde se encontrarán situaciones muy particulares desde los diversos conceptos, etimológico, gramatical y jurídico, hasta cuestiones de gran importancia que se refieran a la naturaleza jurídica, dado que en todas y cada una de las figuras procesales que contemplan la trilogía propuesta por Ramiro Podetti se toman en consideración distintos puntos de vista, eligiendo de tal suerte la postura del suscrito en el presente trabajo, dando además una breve explicación de porqué se considera que ella sea la idónea.

De manera posterior se procederá a realizar un análisis de las distintas etapas del proceso, las cuales pueden hablarse mucho por los tratadistas y, en algunos casos, no se tomen en consideración lo que representan cada una de



ellas, tampoco la concepción y alcance de las mismas, por lo que en esta parte se encontrarán algunas causas de porqué se realiza una distinción en cada una de ellas, así del cómo es que se toma en cuenta para que se desarrollarán de esa forma.

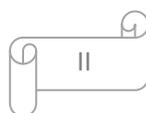
En el capítulo dos, se hablará primeramente de un tema que, resulta relevante, pues de ello dependen diversos factores en un proceso, tal como es el caso de la delimitación de los sujetos procesales, pues es común confundir a éstos con las partes y, que se excluyan a personas que sin haber promovido una demanda puedan ver afectada su esfera jurídica, a los cuales se les denomina terceros.

En el tema de los terceros se hará una distinción de quienes son realmente sujetos procesales y quienes parte, pues no se debe perder de vista que algunas veces se considera tercero a quien no lo es y, no se toma en cuenta que algunas veces a éstos se les pueda cambiar el estatus porqué la resolución que pudiera recaer les perjudique la esfera jurídica.

Asimismo, en cuanto hace a cuestiones de principal relevancia en este capítulo, se hará el análisis de figuras que suelen concurrir en un proceso y, que en algunos supuestos resultan trascendentales para los procesos jurisdiccionales, ya que si no asiste alguno de ellos puede afectar la pretensión del actor y, con ello el proceso, esas figuras que se explicarán en el trabajo se refieren a la capacidad, la legitimación y la representación, de las cuales se realizará una investigación y una pequeña distinción entre las mismas.

De manera subsecuente, se estudiará el denominado medio a través del cual se da inicio al proceso jurisdiccional, es decir, a la demanda, la cual al interponerse ante un órgano jurisdiccional se insta la maquinaria del Estado para que pueda comenzar el conocimiento del juzgador y dirimir un conflicto de interés de un derecho que puede considerarse vulnerado.

Esa demanda, debe contener ciertos requisitos para su presentación y producirá determinadas consecuencias, por lo que para ello existen subtemas que



explicarán los tipos de requisitos que debe tener una demanda, así como las condiciones que habrá de cumplirse, de tal suerte que se analizan los requisitos de procedencia, formales, esenciales, subsanables y no subsanables.

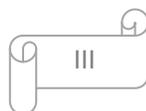
También se citarán los efectos que produce la demanda al interponerse, por lo que en el presente trabajo se estudiarán dos tipos de efectos que a consideración del suscrito son importantes, éstos se refieren a los que marca la norma adjetiva y los que consideran los tratadistas.

En el capítulo tres, se observará como primer punto de partida lo referente al juzgador, explicando primero esta figura de vital importancia en el proceso jurisdiccional, al ser él quien representa al Estado, en donde se contemplarán cuestiones como su nombramiento y las cualidades que deba cumplir tales como el profesionalismo, la independencia, la imparcialidad y la objetividad, analizando cada una de ellas.

Asimismo, en este mismo capítulo se podrá observar lo referente a las determinaciones que habrán de dictarse por el juzgador en el estudio de la litis, las cuales son llamadas resoluciones judiciales, mismas que se clasifican en autos, decretos y sentencias y, éstas últimas a su vez se subdividen en provisionales y definitivas.

También es importante resaltar, que si bien, son las respuestas a las peticiones que dicta el juzgador en un proceso, éstas no se eximen de cumplir con ciertos requisitos, razón por la cual deben contemplar al menos algunas pautas que den certeza y seguridad a las partes, de tal suerte que entre sus requisitos se contemplan la debida motivación y fundamentación, la exhaustividad de las peticiones, la claridad y precisión, así como las respectivas firmas de los funcionarios que actúan en ellas.

Finalmente, en el capítulo cuatro se procederá a proporcionar un análisis del objeto de este trabajo de investigación, en donde se tratará de dar una explicación de cada una de las figuras procesales base, las cuales consisten en el



sobreseimiento, la improcedencia, el desechamiento de la demanda y la declaración de tener por no presentada la demanda.

En cada figura procesal se tomarán en consideración cuestiones que resultan de importancia para la misma figura procesal de que se trate en cada rubro, ya sea de la improcedencia, del desechamiento de la demanda, del sobreseimiento o de la declaración de tener por no presentada de la demanda. Así, en el rubro que se dedica al sobreseimiento, se examinará su posible concepto desde un estudio a través de su historia, partiendo del etimológico, después del gramatical, para proporcionar un concepto jurídico, el cual será base de una propuesta legislativa.

En el propio tema del sobreseimiento, también se encontrarán cuestiones de análisis como lo son la determinación de los elementos que componen a éste, así como los supuestos en que se actualiza y los efectos que habrán de producirse una vez que se actualice esta figura procesal.

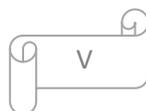
De manera posterior, se integrará un estudio de la improcedencia, en donde se plasmará la noción de la misma así como una propuesta de concepto jurídico, también se efectuará un análisis de la naturaleza jurídica de esta figura procesal, además de agregar los supuestos en que habrá de actualizarse la improcedencia, así como los efectos que se producen una vez dictada una resolución judicial con esas osadías.

En la investigación inherente al desechamiento de plano de la demanda, se contemplarán el estudio del concepto de ésta, así como su naturaleza jurídica, los supuestos en que se actualiza y los efectos que se producen al dictarse una resolución judicial que dicte este supuesto.

Prosiguiendo con el estudio materia de esta trabajo de investigación, se encontrará un exposición de la declaración de tener por no presentada una demanda, la cual contará únicamente con un análisis de su posible concepto jurídico, en virtud de que al ser una figura que poco es tomada en consideración

por los juristas y, al ser una determinación en sentido negativa, se tendrá a bien solo presentar ésta.

Esta figura procesal, de manera diversa a las demás presenta dos supuestos, los cuales impactan de manera directa en el concepto de la misma y, concurren en conflicto al analizar los efectos de la declaración de tener por no presentada una demanda, pues cada una atiende a sus particularidades, mismas que se encontrarán explicadas en el rubro correspondiente.



CAPÍTULO I.

DE LA TRILOGIA PROCESAL

1.1 DE LA TRILOGIA PROCESAL

La trilogía procesal o trilogía estructural de la Ciencia del Proceso Civil como lo denomina su autor J. Ramiro Podetti, es importante dentro del Derecho Procesal Civil, ya que en palabras del mismo: *"constituye una base metodológica y científica del estudio de la teoría y la práctica del proceso"*.¹

Si bien, la propuesta de esta trilogía inició sólo para explicar los aspectos más importantes de la materia civil, con el transcurso del tiempo se ha logrado que el trinomio conformado por jurisdicción, acción y proceso sean pilar de todos los asuntos que se ventilan ante un juzgado sin que medie la materia de que se trate, por ello la Teoría General del Proceso ha tenido a bien adoptar esta conformación como base de todo proceso jurisdiccional.

Estos tres conceptos son importantes ya que sin ellos no podríamos hablar de un derecho procesal, esto es así porque cada uno engloba cuestiones fundamentales e importantes que son necesarios para cada proceso. Dichos elementos son: jurisdicción, misma que representa el actuar del Estado; la acción, la cual es un derecho que ejercen las personas; y el proceso, mediante el cual se dirimen todos los conflictos de una manera pacífica.

Este trinomio considera que estas nociones fundamentales cuentan con dos características, las cuales son el ser unitarias y subordinadas. La peculiaridad de ser unitaria radica en el sentido de que ninguna de las tres figuras fundamentales puede tener existencia independiente, pues se compenetran y confunden en forma tal, que es imposible establecer en la teoría y en la práctica un límite entre ellos.

¹ PODETTI, J. Ramiro. *"Teoría técnica del proceso civil y trilogía estructural de la ciencia del proceso civil"*, Argentina, EDIAR, 1963, p. 338.

Se consideran subordinadas porque sin la dilucidación previa de la idea de jurisdicción, no puede conseguirse una acepción lógica de acción. Y sin sentar debidamente estos dos conceptos previos, es ilusoria toda tentativa de entender lo que es el proceso.²

Una vez que hemos entendido un poco sobre los tres conceptos ejes de todo proceso, es necesario mencionar antes de pasar a desarrollar cada uno de ellos, el orden en que se han colocado, por lo que nosotros consideramos que es necesario hablar primero de jurisdicción, después de acción y al final del proceso, atendiendo a un orden lógico doctrinario.

¿Por qué un orden lógico-doctrinario? La respuesta es sencilla, porque no se puede hacer mención de la acción o del proceso sin antes entender que funciones tienen los jueces, los cuales representan al Estado para interactuar con los ciudadanos mediante la resolución de un conflicto ya sea entre ellos y/o con el mismo Estado. Una vez que se haya proporcionado el concepto de jurisdicción, resultará factible continuar con el estudio de la acción, pues no se puede echar a andar la maquinaria jurisdiccional sin la existencia de un órgano y, cuando finalmente se puedan delimitar los conceptos de jurisdicción y acción se podría explicar el proceso, mismo que regulara la prosecución de la acción intentada ante el órgano correspondiente del Estado.

1.2 JURISDICCIÓN

1.2.1 Concepto

Hablar del concepto de jurisdicción resulta para diversos autores muy difícil, ya que la gran cantidad de juristas que se han dedicado al estudio preferente del Derecho Procesal nos han brindado una concepción de lo que para ellos es la jurisdicción, lo cual es correcto, ya que cada persona puede establecer lo que para ellos significa tal o cual figura, sin estar cometiendo un error, pues éstos nos dan la visualización que tienen de la figura objeto de su estudio.

² Ibídem, pp. 338 y 339.

Como podemos observar del texto precedente, hablamos de que los autores nos brindan su concepción de una figura jurídica como lo es la jurisdicción y nosotros afirmamos que están en una visión correcta, por ello resulta necesario establecer por qué tienen razón en lo que ven aun cuando éstas puedan parecer, en algunos casos, contradictorias.

Para poder afirmar que los autores no se encuentran en un error con su visión, es necesario que realicemos una distinción entre un concepto y una definición, por lo que a saber:

Concepto.

(Del lat. conceptus).

1. *adj. ant. Conceptuoso.*
2. *m. Idea que concibe o forma el entendimiento.*
3. *m. Pensamiento expresado con palabras.*
4. *m. Sentencia, agudeza, dicho ingenioso.*
5. *m. Opinión, juicio.*
6. *m. Crédito en que se tiene a alguien o algo.*³

Definición.

(Del lat. definitio, -ōnis).

1. *f. Acción y efecto de definir.*
2. *f. Proposición que expone con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de algo material o inmaterial.*⁴

Por tal circunstancia, siempre que cada autor da un concepto estará diciendo su verdad, sin que sea falsa, ya que es la idea que tiene cada estudioso de la figura que menciona, sin que ello implique que esté dando una definición en sentido estricto, ya que pensar esto sería algo incorrecto, pues una definición debe ser universalmente aceptada. Por lo tanto, en el presente trabajo sólo se establecerán conceptos de las figuras que se analizaran en cada capítulo, a efecto

³“*Diccionario de la Real Academia Española*”. Vigésima segunda edición, <http://lema.rae.es/drae/?val=concepto>

⁴ *Ibidem*, <http://lema.rae.es/drae/?val=definicion%3%B3n>.

de entender mejor el objeto de estudio del presente trabajo, ya que sólo se darán ideas de lo que debe ser la figura de la cual se tratará en cada uno de los puntos de ésta investigación y no de lo que es universalmente aceptado, pues recordemos que en Derecho es muy difícil establecer una definición, tan es así que la misma palabra derecho no ha podido tener una definición genérica, pero sí varios conceptos.

1.2.1.1 Etimológico

La palabra jurisdicción proviene del vocablo latino *iurisdictio*, mismo que a su vez deriva de dos términos latinos: *ius*, que significa decir derecho, y *dicere*, que significa indicar, mostrar y/o decir; por lo que en este sentido, jurisdicción etimológicamente significa decir o declarar el derecho.⁵

Entender la acepción de decir el derecho, etimológicamente resulta ser una cuestión muy amplia, ya que entendemos por esta concepción tanto la idea de proponer una regla como aplicar una regla preexistente.⁶

En este sentido, hablar de jurisdicción limitándonos sólo a su significado etimológico nos traería consigo demasiadas consecuencias a lo largo del trabajo, debido a que llegaría un momento en el cual se perdería el objeto de estudio y no se podría establecer si al hablar de jurisdicción nos referimos a la creación de las normas o a la aplicación de las mismas porque ambas variantes se desprenden del concepto etimológico de esta palabra, puesto que decir el derecho como se menciona hace referencia tanto a la propuesta de una regla, misma que podría equipararse a la creación de una norma, o bien, el otro significado refiere a la aplicación de la regla, misma que se comprendería como la ejecución de la norma al caso en que se actúa, situaciones que son distintas pero que para efectos de esta investigación son necesario retomar para facilitar su análisis en los párrafos que prosiguen.

⁵ DORANTES Tamayo, Luis. *“Teoría del proceso”*. Octava edición. México, Porrúa, 2002, p. 143.

⁶ PETIT, Eugene. *“Tratado Elemental de Derecho Romano”*. Vigésima quinta edición, traducido de la novena edición por FERRANDEZ González, José, México, Porrúa, 2009, p. 613.

Ahora bien, entendemos que la palabra jurisdicción tiene dos significados, los cuales como se han mencionado causan una gran confusión por no saber cuál pueda ser el correcto, o si ambos deben utilizarse. En nuestro ordenamiento jurídico encontramos la respuesta de cómo entender la palabra jurisdicción, ya que nuestra Constitución, en su artículo 40, señala que la forma de gobierno del Estado se hará a través de una República, y relacionado con el artículo 49 del mismo ordenamiento, nos establece que la federación se dividirá en tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.

Al tener una división de poderes como una forma de gobierno, las facultades otorgadas a cada uno han sido distintas, de tal suerte que al poder ejecutivo se le han conferido facultades administrativas, al poder legislativo facultades de creación de normas y al poder judicial la aplicación de las normas dictadas por el poder legislativo, entonces es claro que aun cuando otro poder de la unión pudiera realizar actos ya sea de administración, creación o aplicación de las normas, cada uno tiene conferido tareas distintas y precisas.

Por todo lo anterior y hasta lo aquí estudiado, debemos entender que la jurisdicción sólo es concerniente al poder judicial por ser éste quien tiene la facultad de dirimir los conflictos, por lo tanto, la jurisdicción de manera inicial se delimitaría únicamente a la aplicación de las normas, en virtud de que la creación de las leyes corresponde al poder legislativo y la aplicación de éstas corresponde al poder judicial.

1.2.1.2 Gramatical

La palabra jurisdicción según el Diccionario de la Real Academia Española significa: "*poder que tienen los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*".⁷

Este concepto nos lleva a la idea de que la jurisdicción se puede entender como función que realizan los juzgadores, dando ya el crédito de la jurisdicción

⁷ "*Diccionario de la Real Academia Española*", Óp. Cit. <http://lema.rae.es/drae/?val=jurisdicci%C3%B3n>.

exclusivamente al poder judicial y dejando fuera de ésta a los otros dos Poderes de la Unión.

Sabemos de antemano, que algunos autores afirman que los órganos administrativos también tienen jurisdicción y que ésta no se limita únicamente a los órganos del poder judicial, sin embargo, siguiendo el concepto de la Real Academia Española no existe cabida a pensar que los órganos administrativos tengan jurisdicción.

Este concepto supera al etimológico ya que como podemos observar se agrega un nuevo elemento, pues no sólo establece la idea simple de aplicar el Derecho, sino que este concepto señala además una cuestión que resulta importante, pues agrega la facultad de aplicar las normas, y en consecuencia, los jueces puedan hacer ejecutar sus determinaciones.

Finalmente, hasta aquí podemos decir que el concepto de la Real Academia a pesar de ser un poco más completo que el etimológico, limita la jurisdicción simplemente al Poder Judicial de la Federación porque sólo son ellos quienes tienen dicha facultad.

1.2.1.3 Jurídico

Al referirnos a un concepto jurídico, se hace alusión no tanto a lo que los grandes juristas han establecido, sino al significado que el Poder Judicial de la Federación ha brindado a todas y cada una de las figuras procesales de las cuales abordaremos en cada tema.

De acuerdo a lo anterior, para dar el presente concepto se deben estudiar las leyes fundamentales y secundarias. En este sentido corresponde señalar, que si bien nuestras normas jurídicas no establecen una definición de lo que es la jurisdicción, sí nos señalan algunos elementos que nos pueden ayudar a dar un concepto.

Estos elementos los encontramos consagrados en los artículos 13, 17, 27 fracción XIX, 74 fracción V, 94, 99, del 103 al 107, 123 Base A, último párrafo y

Base B, fracción XII, y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

Los artículos en comento establecen que la impartición de justicia será depositada en los órganos jurisdiccionales, o en su caso, en el poder legislativo, los cuales en cada uno de sus ámbitos de competencia se encargaran de dirimir los conflictos que ante ellos se presenten.

De lo expuesto con anterioridad se tiene que la jurisdicción no se limita a ser una facultad que se ha otorgado a un ente del Estado, pues el panorama que tendríamos que tener de la jurisdicción sería enfocada a su finalidad primordial, la cual consiste en dar solución a los conflictos de intereses. De ello se podría deducir que es el Poder Judicial de la Federación por regla general quien la ejerce, pero dejando la excepción para los demás poderes de la Unión en algunos supuestos en que ellos puedan dirimir conflictos.

Esos supuestos en los cuales el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo ejercen la función soberana del Estado se encuentran regulados por las normas mexicanas, así tenemos como supuesto de la jurisdicción ejercida por el poder legislativo, el conocimiento y la resolución del juicio político, en donde será el único momento que cuente con la función de dirimir conflictos, para que una vez concluida ésta prosiga con sus facultades de creación de normas.

El momento en el que el Poder Ejecutivo ejerce la jurisdicción se encuentra presente únicamente al momento de tratar de dirimir los conflictos que pudieren suscitarse entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, por lo que si no existe ese supuesto, la jurisdicción sólo es ejercida por el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo desarrollaría sus funciones administrativas encomendadas.

De esta manera podemos señalar como concepto de jurisdicción, la función soberana que las leyes otorgan a ciertos órganos para que dentro de sus ámbitos competenciales, conozcan de las controversias derivadas de la aplicación del derecho y decidan la situación jurídica.

Hablamos de una función soberana conferida por las leyes a ciertos órganos porque recordemos que la jurisdicción tiene como finalidad el dirimir los conflictos que ante ellos se han presentado. Además se puede establecer que es una función soberana porque es una tarea que le corresponde al ente que se encuentra como tercero imparcial (puede ser cualquier órgano del Poder Judicial de la Federación, y excepcionalmente a la Cámara de Diputados, o al Presidente de la República) el cual buscará dar una solución a la litis planteada.

Finalmente, no debemos dejar a un lado que la doctrina nos establece algunos elementos que son parte de la jurisdicción, sin los cuales no podría existir la misma, los cuales son: la *notio*, entendida como la facultad de conocer en todos los asuntos atribuidos a los órganos judiciales y la posibilidad de poder citar a las partes; la *vocatio*, la cual establece la posibilidad de las partes de comparecer para defenderse, así como la posibilidad de la autoridad de realizar las notificaciones pertinentes al proceso; el *iudicium*, entendida como el fallo o decisión que pone fin al litigio; y el *imperium*, el cual consiste en la facultad de usar la fuerza pública para hacer efectivas las decisiones judiciales.⁸

1.2.2 Naturaleza Jurídica

No podemos hablar de la naturaleza jurídica de una figura, si antes, no entendemos que es ésta. En este sentido, entendemos por naturaleza jurídica el significado que cada figura tiene en el Derecho, es decir, es la esencia de cada una de las figuras jurídicas.⁹

En este tema encontramos a diversos autores que establecen la naturaleza jurídica desde su perspectiva, sin embargo, como se menciona en el párrafo que antecede, no es posible que la palabra jurisdicción pueda tener varias naturalezas jurídicas debido a que sólo es posible que tenga una, la cual es su propia esencia, por lo tanto, en los siguientes párrafos se establecerá una breve descripción de las

⁸ CARLOS, Eduardo B., *“Introducción al estudio del Derecho procesal”*, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, p. 184.

⁹ GÜITRON Fuentevilla, Julián. *“Naturaleza jurídica y Autonomía del Derecho familiar”* en *“Estudios Jurídicos que en Homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Universidad Nacional Autónoma de México”*. México, Cárdenas Editor, 1996. p. 144.

diversas teorías de la jurisdicción para finalmente determinar cuál es la naturaleza jurídica de jurisdicción.

La primer teoría a analizar es la llamada formal u orgánica. Dentro de los autores que explican la jurisdicción desde el punto de vista orgánico, se encuentra Carré de Malberg, el cual establece que “*el acto jurisdiccional es realizado por órganos especializados, jerarquizados, independientes y autónomos*”.¹⁰ Es decir, que la naturaleza jurídica de la jurisdicción desde su punto de vista es la función que el Estado otorga al Poder Judicial, esto es así porque sólo ellos son quienes dirimen las controversias toda vez que dicha tarea se encuentra encomendada a ellos.

La segunda teoría, es la denominada materialista o finalista, misma que encabeza León Duguit. Esta teoría establece que la función del juez es constatar las violaciones del derecho, y deducir por medio de una decisión, sus consecuencias.¹¹ Es decir, que al hablar de jurisdicción debemos referirnos a la esencia por la cual fue creada dicha figura, misma que consiste en la resolución del conflicto.

Duguit, establece que para que pueda existir un acto jurisdiccional deben existir tres elementos, los cuales son: “*una pretensión, entendida como la cuestión de derecho que se ha sometido al juez y la cual debe resolverse; una constatación, es decir, la solución dada por el tribunal a la cuestión planteada; y una decisión, consistente en la consecuencia lógica de la constatación a través del cual el juez prohíbe o condena*”.¹²

En este sentido se entiende que la jurisdicción es el acto a través del cual el juez resuelve un conflicto que ha sido presentado ante él, mismo que se decidirá si contiene una pretensión, una constatación y una decisión. Si en esa decisión no existe ninguno de los elementos anteriores entonces no existe un acto jurisdiccional.

¹⁰ DORANTES Tamayo, Luis, Óp. Cit., p. 148.

¹¹ *Ibíd*em, p. 151.

¹² *Ídem*, pp. 151 y 152.

La tercer teoría sobre la naturaleza de la jurisdicción es la denominada de sustitución. Para poder explicar las bases de esta teoría se citará a dos de los autores que se considera son los más representativos en la misma.

El primer autor es Giuseppe Chiovenda, quien señala que “*la jurisdicción consiste en la actuación de la ley mediante la sustitución de la actividad de órganos públicos a la actividad ajena, ya sea afirmando la existencia de una voluntad de ley, ya poniéndola posteriormente en práctica*”.¹³

En esta teoría Chiovenda nos explica que la característica de la jurisdicción es la sustitución de la actividad pública a la actividad ajena la cual tiene lugar de dos maneras, mismas que a consideración del autor representan a los dos estadios del proceso, por lo que entonces esos dos momentos que representan a los estadios son el conocimiento y la ejecución.

Respecto del conocimiento, Chiovenda nos dice que la jurisdicción consiste en la sustitución definitiva y obligatoria de la actividad intelectual del juez a la actividad intelectual de los ciudadanos al afirmar existente o no una voluntad concreta de la ley que se aplica. En este sentido, se toma la palabra sustitución como sinónimo de juzgar pues considera el autor en comento que dicha sustitución se utiliza al momento de dictar la sentencia porque con la norma se crean obligaciones de dar, hacer o no hacer.

En cuanto a la ejecución, nos dice Chiovenda que si la actuación definitiva de la voluntad declarada no puede cumplirse más que por los órganos públicos no estamos hablando de jurisdicción, pero si la voluntad puede cumplirse por los litigantes si hay jurisdicción y, ésta consiste en la sustitución de la actividad material de los órganos del Estado a la actividad debida, sea que la actividad pública tenga sólo por fin: constreñir al obligado a obrar o que tienda directamente al resultado de la actividad debida.¹⁴

¹³ CHIOVENDA, Giuseppe. “*Principios de Derecho Procesal Civil*”, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2004, Colección Clásicos del Derecho, t. I, p. 349.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 344-346.

El segundo autor es Alfredo Rocco, quien establece que la jurisdicción “es la actividad mediante la que el Estado procura directamente la satisfacción de los intereses tutelados por el derecho, cuando por algún motivo no se realice la norma jurídica que los tutela”.¹⁵

A este concepto arriba Alfredo Rocco, ya que en su libro utiliza esta concepción para diferenciar la legislación de la jurisdicción, en donde refiere que la legislación se considera el interés primario y, su protección (jurisdicción), será el interés secundario. Es decir, que por interés primario debemos entender a la norma, la cual resulta la parte fundamental del ordenamiento jurídico porque regula la conducta de la sociedad, sin embargo, si la norma primaria no es cumplida entonces debemos recurrir a la jurisdicción, la cual hará que el interés primario, es decir, la norma previamente establecida, se cumpla de manera estricta.

La cuarta teoría denominada objetivista es defendida por Piero Calamandrei, quien señala que la jurisdicción es una garantía de la observancia del derecho objetivo, misma que se realiza al poner en práctica la coacción y con esto hacer efectiva las leyes.¹⁶

Calamandrei señala que la jurisdicción es una actividad complementaria de la legislación, ya que el poder legislativo es quien dicta las normas y es el juez quien debe velar porque se garantice la norma que se ha previsto, de ahí que se llame a la jurisdicción como una garantía, pues la jurisdicción es creada para garantizar el estricto cumplimiento del derecho objetivo, de las normas creadas.

La quinta teoría que debemos tomar en consideración es la denominada subjetivista, teoría expuesta por Vincenzo Simoncelli, quien establece que la

¹⁵ ROCCO, Alfredo, *“La sentencia civil: la interpretación de las leyes procesales”*, Traducción de OVEJERO, Mariano, México, Cárdenas Editor, 1993, p. 15.

¹⁶ CALAMANDREI, Piero, *“Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo código”*, Traducción de la segunda edición de SENTIS Melendo, Santiago, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986, v. I, p. 128.

jurisdicción es la actividad del Estado dirigida a la tutela del derecho subjetivo y a la reintegración del derecho amenazado o violado.¹⁷

Esta teoría entiende a la jurisdicción como la función que el Estado tiene para proteger los derechos de los individuos de la Nación, los cuales tienden a proteger al mismo individuo, lo cual sucede justo cuando existe el riesgo o ya se ha violentado los derechos del mismo, por lo tanto, en esta teoría sólo se dice que existe jurisdicción cuando se tutela un derecho subjetivo y si éste es amenazado o violado pueda ser reintegrado.

De todas las teorías que se ha expuesto hasta aquí, ninguna explica cuál es la naturaleza jurídica de la jurisdicción, sin embargo, como se mencionó en el inicio de éste subtema, se procurará explicar cuál es la naturaleza jurídica de la figura en comento.

Bajo esta tesis, se tiene que la naturaleza jurídica de la jurisdicción es la de ser una función del Estado, misma que se entiende como *“la tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas”*.¹⁸

Es una función que el Estado otorga al Poder Judicial cuya finalidad es la justa composición de la litis, entendiéndose como tal al conflicto de intereses calificado por una pretensión resistida¹⁹, es decir, que la litis es una confronta entre dos partes por un derecho que consideran les pertenece.

Además, esta función no es exclusiva del Poder Judicial, por tal motivo desechamos la teoría organicista, ya que si bien, en primera instancia es el Poder Judicial quien dirime los conflictos, también lo es que a manera de excepción puede hacerlo el Poder Legislativo a través del juicio político y; el Poder Ejecutivo al dirimir un conflicto entre el poder legislativo y judicial.

¹⁷ DORANTES Tamayo, Luis. Óp. Cit., p. 164.

¹⁸ *“Diccionario de la Real Academia Española”*, Óp. Cit., <http://lema.rae.es/drae/?val=funci%C3%B3n>

¹⁹ CARNELUTTI, Francesco. *“Instituciones del Proceso Civil”*. Traducción de la quinta edición SENTIS Melendo, Santiago, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1956, v. I. Colección Ciencia del Proceso, p. 28.

No se puede decir que la jurisdicción es una función exclusiva del Poder Judicial, aunque si es la principal del órgano, porque a partir de la teoría de la división de poderes se confirió la misma, con las salvedades ya explicadas.

Lo anterior se hace mención, en virtud de que si bien el Poder Judicial de la federación tiene a su encargo la función soberana de dirimir conflictos, también cuenta con otras funciones que no necesariamente implican la resolución de conflictos, aun cuando sean facultades otorgadas a ellos. Esas otras funciones que realizan se suelen denominar funciones judiciales, las cuales se diferencian de las jurisdiccionales en cuanto a que no resuelven una litis, dentro de las cuales se tienen como ejemplo la mal denominada jurisdicción voluntaria.²⁰

1.2.3 Distinción con la competencia

A pesar de que jurisdicción y competencia no son sinónimos, es bastante común que se les confunda, lo cual es erróneo ya que jurisdicción es una función del Estado de aplicar la ley a los casos litigiosos, en tanto que la competencia es el límite de dicha función, es decir, es el ámbito de validez de la misma.²¹

En este sentido, se entiende por competencia a la aptitud que el orden jurídico otorga a los órganos del Estado para que válidamente puedan ejercer ciertos derechos y cumplir ciertas obligaciones vinculadas con el ejercicio de la función jurisdiccional.

Es decir, la competencia específicamente es una aptitud, porque sólo las leyes pueden determinar que un órgano del Estado sea apto para ejercer una atribución y cumplir obligaciones al resolver un caso concreto sometido a su decisión, de ahí que se diga que todo juez tiene jurisdicción pero pueda resultar incompetente, por ello es que se suele decir que la competencia es el límite de la jurisdicción.

²⁰ COUTURE, Eduardo J. *“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”*. Argentina, Editorial B. de F., 2002, p. 26.

²¹ ASCENCIO Romero, Ángel, *“Teoría General del Proceso”*, Cuarta edición, México, Trillas, 2008, p. 56.

En este sentido, nuestro máximo órgano de justicia ha tomado una postura, que si bien, no expresa de manera literal la distinción entre jurisdicción y competencia, si puede deducirse de la siguiente tesis:

RECLAMACIÓN. ES IMPROCEDENTE CONTRA EL ACUERDO DE TRÁMITE DEL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN EL QUE ASUME COMPETENCIA PARA QUE ÉSTA DECIDA UN AMPARO EN REVISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES, EN ATENCIÓN A LA SENTENCIA DE UN TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO QUE RESERVÓ JURISDICCIÓN PARA TAL EFECTO.-

*De lo dispuesto en los artículos 103 de la Ley de Amparo y 10, fracción V, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se advierte que el recurso de reclamación es procedente, desde el punto de vista formal, en contra de los acuerdos de trámite dictados por el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiendo al Tribunal Pleno su conocimiento; sin embargo, de lo previsto en los artículos 94, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 11, fracción VI, de la citada ley orgánica, en concordancia con los puntos quinto, fracción I, inciso a); décimo, fracción I, décimo primero y décimo octavo del Acuerdo General 5/2001 de veintiuno de junio de dos mil uno, publicado el día veintinueve siguiente en el Diario Oficial de la Federación, que establecen el punto de vista material, se concluye que **es improcedente la reclamación interpuesta en contra de un acuerdo de trámite dictado por dicho presidente, en el que asume competencia para que el Máximo Tribunal del país decida un recurso de revisión en la materia de constitucionalidad de leyes, en atención a la resolución de un Tribunal Colegiado de Circuito que reservó jurisdicción para tales efectos, en virtud de que tal acuerdo de trámite no es***

*definitivo, pues sólo tiende a poner en estado de resolución el asunto de que se trata, por lo que el órgano jurisdiccional que resolverá en definitiva lo que en derecho proceda será el Tribunal Pleno o la Sala a quien en su oportunidad le sea turnada la revisión.*²²

De acuerdo a la tesis citada, se puede establecer que todo juzgado tiene jurisdicción, pero no todos los jueces tienen competencia, ya que en el caso en particular el Tribunal Colegiado decidió que asumiera competencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo la facultad de atracción que tiene la misma, el cual sin duda resulta un criterio afinador de competencia.

Así, se puede establecer con mediana claridad que una de las cuestiones más importantes que nos permiten diferenciar a la jurisdicción de la competencia es que el órgano es quien tiene la jurisdicción y el juez es quien resulta competente o incompetente, pues es una facultad que se ha otorgado a los mismos.

1.2.4 Clases de jurisdicción

Aunque se considere que no es posible hablar de una clasificación de la jurisdicción ya que la jurisdicción sólo es una, misma que resulta ser una función del Estado y por lo tanto es indivisible, existen diversos autores que consideran que si es posible clasificarse, por tal motivo, se establecerán éstos.

La primera clasificación doctrinal divide a la jurisdicción en voluntaria y contenciosa, la cual a su vez es una subclasificación de la jurisdicción civil. Esta clasificación se basa en la existencia o inexistencia de una controversia. La jurisdicción voluntaria tiene lugar cuando no hay controversia a resolver al contrario de lo que ocurre con la contenciosa, donde necesariamente debe haberla.²³

²² Tesis 17, 2a. XXV/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, marzo de 2002, p. 432.

²³ DE PINA Vara, Rafael y CASTILLO Larragañaga, José. *"Instituciones de Derecho Procesal Civil"*, Vigésima octava edición, México, Porrúa, 2005, p. 63.

La jurisdicción voluntaria no tiene naturaleza jurisdiccional, ya que carece de la finalidad y el objetivo propio de esta función. Esta expresión se ha utilizado para designar a un conjunto variado de actos y procedimientos que se realizan ante los juzgadores y que tienen como característica común la ausencia de conflicto entre las partes, por lo tanto, esta clasificación no debería existir ya que la jurisdicción siempre deberá ser contenciosa.²⁴

En ese sentido se encuentra que la jurisdicción voluntaria no es jurisdicción porque conforme a la doctrina hoy en día dominante acerca de su naturaleza jurídica, los actos o negocios de que la integran son de índole administrativa, encomendados al personal de la judicatura al sólo efecto de revestirlos con las mayores garantías de la homologación judicial. Y no es voluntaria (o no lo es siempre), porque la intervención judicial es necesaria en varios de los procedimientos que la componen, como sucede con la enajenación de bienes de menores o incapacitados.²⁵

De ello se deduce que en los llamados procesos voluntarios no podemos hablar de un proceso jurisdiccional por no existir un conflicto de intereses²⁶, puesto que lo que se resuelve es una mera petición de parte.

La segunda clasificación se divide en razón de la función del nivel de gobierno al que pertenecen los órganos jurisdiccionales, quedando así como jurisdicción federal, local y concurrente.

La jurisdicción federal es la que corresponde a los juzgados y tribunales de la Federación, la local es la que ejercen los juzgados y tribunales estatales así como de la Ciudad de México y, la jurisdicción concurrente es la que supone la

²⁴ ARELLANO García, Carlos. *"Teoría General del Proceso"*. Cuarta edición, México, Porrúa, 1992, p. 348.

²⁵ ALCALÁ-Zamora y Castillo, Niceto. *"Derecho Procesal Mexicano"*, Segunda edición, México, Porrúa, 1985, t. II, p. 270.

²⁶ ARAZI, Roland, *"Derecho Procesal Civil y Comercial"*, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, t. I, p. 111.

intervención en los asuntos tanto de los juzgados federales como locales a elección de las partes.²⁷

Otra clasificación que se ha tomado en cuenta, es la que se utilizaba en la época de la monarquía cuando aún no existía la división de poderes, clasificando a la jurisdicción en propia o retenida y delegada.

Se entiende por jurisdicción propia o retenida la que concede la ley a los órganos jurisdiccionales, en donde se establece exactamente cuál es su jurisdicción. La jurisdicción delegada se da cuando un órgano jurisdiccional delega parte de su jurisdicción a otro órgano jurisdiccional.²⁸

Otra clasificación de la jurisdicción es la que la divide en judicial y arbitral, entendiendo la jurisdicción arbitral como la jurisdicción que corresponde a los árbitros, públicos o privados y, la jurisdicción judicial es la que desempeña el Poder Judicial de la Federación.²⁹

La última clasificación que se toma en consideración es la que divide a la jurisdicción en ordinaria, especial y excepcional. La jurisdicción ordinaria es aquella a la que se atribuye el conocimiento de asuntos no reservados a una jurisdicción especial. La jurisdicción especial es la que tiene lugar en atención a las cualidades de una persona que sólo conoce un tipo de asuntos y la jurisdicción excepcional es la jurisdicción que se crea para un sólo asunto, como es el tribunal militar, pero como existe el conflicto constitucional de la prohibición de tener tribunales especiales en términos de lo establecido por el artículo 13 constitucional, se prefiere nombrar como jurisdicción excepcional.³⁰

Ahora que se han visto algunas clasificaciones de jurisdicción, se puede reafirmar lo que al inicio del tema se expuso en relación a establecer que no se puede hablar de una clasificación de la jurisdicción porque ésta es sólo una.

²⁷ ARELLANO García, Carlos. Óp. Cit. p. 349.

²⁸ PALLARES, Eduardo, *“Derecho Procesal Civil”*, Segunda edición. México, Porrúa, 1965, p. 289.

²⁹ DE PINA Vara, Rafael y CASTILLO Larrañaga, Óp. Cit., p. 65.

³⁰ DORANTES Tamayo, Luis. Óp. Cit., pp. 174 y 175.

Se considera que la jurisdicción contenciosa es la única de la cual se puede hablar como tal en toda la extensión de la palabra, misma que se generaliza a todos los órganos que se encargan de resolver los conflictos de intereses.

No se puede aceptar clasificaciones de la jurisdicción en razón de que todas las exposiciones se refieren a la competencia y no a la jurisdicción, en tal tesitura regresamos a la distinción entre competencia y jurisdicción, en donde se hizo hincapié en que la jurisdicción es la función del Estado y la competencia la vía por la cual se cumple esa función.

Por lo tanto, hablar de una delegación de jurisdicción es incorrecto así como de una jurisdicción local o federal, ya que dicha división si puede ser aplicable pero sólo a la competencia, pues esas atribuciones que les ha concedido la ley para resolver los conflictos han sido divididas no por el Estado sino por el órgano al que se concedió la función en comento, sin olvidar que los demás Poderes de la Unión también en algunos casos tienen jurisdicción.

1.3 ACCIÓN

La acción en Roma se entendía de manera diversa a los largo de la historia, por lo que para su mejor entendimiento se dividirá su estudio en este periodo por tres etapas, las cuales fueron desarrolladas en las acciones de ley, el período formulario y el período extraordinario.

En las acciones de ley se considera la acción no como un derecho sino como un procedimiento, pues existen sólo cinco tipos de acciones que se regulan en este período: la *acción por sacramento*, la *judicis postulatio*, la *condictio*, la *pignoris carpio* y la *manus injectio*.

La *acción por sacramento* servía para hacer valer derechos reales y personales. La *judicis postulatio* tenía por objeto obtener del magistrado la dación de un juez, la *condictio* era el procedimiento adecuado y especial para ejercitar los derechos personales, la *pignoris carpio* equivale al secuestro en el derecho moderno y la *manus injectio* era el embargo material de la persona del deudor

para obligarlo a cumplir una sentencia, pagar una deuda confesa o comparecer ante el juez.³¹

El período denominado formulario, se caracterizó por diferenciar entre el *jus* y el *judicium*, es decir, la diferencia entre el derecho y el órgano que resuelve las controversias. Así las cosas, corresponde decir que estar *in jure* es estar delante del magistrado, y estar en juicio o *in judicium*, implica estar frente al juez. Por lo tanto al magistrado le correspondía decir el derecho con respeto a la expedición de un *dicto* y al juez la de juzgar y terminar con la controversia.

La acción consistía en esta etapa por una parte que el magistrado redactará la fórmula que daba al demandante para que pudiese realizar la instancia ante el juez y en segundo lugar consistía en el derecho contenido implícitamente en la fórmula y otorgado al demandante.

En este mismo período (formulario) surge la definición de Celso “*jus perseguendi in juicio quod sibi debetur*” (el derecho de perseguir lo que nos es debido).³²

Finalmente en la etapa extraordinaria se considera a la acción como el derecho de perseguir lo que nos es debido, sólo que a diferencia de la etapa formularia, la acción la podía tramitar cualquier persona sin cubrir una formalidad en específico.

1.3.1 Concepto

El concepto de acción es uno de los más discutidos en derecho procesal y ha dado nacimiento a numerosas doctrinas, conceptos y no pocas controversias, donde los jurisconsultos modernos no se han puesto de acuerdo en materia tan importante como es esta, ya que la acción constituye uno de los pilares en las que descansa el proceso.

³¹ PALLARES, Eduardo. *“Tratado de las acciones civiles. Comentarios al código de procedimientos civiles”*. Décima edición, México, Porrúa, 2002, p. 12.

³² *Ibidem*. pp. 15 y 16.

Han contribuido a ello, los siguientes factores:

- a. Factor histórico, en el sentido de que las instituciones jurídicas procesales han evolucionado y sus transformaciones necesariamente han influido en el contenido de acción procesal.
- b. Otro factor que ha influido mucho es el que los tratadistas confunden el derecho de acción procesal con su ejercicio material en los tribunales, de ahí que algunas personas definan a la acción como el derecho propiamente dicho y otros como su ejercicio.
- c. El último factor es que a los tratadistas y jurisconsultos olvidan que la Ciencia del Derecho comprende el deber ser y no el ser.³³

1.3.1.1 Etimológico

Etimológicamente la palabra acción proviene del vocablo *actio*, *actionis*, cuyos componentes léxicos son *actus*, que significa obrar; más el sufijo *-ción*, el cual deriva del sufijo latino *-onis*, que significa efecto,³⁴ por lo que acción etimológicamente se refiere al efecto de obrar.

Si se intenta quedar con el concepto etimológico, entonces se cometería un error, esto porque al referirnos a la acción como un efecto de obrar no se da un panorama, ni siquiera un acercamiento de lo que se puede entender por esta palabra; por ello es necesario continuar con el concepto gramatical de la palabra acción para entender su significado en el derecho procesal.

1.3.1.2 Gramatical

La palabra acción según el Diccionario de la Real Academia Española significa en sentido procesal, “*derecho a acudir a un juez o tribunal recabando de*

³³ PALLARES, Eduardo. “*Diccionario de Derecho Procesal Civil*”, Tercera edición, México, Porrúa, 1960, p. 16.

³⁴ ANDERS, Valentín et. al., “*Etimologías de Chile*”, <http://etimologias.dechile.net/?Busca=acci%F3n>.

él la tutela de un derecho o de un interés y/o facultad derivada de un derecho subjetivo para hacer valer en juicio el contenido de aquel".³⁵

En esta concepción se observa a la acción con un panorama más amplio, pero que aún tiene un conflicto, definir si es un derecho o una facultad, debido a que la Real Academia Española estima que es ambos y no se considera que sean sinónimos facultad y derecho, por lo tanto, se estudiarán otros conceptos y doctrinas que explican sobre la acción para poder establecer una mejor idea de lo que es ésta.

1.3.1.3 Jurídico

La palabra acción en el aspecto jurídico como se mencionó en el capítulo de jurisdicción, es la concepción que nuestro Poder Judicial de la Federación y nuestras normas jurídicas les dan, por ello a continuación mencionaremos la manera en que se conceptualiza la figura procesal de la acción.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 17 constitucional y por la jurisprudencia del Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Civil titulada *"RECONVENCIÓN. SU DESECHAMIENTO ES RECLAMABLE EN AMPARO INDIRECTO, POR AFECTAR EL DERECHO SUSTANTIVO A LA JURISDICCIÓN"*, el concepto de acción es el siguiente:

*"(...) es el derecho sustantivo a la jurisdicción, mediante el cual se puede exigir a los órganos jurisdiccionales del Estado, la tramitación y resolución de los conflictos jurídicos en que sea parte (...)".*³⁶

1.3.2 Naturaleza Jurídica

Como sabemos, al referirnos a la naturaleza jurídica de una figura procesal hacemos alusión de lo que es en derecho la misma, por lo tanto, se procederá a tratar de explicar algunas teorías que han tratado de establecer qué es el

³⁵ *"Diccionario de la Real Academia Española"*, Óp. Cit., <http://lema.rae.es/drae/?val=acci%C3%B3n>.

³⁶ Tesis 571, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VI, febrero de 1996, p. 513.

significado de acción en el derecho procesal, para finalmente dar la naturaleza jurídica de la figura en comento, recordando que sólo se tiene una.

Para poder entender un poco sobre las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la acción, se dividirán en dos rubros, explicando primero la teoría clásica y después la teoría de la autonomía de la acción con sus diferentes variantes.

La teoría clásica es representada por Carlos Savigny, quien señala que para poder entender lo que es la acción, debemos entender sus acepciones, que son: la primera como un derecho que nace con la violación de otro derecho y la segunda que es considerada como el ejercicio del derecho mismo. En la primera acepción, el derecho de acción es el derecho conferido a la parte lesionada para poder obtener la reparación de la violación de sus derechos y en la segunda acepción la palabra acción expresa el ejercicio mismo del derecho, por lo que en la hipótesis de un proceso escrito, esta palabra designa el primer acto del proceso con el cual se iniciara el debate judicial.

Agrega el autor que para poder hablar de la existencia de la acción es necesario que exista el derecho en sí y haya una violación de tal derecho, si no hay una violación el derecho no puede revestir la forma especial de una acción y si no hay derecho, no puede haber violación.³⁷ De acuerdo con lo expuesto hasta aquí, la acción sólo es otorgada a quien se le viola un derecho, presupuesto que debe darse, por lo que no podría ejercitarse una acción si no hay un derecho o si lo hay no se ha violado.

La otra teoría denominada de la autonomía de la acción inicia a través de la discusión entre Windscheid y Muther a raíz de las cuales se han dado diversas teorías que han tratado de explicar su naturaleza jurídica.

La discusión comienza con la postura de Bernhard Windscheid, quien critica la teoría clásica, diciendo que la *actio* no es el derecho a la tutela judicial nacido

³⁷ DORANTES Tamayo, Luis, Óp. Cit., pp. 55 y 56.

de la lesión de un derecho como lo considera Savigny. Señala el autor que no hace falta buscar mucha información para corroborar su postura, ya que en el *Corpus Iuris Civiles* se encuentran diversas acciones que no surgen necesariamente de la violación de un derecho.

Por lo que respecta al concepto de *actio* en el derecho romano, Windscheid dice que no es ni el derecho ni la facultad de invocar la tutela de otro derecho cuando éste es violado, sino la facultad de imponer la propia voluntad en vía judicial,³⁸ por lo que se considera que la *actio* es una pretensión contra el autor de la violación, que se transforma en acción cuando se le hace valer en juicio.³⁹

Finalmente, en su postura Windscheid señala que la *actio* no emana del derecho, ya que se puede tener una *actio* sin tener un derecho y tener un derecho y no tener una *actio*.

Teodoro Muther responde a las críticas de Windscheid, diciendo que sí es posible determinar que exista una *actio* sin un derecho, pero para que exista la *actio* es necesario la subsistencia de una pretensión, en el entendido de que la pretensión es el *prius* y la *actio* el *posterius*, la pretensión lo que produce y la *actio* lo producido; por lo que el derecho es el presupuesto de la *actio*.⁴⁰

Afirma Muther que la *actio* es la pretensión del titular del derecho hacia el pretor a la expedición de una fórmula en el caso de que su derecho sea lesionado.⁴¹ Por lo tanto, toda *actio* siempre se hará valer por la violación de un derecho.

Windscheid responde a Muther diciendo que la *actio* no tiene por presupuesto esencial una violación, ni entra en su concepto que con ella se haga

³⁸ *Ibidem*, Óp. Cit., p. 64.

³⁹ ARELLANO García, Carlos, Óp. Cit., p. 248.

⁴⁰ DORANTES Tamayo, Luis, Óp. Cit., p. 68.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 69 y 70.

valer un derecho, también agrega que no es una emancipación del derecho sino su expresión.⁴²

De esta problemática surgieron diversas teorías en las que se encuentran aquellas que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la acción a través de la autonomía de la misma.

La primera de estas teorías es la expuesta por Adolf Wach, quien considera a la acción como derecho concreto a la tutela jurídica mediante una sentencia favorable; por lo que en su concepción, la *actio* no tiene ya ninguna aplicación en su sistema normativo, por ello se ha sustituido ese concepto por el de una pretensión de protección, la cual tiene las características siguientes:

- La pretensión es un derecho.
- Es un derecho público, pues se dirige al Estado en contra de la otra parte.
- Es un derecho concreto debido a que no compete a cualquier persona sino sólo al titular del derecho material.
- Es un derecho autónomo porque es relativamente independiente frente al derecho subjetivo privado.
- Tiene como finalidad la obtención del amparo judicial.
- Tiene por contenido el acto de protección del derecho en favor del titular y no el derecho a debate judicial y sentencia.⁴³

La siguiente teoría que trata de explicar la naturaleza jurídica de la acción, es la que la considera un derecho potestativo, teoría expuesta por Giuseppe Chiovenda, quien nos dice que *“la acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley”*.⁴⁴

Chiovenda explica lo que es un derecho real y un derecho personal, definiendo a los primeros como *“derechos absolutos que nos garantizan el goce completo de una cosa exterior, incluso la facultad de disponer de la cosa; o el*

⁴² Ídem, pp. 70 y 71.

⁴³ Id, pp. 73 y 74.

⁴⁴ CHIOVENDA, Giuseppe, Óp. Cit., p. 60.

goce limitado de una cosa exterior cuya propiedad pertenece a otro”.⁴⁵ Y a los segundos como *“los derechos absolutos no reales, que se dirigen siempre contra el autor de la perturbación de un derecho”*.⁴⁶

Chiovenda dice que la acción es un derecho potestativo, entendido éste como un derecho al 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 titular,⁴⁷ es decir, que el derecho preexistente lo cambian para crear un nuevo derecho.

Por tal razón, Chiovenda establece que la acción es un derecho potestativo porque se extingue con un poder jurídico que tiende a producir un efecto jurídico en favor de un sujeto y a cargo de otro, el cual no debe hacer nada permaneciendo sujeto a su actuación, resaltando que no existe la obligación característica primordial de los derechos reales y personales, por lo que la acción resulta ser un poder meramente ideal, o sea, el poder de querer determinados efectos jurídicos.

Ese poder se ejercita mediante una declaración de voluntad relativa a los efectos que se buscan y no exige ninguna acción física sino aquello que es necesario para manifestar y mantener durante el proceso la voluntad de que la ley sea actuada.⁴⁸

La siguiente teoría es la que considera a la acción como un derecho abstracto, para explicar de mejor manera esta teoría consideramos necesario citar a dos de los grandes exponentes de la misma, comenzando primero con Alfredo Rocco y después con Ugo Rocco.

Alfredo Rocco define a la acción como *“un derecho subjetivo público del ciudadano con el Estado, y sólo con el Estado, que tiene por contenido substancial el interés secundario y abstracto a la intervención del Estado para la eliminación*

⁴⁵ *Ibíd*em, p. 50.

⁴⁶ *Ídem*, p. 51.

⁴⁷ BAÑUELOS Sánchez, Froylan, *“Nueva teoría de la acción y otros estudios”*, México, Sista, 2007, p. 62.

⁴⁸ CHIOVENDA, Giuseppe, *Óp. Cit.*, p. 75.

*de los obstáculos, que la incertidumbre o la inobservancia de la norma válida en el caso concreto puedan oponer a la realización de los intereses tutelados”.*⁴⁹

De aquí, se deducen los siguientes elementos:

- Es un derecho subjetivo existente por sí mismo, distinto de los varios derechos subjetivos principales o materiales.⁵⁰
- Es un derecho público del ciudadano sólo con el Estado.⁵¹
- Intervención del Estado. Tiene como contenido substancial que cada titular de derechos subjetivos tenga un único interés abstracto y secundario para la realización de sus intereses tutelados por el derecho, adquiriendo así una existencia autónoma.⁵²
- Su objeto es la prestación de la actividad jurisdiccional para la eliminación de los obstáculos que la incertidumbre o la inobservancia de la norma pueden oponer a la realización de los intereses tutelados.
- La substancia del derecho de acción, es la declaración por parte del Estado de la tutela jurídica de un interés determinado y su realización.

Concluyendo el rubro de elementos del concepto de acción para Alfredo Rocco, se establece que se trata de un derecho inherente a la cualidad del sujeto de derechos, de la cual surge un derecho abstracto y general que no depende necesariamente de la pertenencia efectiva de un derecho concreto subjetivo material. Lo que se requiere para que ese interés secundario sea tutelado es que se refiera a un derecho primario en abstracto tutelado por el derecho.⁵³

La siguiente postura de la teoría de la acción como derecho abstracto la sostiene Ugo Rocco para quien la acción significa “*un derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional, para la*

⁴⁹ ROCCO, Alfredo, Óp. Cit., p. 127.

⁵⁰ Loc. Cit.

⁵¹ DORANTES Tamayo, Luis, Óp. Cit., p. 85.

⁵² ROCCO, Alfredo, Óp. Cit., p. 126.

⁵³ Ibídem, p. 129

*declaración de certeza o la realización coactiva de los intereses (materiales o procesales) tutelados en abstracto por las normas de derecho objetivo”.*⁵⁴

Este autor señala que el derecho de acción no solamente corresponde a quien tiene la razón, por lo tanto, no es un derecho concreto sino un derecho abstracto y general que no depende necesariamente de un derecho concreto subjetivo material, ya que sólo basta que el actor tenga el simple poder de querer, el cual se exterioriza al momento de pretender la prestación de la actividad jurisdiccional.⁵⁵

La siguiente teoría considera a la acción como una mera facultad, su mayor exponente es Giuseppe Kohler. Esta teoría niega a la acción la naturaleza de ser un derecho por sí mismo existente.

Kohler nos dice que el hombre tiene en general un derecho de entablar el proceso. Estos derechos emanan de un gran derecho de la personalidad de donde surgen también los otros poderes, pero no da una facultad especial competente al que el ordenamiento jurídico concede un derecho.

En este sentido, para Kohler la acción no es un derecho autónomo porque éste emana de los derechos de la personalidad que todo hombre tiene, tan es así que la acción ejercida para reivindicar un predio surge del derecho que todo hombre tiene a la propiedad.⁵⁶

Por lo tanto, se puede decir que la acción para Kohler no es un derecho sino una consecuencia de los derechos que tiene el hombre como sujeto de derecho, quien al ser violentado en su esfera jurídica puede solicitar la reintegración de ese derecho que le ha sido conferido desde el momento de ser concebido.

⁵⁴ ROCCO, Ugo. *“Tratado de Derecho Procesal Civil”*, Argentina, Depalma, 1983, t. I, Parte General, p. 272.

⁵⁵ *Ibíd*em, p. 290.

⁵⁶ DORANTES Tamayo, Luis, *Óp. Cit.*, pp. 89 y 90.

Otra teoría que trata de explicar la naturaleza de la acción es expuesta por Nicolás Coviello, quien considera que la acción tiene un sentido material y un sentido formal o procesal.

En el sentido material, la acción puede definirse como la facultad de invocar la autoridad del Estado para la defensa de un derecho. Desde este punto de vista la acción se considera en dos estadios, el primero denominado en sentido potencial, que la constituye como un elemento del derecho, es decir, forma parte de su contenido y, el segundo estadio denominado de actuación, que considera a la acción como la misma facultad abstracta que se determina y concreta, es decir, que no se puede ver en ella un nuevo derecho.

Otra manera en la cual se puede estudiar la acción es desde un punto de vista netamente formal, y así, tomado de esta manera se dice que la acción equivale a la invocación del Estado para la protección de nuestros derechos. Establece Coviello *“si tomamos la acción desde ese punto de vista formal no puede ser considerada la acción ni como elemento del derecho ni como un derecho autónomo, sino como un mero hecho”*.⁵⁷

Por lo tanto, para Coviello la acción no puede ser un derecho, ya que la acción es la facultad que tenemos para pedir al Estado que intervenga en la defensa de nuestros derechos subjetivos, asimismo considera que la acción no tiene una existencia independiente del mismo derecho subjetivo, ya que si pensamos de esa manera caeríamos en un error, porque afirmaríamos que acción e instancia procesal son sinónimos.

La última teoría que explicaremos será la de Eduardo J. Couture, quien señala que la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión.

⁵⁷ DORANTES Tamayo, Luis, Óp. Cit., p. 93

El autor señala, que la acción es el poder jurídico de acudir a la jurisdicción, misma que existe siempre, con derecho o sin él, con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aún antes de que nazca su pretensión concreta, ya que la misma existe aunque no se ejerza efectivamente.⁵⁸

De la misma manera que todo individuo tiene derecho de recibir asistencia jurídica, también tiene derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para pedirles su injerencia cuando lo considere procedente. Esa facultad es independiente de su ejercicio.

Ahora bien, una vez que hemos explicado algunas de las teorías que tratan de darnos su visión de lo que es en derecho la acción, procederemos a dar la naturaleza jurídica de la misma.

La naturaleza jurídica de la acción es un derecho a la jurisdicción. Primero dejaremos en claro qué es un derecho subjetivo procesal, ya que existen diversas clasificaciones.

Es un derecho subjetivo, porque partimos de la teoría tripartita del Derecho en donde se utiliza la voz Derecho como una regla de conducta (Derecho objetivo), como una facultad o prerrogativa (derecho subjetivo) o como una ciencia (Ciencia del Derecho). Bajo esta tesitura nosotros consideramos que la acción es un derecho subjetivo porque alude a una facultad o prerrogativa que el ordenamiento jurídico nos otorga a las personas.

Ahora bien, se considera que la acción es un derecho procesal entendido éste como el poder que otorgan las leyes a una persona para el prevalecimiento de su interés.⁵⁹

El derecho subjetivo procesal se distingue del derecho subjetivo material en cuanto a que el primero tiende a la composición del litigio y a la resolución del mismo con una sentencia más justa, o bien, una sentencia que le dé la razón a

⁵⁸ COUTURE, Eduardo J., *“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”*, Argentina, Depalma, 1977, p. 56.

⁵⁹ CARNELUTTI, Francesco en PALLARES, Eduardo, *“Diccionario de Derecho Procesal Civil”*, Óp. Cit., p. 224.

quien acredite su dicho o negando a ambos su postura y dejando a salvo los derechos, en tanto que el derecho subjetivo material es un interés tutelado por la ley mediante el reconocimiento de la voluntad individual, es decir, que el derecho subjetivo material es el bien jurídico tutelado.

Bajo el análisis previo, podemos decir que la acción es considerada un derecho subjetivo procesal que trata de hacer valer el derecho subjetivo material, pues éste es el precedente de la acción, aunque no debemos perder de vista que también es posible ejercitar una acción sin tener un derecho previo aunque esto no sea lo correcto.

Así las cosas, entendemos que la teoría explicada por Eduardo J. Couture es correcta aunque él considere a la acción como un poder pues éste se equipara al derecho subjetivo procesal. Además, si comparamos las teorías de Carnelutti y la de Couture, encontraremos que ambos establecen que la acción es el poder jurídico o el derecho subjetivo procesal que tiene un individuo de acudir a los órganos de la jurisdicción para pedirles su injerencia cuando lo considere procedente para la satisfacción de una pretensión, la cual culminara con una sentencia.

De lo anterior concluimos que si hablamos de un poder jurídico o de un derecho subjetivo procesal que tienen los individuos de acudir ante los órganos que tienen jurisdicción para la resolución de una litis planteada, entenderemos a la misma como el derecho a la jurisdicción, por lo que de esta manera vislumbramos con lo expuesto la naturaleza jurídica de la palabra acción.

1.3.3 Elementos de la acción

Hablar de elementos de la acción implica referirnos a cuáles son los componentes que se tienen para poder decir que una acción existe. En la doctrina hemos encontrado diversas teorías que tratan de explicar a los mismos, sin embargo, observamos que de todos ellos los más acertados son los expuestos por Chiovenda quien nos dice que son elementos de la acción los sujetos, el objeto y la causa.

Así las cosas, el primer elemento son los sujetos, los cuales se dividen en sujetos activos y sujetos pasivos. Será el sujeto activo quien tiene el poder de obrar y, sujeto pasivo ante el que se ejerce el poder de obrar,⁶⁰ es decir, el sujeto activo es el actor y el sujeto pasivo el demandado.

Aunado a los sujetos que anteceden, nosotros consideramos necesario que se hable también de un tercero imparcial que será quien resolverá la *litis* planteada al cual podemos denominar juez, conciliador o árbitro.

El siguiente elemento de la acción es la *causa pretendi*, misma que es el interés que da fundamento a la acción. Ésta supone la existencia a un tiempo de un derecho y un hecho contrario a aquel que no se ajusta a determinados fundamentos jurídicos.

Finalmente encontramos al objeto, el cual es el efecto al que el poder de actuar tiende, por ello se podría decir que el objeto es lo que se pide.⁶¹ El objeto lo podríamos dividir en dos, los cuales son: el objeto inmediato, que consiste en promover la actuación del órgano jurisdiccional y el objeto mediato, el cual consiste en que el demandado ceda a las pretensiones del actor.⁶²

1.4 PROCESO

1.4.1 Concepto

El proceso es una palabra que implica un conjunto de fenómenos, actos y acontecimientos que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación, por ello es que al hablar en este sentido del proceso no sólo nos referimos al proceso jurisdiccional, sino también a otros tipos de proceso como podría ser en física, química o cualquier otra ciencia.⁶³

Proceso jurídico es una serie de actos jurídicos que suceden en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí para el fin u objeto que se requiere realizar

⁶⁰ CHIOVENDA, Giuseppe, Óp. Cit., p. 78.

⁶¹ DORANTES Tamayo, Luis, Óp. Cit., p. 103.

⁶² CHIOVENDA, Giuseppe, Óp. Cit., p. 78.

⁶³ PALLARES, Eduardo, *“Diccionario de Derecho Procesal Civil”*, Óp. Cit., p. 565.

con ellos, por ejemplo el proceso legislativo. Por lo tanto, no basta con hablar sólo de un proceso o de un proceso jurídico, ya que debemos determinar el concepto del proceso jurisdiccional, el cuál es el objeto de estudio de este título.

1.4.1.1 Etimológico

La palabra proceso deriva del vocablo latino *procesus*, el cual a su vez deviene de la palabra *procederé*, que significa avanzar, camino a recorrer, trayectoria a seguir, en un sentido o hacia un fin determinado.⁶⁴

Como podemos observar, etimológicamente la palabra proceso nos habla de un trayecto o recorrido para llegar a un fin determinado, sin embargo, no nos establece que esa concepción sea de un proceso jurisdiccional, pues es una concepción universal, la cual podría aplicarse al proceso jurisdiccional pero también a otro tipo de proceso como puede ser en cualquier ciencia, no necesariamente jurídica.

1.4.1.2 Gramatical

El diccionario de la Real Academia Española, nos dice que por proceso se entiende:

- *m. Acción de ir hacia adelante.*
- *m. Transcurso del tiempo.*
- *m. Conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial.*
- *m. Der. Agregado de los autos y demás escritos en cualquier causa civil o criminal.*
- *m. Der. Causa criminal.*⁶⁵
- *inform. Conjunto de operaciones lógicas y aritméticas ordenadas cuyo fin es la obtención de unos resultados determinados.*⁶⁶

En esta concepción ya encontramos una visión de proceso un poco más jurídica, sólo que considera un proceso como un agregado de autos, es decir, que

⁶⁴ CARLOS, Eduardo B., Óp. Cit., p. 128.

⁶⁵ “Diccionario de la Real Academia Española”, Óp. Cit., <http://lema.rae.es/drae/?val=proceso>.

⁶⁶ “Diccionario de la lengua española en WordReference”
<http://www.wordreference.com/definicion/proceso>.

se equipara a un expediente, visión que nosotros consideramos errónea, ya que el expediente es la constancia del proceso, más no el proceso en sí.

Además de la concepción anterior, el diccionario considera que hablar de proceso jurídico se refiere a una causa criminal, otra visión totalmente errónea, ya que la causa criminal no es un proceso aunque sí puede originar uno. Por lo tanto, es mejor establecer lo que nuestras leyes consideran que es el proceso porque hasta aquí no se entiende la palabra en su sentido jurisdiccional.

1.4.1.3 Jurídico

Jurídicamente la palabra proceso puede tener diversos significados dependiendo de la materia de la que se trate, por lo tanto, nos limitaremos a dar el concepto de proceso jurisdiccional en materia civil, el cual es nuestro estudio en el presente rubro.

Así las cosas, según los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación con los artículos 1 al 6 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 1, 44 y 56 párrafo primero del Código Civil para la Ciudad de México, se entiende por proceso jurisdiccional civil lo siguiente:

Es el conjunto de actos desarrollados por el órgano jurisdiccional competente, las partes interesadas y los terceros ajenos a la relación sustancial, cuya finalidad consiste en aplicar una ley o disposición general al caso concreto controvertido para darle la solución correspondiente, en los términos y plazos señalados para ello.

1.4.2 Naturaleza Jurídica

Para poder determinar la naturaleza jurídica del proceso jurisdiccional es necesario exponer brevemente las diversas teorías que tratan de explicarla y finalmente dar la naturaleza jurídica correcta del proceso jurisdiccional civil.

La primer teoría que expondremos será la que considera al proceso como contrato, ésta tiene su fundamento en el proceso formulario del derecho romano a

través de la *litis contestatio*, la cual consistía en un contrato arbitral celebrada ante el pretor y en las cuales las partes sentaban las bases del juicio.

El autor principal en sostener esta teoría es Robert Joseph Pothier, quien afirma que en el proceso existe un verdadero contrato en el que se fijan las cuestiones litigiosas, de ahí que ni el demandado pueda modificar su contestación, ni el actor su demanda y que el juez tenga que resolver sólo lo que se le ha presentado.⁶⁷

Por lo tanto, esta teoría nos explica que el proceso jurisdiccional es un contrato judicial, en donde ambas partes se comprometen a acatar la resolución del juzgador, cuestión que en nuestra realidad jurídica es difícil de aplicar ya que existen diversos medios de impugnación para recurrir la sentencia.

La segunda teoría que se explicará será la que considera el proceso como una relación jurídica, la cual establece que el proceso es una relación jurídica en cuanto a que varios sujetos, investidos de poderes determinados por la ley, actúan en vista de la obtención de un fin. Estos sujetos son el actor, el demandado y el juez y sus poderes son las facultades que la ley confiere para la realización del proceso y su esfera de actuación es la jurisdicción y el fin es la solución del litigio.⁶⁸

Al ser esta teoría la más aceptada y, también la más estudiada, los diversos estudiosos del Derecho han dado lugar a tres subdivisiones, las cuales son:

La primera establece que sólo se encuentran ligadas entre sí las partes, a través de una línea paralela, por lo que no existe más relación que ésta.

La segunda, señala que los vínculos no pueden expresarse con líneas paralelas sino con líneas en forma de ángulos, es decir, sólo existe relación entre las partes y el juez pero no entre las partes.

⁶⁷ DORANTES Tamayo, Luis, Óp. Cit., pp. 219 y 220.

⁶⁸ COUTURE, Eduardo J., Óp., Cit., p. 107.

Finalmente la tercer subdivisión señala que las relaciones procesales se dan en forma de triángulo, teniendo nexos o ligámenes entre las mismas partes y éstas con el juez.⁶⁹

La tercer teoría que explicaremos es la que considera al proceso como una situación jurídica, ésta teoría es sustentada por James Goldschmidt quien señala que el proceso no es una relación sino una situación jurídica.

El autor rechaza que el proceso sea una relación jurídica porque dice que eso es sólo una expectativa jurídicamente fundada de la resolución de un órgano jurisdiccional, esto es así porque las partes carecen de deberes procesales, es decir, que los nexos entre las partes no implican ni derechos ni deberes procesales correlativos porque el derecho procesal no es un conjunto de imperativos sino de promesas y amenazas de una conducta judicial determinada.⁷⁰

Para Goldschmidt, los vínculos jurídicos que nacen del proceso son una situación jurídica porque es un conjunto de expectativas, perspectivas, posibilidades, cargas y liberación de cargas de cada una de las partes y no facultades o deberes en un sentido imperativo, ya que el Derecho Procesal no lo es, por lo tanto lo correcto sería decir que el proceso es una situación jurídica y no una relación jurídica.⁷¹

Finalmente, la última teoría que se explicará será la que considera al proceso como una institución. Esta teoría es expuesta por Jaime Guasp, quién parte de la definición de institución estableciendo que: *“institución es un conjunto de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común y objetiva a la que figuran adheridas, sea esa o no su finalidad individual, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad”*.⁷²

⁶⁹ *Ibíd*em, pp. 109 y 110.

⁷⁰ DE PINA Vara, Rafael y CASTILLO Larragañaga, José, *Óp. Cit.*, p. 208.

⁷¹ GOLDSCHMIDT, James. *“Derecho Procesal Civil”*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2003, Colección Clásicos del Derecho, p. 8

⁷² GUASP, Jaime. *“Derecho Procesal Civil”*, España, Instituto de Estudios Políticos, 1956, p. 23, en DORANTES Tamayo, Luis, *Óp. Cit.*, p. 233.

De ese concepto, Guasp refiere que toda institución tiene como elementos la idea objetiva o común, la cual en el proceso es la satisfacción de una pretensión; y las voluntades particulares que se adhieran a ella, lo cual en el proceso encontramos como voluntades las del juez en su fallo, la del actor en su pretensión y la del demandado en su oposición.⁷³

Por todo lo anterior, si Guasp proporciona los elementos que toda institución debe tener y, a su concepción éstos son aplicables, los cuales se encuentran en el proceso, por tal razón, para él el proceso es una institución.

Una vez que se hizo referencia a algunas teorías importantes que tratan de explicar la naturaleza jurídica del proceso, ahora corresponde establecer cuál es su verdadera naturaleza jurídica, señalando que esta es una relación jurídica, la cual se da entre las partes, las partes con el juzgador y, a su vez éste con las partes.

Proceso es una relación jurídica porque ésta es la naturaleza de toda cooperación de varias voluntades, encaminadas a un fin jurídico con capacidad para alcanzarlos.⁷⁴

El proceso civil es una relación jurídica autónoma y compleja que pertenece al Derecho Público. Es autónoma en cuanto tiene vida y condiciones propias, independientes de la existencia de la voluntad concreta de ley afirmada por las partes, puesto que se funda en otra voluntad de ley, en la norma que obliga al juez a proveer a las demandas de las partes cualesquiera que ellas sean. Compleja en cuanto no comprende un sólo derecho u obligación, sino un conjunto indefinido de derechos como sucede en muchas relaciones.⁷⁵

1.4.3 Distinción entre proceso, procedimiento y juicio

Primeramente trataremos de señalar algunas de las diferencias entre proceso y procedimiento, ya que en algunos casos se suelen utilizar como

⁷³DORANTES Tamayo, Luis, Óp. Cit. pp. 233 y 234.

⁷⁴ DE PINA Vara, Rafael y CASTILLO Larragañaga, José, Óp. Cit., p. 196.

⁷⁵ CHIOVENDA, Giuseppe, Óp. Cit., pp. 109 y 110.

sinónimos. Después haremos lo propio para distinguir la palabra juicio de la palabra proceso, las cuales tampoco son sinónimos.

Proceso y procedimiento no son sinónimos, ya que en el proceso se contemplan etapas en abstracto y en el procedimiento se enfocan los hechos acaecidos en la realidad como consecuencia del desenvolvimiento del proceso, por lo tanto el proceso es abstracto y el procedimiento es concreto.⁷⁶

La siguiente diferencia entre proceso y procedimiento es que en todo proceso encontramos uno o más procedimientos, ya que el proceso necesita del procedimiento para poder efectuarse de una mejor manera, en tanto el procedimiento no implica necesariamente un proceso por lo que puede existir dentro o fuera de él, así el procedimiento puede ser procesal o no jurídico, en tanto que el proceso jurisdiccional siempre será jurídico.⁷⁷

Finalmente, la diferencia primordial es que el proceso se caracteriza por su finalidad compositiva del conflicto, en tanto que el procedimiento procesal implica la forma o manera de actuar, es decir, en el proceso encontramos como principal característica el dar fin a un conflicto de intereses, además de que los sujetos que intervienen en ella son tres partes, en cambio, en el procedimiento la autoridad responsable es juez y parte, por lo tanto sólo hay dos sujetos y no se pone fin al conflicto.

La siguiente distinción que realizaremos será entre el proceso y el juicio. Antes de abordar el tema es necesario explicar por qué se suele considerar como sinónimo de proceso al juicio cuando no lo es.

Carlos Arellano García establece que el proceso se puede ver desde dos puntos de vista, uno formal y otro material. Por lo que respecta al proceso formal, Arellano retoma la concepción de Eduardo Pallares y dice que éste es el que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, es decir, que se lleva ante los órganos encargados de administrar justicia en sus diversas modalidades, por lo

⁷⁶ ARELLANO García, Carlos, *"Derecho Procesal Civil"*, Décima segunda edición, México, Porrúa, 2011, p. 63.

⁷⁷ ASCENCIO Romero, Ángel, *Óp. Cit.*, p. 80.

que podemos decir que el proceso en sentido formal es el que lleva a cabo el Poder Judicial.

Ahora bien, señala el autor que el proceso desde el punto de vista material es el que entraña la dicción del derecho ante unas situaciones concretas controvertidas, de ahí que se mencione que el proceso en sentido material se divide en dos, el primero cuando no tiene controversia y el segundo cuando constriñe una controversia. Si no existe una controversia, el proceso será de jurisdicción voluntaria y se le denominará materialmente administrativo, en cambio, al encontrarse una litis, estaremos en presencia de una jurisdicción contenciosa y a ésta habrá de llamarse juicio.⁷⁸

Por lo tanto, para Carlos Arellano García la palabra juicio y proceso jurisdiccional son las mismas figuras, siempre y cuando el proceso sea materialmente jurisdiccional. Por ello establece que: *“el juicio o proceso jurisdiccional se define como el cumulo de actos regulados normativamente, de los sujetos que intervienen ante un órgano del estado o un árbitro, con facultades jurisdiccionales para que se apliquen las normas jurídicas a la solución de la controversia o controversias planteadas”*.⁷⁹

No se comparte la concepción que establece Carlos Arellano García respecto a que juicio y proceso son sinónimos, ya que la palabra juicio es estudiada por la lógica y su significado es *“ser un mecanismo del razonamiento mediante el cual llegamos a la afirmación de una verdad”*.⁸⁰ Bajo esta tesis el juicio se da al momento de dictar la sentencia porque es lógico que se tome como premisa mayor a la norma, como premisa menor el caso concreto y como conclusión se dé el sentido de la sentencia.

Se entiende que la palabra juicio puede confundirse con la palabra proceso, ya que en la época romana, se hablaba de juicios y no de procesos, sin embargo, no debemos perder de vista que juicio es un razonamiento, además de ser sólo

⁷⁸ ARELLANO García, Carlos, Óp. Cit., pp. 64 y 65.

⁷⁹ Ibídem, p. 66.

⁸⁰ GÓMEZ Lara, Cipriano, *“Derecho Procesal Civil”*. Séptima edición, México, Oxford, 2008, p. 2.

una parte del proceso. Por ello no podría establecerse que el proceso que es el mecanismo heterocompositivo de resolver conflictos de intereses⁸¹ pueda ser igual a un juicio, esto es así porque sería una falacia decir que una parte es igual a un todo de donde proviene ésta.

Por lo tanto, juicio y proceso no son sinónimos, porque el proceso jurisdiccional es un todo, es el mecanismo de la resolución de conflictos de intereses a través de diversas etapas y, el juicio es sólo una parte del proceso, pues corresponde a la fase conclusiva en donde el juez dicta la resolución a dicho conflicto.

1.4.4 Etapas procesales

Al hablar de etapas procesales, debemos entender que éstas son las fases en la cuales se ha dividido el proceso, por ello se ha establecido que en todo proceso se distinguen dos grandes etapas: la instrucción y el juicio.

La etapa de la instrucción se divide a su vez en tres fases que son: la fase postulatoria, la fase probatoria y la fase preconclusiva.

En la etapa de instrucción el objetivo que se persigue es instruir al juzgador, es decir, provocarle un conocimiento acerca del litigio sobre el que en su oportunidad habrá de pronunciarse en la segunda etapa del proceso.⁸²

Ahora bien, posterior a la etapa de instrucción prosigue la etapa del juicio, la cual sólo se refiere al desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional, misma que inicia en el momento en que termina la etapa de instrucción, es decir, una vez terminada la audiencia de pruebas y alegatos comenzara esta etapa terminando en pronunciación por parte del juzgador de la resolución.⁸³

Como se hace referencia en los párrafos precedentes, todo proceso se encuentra inmerso en dos etapas consideradas la de instrucción y la del juicio, sin

⁸¹ TORRES Estrada, Alejandro, *“El Proceso Ordinario Civil”*, Tercera edición, México, Oxford, 2010, p. 1.

⁸² GÓMEZ Lara, Cipriano, Óp. Cit., pp. 15 y 16.

⁸³ Ibídem, p. 20

embargo, estas fases deben tener un seguimiento debido a que se encuentran ligadas por una triple vinculación, la cual consiste en la característica de tener un orden cronológico, lógico y teleológico.

Cronológico en cuanto tales actos se verifican progresivamente durante determinado tiempo, lógico en razón de que se relacionan entre sí como presupuestos y consecuencias y, teleológico pues se enlazan en razón del fin que persiguen.⁸⁴

Si bien, los procesos deben contar con la característica principal de tener un orden lógico, cronológico y teleológico, con la división entre instrucción y juicio no queda clara esa característica expuesta, por lo que la doctrina ha tenido a bien dividir las etapas procesales en preliminar, postulatoria, probatoria, conclusiva, impugnativa y ejecutiva, las cuales se procederán a explicar.

1.4.4.1 Preliminar

En la estructura de las fases o etapas procesales, diversos autores dejan fuera a la fase preliminar, cuando ésta es de suma importancia debido a que con ella es posible evitar que las demandas puedan desecharse, o bien, resultar improcedentes.

En ocasiones no se puede ejercitar una acción debido a que se carece de los documentos necesarios, ya sea porque se extraviaron o simplemente porque no existen, por lo que la ley prevé que se pueda realizar una etapa prejudicial cuando sea necesario. También se puede iniciar una etapa previa cuando sea urgente resolver un problema o simplemente para reunir un requisito de la acción.⁸⁵

En esta etapa preliminar encontramos tres medios que nuestra legislación prevé, los cuales son: los medios preparatorios del proceso, los cuales se utilizan cuando se pretenda despejar alguna duda, remover un obstáculo o subsanar una

⁸⁴ GARCÍA Ramírez, Sergio, *“Curso de Derecho Procesal Penal”*, México, Porrúa, 1974, p. 330 en OVALLE Favela, José, *“Derecho Procesal Civil”*, Novena edición, México, Oxford, 2003, p. 31.

⁸⁵ TORRES Estrada, Alejandro, Óp. Cit., p. 15.

deficiencia antes de iniciar el proceso; las medidas cautelares, las cuales son utilizadas cuando se trate de asegurar con anticipación las condiciones necesarias para la ejecución de la eventual sentencia definitiva, y finalmente las medidas provocatorias, las cuales se utilizan cuando los actos preliminares tiendan necesariamente a provocar las demandas.

1.4.4.2 Postulatoria

Esta etapa también denominada expositiva es la primera etapa propiamente dicha del proceso, en la cual las partes hacen saber al juzgador sus pretensiones y se integra con la demanda, la contestación y la audiencia previa y de conciliación, lo cual fija la litis, asimismo, este ciclo termina con la apertura del período probatorio.⁸⁶

Se dice que con esta fase se integra la litis porque se manifiesta la pretensión de un sujeto (actor) y la resistencia de otro sujeto (demandado), lo cual se realiza una vez que se ha dado contestación a la demanda o ha transcurrido el término legal para ello.

Algunos autores consideran que la audiencia previa y de conciliación es parte de esta etapa procesal y otros consideran que debería ser una nueva etapa, tal como lo considera Ascencio Romero al mencionarnos que *“la fase conciliatoria es una fase independiente que algunas veces se suele agregar para avenir a las partes en conflicto”*.⁸⁷

Nosotros consideramos que la audiencia previa y de conciliación sólo es aplicable a algunos procesos, por lo tanto, en los procesos jurisdiccionales en los cuales existe dicha audiencia debe ser una nueva etapa y muy importante ya que en ésta se podría solucionar el conflicto de intereses que ha sido presentado ante el juzgador, por el propio acuerdo de las partes en litigio, sin tener que desgastarse con un proceso largo.

⁸⁶ Ibídem, p. 18.

⁸⁷ DORANTES Tamayo, Luis, Óp. Cit., p. 308.

1.4.4.3 Probatoria

Esta fase en el proceso es uno de los ejes rectores más importantes, ya que a través de esta etapa el actor y el demandado trataran de acreditar lo que han plasmado en sus respectivos escritos, es decir, una acción y una excepción, por lo que si no logran acreditar lo que han estipulado se le podría dar la razón al otro sujeto o a ninguna de las partes dejando a salvo sus derechos. Esta etapa procesal tiene cuatros momentos a saber:

El primero se denomina de ofrecimiento de pruebas y es una actividad que le corresponde a las partes, ya que son éstas las que ofrecen al tribunal los diversos medios probatorios con los cuales pretenden acreditar lo sustentado en sus escritos.

El segundo momento se conoce como de admisión de pruebas y corresponde al órgano jurisdiccional, en este instante el juez ajustándose a lo dispuesto en las normas previamente establecidas y en los términos concedidos declarará si las pruebas ofrecidas por las partes se admiten o se desechan, ello en virtud de que las mismas se hayan ofrecido en tiempo y forma.

El tercer momento se llama de preparación de las pruebas y consiste en una serie de actos que debe realizar el órgano jurisdiccional, en muchas ocasiones con la colaboración de las partes en conflicto, en donde se pretende alistar todas y cada una de las pruebas que han sido admitidas para que en la fecha y hora de audiencia constitucional sean desahogadas por las partes.

Finalmente se encuentra el desahogo de las pruebas, la cual consiste en el desarrollo o desenvolvimiento de las mismas,⁸⁸ es decir, es el momento procesal en donde cada una de las partes en conflicto proceden a realizar las diligencias necesarias para que los medios con los cuales pretenden acreditar el extremo de sus pretensiones o excepciones que fueron previamente admitidas, sean

⁸⁸ ASCENCIO Romero, Ángel, Óp. Cit., pp. 82 y 83.

allegadas de manera material al órgano jurisdiccional, con la finalidad de que sean tomadas en cuenta en el proceso.

Es decir, que esta fase implica el perfeccionamiento de todos y cada una de los medios de convicción que pretenden hacer llegar las partes al juzgador para acreditar los extremos de su petición, los cuales se realizarán conforme a las normas previamente establecidas para cada uno de los medios de probanza que se pretenden desahogar.

La etapa probatoria culmina cuando se han desahogado todas las pruebas ofrecidas por las partes y se apertura al período de alegatos.

1.4.4.4 Conclusiva

Esta etapa se divide en dos partes, en la primera las partes expresan sus alegatos o conclusiones respecto de la actividad procesal precedente y, en la segunda el juzgador expone sus propias conclusiones, es decir, dicta una sentencia, con la que pone fin al proceso jurisdiccional en su primera instancia,⁸⁹ realizando una valoración exhaustiva de las pruebas ofrecidas por la partes.

1.4.4.5 Impugnativa

Algunos autores consideran que está mal dicho decir que existe una etapa impugnativa, ya que las partes pueden impugnar en cualquier parte del proceso, sin embargo, al referirnos a ésta, como parte o etapa del proceso se refiere a la etapa donde se puede valorar por un superior jerárquico, la legalidad de una resolución dictada en primera instancia.

Esta etapa puede o no darse y atiende al principio general de la impugnación. Los medios de impugnación se dividen en ordinarios y extraordinarios, se considera como medios de impugnación ordinarios todos los recursos que contempla la norma aplicable al caso específico y, como medios de

⁸⁹ OVALLE Favela, José, Óp. Cit., p. 38.

impugnación extraordinarios el incidente de nulidad de actuaciones, la nulidad de juicio concluido y el amparo indirecto.⁹⁰

Esta etapa como se ha dicho ya, es de carácter eventual y en caso de que se presente un medio de impugnación, el acto recurrido pasara a una segunda instancia en donde el superior jerárquico será quien resuelva. Asimismo, el juez a *quem* tiene por objeto la revisión de la legalidad del procedimiento de la primera instancia o de la sentencia definitiva dictada en ella.

1.4.4.6 Ejecutiva

Esta etapa es considerada una etapa *post procesal*, es decir, que se encuentra después del juicio, su existencia es de carácter eventual y es mejor conocida como vía de apremio.

Pretende materializar lo que se ha resuelto en la sentencia haciendo que la jurisdicción sea palpable,⁹¹ es decir, es el medio a través del cual se hace exigible la disposición de la resolución que se ha dictado y la cual no se ha cumplimentado, por lo que el juez puede hacer uso de sus medios para que de manera coactiva ésta se cumpla.

⁹⁰ TORRES Estrada, Alejandro, Óp. Cit., pp. 22 y 23.

⁹¹ *Ibíd*em, p. 23.

CAPÍTULO II.

DE LOS SUJETOS PROCESALES Y LA DEMANDA Y SUS REQUISITOS

2.1 Sujetos procesales

Al abordar este tema es necesario señalar que la denominación de sujeto procesal o de sujeto del proceso corresponde sólo a aquellas personas entre las cuales se constituye la relación jurídica procesal⁹², es decir, son sujetos procesales las personas en virtud de las cuales se constituirá una relación directa por haber iniciado un proceso jurisdiccional⁹³, mismas que los une a un conflicto de intereses que será resuelto en dicho proceso.

En este sentido, el rubro de sujetos procesales es el término correcto para hacer alusión a las distintas personas que se verán inmiscuidas en el proceso jurisdiccional, por lo que las partes del proceso también son sujetos, mismas que estudiaremos a continuación.

2.1.1 Clasificación de los sujetos procesales

Los sujetos procesales se encuentran clasificados en partes, juzgador y terceros, sin embargo, para efectos de este capítulo, nos enfocaremos únicamente en las partes procesales y en los terceros que pueden verse involucrados en un proceso, ello en virtud de que el juez tiene un capítulo en específico.

Las partes son quienes determinan el inicio del proceso al impulsar la maquinaria jurisdiccional del Estado mediante las actuaciones que realizan para dirimir una litis y, de manera posterior, se efectuará una breve explicación de los terceros llamados a juicio y su diferencia con las tercerías, pues ellas son

⁹² DE PINA Vara, Rafael y CASTILLO Larragañaga, José, *"Instituciones de Derecho Procesal Civil"*, Vigésima octava edición, México, Porrúa, 2005, p. 243.

⁹³ PALLARES, Eduardo, *"Diccionario de Derecho Procesal Civil"*, Tercera edición, México, Porrúa, 1960, p. 666.

primordiales para el desarrollo y solución de una litis por su influencia directa en ésta.

2.1.1.1 Partes procesales

El concepto de parte no es un término exclusivo del derecho procesal, pues esta palabra, implica alguno de los elementos de un todo, por lo que se considera pertinente realizar una delimitación a la misma. Así tenemos que desde el punto de vista jurídico, la palabra parte procesal se refiere a los sujetos de derecho, es decir, a los que son susceptibles de adquirir derechos y obligaciones⁹⁴, mismo que se encuentran relacionados entre sí por una litis.

En este sentido, se tiene que las partes procesales son aquellos sujetos que intervienen en un proceso defendiendo un interés propio o en calidad de representante protegiendo los intereses de los litigantes⁹⁵, por lo que ante esa concepción podríamos decir que hablar de parte necesariamente implica hacer alusión al actor.

Sin embargo, el concepto de parte va más allá de hablar solamente del actor, porque hace falta señalar al demandado, por lo que es preciso estudiar y proporcionar un concepto de parte para poder desarrollar este tema y complementarlo.

En ese entendido, debemos señalar que si bien al inicio se dio una concepción teórica, es necesario señalar lo dispuesto por nuestro derecho positivo, por lo que necesariamente deberá hacerse referencia a lo dispuesto por el artículo 1° del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, el cual proporciona una acercamiento al concepto de parte al referir que sólo las personas que tengan un interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario, es decir, nos dice que por parte se debe entender a la persona que acude a un órgano jurisdiccional con la finalidad de preservar, constituir un derecho, o bien, que es

⁹⁴ GOMEZ Lara, Cipriano, *“Teoría General del Proceso”*, Sexta edición, México, UNAM, 1983, p. 217.

⁹⁵ ASCENCIO Romero, Ángel, *“Teoría General del Proceso”*, Tercera edición, México, Trillas, 2003, p. 93.

parte quien pretende que en una actuación judicial se deniegue un derecho a la persona que ha promovido en su contra.

Ese concepto de parte procesal es muy cercano a lo que se pudiera considerar por esta figura, sin embargo, con la finalidad de tener un concepto más claro se recurre al estudio de los códigos procesales de otras entidades en donde sirviendo como un comparativo, para tal efecto lo contemplado en el Código Procesal Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero, se conceptualiza a la parte procesal de la siguiente manera:

Artículo 78.- Definición de parte. *Tienen el carácter de partes en un juicio aquéllos que ejercen en nombre propio o en cuyo nombre se ejerce una acción, y aquél frente al cual es deducida. La tienen, igualmente, las personas que ejercen el derecho de intervención en calidad de terceros, en los casos previstos en este Código y quienes tengan algún interés legítimo.*

De dicho precepto encontramos que se puede conceptualizar como parte de un proceso a las personas que acuden a ejercer un derecho mediante una acción, o bien, aquellas personas ante las cuales se ejercita una acción, además de considerar partes a otras personas que pudieran intervenir en la litis.

Por lo que respecta a las dos primeras, se considera que partes se denominan a las dos personas que tienen una litis, de la cual se llama actor al sujeto que presenta vía una acción su pretensión y demandado al sujeto en contra del cual se presenta dicha pretensión y que ostentara su resistencia a la misma.

En lo concerniente a los sujetos que se señalan en la parte última del precepto invocado, respecto a qué se considera como parte a las personas que intervengan con calidad de terceros, o bien, a quienes actúen con un interés legítimo, se debe decir que el tercero al que se hace alusión en dicha norma es únicamente aquella persona a la cual le deparará perjuicio una resolución, es decir, aún cuando la ley lo denomine como tercero, su intromisión en el proceso le

hará recaer como parte procesal al beneficiarle o perjudicarlo la resolución que pudiera dictarse en donde no fue iniciado por él o en su contra.

Ahora bien, en el artículo citado de la norma sustantiva de Guerrero se señala que los terceros son considerados como terceros siempre y cuando cumplan con determinadas situaciones que prevé la misma normatividad, la cual da el carácter de parte al tercero cuando acude al tribunal a reclamar un derecho que considera se le violenta con la determinación pronunciada en un proceso que se ventila ante ese órgano jurisdiccional, sin embargo, no puede pasar desapercibido que aun cuando esos terceros hacen valer sus derechos ante una litis precisa, en muchas ocasiones estos sujetos tienden a ser auxiliares ya sea de los demandados o los demandantes, por lo que ante este tenor es evidente que si los terceros acuden en apoyo de un sujeto, se pueda establecer que en todo proceso jurisdiccional debemos hablar sólo de dos partes, pues la presencia de esas dos partes en el proceso es una consecuencia del principio de contradicción, consistente en que cualquiera de los contendientes tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado por la contraparte y, de esta forma consolidar la existencia de un litigio, supuesto que sería igualmente aplicable si ese otro sujeto acude a reclamar una pretensión diversa a cualquiera de los subyugados en cuyo caso serían ellos una parte y éste otra sin que existan más.

Es preciso señalar también que aun cuando pudiera existir pluralidad de personas en alguna de las dos calidades, el proceso jurisdiccional siempre se encontrará basado en dos partes, pues la eventualidad de la existencia de una o más partes con una u otra calidad es una situación totalmente distinta, la cual será explicada a continuación.

Como se mencionó en el párrafo precedente, existe una eventualidad que podría darse en un proceso jurisdiccional al existir una pluralidad tanto en calidad de actores o de demandados, por lo que se considera pertinente señalar a grandes rasgos una explicación de éstas.

Así se tiene por ejemplo que Cipriano Gómez Lara en su libro de Teoría General del Proceso, refiere que la pluralidad de partes consiste en la intervención de terceros en relaciones procesales preexistentes⁹⁶ y, que el litisconsorcio hace alusión a la mera pluralidad de actores o demandados.

Nosotros consideramos que hablar de pluralidad de partes implica necesaria y únicamente hablar de un litisconsorcio, ello en virtud de que siguiendo el criterio de Becerra Bautista, cuando nos referimos a la pluralidad de partes, es necesario atender al concepto de litisconsorcio, pues esta figura es la institución con la cual se conceptualiza esta situación, a su vez dicho autor nos menciona que al ser esta figura procesal la idónea para hacer alusión a diversidad de sujetos, la misma se puede clasificar en originaria, si este supuesto se da desde el inicio, o bien, sucesiva si ésta se crea con posterioridad.⁹⁷

Se considera que el termino correcto que se debe usar para el supuesto de diversos actores o demandados deba ser el de litisconsorcio, por lo que resulta necesario señalar qué es esta institución y después explicar por qué se considera que ésta es la expresión correcta de la pluralidad de partes.

Primero debemos decir que la palabra litisconsorcio está compuesta por los vocablos latinos *lis*, que hace alusión a un pleito y; *consortium*, que se refiere a la participación en comunidad, por lo que tenemos que el litisconsorcio se refiere a la participación en comunidad de personas en un litigio⁹⁸. Esta misma concepción se encuentra contemplada en nuestra legislación, pues así lo dispone el artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, en donde refiere que el litisconsorcio es el ejercicio de una misma acción o de una excepción por dos o más personas.

Del artículo precedente, podemos denotar la existencia de dos tipos de esta pluralidad, pues del mismo se desprenden dos supuesto al señalar que esta figura se refiere al ejercicio de una acción o una excepción. En dicho caso, hablaremos

⁹⁶ GÓMEZ Lara, Cipriano, Óp. Cit., p. 290.

⁹⁷ BECERRA Bautista, José, "El proceso civil en México", Décimo novena edición, México, Porrúa, 2006, p. 24.

⁹⁸ Loc. Cit., pr. 3.

de la primera, pues el ejercicio de una misma acción por diversas personas, la doctrina la ha denominado como litisconsorcio activo, ello por ser la actuación de un conjunto de partes que hacen valer una misma pretensión en contra de una o varias personas.

La segunda hipótesis que contiene el precepto invocado corresponde a la posibilidad de la presentación de las excepciones o contestación a la demanda por varias personas, en cuyo caso estaremos en presencia de la figura denominada litisconsorcio pasivo, ello en virtud de que son varias las personas que se resisten a una prestación, en cuyo caso cualquiera que sea su clase, se deberá nombrar un representante en común para realizar con celeridad y prontitud el proceso.

Finalmente, debemos señalar por qué consideramos que hablar de pluralidad de partes es sinónimo de litisconsorcio, pues en palabras de Cipriano Gómez Lara, ambas figuras son totalmente distintas ya que considera el autor en comento que en el litisconsorcio solo existen actor y demandado y en la pluralidad de partes pueden existir los terceros.⁹⁹

Si bien es cierto, que en la pluralidad de partes se puede presentar la intromisión de terceros, argumento que considera trascendental el autor, pues delibera que con ello necesariamente implica una distinción clara con el litisconsorcio, resulta en criterio del presente estudio incorrecto, ya que aún cuando pudieran presentarse éstos, como se hizo mención en un inicio, las partes corresponden al principio de dualidad en donde por un lado se presenta una pretensión y por el otro lado se resiste a la misma.

En este sentido se debe decir que, si bien es cierto pudieran presentarse otros sujetos procesales, éstos pueden no ser partes y, en el caso de las denominadas tercerías, aun cuando actúen por cuenta propia, los mismos tenderán a ayudar a alguna de las dos partes, o en su caso, defender su esfera jurídica, por lo que necesariamente siempre que exista dicha pluralidad estaremos en presencia de un litisconsorcio, sin importar que a lo largo del proceso se

⁹⁹ GÓMEZ Lara, Cipriano, Óp. Cit., p. 290.

podieran presentar nuevas personas involucradas y a las cuales les depare perjuicio una sentencia.

Ahora bien, hemos hablado un poco sobre las partes y su pluralidad, sin embargo, se debe realizar una breve explicación de una figura procesal que resulta trascendental en los procesos, en virtud de que podría presentarse en algunos casos que la parte que insto la maquinaria jurisdiccional o la parte en contra de la cual se está reclamando un derecho, no sea la misma que inicio el proceso y, sin embargo, la resolución le deparara un perjuicio o beneficio en su esfera jurídica.¹⁰⁰

Ante esa situación, el legislador ha tomado las medidas pertinentes al momento de su regulación, por lo que ha realizado una clasificación de los cambios que pudieran presentarse en algunos supuestos, de ahí que en la legislación se contemple la sustitución y la sucesión, de las cuales hacen mención algunos tratadistas.

La sustitución de parte tiene lugar cuando la ley habilita para intervenir en un proceso como parte legítima a una persona que es ajena a la relación jurídica sustancial con la finalidad de realizar un cambio entre la parte inicial y la que se presenta al proceso para proseguir la acción intentada, o en contra de quien se intenta, por alguien distinto. Esa sustitución procesal corresponde de manera general a las personas que asumirán la responsabilidad del demandado.

Entre las hipótesis más frecuentes de sustitución procesal corresponde tratar, en primer término, la representada por el ejercicio de la pretensión oblicua o subrogatoria a la que se refieren los artículos 1673 del Código Civil para la Ciudad de México en concordancia con el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, en donde los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor con la finalidad de cumplir con la obligación contraída con ellos, en cuyo caso, la sustitución procesal se dará al momento en

¹⁰⁰ DE PINA Vara, Rafael y CASTILLO Larragañaga, José, Óp. Cit., p. 249.

O que los acreedores realizan las acciones pertinentes de su deudor para poder cubrir los activos que se les adeudan.

Como segunda hipótesis encontramos la sustitución procesal en el cumplimiento de una obligación mediante el pago de una persona ajena, tal como se desprende de lo dispuesto por los artículos 2065, 2066 y 2067 del Código Civil para la Ciudad de México, en donde el deudor quedara eximido del cumplimiento de esa obligación y en caso de que se encuentre en proceso jurisdiccional, el carácter de demandado recaerá en esa nueva persona, pues esta nueva persona es quien estará asumiendo la obligación eximiendo de la misma al deudor primigenio.

Por lo que respecta a la sucesión procesal, la misma acontece cuando exista una extromisión en la relación jurídica procesal del sujeto físico de la parte, cuyo puesto viene a ocuparlo otra u otras personas, es decir, existe la sucesión de las partes ante el fallecimiento de una de las partes en cuyo caso, sus herederos serán quienes asuman los procesos jurisdiccionales del de cujus, pues la herencia contempla tanto aquellos bienes como aquellas obligaciones de las cuales era parte.

En este sentido, se establece que la sucesión de partes se presenta de manera general ante el supuesto del fallecimiento de una de las partes, en cuyo caso serán los herederos quienes responderán por las acciones intentadas en contra de éste o por éste, salvo lo dispuesto en el caso del comodato.

Ahora bien, una vez que se han proporcionado las explicaciones correspondientes tanto de sustitución como de sucesión de parte, es pertinente diferenciar ambas figuras, diciendo que la principal diferencia radica en que la sucesión implica una continuación de la personalidad del causante, mientras que la sustitución implica un cambio de la personalidad del titular del derecho, es decir, que en la sustitución existe una persona que podría suplir a la parte por cualquier motivo, teniendo así una nueva persona que asuma tal responsabilidad, en tanto que en la sucesión se continúa con la personalidad que inicio el proceso por ser

ésta parte de la herencia que el de cujus ha dejado, por lo que podríamos decir que la sucesión se produce en caso de fallecimiento de la parte y la sustitución en caso de enajenación de la cosa litigiosa.¹⁰¹

2.1.1.1.1 Parte material

Se entiende por parte en sentido material al sujeto del litigio respecto del cual se hace el juicio o se concurre a hacerlo (sic), mismo que se encuentra ligado de manera directa a la jurisdicción, pues como acto subsecuente de ello, le recaen todas las consecuencias del juicio.¹⁰²

Es decir, que la denominación de parte en sentido material se otorga a aquélla persona que en nombre propio solicita la actuación de la ley, pues es éste el titular de un derecho reclamado, o bien, es el titular de una excepción, en caso de ser el demandado, por lo que debemos hacer hincapié que la parte en sentido material será siempre el sujeto titular de una pretensión o de una resistencia.

De acuerdo a lo esgrimido con antelación, la parte material, es entonces, el sujeto del nexo de fondo que está por debajo o atrás del proceso, es decir, aquella persona a la cual el resultado del proceso, la probable sentencia, estará en posibilidad de afectarle en su ámbito jurídico de una forma particular y determinada, que puede consistir en una ampliación, en una restricción o en una mera medida de protección o conservación a dicho ámbito o esfera jurídico. De ahí que la parte material está directamente vinculada con el proceso, pues la sentencia que se dicte será “su sentencia” y podrá favorecerle o perjudicarle.¹⁰³

Hasta aquí tenemos entonces, que la parte material es el sujeto titular de un derecho, en cuyo caso al tener ese supuesto, debemos decir que en ese entendido, debemos entender como parte material a las personas que no cuenten con capacidad de goce, o bien, un nasciturus, lo anterior en virtud de que éstos

¹⁰¹ ALSINA, Hugo, *“Fundamentos de Derecho Procesal”*, México, Jurídica Universitaria, 2001, Serie Clásicos de la Teoría General del Proceso, v. 4, p. 251.

¹⁰² ASCENCIO Romero, Ángel, *Óp. Cit.*, p. 95.

¹⁰³ GARCIA Romero, Lucila, *“Teoría General del Proceso”*, México, Red Tercer Milenio, 2012, p. 110.

son titulares de un derecho aún cuando tengan que ejercitar los mismos a través de un representante, razón por la cual no debe excluirseles de esta calidad.

2.1.1.1.2 Parte formal

Las partes en sentido formal son todas aquellas personas que acuden ante un tribunal para hacer valer una acción en nombre propio o de otro sujeto, en este sentido, se suele denominar como partes formales a todos aquellos sujetos que acuden a realizar un proceso y, en cuyo caso, la sentencia definitiva que se dicta no afecta su patrimonio. Por lo tanto, por parte formal entenderemos a la persona cuya calidad es de representante de los intereses de los litigantes.

La parte formal lo puede ser la parte en sentido material, en cuanto estén capacitadas para, por sí, actuar en el proceso persiguiendo una resolución jurisdiccional que podrá afectarlos concretamente y en forma particular en su esfera jurídica, pero son además partes formales, aquellos sujetos del proceso que sin verse afectada concretamente y en forma particular su esfera jurídica por la resolución jurisdiccional que resuelva la controversia o conflicto, cuenten con atribuciones dadas por la ley para impulsar la actividad procesal con objeto de obtener la resolución jurisdiccional que vendrá a afectar la esfera jurídica de otra persona o de ellos mismos.

De ahí podemos desprender, que formalmente es parte no sólo aquel que solicite la actuación de la ley a nombre propio, sino también a nombre o representación de otro, proviniendo tal carácter de alguna disposición legal o de un acto contractual por cuyo medio se confiera la representación procesal o por algún tipo de designación o nombramiento.

Entonces diríamos que los titulares de esta calidad son todas aquellas personas que cuentan con capacidad de ejercicio y además se encuentran facultadas por la ley para impulsar un proceso jurisdiccional, mismo que podría depararles perjuicio o no en su esfera jurídica, por tener en este sentido la calidad de representantes o de titulares de un derecho.

Con esa concepción, pareciera existir una sinonimia entre legitimación ad procesum y parte formal, sin embargo, son figuras procesales distintas en cuanto que la parte formal es únicamente un término procesal que se utiliza de manera inusual en los tribunales para hacer referencia al titular de la acción o quien la hace valer, en tanto que la legitimación ad procesum es un presupuesto procesal que se encuentra previsto por la norma.

2.1.1.2 Terceros

Por tercero, debemos entender según el Diccionario de la Real Academia española *“a toda persona que no es ninguna de dos o más de quienes se trata o que intervienen en un negocio de cualquier género”*¹⁰⁴. En cuyo caso se establece que por tercero entenderíamos a cualquier persona ajena a un determinado acto.

En derecho, debemos señalar que cuando nos referimos a la voz tercero, hacemos alusión a toda persona ajena a un proceso jurisdiccional a la cual de manera general pareciera no perjudicarle la resolución que pudiere dictarse a una litis, pues al encontrarse inmiscuida de manera ocasional es ajena totalmente a la misma. Sin embargo, debemos decir que existirán ocasiones en las cuales si le puedan afectar su esfera jurídica determinada resolución, o en su defecto, pudiera pasar desapercibida la misma, como lo sería el caso de los auxiliares del juez, quienes son únicamente un apoyo del mismo y aún cuando pudieren intervenir en un proceso la resolución no les perjudicará ni beneficiará.

Frente a estos terceros ajenos a la relación substancial, encontramos otro tipo de terceros, los cuales no son ajenos a la misma, es decir, son terceros que por cualquier situación pueden ser llamados a un proceso, en donde la resolución que se dicte afectara su esfera jurídica. Estos tipos de terceros se dividen en terceros llamados en garantía, terceros llamados en evicción y terceros denunciados en pleito por cualquier situación.¹⁰⁵

¹⁰⁴ *“Diccionario de la Real Academia Española”*, Vigésima segunda edición, <http://lema.rae.es/drae/?val=tercero>.

¹⁰⁵ GOMEZ Lara, Cipriano, Óp. Cit., p. 233.

Los terceros llamados a juicio en garantía aparecen cuando el demandado es insolvente y, se suele mandar a llamar al proceso jurisdiccional en este caso a un fiador o aval por ser éste un obligado solidario del deudor, es decir, que al encontrarse íntimamente relacionado con el acto procesal y al encontrarse en insolvencia quien haya contraído la obligación, será mandado a llamar quien aparezca como fiador o aval y éste responderá por la falta del cumplimiento de dicha obligación, lo que denota que en el supuesto de que se condenará al cumplimiento de la misma estaría afectándole a su esfera jurídica por tener que cumplir con la misma.

Los terceros llamados a juicio en evicción consisten en que una persona ajena a las partes es llamado a un proceso para responder por el saneamiento de la evicción, es decir, por el buen origen de la propiedad o de alguna cosa. Ejemplo de ello es que el vendedor de una cosa es llamado a juicio por el adquirente a quien otro le disputa la legitimidad sobre la cosa.

Los terceros llamados a juicio por cualquier razón acuden ante un proceso jurisdiccional cuando se denuncia el pleito a un tercero para que le depare perjuicio la sentencia que se dicte, por cualquier razón exceptuando las anteriores.¹⁰⁶

Además de los terceros llamados a juicio, existen otras personas que originalmente no figuraron como partes en el proceso, pero que comparecen espontáneamente en éste o son llamados al mismo a defender sus propios intereses o a coadyuvar con los intereses de alguna de las partes originales, a esta clase de terceros se les llama terceristas.¹⁰⁷

Las tercerías se dividen en excluyentes y coadyuvantes, las tercerías excluyentes se dan porque en una decisión judicial se ha perjudicado su esfera jurídica al realizar una ejecución sobre determinados bienes del demandado de un

¹⁰⁶ ASCENCIO Romero, Ángel, Óp. Cit., p. 98.

¹⁰⁷ GOMEZ Lara, Cipriano, Óp. Cit., p. 234.

proceso y, en este supuesto se inserta al mismo para alegar un mejor derecho sobre los bienes a los que se ha ejecutado una decisión judicial.

Este tipo de tercería se divide en excluyentes de dominio y de preferencia, las primeras se dan cuando un tercero alega un derecho propio que se introduce en el proceso, reclamando la propiedad sobre los bienes embargados, el cual solicita la exclusión de los mismos de la masa de bienes que fueron objeto del gravamen y, los de preferencia se da cuando un tercero se incrusta en el proceso reclamando un mejor derecho o derecho preferente sobre el producto de la venta de bienes embargados.¹⁰⁸

Las tercerías coadyuvantes se dan cuando un sujeto inicialmente extraño al proceso se encuentra legitimado y tiene un interés propio para acudir a ese proceso preexistente, con el fin de ayudar o colaborar en la posición que alguna de las dos partes adopte en el desenvolvimiento de ese proceso.¹⁰⁹

Finalmente debemos señalar que por lo que hace a las tercerías, éstas deben cumplir con determinados presupuestos, los cuales son la preexistencia de un juicio, que sea promovido por una persona ajena a la litis y que el tercero tenga interés jurídico en promoverla.¹¹⁰

2.1.2 De la capacidad

En términos generales, se entiende por capacidad la aptitud para hacer una cosa. Es decir, se dice que es capaz el que es apto o reúne los requisitos o condiciones particulares para efectuar algo con éxito, lo que se refiere necesariamente a que tiene capacidad quien puede hacer algo de buena manera.

En el sentido jurídico, capacidad se refiere tanto a la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como a la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir con sus obligaciones por sí

¹⁰⁸ ASCENCIO Romero, Ángel, Óp. Cit., p. 99.

¹⁰⁹ GOMEZ Lara, Cipriano, Óp. Cit., pp. 235 y 236.

¹¹⁰ ASCENCIO Romero, Ángel, Óp. Cit., p. 99.

misma¹¹¹. De ello se desprende que existen dos tipos de capacidad, que son de goce y de ejercicio, los cuales se explicaran en sus respectivos rubros.

Es importante señalar que la capacidad no se pierde sino con la muerte, esto según lo dispuesto por el artículo 22 del Código Civil para la Ciudad de México, por lo que decir que una persona no tiene capacidad es incorrecto, ya que la ley determina que todas las personas cuentan con capacidad, en este sentido, quizá los abogados o juzgadores al referirse a la falta de capacidad quieran hacer mención a que no cuentan con la capacidad de ejercicio, lo que es una cuestión totalmente distinta y, en ese supuesto se debería señalar que las personas no es que tengan falta de capacidad, sino que la misma se encuentra restringida.

2.1.2.1 De goce

La capacidad de goce es la aptitud del sujeto para disfrutar de los derechos y prerrogativas que la ley le concede.¹¹² Este tipo de capacidad la tienen todas las personas por el simple hecho de vivir, por lo que ésta puede existir sin aun contar con la capacidad de ejercicio y solamente se puede perder con la muerte del sujeto.

De lo anterior, se pueden desprender algunas características de la capacidad de goce, por lo que podríamos decir que ellas son el ser de orden público, irrenunciable, ingraduable e igualitaria.

La primer característica que podemos establecer de este tipo de capacidad es que ésta es de orden público, ello en virtud de que la adquisición de derechos de las personas son inherentes a ella por el simple hecho de haber nacido y estar vivo, tan es así que dicha cuestión se encuentra consagrada por el artículo 22 del Código Civil para la Ciudad de México, el cual en concordancia con el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos concede a todas las personas la adquisición de derechos consagrados en la misma sin realizar

¹¹¹ TAPIA Ramírez, Javier, *“Introducción al Derecho Civil”*, México, Mc Graw Hill, 2002, p. 161.

¹¹² ASCENCIO Romero, Ángel, *Óp. Cit.*, p. 96.

distinción alguna, el cual sólo podría ser limitado por las cuestiones consagradas en el artículo 29 del mismo ordenamiento.

En este sentido, al ser una garantía individual, hoy considerado derecho humano, la adquisición de derechos no puede ser pactado por los mismos individuos, pues esto no se encuentra al libre albedrío de los particulares, aunque lo que sí podría ser pactado serían el traspaso de algunos derechos, o bien, de algunas obligaciones.

La siguiente característica de la capacidad de goce es que la misma es irrenunciable, ello en virtud de que toda persona al momento de nacer cuenta con los derechos que la ley le concede, por lo que al ser de orden público como se ha señalado en los párrafos precedentes y no permitirse la autonomía de la voluntad, éste tipo de capacidad no se puede renunciar en virtud de que es inherente al hombre.

Este tipo de capacidad también se considera ingraduable, en virtud de que la capacidad de goce no tiene una limitante pues esta es única y como se ha mencionado en los párrafos precedentes, no se puede determinar que la capacidad de goce tenga ciertos grados, como si ocurre con la capacidad de ejercicio, pues en la primera hablamos única y exclusivamente de la adquisición de derechos y en la segunda, del ejercicio de esos derechos.

La última característica que se considera inherente a esta capacidad es el de ser igualitaria, lo anterior ya que de conformidad con lo establecido por el artículo 1º de nuestra Carta Magna en relación con el artículo 2 del Código Civil, se señala que no se puede realizar distinción alguna de personas, por lo que la adquisición de derechos los tienen todas las personas.

Finalmente, es prudente realizar un pequeño estudio en lo referente a los nasciturus, lo anterior ya que el artículo 22 del Código Civil para la Ciudad de México hace referencia a los mismos y los cuales son personas concebidas pero no nacidas.

Al respecto se debe señalar, que, si bien es cierto, la capacidad de goce se adquiere al momento de nacer, también lo es que la norma sustantiva establece una excepción a dicha regla como lo es el caso de las personas concebidas pero no nacidas, en este aspecto se establece que el nasciturus puede ser beneficiado de diversos derechos como lo es la adquisición de una herencia, pero éste deberá cumplir con determinados requisitos que se encuentran consagrados por el artículo 337 de dicha norma.

Dicho artículo señala que para que el nasciturus pueda adquirir los derechos que se le han dejado, deberá cumplir con los requisitos de nacer vivo y viable, por nacer vivo se debe entender que haya sido expulsado del seno materno y se pudiera acreditar que cuenta con signos vitales.

Por lo que hace a que el nasciturus sea viable, se hace referencia a que el menor pueda permanecer con vida por lo menos veinticuatro horas después de haber sido expulsado del seno materno, por lo que si el mismo cumplimenta con estos dos presupuestos, se tiene que el concebido pero no nacido podría tener de manera excepcional capacidad de goce, misma que sería reconocida al momento de nacer.

2.1.2.2 De ejercicio

La capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercer o para hacer valer por sí mismo, los derechos u obligaciones de los que sea titular.¹¹³ Es decir, que ésta es la capacidad necesaria en el ámbito procesal, para que una persona pueda comparecer en un procesos jurisdiccional a demandar por sí misma los derechos que considere se le han violentado, ello por no tener una limitante para realizarlo.

Al respecto, debemos señalar que no todas las personas cuentan con la capacidad de ejercicio como acontece con la capacidad de goce, pues este tipo de capacidad se adquiere al cumplir con ciertos requisitos que impone la ley, mismo que explicaremos a continuación.

¹¹³ Loc. Cit. pr. 8

El Código Civil para la Ciudad de México señala que la única condición para la adquisición de la capacidad de ejercicio es la adquisición de la mayoría de edad, cuestión que se encuentra regulada en el artículo 24 de la norma sustantiva referida.

En este sentido, se considera que la capacidad de ejercicio está vinculada con la adquisición de la ciudadanía mexicana, pues el artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece como presupuesto para ser ciudadanos cumplir 18 años y tener un modo honesto de vivir.

Al respecto debemos señalar que Ignacio Galindo Garfias establece que: *“...la ciudadanía está constituida por el conjunto de personas de nacionalidad mexicana que en una organización democrática son titulares de los derechos políticos que la Constitución señala la calidad de ciudadano confiere la capacidad de ejercicio del estatus político para ejercer los derechos y cumplir las obligaciones propias. La categoría jurídica de ciudadano, atribuye prerrogativas para participar directa o indirectamente en la formación de la voluntad del Estado y en la integración de los órganos de gobierno a través de los cuales actúa ejerciendo el poder estatal”*.¹¹⁴

Es decir, como puede interpretarse de lo anteriormente transcrito, la ciudadanía y la capacidad de ejercicio son la misma figura, pues en ambos se considera que son las personas mayores de edad las idóneas para poder ejercitar por sí mismos los derechos que le han sido conferidos, así como de cumplir con las obligaciones que le han sido impuestas.

Si bien la adquisición de la mayoría de edad es a los 18 años según lo dispuesto por el artículo 34 de nuestra Carta Magna, mismo que se encuentra previsto desde el 22 de diciembre de 1969 en razón de la reforma a dicho

¹¹⁴ CARMONA Dávila, Doralicia, *“Memoria política de México”*, México, Edición Perene, 2007 <http://www.memoriapolitica-demexico.org/Efemerides/12/22121969.html>.

precepto por la iniciativa propuesta por el presidente Gustavo Díaz Ordaz¹¹⁵, el mismo sufre algunas excepciones, ya que existen personas que aún cumpliendo con la edad de 18 años no son capaces para presentarse en un proceso por tener algún estado de interdicción, o bien, el Código Civil presenta algunas excepciones para comparecer en juicio por sí mismo cuando se es menor de 18 años con la figura de la emancipación.

Lo anterior nos lleva necesariamente a hablar de la incapacidad, la cual únicamente le es aplicable a la capacidad de ejercicio, pues recordemos que la capacidad de goce no se puede perder ni renunciar y, lo que se realizará a la capacidad de goce es una limitación, ya que hemos considerado que no es posible señalar que una persona sea incapaz, pues lo que tendrá será una limitación al ejercicio de sus derechos.

Por ello debemos decir que por incapacidad (sic) se entiende la carencia de aptitud para que la persona que tiene capacidad de goce pueda hacer valer sus derechos por sí misma¹¹⁶, lo que nos remite nuevamente a decir que la capacidad de ejercicio tiene una limitante, por lo que es incorrecto decir ante esta situación que una persona es incapaz.

El Código Civil en su artículo 450 nos señala las causas por las cuales se ve restringida la capacidad de ejercicio, encontrando que dicho ordenamiento realiza una división de la misma para dejarla en incapacidad legal e incapacidad natural. Por lo que hace a la primera, se refiere a la que establece la norma, misma que se da en algunos supuestos en los que se realiza la restricción pertinente como lo es el consumo de sustancias tóxicas y; las segundas se refieren al estado o condición subjetiva mental o psicológica que por inmadurez del juicio, debilidad o enfermedad mental, aminore o suprima completamente la conciencia y la voluntad.¹¹⁷

¹¹⁵ Ídem.

¹¹⁶ TAPIA Ramírez, Javier, Óp. Cit., p. 162.

¹¹⁷ Loc. Cit., pr. 4.

De acuerdo a lo anterior, pareciera que tanto la incapacidad natural como la legal son la misma, pues ambas derivan de la norma, sin embargo, la diferencia entre éstas es que la capacidad legal radica en las restricciones que la misma ley impone, en tanto que la restricción a la capacidad de goce natural se encuentra establecida por cuestiones de la persona, que son la falta de condición para poder tomar por sí sus propias decisiones.

Finalmente, debemos decir que la capacidad de ejercicio al ser la aptitud que tiene un sujeto para hacer valer por sí mismo sus derechos y asumir sus responsabilidades, es la capacidad que se suele denominar procesal, ello en virtud de que realmente a través de ésta es como puede recurrir un sujeto ante los tribunales, a solicitar de manera propia el resarcimiento de un derecho o el cumplimiento de una obligación, sin olvidar que los sujetos que tienen capacidad de goce también puede acudir a reclamar un derecho, sólo que ellos lo harán a través de su representante correspondiente.

2.1.3 De la legitimación

La legitimación jurídica es una situación del sujeto de derecho, en relación con un supuesto determinado que lo autoriza para adoptar determinada conducta, es decir, es una autorización que concede la ley para actuar en el proceso siempre que se dé la hipótesis jurídica que lo faculta para su actuación procesal.¹¹⁸

Es necesario señalar un supuesto que en algunas ocasiones podría darse, ello derivado de actos u omisiones de los particulares o del estado que perjudican a las personas integrantes de una comunidad, en su calidad de tales. Esos actos u omisiones afectan a vastas pluralidades de sujetos, siendo necesario satisfacer en forma global al grupo social interesado.

En estos supuestos, la ley otorga legitimación a cualquiera de los habitantes de la región afectada para pedir a los jueces la cesación de dichas actitudes que

¹¹⁸ ASCENCIO Romero, Ángel, Óp. Cit., pp. 96 y 97.

perjudican a todo el grupo¹¹⁹, y la conocemos como interés legítimo, lo cual es una autorización a cualquier persona que se vea afectada en su esfera jurídica por ese acto realizado para acudir ante los tribunales a reclamar el derecho violentado aun cuando la norma no se las otorgue.

Finalmente se debe señalar que la legitimación tiene diversas clasificaciones, mismas que explicaremos a continuación, dejando para los rubros correspondientes las dos más importantes.

Así tenemos que la primera clasificación de legitimación señala que ésta es activa si se refiere a la facultad para iniciar un proceso, misma que corresponde al demandante o actor y a los que con posterioridad intervengan para defender su causa y pasiva si se refiere a la situación de aquel sujeto de derecho en contra del cual se quiere enderezar el proceso, la cual corresponderá al demandado a quien con posterioridad intervendrá para controvertir la pretensión del demandante.

La segunda clasificación divide a la legitimación en principal y secundaria. En el primer caso se hace alusión a quienes tengan la calidad de demandante o de demandado. La secundaria hace referencia a quienes intervienen no en defensa de una situación jurídica personal autónoma, sino como coadyuvantes de cualquiera de los sujetos principales de proceso.¹²⁰

2.1.3.1 Ad causam

La legitimación *ad causam* es la titularidad del interés en litigio consistente en la pretensión o afirmación de ser titular del derecho o relación jurídica material objeto de la demanda, es decir, la legitimación *ad causam* es la autorización que la ley otorga a una persona para ser parte en un proceso determinado, por su vinculación específica con el litigio en virtud de la cual una acción o derecho

¹¹⁹ *Ibidem*, pp. 115 y 116.

¹²⁰ DEVIS Echandía, Hernando, *“Compendio de Derecho Procesal Civil. Parte General”*, Colombia, Temis, 1963, pp. 130 y 131.

pueden y deben ser ejercitados por o en contra de una persona en nombre propio.¹²¹

Al ser la legitimación *ad causam* una autorización que otorga la ley para acudir ante un proceso, en donde esa persona autorizada es simplemente el titular del derecho, se puede establecer que tendrá legitimación *ad causam* un menor o un enajenado mental en cuanto a que son titulares de algún derecho de fondo o sustantivo; sólo que ni el menor ni el enajenado mental tienen la capacidad de ejercicio para actuar, es decir, que no cuentan con la facultad para actuar por sí o en representación de otros.¹²²

Es importante señalar que este tipo de legitimación es una condición para obtener una sentencia favorable, distinto a la legitimación *ad procesum*, la cual es un presupuesto procesal. Se considera que es una condición para obtener una sentencia favorable porque ésta consiste en la identidad del actor con la persona a cuyo favor está la ley; en consecuencia, el actor estará legitimado en la causa cuando ejercita un derecho que realmente le corresponde.

Como se observa, la legitimación *ad causam* atañe al fondo de la cuestión litigiosa y, por tanto, lógicamente, sólo puede analizarse en el momento en que se pronuncie la sentencia definitiva¹²³, de ahí que la legitimación *ad causam* resulte trascendental para la resolución favorable o desfavorable de una pretensión por ser la titularidad del derecho, sin la cual no podría reclamarse nada.

2.1.3.1 Ad procesum

Se entiende por legitimación *ad procesum* la aptitud para realizar actos en determinado proceso por sí mismo o en representación o por un acto de causa

¹²¹ DE PINA Vara, Rafael y CASTILLO Larragañaga, José, Óp. Cit., p. 248.

¹²² GOMEZ Lara, Cipriano, Óp. Cit., p. 224.

¹²³ Tesis VI.3o.C. J/67, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, Julio 2008, página 1600.

habiciencia¹²⁴, es decir, la legitimación ad procesum es la facultad de poder actuar en un proceso como actor, demandado o tercero.¹²⁵

Como podemos denotar, la legitimación se refiere a la autorización que otorga la ley a una persona para poder actuar en un proceso, ello produce una confusión con el concepto de capacidad, pues diversos autores consideran que ambos son lo mismo. Al respecto debemos señalar que capacidad y legitimación no son sinónimos aunque si conceptos muy relacionados.

La principal distinción entre capacidad y legitimación radica en que la primera es un concepto genérico y abstracto, y se encuentra de manera independiente de un proceso en particular, mientras que el de legitimación es un concepto concreto y está referido a un proceso determinado.

Es decir, que cuando nos referimos a la capacidad hacemos alusión a esa aptitud del sujeto de ser susceptible de derechos y obligaciones, lo cual le concede de manera genérica la facultad de poder acudir a un proceso, mismo que se expresa de manera universal, en tanto que la legitimación se refiere únicamente a la facultad de asistir a un proceso en específico, como lo es el arrendador en el supuesto del arrendamiento para solicitar las rentas vencidas.

Ahora bien, en ese supuesto del arrendamiento podemos señalar que si el hijo del arrendador acude ante el juzgado a reclamar esas rentas vencidas, éste tendrá plena capacidad pero no estará legitimado para solicitarlas porque la ley autoriza únicamente al arrendador para que sea él quien las requiera, ya sea por sí o por medio de su representante. De ahí podemos determinar que una persona puede tener capacidad para ser parte en un proceso pero no estar legitimado en el proceso en el que asumió tal carácter¹²⁶ y por consiguiente, demostrar que aun cuando ambos conceptos vayan de la mano, no son iguales.

¹²⁴ Apuntes de la cátedra de Teoría General del Proceso de la docente María de la Luz Hernández Quezada.

¹²⁵ PALLARES, Eduardo, Óp. Cit., p. 467.

¹²⁶ ARAZI, Roland, *“Derecho Procesal Civil y Comercial”*, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, t. I., p. 114.

2.1.4 De la Representación

Se considera en términos generales que la representación es la actuación a nombre de otro o la sustitución en acciones que le competan. Jurídicamente, la representación se puede conceptualizar como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre y por cuenta de otro.¹²⁷

Asimismo, la representación es una institución auxiliar de la incapacidad, ello en virtud de que debido a esta figura procesal, los incapaces pueden hacer valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones a través de sus representantes. Lo anterior, porque a través de la representación se sustituye la voluntad de una persona capaz a la voluntad de otra que es incapaz o de quienes no pueden por sí proponerse fines por carecer de voluntad propia, como ocurre con las personas morales, de modo que ese ejercicio de sus derechos a través de un negocio celebrado por el representante produce sus efectos como si lo hubiera celebrado la persona física o moral, sin que ello perjudique el mismo.¹²⁸

Finalmente, debemos señalar que la representación, aún cuando es una institución que apoya los incapaces, también puede ser ejercitada por las personas que tienen plena capacidad jurídica, en cuyo caso, por medio de la representación, se pueden realizar diversos actos jurídicos sin que los titulares del derecho se encuentren.

2.1.4.1 Tipos de representación

La representación como se mencionó en el rubro anterior puede ser ejercida tanto por personas con plena capacidad como por personas con incapacidad, razón por la cual la doctrina y la ley han determinado realizar una distinción entre estos dos tipos de representación, estableciendo una clasificación de la representación para dividirla en voluntaria y legal, a continuación se explicará, a saber:

¹²⁷ PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo, *“Representación, Poder y Mandato. Prestación de Servicios Profesionales”*, Decimoquinta Edición, México, Porrúa, 2012, p. 3.

¹²⁸ TAPIA Ramírez, Javier, Óp. Cit., pp. 169 y 170.

2.1.4.1.1 Legal

La representación legal tiene lugar cuando la ley determina que ciertas personas deben realizar las actividades pertinentes para que los incapaces puedan hacer valer sus derechos y hagan cumplir sus obligaciones, debido a lo cual la voluntad de las partes interviene sólo para acatar lo preceptuado por la norma.¹²⁹ En este sentido, se entiende que existe representación legal cuando la ley faculta a una persona para que actúe en nombre o por cuenta de otra.

Por lo que respecta a lo mandado por la norma para representar a una persona, de nuestra legislación se pueden desprender diversos supuestos que le dan origen, entre los cuales están la necesidad de expresar la voluntad de quien tiene limitada su capacidad de obrar, como lo es en el supuesto de la patria potestad y de la tutela, en algunas otras, la administración de un patrimonio o sector del mismo, en defensa de su titular (ausente, nasciturus) o por razón del destino de los bienes, normalmente su liquidación (quiebra, concurso y sucesión); o bien, de entes sin personalidad jurídica (condominio y ejido). Pese a esta variedad y a la específica finalidad de cada una de ellas, podemos hablar de una figura jurídica unitaria ya que a través de ella, un sujeto actúa en nombre y por cuenta de otro que no puede hacerlo por sí sólo.¹³⁰

Teniendo de esta forma que la representación legal será siempre la forma en que ejerciten sus derechos las personas físicas que se encuentran limitadas para el ejercicio de su capacidad a través de otras, que asumirán dicho cargo por un mandato de la norma.

Asimismo, la representación legal tiene alcance en cuanto hace a las personas morales, esto en virtud de que el artículo 27 del Código Civil establece que las personas morales actúen conforme a sus órganos designados para ello, lo que implica que únicamente la persona moral será sujeto de obligaciones y de

¹²⁹ *Ibidem.* p. 171.

¹³⁰ PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo, *Óp. Cit.*, p. 95.

derechos a través del órgano que ha sido designado para tal suerte, determinación que viene implícita por la ley o por sus estatutos.

En el supuesto de que la representación de una persona moral sea designada por un órgano o una persona física en virtud de lo mandatado por su estatuto, éste hará las veces de una norma pues regula a nivel interno a la persona moral, lo que implica que su representación sea necesariamente derivada de una disposición, teniendo de tal suerte una representación legal.

2.1.4.1.2 Voluntaria

La representación voluntaria se efectúa mediante el contrato de mandato, en el que una de las partes contratantes encarga a la otra que realice determinados actos jurídicos¹³¹ y, ésta es la manera en que las personas sin restricciones a su capacidad pueden encargar a otras con las mismas condiciones la realización de determinados actos jurídicos a su nombre, aun cuando no se encuentren presentes en el lugar que tenga verificativo el acto, pues se realiza dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad.

La doctrina ha clasificado a la representación voluntaria en directa e indirecta. La primera se refiere a la actuación de una persona en nombre y representación de otra, en cuyo caso, los efectos jurídicos y patrimoniales le recaen sobre el representado, estableciendo entre éste y el tercero, una relación directa e inmediata. Se llama indirecta cuando una persona actúa en nombre propio por cuenta de otra, quien frente a terceros, adquiere personalmente los derechos y obligaciones como en el mandato y la prestación de servicios.

La representación voluntaria directa equivale al poder notarial o privado, el cual es el otorgamiento de facultades que da una persona llamada poderdante a otra denominada apoderado para que actúe en su nombre, es decir, en su

¹³¹ TAPIA Ramírez, Javier, Óp. Cit., p. 170.

representación. Es una de las formas de representación que tiene como fuente de la voluntad del sujeto, mediante un acto unilateral.¹³²

Ahora bien, es momento de realizar una distinción entre estos dos tipos de representación, pues con el juego de palabras pareciera no entenderse la diferencia entre ambos, ello en razón de que ambas representaciones se otorgan por medios diferentes, teniendo de tal suerte que la representación directa se otorga por medio de un poder, en tanto, que la representación indirecta por medio de un contrato de mandato.

Si se alude a la forma en que se otorgan ambas representaciones, es evidente que deba existir una distinción entre ambas, pues no representa lo mismo un acto unilateral que una suma de voluntades, por ello resulta pertinente explicar algunas diferencias entre la representación directa y la representación indirecta por medio de su otorgamiento.

La primer distinción entre poder y mandato es en cuanto a su fuente jurídica, ya que el mandato es un contrato mientras que el poder es una declaración unilateral de la voluntad. La segunda diferencia radica en que el poder tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma, o sea, la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan en el patrimonio del representado, de tal manera que la relación jurídica vincula directa e inmediatamente al representado con el tercero. Por su parte, el mandato no es representativo, sin embargo puede serlo si va unido al otorgamiento de un poder.¹³³

No se puede dejar pasar un tema que es importante en el mundo forense y que tiene que ver con este rubro, el cual resulta ser la personalidad y la personería.

¹³² PEREZ Fernández del Castillo, Bernardo, Óp. Cit., pp. 13 y 14.

¹³³ *Ibíd.*, p. 17.

En este entendido, por personalidad se entiende la aptitud legal de representación jurídica, es decir, que por personalidad se ha de aludir a la debida representación que toda persona debe tener en un proceso, lo que se considera es un término amplio, pues se refiere tanto a personas físicas y personas morales, sin encontrar de tal suerte una distinción entre personalidad y personería.

Sin embargo, se debe aclarar que aún cuando ambas figuras pueden por muchos tratadistas tener diversas distinciones, para el estudio de este tema, se considera que por personalidad en el mundo forense se tendrá que hablar necesariamente de las personas físicas que se encuentran con la debida representación, razón por la cual se interpone la excepción del mismo nombre y, la palabra personería habrá de utilizarse para las personas jurídicas atendiendo a la debida representación de éstas en un proceso¹³⁴, sin tener una distinción significaba para ambas, más que personalidad se refiere a la debida representación de las personas físicas y personería a la debida representación de las personas jurídicas.

2.2 Demanda

Algunos autores consideran que acción y demanda son sinónimos, sin embargo, se debe aclarar que no es así pues la acción es un derecho subjetivo que tiene todo individuo, en tanto que la demanda es el acto a través del cual se exterioriza la voluntad de una pretensión.¹³⁵

2.2.1 Concepto

2.2.1.1 Etimológico

La palabra demanda está conformada con raíces latinas y significa solicitud. Sus componentes léxicos son el prefijo *de-* (dirección arriba-abajo) *manus* (mano)

¹³⁴ GOMEZ Lara, Cipriano, Óp. Cit., p. 226.

¹³⁵ DE SANTO, Víctor. *“El proceso civil”*, Argentina, Universidad, 1988, t. I., *“La demanda, rebeldía, excepciones previas, contestación y reconvencción”*, p. 112.

y *dare* (dar).¹³⁶ Lo que nos dice que la palabra demanda etimológicamente significaría la mano que da dirección.

Esta concepción nos da una visión de lo que puede ser una demanda, pues nos dicen sus raíces latinas que la demanda puede considerarse como una llave o una apertura hacia algo, razón por la cual quizá algunos docentes refieran que la demanda es la llave que abre el proceso.

2.2.1.2 Gramatical

El Diccionario de la Real Academia Española, nos señala que por demanda debemos entender lo siguiente:

Demanda.

(De demandar).

1. f. *Súplica, petición, solicitud.*
2. f. *Limosna que se pide para una iglesia, para una imagen o para una obra pía.*
3. f. *Persona que la pide.*
4. f. *pregunta.*
5. f. *busca (acción de buscar).*
6. f. *empresa (intento de hacer algo).*
7. f. *Empeño o defensa.*
8. f. *Com. Pedido (encargo de géneros).*
9. f. *Der. Petición que el litigante que inicia un proceso formula y justifica en el juicio.*
10. f. *Der. Escrito en que se ejercitan en juicio una o varias acciones ante el juez o el tribunal competente.*

*(...).*¹³⁷

¹³⁶ ANDERS, Valentín et. al., "*Etimologías de Chile*", <http://etimologias.dechile.net/?demanda>.

De este concepto podemos establecer que la demanda es una petición que se realiza ante un juez para iniciar un proceso, cuestión que formula y justifica el litigante en un juicio. De ésta debemos destacar el vocablo litigante, pues dicha palabra se refiere a los sujetos materiales, es decir, sólo corresponde a las personas que son titulares de un derecho, delimitando de esta manera la palabra demanda.

Hasta aquí, encontramos que la demanda es una petición que realiza una persona que es titular de un derecho ante un juez o tribunal, este concepto pareciera ser ya uno jurídico, sin embargo, es preciso determinar lo que nuestra legislación define como demanda para no entrar en alguna discusión por la concepción de algún autor.

2.2.1.3 Jurídico

Por lo que hace al concepto de demanda en términos jurídicos, se debe atender a lo que nuestras normas vigentes señalan, por lo que se considera necesario realizar una búsqueda en diversas legislaciones y la jurisprudencia para poder determinar si existía alguna concepción o algunos elementos que nos pudieran ayudar a conformar una.

De dicha búsqueda encontramos que el Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla en su artículo 146 señala que la demanda es *“el medio para ejercer la acción, sujeta a las formalidades que establece ese Código”*, es decir, que por demanda se entiende la forma en que se ha de ejercitar una acción.

También se debe establecer que si bien, se considera que la demanda es la posibilidad de aperturar un proceso, antes de ésta no existe un derecho subjetivo propiamente dicho, pues existe una mera posibilidad o una mera facultad de accionar.

¹³⁷ *“Diccionario de la Real Academia Española”*, Óp. Cit., <http://lema.rae.es/drae/?val=demanda>.

Elo porque la demanda es el acto de voluntad, que puesto en contacto con la norma y produciéndose en conformidad con ella, transforma el poder objetivo en una situación subjetiva, porque convierte el poder legal en un derecho sustantivo, ya que es este acto el que crea para los órganos jurisdiccionales la obligación de ejercer su actividad.¹³⁸

De ahí, que se pueda desprender una observación que el autor Torres Estrada señala en su obra al referir que la demanda es sólo un instrumento meramente material, ya que establece que lo que realmente inicia el proceso jurisdiccional en sí no es la demanda sino la interposición de la misma¹³⁹, pues ésta es la manera en que se hará del conocimiento de los órganos encargados de resolver los conflictos y, como se estipula en el párrafo precedente, será la manera en que se haga funcionar la maquinaria jurisdiccional.

Algo que es de vital importancia en este tema es conocer cuál es la naturaleza jurídica de la demanda, ello porque se ha señalado que la naturaleza jurídica de cualquier palabra empleada representa la esencia de cada una de las figuras jurídicas. Así tendremos entonces que la naturaleza jurídica de la demanda es el ser un acto procesal de postulación que contiene una declaración de voluntad tendiente a la apertura de la instancia jurisdiccional.

Consecuentemente, la demanda es un acto procesal porque tiene las características de un acto documental y cumple con determinados requisitos, mismo que se encuentran señalados por la legislación aplicable al caso específico.

Además es de postulación porque es un pedido o estímulo de la actividad del órgano jurisdiccional a resolver sobre una pretensión formulada de manera pacífica.

¹³⁸ BAÑUELOS Sánchez, Froylán, *“Nueva Teoría de la Acción y Otros Estudios”*, México, Sista, 2007, p. 76.

¹³⁹ TORRES Estrada, Alejandro, *“El Proceso Ordinario Civil”*, Tercera edición, México, Oxford, 2010, p. 26.

Finalmente, podemos establecer qué apertura la instancia jurisdiccional porque a través de este acto es como se hace sabedor a los jueces de una litis.¹⁴⁰

2.3 De los requisitos de la demanda

A lo largo de la historia, los requisitos de la demanda se han ido adecuando a las personas y a la situación de cada momento de la historia, pues recordemos que el derecho se caracteriza por ser dinámico y no estático. En este sentido se considera importante relatar un poco sobre la evolución de los requisitos de la demanda a lo largo del tiempo.

Así tenemos que en Roma, las solemnidades eran las que basaban la acción (sic), pues si éstas no se cumplían podría hasta perderse el proceso por no haberse realizado de la manera en que se había estipulado para ello, aún cuando este proceso se realizaba de manera oral. Entre las solemnidades que se tenían en Roma eran las limitaciones a ciertos días en que podían desarrollarse los procesos, los cuales eran los días fastos, mismos que eran aquellos momentos en los cuales podía desarrollarse la vida humana, lo que equipararíamos en nuestra época a los días hábiles. De la misma forma, se consideraba que de manera excepcional podía actuarse en un día nefasto, los cuales eran entendidos como aquellos momentos en los cuales se dedicaban a los dioses, lo que hoy en día serían los días inhábiles o de festividades, verbigracia, para reclamar la *pignoris carpio*, de la misma manera encontramos que la acción sólo podía ser ejercida por los ciudadanos y no por los peregrinos, pues sólo se consideraba que los primeros tenían el derecho a reclamar.¹⁴¹

Prosiguiendo con la evolución de los requisitos de la demanda, encontramos un antecedente en las siete partidas, en las cuales las demandas deberían contener cinco cosas para poder ser presentadas, siendo éstas el nombre del juez ante quien se hace, el actor que la hace, el del reo contra quien

¹⁴⁰ DE SANTO, Víctor, *“El Proceso Civil”*, Vigésima Octava edición, Argentina, Universidad, 1999, t. 1, *“La demanda, rebeldía, excepciones previas, contestación y reconvencción”*, p. 113.

¹⁴¹ ARELLANO García, Carlos, *“Derecho Procesal Civil”*, Décima segunda edición, México, Porrúa, 2011, p. 133

se dirige la cosa, la cuantía o hecho sobre que se interpone y la razón o derecho con que se entabla¹⁴², lo que nos encamina ya a una formulación por escrito y se nos presentan algunos requerimientos que en la actualidad utilizamos.

En el derecho español, se prosigue con la idea de una formulación por escrito y los requerimientos necesarios para la presentación de la demanda eran el señalamiento del nombre del actor, el nombre del demandado, poner el tribunal ante el cual se presentaba la demanda, realizar una exposición de hechos, colocar los fundamentos de derecho y realizar un señalamiento de la parte petitoria en donde se señale lo que se reclame, sin embargo, debemos agregar de la misma manera un requisito *sine qua non* que surgió en esta legislación y que hoy en día aún se utiliza como lo es el juramento de manquadra, el cual se colocaba en la demanda para hacer del conocimiento de la contraparte y del juzgador que el derecho que se reclamaba era el que le pertenecía al actor y que no se actuaba con temeridad, el demandado, en cambio, utilizaba el mismo juramento para hacer sabedor a su contraria que su actuación sería de buena fe.¹⁴³

En nuestra legislación, los requisitos de la demanda no han tenido demasiadas modificaciones desde la legislación de 1884 hasta la actualidad, por lo que en nuestra legislación aplicable se encuentran determinados requerimientos para la formulación de la demanda, mismos que se encuentran consagrados en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, los cuales analizaremos para determinar sus características y el porqué de su importancia.

Para comprender de mejor manera los requisitos de la demanda es preciso realizar una división de éstos, en atención a que son los que dan eficacia a la demanda, porque lo encontramos así ya que existen requisitos de procedencia y de admisibilidad o procedibilidad, los primeros son necesarios para acoger

¹⁴² *Ibidem*, p. 133.

¹⁴³ *Ídem*, pp. 134-136.

favorablemente una pretensión y los segundos para dar inicio y contenido a un proceso.¹⁴⁴

A su vez, nosotros hemos considerado que los requisitos de admisibilidad se pueden dividir en requisitos formales, subsanables, no subsanables y esenciales, de los cuales realizaremos su debida explicación en el rubro correspondiente.

2.3.1 Requisitos de procedencia

Por requisitos de procedencia como se estableció en el rubro anterior, se entenderán a todos aquellos elementos necesarios para acoger favorablemente una pretensión, es decir, que son los elementos necesarios para satisfacer una pretensión y posiblemente poder obtener un veredicto que le favorezca a satisfacer la misma.

Para cubrir estos requisitos tenemos que hacer alusión de los presupuestos procesales, pues éstos determinan el nacimiento válido del proceso, su desenvolvimiento y la normal culminación con la sentencia, sin que ésta deba decidir necesariamente en el fondo sobre su procedencia o fortuna de la pretensión y mucho menos que deba ser favorable esa pretensión.

Por lo tanto, se trata de supuestos previos al juicio, requisitos sin los cuales el proceso no puede existir o tener validez formal y deben, por ello, concurrir en el momento de formular la demanda, a fin de que el juez pueda admitirla e iniciar el proceso; o de requisitos de procedimiento para que el proceso pueda ser adelantado normalmente, una vez que es iniciado.¹⁴⁵

Los presupuestos procesales se pueden dividir en dos, presupuestos procesales previos del juicio y presupuestos procesales del procedimiento, a su vez, los primeros pueden subdividirse en presupuesto procesales de la acción y presupuestos procesales de la demanda.

¹⁴⁴ ARAZI, Roland, Óp. Cit., p. 277.

¹⁴⁵ DEVIS Echandía, Hernando, Óp. Cit., p. 109.

Los presupuestos procesales del procedimiento son requisitos que atañen el válido desenvolvimiento del proceso hasta culminar con la sentencia, cualquiera que sea el contenido de ésta y deben atenderse una vez que ha sido admitida la demanda por el juez e iniciada así la etapa preliminar del juicio. En esta categoría encontremos entonces la caducidad de la acción y la ausencia de litispendencia.¹⁴⁶

Los presupuestos procesales del juicio son los requisitos que permiten la constitución y desarrollo del proceso, sin los cuales no puede iniciarse ni tramitarse con eficacia jurídica, razón por la cual se pueden subdividir en presupuestos de la acción y presupuestos de la demanda, entendiendo los primeros como los requisitos que miran el ejercicio válido del derecho subjetivo de acción por el demandante y, por los segundos nos referimos a los requisitos que deben reunirse antes de que el juez admita la misma.¹⁴⁷

Los presupuestos procesales de la acción son condiciones para que el juez escuche la petición que el demandante le formule para iniciar un proceso. En ese entendido, encontramos que las situaciones que a ésta corresponden son la investidura del juez, pues es necesario la formulación ante una autoridad jurisdiccional; la calidad de la persona que acude ante el órgano, pues esto determinara si la persona que la ha presentado es la idónea o no y finalmente podríamos tener en consideración la caducidad, ya que debemos tomar en cuenta la temporalidad que las partes tienen para ejercitar sus derechos.¹⁴⁸

Los siguientes presupuestos que se consideran importantes son los de la demanda, mismos que atañen al válido desenvolvimiento del proceso, hasta culminar con la sentencia, cualquiera que sea el contenido de ésta, por ello podríamos decir que estos presupuestos son los requisitos necesarios para que se inicie el juicio o relación jurídica procesal, que debe examinar el juez antes de admitir la demanda propuesta por persona capaz o debidamente representada. A

¹⁴⁶ *Ibidem*, pp. 111 y 112.

¹⁴⁷ *Ídem*, p. 110.

¹⁴⁸ *Íd.*, pp. 110 y 111.

esta categoría corresponden la presentación ante un órgano jurisdiccional y ante un juez competente.¹⁴⁹

Estos presupuestos como podemos denotar son los que nos interesan para el estudio del presente tema de investigación, ya que éstos son realmente los que podríamos considerar como los requisitos de procedencia, ello en virtud de que se encuentran íntimamente relacionados con los supuestos que prevé el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México y, que a simple vista parecieran ser todos requisitos formales o subsanables, cuando en realidad no lo son.

En ese entendido, encontramos que los dos requisitos de procedencia de la demanda son la presentación ante un órgano jurisdiccional y ante un juez competente, supuestos que se encuentran consagrados en el precepto invocado en sus fracciones primera y séptima, el cual señala:

Artículo 255. *Toda contienda judicial, principal o incidental, principiará por demanda, en la cual se expresaran:*

I. *El tribunal ante el que se promueve;*

II.

III.

IV.

V.

VI.

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

VIII.

IX.

X.

¹⁴⁹ Id. p. 111.

(...)

Por lo que respecta a la presentación ante un órgano jurisdiccional, es imprescindible señalar que como se estableció en el capítulo primero de este trabajo de investigación, los órganos jurisdiccionales serán los encargados de dirimir los conflictos de intereses que puedan tener las partes, de ahí la importancia de que la presentación de cualquier demanda deba realizarse ante los mismos.

Lo anterior, en virtud de que si la presentación no se realizara ante éstos no se podría dirimir un conflicto ante una autoridad que se encuentre facultada para ello, con esto se pretende que las personas utilicen mecanismos pacíficos de solución como lo es el uso de los tribunales establecidos, además se debe hacer hincapié que el señalamiento del órgano jurisdiccional ante quien se dirige una demanda no es un simple acto material sino que entraña, en los órdenes teórico y práctico, una convicción de que el citado órgano jurisdiccional tiene jurisdicción y competencia¹⁵⁰, de ahí que consideremos este requisitos como de procedencia.

Por lo que respecta a la importancia de que la demanda sea promovida ante un juez competente radica en las distintas clases de competencia que existen en nuestros tribunales en México, pues debemos recordar que la competencia se ha dividido por nuestra legislación atendiendo el grado, la materia, el territorio y la cuantía.

En cuanto al grado, debemos señalar que éste se refiere a la jerarquía o nivel de importancia de un tribunal¹⁵¹, por lo que no podremos presentar una demanda inicial ante un juzgado de segunda instancia sin antes haber presentado nuestra demanda inicial ante un órgano de primera instancia, en donde se dará la resolución a nuestra pretensión, por lo que en este sentido debemos atender siempre a la jerarquía de los tribunales para la presentación de nuestra demanda.

¹⁵⁰ ARELLANO García, Carlos, Óp. Cit., p. 142.

¹⁵¹ ASCENCIO Romero, Ángel, Óp. Cit., p. 58.

Cuando nos referimos a la materia, es necesario señalar que la legislación ha previsto que los asuntos que deban realizarse en los distintos tipos de juzgados deban atender y resolverse de acuerdo a su naturaleza, por lo que la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia la Ciudad de México en su artículo 48 ha dispuesto que los tribunales serán de lo familiar, de lo civil, de lo penal, así como en otras disposiciones se tiene previsto otras materias como lo es el administrativo, el fiscal, entre otras, por lo que cualquier asunto deberá presentarse ante los tribunales correspondientes de acuerdo a la naturaleza de la pretensión para que sea resuelta por peritos en esa materia.

En cuanto hace al territorio, la competencia se delimita atendiendo a que nuestra Nación se divide en 32 entidades federativas y, además según lo previsto por los artículos 116, 122 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se consagra la posibilidad de establecer sus propios entes respetando en todo momento el pacto de la federación, es que cada uno de ellos cuenta con los tres niveles de gobierno, teniendo así entre los mismos su propio poder judicial que depende del federal, en virtud del cual ha creado sus propios tribunales, por lo que bajo esta tesitura no se podría atender un asunto que haya acontecido en un estado para ser resuelto en otro, salvo que así se haya expresado en cualquier acto, por lo que de ahí deriva la importancia de atender ante qué juez se presentará la demanda correspondiente.

Finalmente encontramos la competencia en razón de la cuantía, misma que se encuentra prevista por la fracción séptima del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México en donde señala que será importante señalar el valor de lo demandado si de ello dependiera la competencia del juez.

Lo anterior tiene relevancia en nuestra legislación, en virtud de que en la Ciudad de México al año se atiende un sin número de asuntos que nuestros jueces muchas veces se encuentran imposibilitados de manera material y humana para resolver. Por lo que ante esta situación, el Tribunal Superior de Justicia del la Ciudad de México ha considerado pertinente la creación de diversos órganos en

materia civil, teniendo en este caso los juzgados orales civiles, los juzgados de primera instancia y los juzgados de cuantía menor.

La cuantía que determinó el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México para que las demandas sean presentadas ante un juez de primera instancia deben ser superiores a \$574,690.48 (QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS NOVENTA PESOS 48/100 M.N.) de conformidad con el acuerdo **50-49/2015**, de fecha cuatro de enero de dos mil dieciséis, por lo que los asuntos cuya cuantía sea inferior a esa cantidad deberán ser resueltos por los juzgados orales y de cuantía menor.

2.3.2 Requisitos formales

Por requisitos formales de la demanda se entiende aquellos supuestos que no se encuentran contemplados por la legislación pero que los abogados acostumbran colocar en la misma, por considerar que esa estructura será la correcta, así encontramos que generalmente se acostumbra colocar en la demanda un rubro, un proemio, puntos petitorios y el juramento de manquadra.

El rubro no es un requisito legal de la demanda, sin embargo, en palabras de Arellano García es recomendable establecerlo por tener las siguientes ventajas:

1. Se determina con precisión el nombre del actor y del demandado.
2. Se determina con precisión la clase de juicio que se inicia.
3. Orienta al empleado que se encarga de formarle carátula al expediente y evita la posibilidad de algún error.¹⁵²

Así, encontramos entonces que el rubro está integrado con la anotación en el extremo superior derecho del nombre de la parte actora iniciando por apellidos, si se trata de una persona moral con la denominación de la misma; seguido de las siglas “Vs”, a continuación el nombre del demandado y finalmente la clase de acción, lo cual facilita al personal del juzgado la identificación de las partes contendientes en la litis.

¹⁵² ARELLANO García, Carlos. Óp. Cit. p. 153.

El siguiente requisito formal es el proemio el cual deriva de la expresión latina *proemium* y significa prefacio, prologo, pero en el terreno forense se denomina preámbulo a la parte de la demanda posterior al primer párrafo antes estudiado y anterior al capítulo de hechos de la demanda.¹⁵³

Esta apartado debe contener el nombre de la parte demandante y demandada, el domicilio de ambos, el legal en el caso del primero y el convencional en el caso del segundo, la vía en que se demanda y el enunciado de las prestaciones que se reclaman, pues con ellas se estará cumplimentando con algunos de los requisitos que para ello ha establecido el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, identificando así los domicilios de las partes y la acción que se hace valer.

Proseguiremos con el estudio de los puntos petitorios, los cuales son la exhortación que el justiciable dirige al juez para que dicte una resolución que ampare los derechos que invocan¹⁵⁴, es decir, que son un resumen de lo solicitado facilitando de tal forma la delimitación de la pretensión del actor y de igual forma, facilitando al demandado la contestación a las mismas.

Finalmente, tenemos como requisito formal el juramento de manquadra, el cual ha sido utilizado en la práctica forense por los abogados, pues éstos deciden colocar al término de su demanda una frase como protesta lo necesario. La interposición de este juramento produce la presunción de no litigarse con temeridad, misma que en la actualidad puede o no ser utilizada sin que perjudique el cauce de la misma¹⁵⁵ y sigue una tradición que se utilizaba en la edad media en donde la colocación de esta frase era en demasía importante por los cortesanos por creer en la caballeridad y la posibilidad de litigar de manera correcta.

Se considera que existe otro requisito formal que puede colocarse en una demanda para su presentación, este requisito si bien en la Ciudad de México puede o no colocarse, en otros estados como el de México es necesario. En este

¹⁵³ *Ibidem*, p. 159.

¹⁵⁴ DE SANTO, Víctor, *Óp. Cit.*, p. 135.

¹⁵⁵ ARELLANO García, Carlos, *Óp. Cit.*, p. 136.

tenor se debe hacer el señalamiento que se refiere a los abogados, los cuales en el Estado de México son necesarios pues su misma norma establece que todo documento o demanda deberá estar autorizado por abogado, en tanto que en la legislación de la Ciudad de México, se señala como una opción, pues la norma adjetiva en su artículo 112 párrafo cuarto establece que las partes en su demanda podrán señalar personas autorizadas con plena capacidad legal para representarlas.

Sin embargo, se debe aclarar que las personas a las cuales se podrá señalar para que las representen deberán contar con determinadas características, por lo que no podrá ser cualquier persona la que represente a una de las partes. Ante esta situación el párrafo quinto del artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México se señalan esas personas autorizadas deberán acreditar estar autorizadas para ejercer la profesión de abogados o licenciados en derecho.

También, se debe señalar que en la legislación de la Ciudad de México se prevé que puedan existir personas autorizadas para oír y recibir notificaciones, en cuyo caso generalmente los abogados acostumbran autorizar a los pasantes, los cuales únicamente deben cumplir de conformidad con lo dispuesto por el párrafo sexto del artículo 112 de la norma en comento con capacidad jurídica.

2.3.3 Requisitos esenciales

Se entiende como esencial aquello indispensable, sine qua non, es decir, aquello que sin su existencia no puede ser.¹⁵⁶

En este sentido debemos señalar, que no podemos hablar propiamente de requisitos sustanciales de la demanda, porque éste es un típico acto procesal que no mezcla sus intereses y exigencias con el derecho de fondo. Sin embargo, puede ocurrir que el déficit en presentar el motivo que la fundamenta o el acopio de documentación que desde el inicio debe llevar, provoque la interrupción del fin

¹⁵⁶ CARRASCO Soulé, Hugo Carlos, "Derecho Procesal Civil", México, IURE, 2009, p. 88.

que la razona, dando por concluido el proceso ahí mismo por la extinción del derecho de fondo que debió resguardarse. En este supuesto la demanda se vuelve inadmisibile por razones sustanciales.¹⁵⁷

Nosotros consideramos que en este rubro se encuentran dos supuestos señalados por el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, los cuales serían los señalados por la fracción quinta, misma que desglosaremos porque sólo una parte de ella es esencial y, la fracción octava del citado artículo.

La fracción quinta del artículo en comentó la dividiremos en dos, ello porque se refiere a la narración de los hechos y a la presentación de los documentos con los cuales se cuenta, por lo que para este rubro sólo resulta ser esencial la presentación de los documentos, ello en virtud de que los mismos podrían ser la base de la acción, en tanto que los hechos serán materia de análisis más adelante.

En este sentido, debemos señalar que los documentos que se deben agregar a toda contienda judicial se encuentran previstos por el artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, mismos que según la fracción segunda contempla los necesarios para acreditar la acción, cuestión que para el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito¹⁵⁸ no es viable, porque a su juicio se estaría prejuzgando el fondo del asunto.

Al respecto debemos señalar que el hecho de agregar los documentos base de la acción con la demanda es una carga que tiene el actor que cumplir al presentar la misma, pues ante su incumplimiento no se podría determinar si realmente se puede dar impulso a su demanda, algo por lo que el juzgador no se encontraría prejuzgando el fondo del asunto, en virtud de que éste no se estaría estableciendo si el actor tiene o no la razón, o si le asiste o no el derecho reclamado.

¹⁵⁷ GOZAINI, Osvaldo A., *“Elementos de Derecho “Procesal Civil”*, Argentina, Ediar, 2005, p. 239.

¹⁵⁸ Tesis I.3o.C.1005 C (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, I. III, t. 5, Diciembre de 2011, p. 3756.

El artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles establece necesariamente la obligación del actor de presentar los documentos con los cuales considere se dará cause a su petición, por lo que en el supuesto no de acompañarse con la demanda, aún cuando no se señalaren, daría cabida a una demanda incompleta, por lo que en ese supuesto se estaría violentando un derecho a la parte contraria, ya que por ejemplo en el caso de un juicio ejecutivo civil, sin un documento base en donde se pueda ejecutar el auto de exequendo se estaría en una violación a todas luces en la esfera jurídica del demandado, dejándolo de esta forma en un estado de indefensión, ya que no existiría un fundamento real del reclamo.

El segundo requisito que a nuestra consideración es esencial es la firma, pues ésta deberá contenerse en todas y cada una de ellas que se presenten ante la autoridad jurisdiccional que se considere pertinente¹⁵⁹, pues ésta representa la manifestación de la voluntad de un sujeto de actuar en determinado proceso, sin el cual no podría darse seguimiento a su solicitud por falta de parte procesal.

La firma es un elemento indispensable para dejar constancia de la autenticidad de un documento. Una demanda sin firma es un ocurso incompleto dado que, no se puede atribuir a la parte actora por faltarle ese sello personal de legitimidad que demuestra que procede de él tal demanda.

La obligación de firmar la demanda la podemos derivar del artículo 1834 del Código Civil para la Ciudad de México, el cual señala que cuando se exija la forma escrita del contrato se deberá firmar por todas las personas, por lo que podríamos hacer una interpretación analógica, de que todo acto jurídico necesita de manera forzosa la exteriorización de la voluntad de realizar el mismo, y al ser la demanda un acto jurídico puesto que entraña una manifestación de la voluntad hecha con la intención lícita de producir efectos jurídicos¹⁶⁰, la misma requiere de ese sello personalismo para decir que se quieren determinados efectos jurídicos, que en el supuesto de la demanda sería la satisfacción de una pretensión.

¹⁵⁹ FALCON, Enrique M., *"Elementos de Derechos Procesal Civil"*, Argentina, Abeledo-Perrot, 1987, t. II, p. 37.

¹⁶⁰ *Ibidem*, pp. 168 y 169.

La firma, según nos dice el Diccionario de la Real Academia Española es *“el nombre y apellido, o título, que una persona escribe de su propia mano en un documento, para darle autenticidad o para expresar que aprueba su contenido”*.¹⁶¹ Por lo que podríamos decir que bastaría con el nombre completo de una persona para que se tuviera ésta por realizada, la cual necesariamente deberá ser de su puño y letra.

Ante esta situación, se debe señalar que la rúbrica también es una manera de expresar su voluntad al presentar su demanda, la cual es considerada como *“el rasgo o conjunto de rasgos de forma determinada, que como parte de la firma pone cada cual después de su nombre o título, y que a veces va sola, esto es, no precedida del nombre o título de la persona que rubrica”*.¹⁶²

Es decir, que en una demanda se puede presentar tanto una rúbrica o una firma para exteriorizar su voluntad en cualquier acto jurídico y, al ser la demanda un acto jurídico, es necesario que la misma contenga la voluntad de la persona que lo suscribe. De ahí la importancia de la misma en la demanda porque sin este elemento no se podría decir que se cuenta con alguna demanda en un juzgado, y por lo tanto, no se podría dar cauce a dicha petición, ya que formalmente no existiría.

2.3.4 Requisitos subsanables

Los requisitos subsanables son aquellas condiciones necesarias para la procedibilidad de una demanda, en cuya omisión resulta subsanable¹⁶³, es decir, son exigencias que pueden modificarse en la solicitud realizada sin que en ello medie dolo o cambie la parte central de la petición, en donde encontramos que estos tipos de requisitos de la demanda son los previstos por las fracciones segunda, tercera, quinta y sexta del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México.

¹⁶¹ *“Diccionario de la Real Academia Española”*, Óp. Cit., <http://lema.rae.es/drae/?val=firma>.

¹⁶² *Ibidem*, <http://lema.rae.es/drae/?val=r%C3%BAbrica>.

¹⁶³ GALVAN Rivera, Flavio, *“Derecho Procesal Electoral Mexicano”*, Segunda Edición, México, Porrúa, 2007, p. 307.

El primero se refiere al nombre del actor, así como su domicilio, en este tenor podemos decir que el actor puede ser una persona física o moral, si es persona física ha de señalar su nombre y apellidos, si es persona moral su denominación social que se encuentre estipulada en su escritura constitutiva o en el acta protocolizada de cambio de razón social mediante la modificación correspondiente a sus estatutos¹⁶⁴ y su domicilio será el lugar en que habiten o residan. Al respecto debemos señalar que el nombre es un conjunto de vocablos que sirven para designar a una persona para distinguirla de las demás y se encuentra conformado por un nombre y un patronímico.¹⁶⁵

El nombre es el conjunto de palabras orales o graficas que reconocidas por el derecho sirven para individualizar a las personas o cosas, dentro el grupo familiar y dentro la sociedad.¹⁶⁶

El patronímico corresponde a la designación común de los miembros de una familia, por lo cual cada individuo lleva el que le corresponde en razón de su integración en el grupo que se distingue por apelativo, el cual conocemos comúnmente como apellido. Es necesario señalar que la norma anterior establecía que los menores debían contener primeramente el apellido del padre y posteriormente el de la madre, sin embargo, con la reforma al artículo 58 de la norma sustantiva, los padres pueden colocarles a sus hijos los apelativos en el orden que mejor consideren.

Por lo que respecta a las personas morales, sólo será necesario colocar la denominación social en virtud de la cual se han constituido, misma que hace las veces del nombre.

El domicilio es una sede jurídica de la persona para el cumplimiento de sus obligaciones y ejercicio de sus derechos.¹⁶⁷ En este sentido, encontramos que el

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 143.

¹⁶⁵ TAPIA Ramírez, Javier, *Óp. Cit.*, p. 121.

¹⁶⁶ MACHICADO, Jorge, "*El nombre de las Personas*", 2012, Apuntes Jurídicos, http://jorgemachicado.blogspot.mx/2012/05/nope.html#_Toc324949804http://jorgemachicado.blogspot.mx/2012/05/nope.html#_Toc324949804

¹⁶⁷ TAPIA Ramírez, Javier, *Óp. Cit.*, p. 143.

domicilio será para las personas físicas el lugar en que residan o el que señalen para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones y, el domicilio de las personas morales será el designado para ello en su acta constitutiva.

Hemos considerado que estos dos elementos son subsanables, en virtud de que en primer lugar el Código de Procedimientos Civiles contempla en su artículo 2 que puede proceder una acción, misma que se ejecuta a través de la demanda, aun cuando no se señale el nombre, es decir, que para nuestra legislación si bien, el nombre es un requisitos que prevé como importante, también lo es que en los primeros artículos considera que no es importante.

Por lo que hace del domicilio del actor, también consideramos que no es en demasía importante y que éste puede ser subsanable, en virtud de que el actor podrá modificar en cualquier momento del proceso el lugar en el que decida le sean realizadas las notificaciones personales, teniendo incluso la posibilidad de no colocar un domicilio y las mismas surtirán efectos por boletín judicial.

La siguiente fracción del artículo 255 del Código adjetivo que consideramos es un requisito subsanable es el señalado por la fracción tercera del citado artículo, consistente en el nombre y domicilio del demandado.

Ya se ha explicado lo que es el nombre y el domicilio en los párrafos precedentes, ahora debemos señalar que este supuesto lo consideramos subsanable en virtud de que es posible instaurar una demanda de manera excepcional ante una persona incierta e ignorada, tan es así como lo es el supuesto de una usucapión en donde muchas veces se desconozca al propietario del bien inmueble y en su caso, se demandará también al Registro Público.

Por lo que hace al domicilio del demandado, también consideramos que puede ser subsanable el mismo, ya que si el domicilio presentado por el actor es el incorrecto, o bien, se desconoce, se tienen mecanismos que permiten conocer el domicilio del demandado sin conocerlo y también es posible que en el supuesto de que no se pudiera tener conocimiento del mismo y no sea posible determinarse

se pueda hacer una notificación por edictos y, de manera subsecuente por boletín judicial, tal como lo ordena el artículo 122 fracción II de la norma adjetiva.

El tercer requisito que se puede establecer como requisito subsanable es el señalado por la fracción sexta del artículo 255 del Código en comento, el cual insta que en la demanda se deberá señalar el derecho y la clase de acción que se ejercita.

Esto significa que la demanda debe llevar un capítulo de derecho que cite las disposiciones normativas que sirven de base a las prestaciones reclamadas y que encauzan los hechos narrados hacia una resolución favorable a los intereses del demandante. Con ello no queremos decir que la sentencia haya de ser favorable.

Así, es usual que en el capítulo de derecho se haga una división tripartita que abarca párrafos separados y numerados que determinan los artículos aplicables de carácter sustantivo, adjetivos y dispositivo en virtud del cual se establece la competencia. También es necesario señalar que si bien es cierto esta fracción no determina la citación de jurisprudencia, este capítulo es el idóneo para realizarlo.¹⁶⁸

Sin embargo, aun cuando eso se suele utilizar en la práctica, si un escrito de demanda no tuviera la formulación del derecho o ésta sea incorrecta, resultará intrascendente para el curso del proceso, el cual se resolverá en los términos que el juez considera aplicables al caso en concreto, de ahí que nosotros consideramos que el señalamiento del derecho y de la acción pueden ser un requisitos subsanable, ya que inclusive en la presentación de la demanda se podría hacer un acuerdo de prevención para que se señale la prestación o acción que se reclame.

El siguiente requisito que se puede considerar subsanable es el de la fracción quinta del artículo en comento, mismo que hemos dividido en dos para su

¹⁶⁸ ARELLANO García, Carlos, Óp. Cit., pp. 150 y 151.

estudio, pues consideramos que sólo la narración de los hechos corresponde a este rubro, en tanto que el señalamiento y el agregar los documentos que se tienen cuando son base de la acción correspondieron al capítulo de requisitos esenciales.

Así, tenemos entonces que los hechos son una narración de lo acontecido en un caso en concreto, a partir de la cual se ha dado pauta para la presentación de una demanda, esta narración debe ser numerada, sucinta, clara y precisa.

La numeración de los hechos puede hacerse con números arábigos o romanos, la numeración deber realizarse por párrafos, sin embargo, ello no obstaculiza a que un mismo numeral contenga más de un párrafo, el motivo de numerar los hechos tiene su razón en cuanto a que se da un seguimiento de un relato que separa unos hechos de otros por razones de cronología y lógica, ya que el haberse realizado los hechos en diferentes fechas, da la pauta para separar los mismos con su respectiva diferente numeración.

Lo sucinto alude a lo breve y lacónica que ha de hacerse la narración de los hechos. Tal exigencia implica el empleo de las palabras mínimas, las cuales serán indispensables para expresar el hecho de que se trate, pues en atención a lo señalado por Arellano García estimamos que la narración de los hechos de esta manera tiene varias razones de apoyo, las cuales son:

1. Impedir en beneficio del actor y del demandado que, mediante una palabrería abundante se perdiera la esencia del acontecimiento que servirá de apoyo a la reclamación del actor.
2. Expeditar la administración de justicia pues, la brevedad en la exposición de los hechos permitirá al juzgador enterarse con mayor fluidez de los ocursos que se presentan.

3. Si el actor no tuvo un término para redactar su demanda, el demandado si tiene un término, por lo que se debe dar las posibilidades de poder contestar de la mejor manera a la misma.¹⁶⁹

En lo que atañe a la claridad, la exposición de los hechos que haga el actor ha de ser inteligible para el demandado, pues de no ser así no sabría qué es lo que el actor quiso decir y se le afectaría por no poder defenderse adecuadamente.

El requisito de precisión en los hechos fundatorios de la demanda significa que debe utilizarse exactitud en la determinación de los hechos por lo que, la atribución de hechos ambigua o vaga requerirá que el juzgador, prevenga al actor para que la corrija.

2.3.5 Requisitos no subsanables

Los requisitos no subsanables son requisitos sustanciales en la demanda y se encuentran calificados de esta manera porque su omisión no puede ser superada y, como consecuencia de ello su consecuencia sería el desechar la demanda de plano.¹⁷⁰

En este sentido tenemos como requisito de esta índole el establecido en la fracción cuarta del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles.

La fracción que consideramos pertenece a este rubro es la que se refiere al señalamiento del objeto de la demanda con sus accesorios. En este sentido tenemos que decir que en el ámbito jurídico se entiende por objeto la prestación que es a cargo del sujeto obligado, a su vez, las prestaciones pueden ser de dar, hacer, de no hacer o de tolerar. Por lo tanto en la demanda deberán indicarse las prestaciones que se reclamen a la parte demandada. Los accesorios usuales son los intereses que corresponden a las cantidades adeudadas por el demandado, así como los productos de los bienes del actor que de devolver el demandado.¹⁷¹

¹⁶⁹ *Ibidem*, pp. 148-150.

¹⁷⁰ GALVAN Rivera, Flavio, *Óp. Cit.*, p. 307.

¹⁷¹ ARELLANO García, Carlos, *Óp. Cit.*, pp. 146 y 147.

Consideramos que el objeto de la demanda es un requisito no subsanable, pues si en una demanda del ámbito civil no contiene la causa pretendida que se tiene al ejercitar la misma, el juzgador no podría dictar una resolución por encontrarse impedido al no poder cumplir con el principio de congruencia de la sentencia ya que no sabría en específico que es lo que se estaría reclamando excediéndose de esa forma en sus facultades al resolver algo distinto.

Si bien es cierto, que en el rubro de requisitos subsanables hemos señalado que el nombre de la acción es de esta forma, no lo es la especificación del derecho que se pretende reclamar, ya que la denominación no perjudicaría en nada el escrito, en tanto que el no tener una reclamación en específica sería un absurdo, sin dar cabida a una pretensión, por lo que la maquinaria jurisdiccional se actuaría sin tener algo que resolver.

2.4 Efectos de la presentación de la demanda

2.4.1 Efectos legales

Según señala el autor Torres Estrada, la demanda como tal no implica necesariamente la excitación de la maquinaria jurisdiccional, pues ésta se mueve una vez que ha sido interpuesta la demanda, razón por la cual ello produce determinados efectos¹⁷², teniendo en este sentido los señalados por el artículo 258 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México que establece:

***Artículo 258.-** Los efectos de la presentación de la demanda son: interrumpir la prescripción, si no lo está por otros medios, señalar el principio de la instancia, y determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda referirse a otro tiempo.*

De ahí, derivamos que como efectos de la presentación de la demanda encontramos tres, que son la interrupción de la prescripción, señalar el principio de la instancia y determinar el valor de las prestaciones exigidas.

¹⁷² TORRES Estrada, Alejandro, Óp. Cit., p. 42.

Por lo que respecta a la interrupción de la prescripción, el artículo citado se refiere a la prescripción negativa, es decir, que tiende a liberar al deudor de sus obligaciones mediante el transcurso del tiempo.

Cuando se establece que se señala el principio de la instancia nos referimos a que mediante la demanda, el actor ha realizado el correspondiente ejercicio de la acción en contra del demandado, lo que da pábulo a que el juzgador tenga el deber de iniciar el desarrollo del proceso en el que hará uso de su función y facultades.

Finalmente al señalar que determina el valor de las prestaciones exigidas, se establece que con la simple presentación de la demanda se estará determinando las cantidades que deberán saldarse en el supuesto de ser una deuda de carácter líquido, por lo que no podrá aumentar el precio de la suerte principal que se requiera, sin embargo, es preciso señalar que por el mero transcurso del tiempo sería imposible determinar cuál es el monto de lo accesorio en el supuesto de que se condenara al demandado, ya que esas cifras van aumentando conforme transcurre el proceso hasta su culminación.

Además de esos tres supuestos legales que se contemplan en el artículo 258 de la norma adjetiva, encontramos dos efectos legales que si bien no se encuentran contenidos en ese precepto, si lo están en la norma y ellos derivan de los supuestos señalados en los artículos 31 y 81.¹⁷³

El artículo 31 de la norma adjetiva establece que *“cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa, y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras”*. De esta manera, encontramos que el efecto legal de la presentación de la demanda sería la extinción de las acciones no presentadas por el actor en contra del demandado al no realizarlas en el momento oportuno.

¹⁷³ ARELLANO García, Carlos, Óp. Cit., p. 171.

Ello deriva entonces, a que como abogados debamos realizar un estudio meticuloso del asunto que se nos presente, pues de cometer un error en la redacción y petición de las pretensiones que se pretenden satisfacer, se estaría dejando algunas otras que se pudieran cumplir por el demandado y por no realizarlo en el momento procesal oportuno, las mismas ya no puedan ser exigidas.

Ahora bien, por su parte el artículo 81 de la norma adjetiva señala que *“Todas las resoluciones sean decretos, autos provisionales, definitivos o preparatorios o sentencias interlocutorias, deben ser claras, precisas y congruentes con las promociones de las partes, resolviendo sobre todo lo que éstas hayan pedido. (...)”*. Lo que necesariamente implica otro efecto que es legal al derivar de la norma, el cual sería el sujetar al juzgador en términos del principio de congruencia a resolver únicamente de lo que se pide en la demanda sin extralimitarse de ellos.

2.4.2 Efectos doctrinales

Existen otros efectos que se pueden derivar de la presentación de la demanda, los cuales al no encontrarse expresamente por la norma, han sido considerados por diversos autores, mismos que señalaremos a continuación, por considerar que algunos de ellos tienen razón en las mismas.

El primer efecto que señalaremos será que para el actor, la apertura de la instancia origina el deber de instar la prosecución de las actuaciones, bajo la prevención de caer en perención o caducidad de aquella si incurriera en abandono o negligencia, esto atendiendo al principio de impulso procesal pues es a él a quien le interesa que se dicte una resolución judicial y sobre todo favorable a sus intereses.

Como segundo efecto tenemos que la competencia del juez queda fijada sin perjuicio de las facultades de excusarse o inhibirse por causas legalmente previstas, pues al presentarse una demanda ante él y ésta ser admitida, se está

sujetando a seguir con el proceso hasta la culminación del mismo con una resolución.

El siguiente efecto que consideramos se genera con la presentación de la demanda es que el accionante admite la radicación ante un juez cualquiera, si al tiempo de interponer la demanda y conocer la competencia asignada, no recusa al juez designado, pues está en pleno conocimiento que los juzgadores se rigen por el principio de imparcialidad, lo que implica que necesariamente deberá admitir al juzgador que le sea asignado, siempre y cuando sea de la materia de que se trata el asunto.

Otro efecto que se produce es que la propuesta ingresada enmarca las defensas que puede argüir el demandado, pues una vez que la demanda ha sido ingresada no podrá sufrir modificación alguna, por lo que de lo que ahí se tiene es de donde el demandado podrá contestar y resistir a la pretensión del actor.¹⁷⁴

Finalmente, encontramos como efecto doctrinario de la demanda uno que es en demasía importante para los actores, pues al presentar la demanda, el juzgador tiene la carga procesal de dictar una resolución a la misma, ya que sin este acto procesal no se puede dar cabida al proceso, teniendo así que el juzgador deberá dictar un auto de desechamiento, prevención o admisión, so pena de incurrir en responsabilidades.¹⁷⁵

¹⁷⁴ GOZANI, Osvaldo A., Óp. Cit., p. 244.

¹⁷⁵ TORRES Estrada, Alejandro, Óp. Cit., p. 44.

CAPÍTULO III.

DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

3.1 Del juez

Antes de abordar este tema de vital importancia, debemos recordar un poco de la historia que atañe a los procesos jurisdiccionales, pues éstos han sufrido diversos cambios, iniciando desde una autotutela, en donde las reglas se regían bajo la ley del Talión; pasando por una etapa de autocomposición, en donde se dejaba a las propias partes la resolución de los conflictos; hasta hoy en día, en donde podemos observar la solución de controversias a través de una heterocomposición, caracterizada por la resolución de una litis por un tercero ajeno a la disputa.

Aquí debemos hacer hincapié en la solución de controversias a través de la heterocomposición, pues recordemos que ésta figura implica la presencia necesaria de un tercero ajeno e imparcial al conflicto, dotado de la autoridad que le otorga la potestad jurisdiccional y que su papel es importante ya que consiste precisamente en dirigir o conducir un proceso, dictando en su debida oportunidad la sentencia que ha de resolverlo.¹⁷⁶

Debemos señalar que si bien en la heterocomposición se contemplan cuatro figuras, que son la mediación, la conciliación, el arbitraje y el proceso, nosotros hacemos referencia al proceso jurisdiccional el cual necesariamente nos lleva a hablar de una función jurisdiccional, la cual es necesariamente del Estado, pero que se ejerce por personas a quienes el propio Estado inviste con la dignidad de magistrados o jueces y cuyo conjunto constituye la administración de justicia.

En ese entendido, debemos señalar que aún cuando la función pertenece en realidad al órgano, o sea el tribunal propiamente dicho, y el elemento humano es sólo el medio del cual el Estado se vale para ponerlo en movimiento, lo cierto

¹⁷⁶ ASCENCIO Romero, Ángel, *“Teoría General del Proceso”*, Cuarta edición, México, Trillas, 2008, p. 84.

es que en la práctica se equiparan, pues el ejercicio de la jurisdicción se realiza a través del juzgador, debido a que el inmueble no puede realizar los acuerdos y determinaciones precisas en los procesos jurisdiccionales, por lo que la persona del juzgador adquiere singular relieve en el proceso, de ahí que se suele dar la confusión por algunos tratadistas al decir que los jueces son quienes cuentan con la jurisdicción, cuando en realidad ellos lo único que realizan es cumplir con las funciones que el Estado le encomendó a un órgano y, éste a su vez, a los funcionarios públicos que harán su labor al dirimir conflictos entre dos o más personas, teniendo así en consideración que aún sin un juez, el tribunal sigue contando con jurisdicción.

Ese recurso material del que hablamos, es la figura del juzgador, quien se encuentra ejerciendo como se ha dicho en los párrafos precedentes, la tarea de dirimir conflictos entre dos o más personas y, del cual le hemos dedicado este rubro para exponer un poco sobre las ideas y concepciones que a él se refieren.

Ya que hemos dado un panorama sobre el proceso jurisdiccional y la relevancia que tiene éste con el tema en cuestión, debemos enfocarnos ahora a hablar de nuestro tema que es el juzgador, el cual, de la misma manera que otras instituciones han sufrido cambios, ya que su concepción también ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, pues en Roma las soluciones de conflictos eran encomendadas a los pretores o al consejo de ancianos, quien se consideraban los más sabios, sin que éstos necesariamente fueran peritos en la materia.

En cambio hoy, nuestros tribunales han ido avanzando en esta etapa y podemos señalar que la función jurisdiccional de decir el derecho es encomendada a determinadas personas, las cuales, aunque la ley no lo exige, deben ser peritos en derecho, con una amplia experiencia en la ciencia jurídica y un avanzado discernimiento de la ley, es decir, deben de contar con cierto perfil que les permite llevar a cabo su función de manera eficaz.

Así, hoy nuestros tribunales han ido evolucionando de tal forma que al referirnos a un juzgador pareciera que hacemos alusión a tres figuras que se contemplan en la legislación mexicana y, que aún cuando todas dirimen conflictos, sus facultades son diversas y se encuentran caracterizadas por su jerarquización.

Las tres figuras que nuestra legislación contempla son la del juez, magistrado y ministro, entendiendo al primero como la persona que será la titular de un órgano jurisdiccional, que puede ser hombre o mujer y, por regla general, estará encargado del despacho de los asuntos de primera instancia o grado.

Excepcionalmente se utiliza este término para hacer referencia a los jueces de Distrito, que no son órganos de primera instancia o grado, sino que serán los encargados del conocimiento y resolución de los amparos indirectos derivados de alguna violación constitucional en una materia específica.

El magistrado será el funcionario público titular de un órgano jurisdiccional de una jerarquía superior a la primera instancia o grado. El término puede aplicarse de igual forma a los titulares de órganos unitarios, cuando sólo se trata de un magistrado que dirige el órgano judicial, y colegiados o pluripersonales. También es correcto cuando se trata de un grupo de magistrados encargados de dicha función.

La palabra ministro se encuentra reservado exclusivamente a los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; los cuales son los únicos funcionarios que reciben este nombramiento y quienes se encargaran de estudiar los medios de impugnación en algunas ocasiones en última instancia y, quienes resolverán sobre las cuestiones de constitucionalidad.

Ahora que hemos delimitado la palabra juez para referirnos a la persona que dirige los conflictos en primera instancia, debiendo agregar que ellos son quienes resuelven ese conflicto basando su criterio en una serie de valoraciones, no sólo de las probanzas, sino en general de todo lo que las partes aportan en el

proceso, de ahí que hayamos decidido nombrar juicio a la parte última del proceso jurisdiccional, pues es ahí donde se dictara la resolución correspondiente.

La tarea del juzgador como puede observarse no es nada fácil y, los abogados generalmente suelen menospreciarla, estableciendo que no es fácil su tarea ya que implica una responsabilidad ante el Estado y también ante la sociedad, puesto que el juez, además de dictar el derecho, también vigilará que dentro del curso del proceso, éste sea llevado de forma oportuna evitando las inconsistencias y demás incidencias inoficiosas que las partes pudieran presentarle, muchas veces con el objeto de dilatar o entorpecer el curso normal del proceso¹⁷⁷, situaciones ante las cuales el juez será quien responderá por sus aciertos y por sus errores, en donde muchas veces pueden ser sancionados o revocadas sus resoluciones por un superior jerárquico.

Finalmente debemos decir, que si bien es cierto que el juzgador es la parte más importante de la aplicación de la jurisdicción cuyo fin es la solución de conflictos, también debemos señalar que el propio juez cuenta en el juzgado con personal que le apoya a la prosecución del proceso jurisdiccional, los cuales son de vital importancia, mismos que sólo mencionaremos para no realizar un estudio tan profundo de ellos.

Así encontramos que los funcionarios que apoyan en un tribunal y son pilares para el proceso jurisdiccional son los Secretarios de Acuerdos, Proyectistas, Conciliadores, Notificadores, personal de Archivo, de Oficialía de partes y, aunque la legislación no lo contemple, los pasantes o meritorios apoyan al juzgador en las tareas del juzgado.

3.1.1 Clasificación

En el rubro anterior hemos hablado un poco de la figura de los jueces, en este rubro haremos únicamente mención de los tipos de jueces que existen según lo manifiesta la doctrina, así encontramos los siguientes:

¹⁷⁷ GARCIA Romero, Lucila, *“Teoría General del Proceso”*, México, Red de Tercer Milenio, 2012, p. 84.

➤ **Jueces doctos y jueces legos.**

Entendemos por jueces doctos los titulares de los órganos jurisdiccionales que son estudiosos y profesionales del derecho, que han cursado sus estudios correspondientes y cuentan con un título profesional que avala sus conocimientos, además de contar con una cédula profesional que los autoriza a ejercer la profesión. Este tipo de jueces son con los que cuentan los tribunales mexicanos, pues se colocan en dichos encargos a peritos en la materia.

Los jueces legos, por el contrario, no son profesionales del derecho ya que no cuentan con los estudios correspondientes ni con documento alguno que acredite su preparación jurídica, ni tampoco con autorización oficial para ejercer alguna profesión relacionada. Entre los llamados jueces legos podemos encontrar los integrantes del llamado jurado popular, para quienes no se exige necesariamente el requisito de contar con el título de licenciado en derecho.

➤ **Juzgadores unitarios y juzgadores colegiados.**

En este criterio clasificatorio se toma en cuenta el número de personas que son titulares del tribunal correspondiente; de esta manera, encontramos dos tipos de órganos jurisdiccionales: los unitarios, que son los que están compuestos por un sólo titular; y los colegiados, que se refieren a los que están integrados por varios titulares, generalmente en éstos se designa a un presidente.

En nuestro sistema jurídico es común que los órganos jurisdiccionales unipersonales sean los llamados de primer grado o primera instancia, en tanto que los colegiados o pluripersonales vienen a integrar lo que conocemos como juzgadores de segundo grado o segunda instancia y, por lo general, son los que se encargan de los asuntos relacionados con las impugnaciones o recursos ordinarios, es decir, se encargan de la revisión de la legalidad de los actos de los juzgadores de primera instancia.

Desde luego que existen casos de excepción a esta regla como, por ejemplo, las Juntas de Conciliación y Arbitraje, que son tribunales colegiados con

instancia única, es decir, que sus resoluciones no admiten ningún recurso por lo que no existe la segunda instancia.¹⁷⁸

➤ **Jueces instructores y jueces jurisdicentes.**

En este sistema de clasificación se presupone la existencia de dos tipos de juzgadores intervinientes en el mismo proceso: uno que es el juez instructor y otro diferente, que es el que dictara la sentencia respectiva.

El juez instructor es aquel que se encarga de recibir la demanda, admitirla, emplazar a juicio al demandado, recibir su contestación, seguir todo el procedimiento probatorio y, en su caso, recibir las alegaciones de las partes. Por otro lado, el juez jurisdicente es el que dice el derecho, o sea, es el que resuelve el conflicto aplicando la ley a ese caso concreto.¹⁷⁹

En México, esta figura se puede equiparar a los tribunales colegiados, generalmente a las salas, en donde será el pleno quien resuelva el caso en concreto, pero durante toda su tramitación le es encomendado la prosecución del mismo a uno de los integrantes del cuerpo colegiado, tal como lo es el caso del Tribunal Electoral, las Salas de la Corte o los Tribunales Colegiados de Circuito por ejemplo.

3.1.2 Tipos de nombramiento del juez

En nuestro sistema jurídico mexicano no contamos con un nombramiento en específico de jueces, por lo que la designación de éstos se ha dado conforme se adecuan a las necesidades, por ello es que también se ha dado poca importancia a la carrera judicial, por lo que es posible ver jueces que jamás hayan sido parte de la administración de un juzgado, o bien, magistrados o ministros que no tengan una carrera judicial.

¹⁷⁸ ASCENCIO Romero, Ángel, Óp. Cit., p. 85.

¹⁷⁹ Ibídem, p. 86.

Por ello consideramos importante señalar algunos métodos de nombramiento de los jueces considerados por la doctrina y, aplicados en algunos casos por México, los cuales son:

➤ **Nombramiento por el poder ejecutivo**

Este tipo de nombramiento es característico de los regímenes dictatoriales y absolutistas, pues es el rey, el primer ministro o el jefe del estado, el que hace las designaciones, lo cual no implica necesariamente un perito del derecho en el encargo, sino más bien a un allegado a éste.

Es criticable este sistema de nombramientos, porque los titulares de los órganos judiciales tienden a ser menos independientes y autónomos si han sido nombrados por los órganos del ejecutivo. Sin embargo, es conveniente apuntar que estas cuestiones relativas a quien hace la designación son menos importantes que las otras tocantes a como se haga dicha designación, porque pensamos que lo que puede dar una mayor independencia y autonomía al titular de un órgano judicial, es el sistema de designación, más que la autoridad competente para hacer ésta.¹⁸⁰

Se considera que pese a que Cipriano Gómez Lara expone que es menos importante esta parte, es de vital importancia la persona que designa a los jueces, como en el caso de los nombrados por el titular del poder ejecutivo, ya que éste poco sabe del mundo del derecho o sus asesores poco puedan ayudarle, por lo que es lógico que nombrará a quien él considera más apto para el cargo, no siendo necesariamente quien mayor conocimientos tenga o el que mejor pueda desempeñar su encargo, pues al realizarse una designación de manera unilateral, serán los allegados al titular los que lleguen al encargo.

¹⁸⁰ GOMEZ Lara, Cipriano, *“Teoría General del Proceso”*, Sexta edición, México, UNAM, 1983, p. 181.

➤ **Nombramiento por el poder legislativo**

Este sistema parece menos malo que el anterior, pero en realidad la ventaja, sólo radica en que es un cuerpo colegiado el que hace las designaciones; no obstante ello, sus miembros no son técnicos, sino políticos, y las designaciones hechas por los cuerpos legislativos no son precisamente acertadas en las realidades políticas.

Por otra parte, la designación de todos los jueces, por el poder legislativo, implicaría que el poder judicial perdiera autonomía y le estaría subordinando al legislativo.¹⁸¹

Ángel Ascencio Romero, autor del apartado anterior considera que se violenta la autonomía e independencia de los juzgadores al quedar subordinados al poder legislativo, sin embargo, se debe señalar que por el hecho de que los integrantes de un poder del Estado sea nombrado por otro no violenta de ninguna manera la autonomía ni subordina a este poder a otro, ya que sólo designa a los funcionarios dejándolo al mismo nivel, lo que sí podría ocurrir con este sistema es que los jueces designados se conviertan en cuotas partidistas, los cuales no se encontrarían subordinados pero si con una ideología partidaria.

➤ **Nombramiento por el poder judicial.**

Este sistema parece ser el menos negativo en la práctica, porque si es el propio poder judicial el que designa a los jueces, se conserva una verdadera independencia y una genuina autonomía de dicho poder. Sin embargo, no deja de estar exento de defectos, pues suele en este sistema crearse un cuerpo hermético, cerrado a toda influencia externa, es decir, entraña el peligro de que a través del hermetismo mencionado, se llegue a crear una verdadera casta judicial,

¹⁸¹ ASCENCIO Romero, Ángel. Óp. Cit. p. 86.

que no admite ni tolera ninguna influencia externa, aunque ésta pudiese ser positiva.¹⁸²

Se considera que este sistema de nombramiento podría ser muy completo porque daría la posibilidad de que se respetara la carrera judicial, sin embargo, este mismo nombramiento debería dejarse sólo para magistrados y jueces en México, ya que los Ministros no podrían auto elegirse, porque esto nos dejaría en una disyuntiva de favores, que es lo que critica Ascencio Romero en el nombramiento por el poder legislativo.

➤ **Nombramiento mixto con intervención de dos o más poderes.**

Si este sistema se estructura adecuadamente podría funcionar bien. Entre nosotros, en nuestro sistema jurídico político, sólo se utiliza para la designación de los altos funcionarios judiciales.¹⁸³

Este tipo de nombramiento se realiza en nuestra actualidad al nombrar a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los cuales son avalados por el Senado de entre la terna que propone el Ejecutivo. Este tipo de nombramiento sería muy bueno si en los poderes legislativo y ejecutivo existieran pluralidad de ideologías, lo cual los obligaría necesariamente a elegir al más preparado, sin embargo, dado que en la actualidad la mayoría de la Cámara de Senadores es del mismo partido que el poder ejecutivo, la designación en México deja de ser mixta para convertirse en una utopía y asemejar a la designación por el Poder Ejecutivo.

➤ **Nombramiento por elección o sufragio popular.**

El nombramiento por elección o sufragio popular de los titulares de los órganos judiciales es un sistema de designación hoy en día desconocido. Este sistema sólo es aplicable en Estados Unidos de América en donde los ciudadanos

¹⁸² GÓMEZ Lara, Cipriano, Óp. Cit., p. 182.

¹⁸³ ASCENCIO, Romero, Ángel, Óp. Cit., p. 87.

acuden a una votación de manera directa, siendo éstos quienes eligen a sus jueces.¹⁸⁴

Al respecto consideramos que en México este tipo de sistema de nombramiento de jueces sería absurdo, ya que se convertiría el poder judicial en una verbena que traería consigo el nombramiento de personas que pudieran no ser las idóneas para el cargo, aunado a que, de acuerdo a los derechos humanos, deberíamos permitir que cualquier persona pudiera postularse a dicho encargo, dejando de esta forma la posibilidad de la existencia de jueces legos, quitando de tajo a los jueces doctos, los cuales serían los menos.

➤ **Nombramiento mixto con la intervención de un poder estatal y alguna identidad jurídica social**

Este tipo de nombramiento es muy interesante ya que hasta hoy, sólo un país es quien aplica una designación de este tipo, Guatemala, quien en su carta magna, en el artículo 215 establece que la designación de los magistrados de su Corte Suprema de la Nación se realizará por parte de diversos poderes, como el Ejecutivo, el Legislativo o el Judicial; además, en el proceso intervienen facultades y escuelas de derecho, barras y colegios de abogados.

En México sería importante que pudiera regirse este sistema, ya que al dar participación a universidades y barras de abogados, se estaría encomendado una tarea importante a otros peritos de la materia, lo cual nos presentaría una verdadera judicialización de los órganos jurisdiccionales, dejando tal suerte en los encargos a las personas que realmente cuentan con los conocimientos necesarios para ocupar el cargo.

3.1.3 Cualidades que debe tener un juzgador

Ya hemos hablado hasta aquí de los diferentes tipos de jueces, sus tipos de nombramientos y lo que en sí es un juez, finalmente, se explicará sobre las

¹⁸⁴ GÓMEZ Lara, Cipriano, Óp. Cit., p. 183.

cualidades con las que debe contar un juzgador en un proceso jurisdiccional para poder dictar una resolución.

Debemos decir primero que una cualidad, de una forma genérica, es toda aquella característica definitoria de algo o de alguien.¹⁸⁵ En el tema de análisis, la palabra cualidad se utilizará para señalar que ésta es el conjunto de características que debe observar un juzgador en el cumplimiento de la función jurisdiccional que le ha sido encomendada al órgano por parte del Estado.

3.1.3.1 Independencia

La independencia judicial hace referencia a la capacidad que tienen los jueces para no ser manipulados a fin de lograr beneficios políticos, ello responde a que el juez debe resolver sin ceder a presiones o insinuaciones de cualquier tipo, rigiéndose, únicamente, por su criterio libre, apegado a derecho.

Por ello, de acuerdo con el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, la independencia es la “actitud del juzgador frente a influencias extrañas al Derecho, provenientes del sistema social. Consiste en juzgar desde la perspectiva del Derecho y no a partir de presiones o intereses extraños a aquél.”¹⁸⁶

A su vez, el Estatuto Universal del Juez en su primer artículo señala:

Art.1 Independencia

En el conjunto de sus actividades, los jueces deben garantizar los derechos de toda persona a un proceso justo. Deben poner en marcha todos los medios de que dispongan para permitir que los asuntos sean vistos en audiencia pública en un plazo razonable, ante un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley, a fin de determinar los derechos y obligaciones en materia civil o la realidad de los cargos en materia penal.

¹⁸⁵ “Diccionario de la Real Academia Española”, Óp. Cit., <http://dle.rae.es/?id=BRNxtDx>.

¹⁸⁶ Ibídem, p. 5.

La independencia del juez resulta indispensable para el ejercicio de una justicia imparcial en el respeto de la ley. La independencia es indivisible. Todas las instituciones y autoridades, nacionales o internacionales, deberán respetar, proteger y defender esta independencia.

Esta cualidad como puede observarse es de vital importancia para todo proceso jurisdiccional pues de él se desprende la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, los cuales resolverán el conflicto apegados a derecho y no siguiendo las órdenes de un órgano supremo.

Se debe realizar la acotación de que el carácter de un poder judicial independiente deriva de los principios básicos del Estado de Derecho, específicamente del principio de división de poderes, pues dado que al existir una clara división de poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, a cada uno se le han conferido las actividades que deben realizar y a sus titulares se les han dotado de funciones para cumplir las actividades del órgano.

Esas actividades y división de funciones se encuentran en una línea horizontal, lo que garantiza la resolución de los conflictos por parte del Poder Judicial apegadas a derecho y no a intereses de particulares, situación que asume la Corte Interamericana de Derechos Humanos al hacer especial hincapié en que el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el estado de derecho son inseparables. Pues, de acuerdo con este principio, señala la Corte, los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial constituyen tres ramas separadas e independientes del Estado, por lo que en virtud de esta división no es aceptable que cualquier rama del poder interfiera en la esfera de las otras.

Así, nos dice la corte que el principio de separación de poderes es un requisito esencial de la adecuada administración de justicia. De hecho, tener un sistema judicial independiente de los otros poderes del Estado es condición necesaria para la justa administración de la justicia y es inherente al estado de derecho.

Ahora bien, debemos señalar que el principio de independencia se subdivide en dos que son la independencia interna y la independencia externa, la primera se refiere a la ausencia de dependencia de un superior jerárquico, para que el juzgador pueda decidir conforme a lo que mandata la norma y, la segunda se refiere a la independencia institucional, la cual consiste en la no intervención de los demás poderes del Estado en el Poder Judicial.¹⁸⁷

3.1.3.2 Imparcialidad

El Código de Ética del Poder Judicial de la Federación define a la imparcialidad como la *“la actitud del juzgador frente a influencias extrañas al Derecho, provenientes de las partes en los procesos sometidos a su potestad. Consiste en juzgar, con ausencia absoluta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguno de los justiciables”*.¹⁸⁸

De acuerdo a lo que señala el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, la imparcialidad de los tribunales supone que los jueces no deben tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto que conozcan y que no deben actuar de manera que promuevan los intereses de una de las partes, pues de hacerse de esa forma, se estaría contraviniendo a la finalidad de la jurisdicción, misma que es la resolución de conflictos por un tercero imparcial, que ante esta situación ya no lo sería porque se estaría declinando en favor de una de las partes del proceso.

Ante la hipótesis de que el juzgador se pronunciara o tuviere interés en que alguna de las partes obtuviera un sentido favorable en un proceso jurisdiccional que se encuentra en estudio del propio juzgador, los legisladores mexicanos han previsto figuras a través de las cuales las partes puedan reclamar a través de un escrito que el juzgador se abstenga de conocer determinado asunto y, ésta será

¹⁸⁷ *“Principios Internacionales sobre la independencia y responsabilidades de los jueces, abogados y fiscales”*, Suiza, Comisión Internacional de Juristas, 2007, Guía para profesionales número 1, pp. 18-20, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4a7838272>.

¹⁸⁸ Código de ética del Poder Judicial de la Federación <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/documents/publicaciones/codigo-de-etica.pdf>.

denominada recusación, o bien, que los propios juzgadores decidan no conocer el asunto por cuestiones que se encuentran relacionados con ellos y, se denomina excusa, las cuales se encuentran previstas por los artículos 170 y 172 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México.

Ahora bien, ya que se ha actualizado alguna causa que genera la excusa, o bien, que se haya promovido la recusación, corresponderá al tribunal de instancia superior considerar *ex officio* esos motivos y, de ser acreditados de manera fehaciente por poner en estado de parcialidad el proceso, el juez *ad quem* procederá a reemplazar al miembro del tribunal al que se haya recusado¹⁸⁹, o en su defecto, de existir la excusa, otorgar el proceso jurisdiccional para su prosecución por otro juzgador.

3.1.3.3 Objetividad

De acuerdo con el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, la objetividad es la “actitud del juzgador frente a influencias extrañas al Derecho, provenientes de sí mismo. Consiste en emitir sus fallos por las razones que el Derecho le suministra, y no por las que se deriven de su modo personal de pensar o de sentir.”¹⁹⁰

La objetividad es la cualidad del juez en la que sus actos deben estar apegados a los criterios que la norma dicta, ajeno a los afectos o desafectos del juzgador, es decir, consiste en poner entre paréntesis las consideraciones subjetivas y prejuicios del juez para lograr la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática.

Esta cualidad resulta igual que los demás de vital importancia, pues al poseer esta condición, el juzgador nos da la certeza de que él mismo resolverá interpretando y aplicando las normas adjetivas y sustantivas que deban recaer al

¹⁸⁹ “*Principios Internacionales sobre la independencia y responsabilidades de los jueces, abogados y fiscales*”.

Óp. Cit., p. 29,

<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4a7838272>.

¹⁹⁰ Código de ética del Poder Judicial de la Federación.

caso en concreto, dejando a un lado sus vivencias y consideraciones, utilizando de esta forma sólo los elementos con los que cuenta y las normas y tratados correspondientes.

3.1.3.4 Profesionalismo

De acuerdo con el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación el profesionalismo es la “*disposición para ejercer de manera responsable y seria la función jurisdiccional, con relevante capacidad y aplicación.*”¹⁹¹

De aquí podemos destacar la importancia que debe tener un juzgador para la solución de conflictos, pues el principio de profesionalismo no solamente implica que deba ser licenciado en derecho, sino que debe contar con la disposición necesaria para ocupar el cargo que le será conferido, recordando que ante el incumplimiento de su investidura puede tener sanciones importantes, ya que ese título no sólo le otorga derechos sino también deberes.

Las cualidades a las que se ha hecho referencia sólo pueden traducirse en una realidad de vida; de ahí que el apego personal a los principios morales tengan un papel central, pues la responsabilidad del servidor público no se agota con dictar sentencias impecables, sino que va más allá: entraña la facultad de ejercer un poder relevante y obliga a observar una conducta integralmente honorable, para que el juzgador sea orgullo y referencia dentro de la comunidad.

3.2 Resolución judicial

3.2.1 Concepto

Delimitar el concepto de las resoluciones judiciales será la tarea fundamental de este rubro, pues no podemos hablar de una figura procesal sin antes conocer lo qué es y cuál es su alcance.

En este mismo sentido, antes de abordar el concepto de resolución judicial,

¹⁹¹ Ídem.

debemos tomar en cuenta que ésta es una parte fundamental en todo proceso jurisdiccional debido a que mediante este acto, el juez se comunica con las partes para responder sus peticiones y, en algunos casos, para dar a conocer las determinaciones del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México mediante su Consejo de la Judicatura.

3.2.1.1 Etimológico

La palabra resolución está conformada por raíces latinas y significa acción y efecto de tomar una decisión fija. Sus componentes léxicos son el prefijo *re-* (hacia atrás, de nuevo) *solutos* (suelto o liberado) y *-ción* (acción y efecto).¹⁹² Lo que nos dice que la palabra resolución etimológicamente significaría acción y efecto de una nueva liberación.

Esta concepción no nos señala lo que en sí pudiera ser una resolución, al menos no en un sentido jurídico, por lo que, si le sumáramos la característica de judicial se entendería por resolución judicial la acción y efecto jurídico de una nueva liberación, lo que podríamos traducir como la acción jurídica que da una solución.

Si agregada la parte jurídica al concepto etimológico se tiene que una resolución judicial es una solución que el juzgador otorga a una solicitud, esta idea se considera un acercamiento aceptable por lo que nos quedaremos con ella, sin embargo, se debe señalar que existen diversas teorías que explican lo que es una resolución judicial, mismas que serán tema de análisis más adelante, dejando de tal suerte en este rubro únicamente el concepto obtenido.

3.2.1.2 Gramatical

El Diccionario de la Real Academia Española, nos señala que por resolución se entiende lo siguiente:

Resolución.

¹⁹² ANDERS, Valentín et. al., "*Etimologías de Chile*", <http://etimologias.dechile.net/?resolucio.n>.

1. f. *Acción y efecto de resolver o resolverse.*
2. f. *Ánimo, valor o arresto.*
3. f. *Actividad, prontitud, viveza.*
4. f. *Cosa que se decide.*
5. f. *Decreto, providencia, auto o fallo de autoridad gubernativa o judicial.*

(...)¹⁹³

A diferencia de la concepción en sentido etimológico, el concepto gramatical que encontramos en el diccionario de la Real Academia Española si nos brinda una acepción de lo que es la resolución judicial, tal y como se puede observar en el numeral 5 de lo antes citado.

Sin embargo, esa acepción nos hace mención a tres figuras que se consideran resolución judicial, las cuales son autos, decretos o providencias, mismos que debemos conceptualizar para estar en condiciones de realizar una deducción de lo que puede ser una resolución judicial, ya que dicho concepto no define ni establece qué es una resolución sino establece la especie, es decir, una clasificación.

Si nos encargamos de conceptualizar cada figura de las que toca el concepto de resolución, nos encontraríamos con mayores problemas porque algunas de ellas no se encuentran contempladas en nuestra legislación y tendríamos que hablar de las figuras que se equiparan a ellas, dejando de esta forma sin contenido el rubro correspondiente a la clasificación de las resoluciones judiciales, de ahí que nos tengamos que quedar únicamente con la acepción de que se trata en el numeral cuatro y que se refiere a la cosa que se decide.

Y efectivamente la resolución es una cosa que se decide o al menos así lo hacen ver los tribunales mexicanos al dar respuesta a todas y cada una de las

¹⁹³“*Diccionario de la Real Academia Español*”. Vigésima tercera edición, España, 2014 <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=SpUOFtdFJDXX2ej0qk05>.

peticiones de las partes intervinientes de un proceso.

La anterior concepción no nos brinda un panorama amplio de lo que podría ser una resolución judicial pero nos da una visión de lo que podríamos entender por la misma al referirnos que se trata de una cosa que se decide. De ahí que sin tener una concepción propiamente dicha de la resolución judicial pudiéramos irnos encaminándonos para estar en condiciones de proporcionar una con el punto de vista jurídico, por lo que resulta conveniente pasar al estudio de éste en los términos referidos.

3.2.1.3 Jurídico

Cuando nos referimos a un concepto jurídico se debe comprender que se hace alusión al propuesto por la legislación Mexicana en cualquiera de sus diversas leyes o jurisprudencia, por eso se considera importante en primer lugar citar lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, el cual en su artículo 79 reza:

Artículo 79.- *Las resoluciones son:*

I. Simple determinaciones de trámite y entonces se llamarán decretos;

II. Determinaciones que se ejecuten provisionalmente y que se llaman autos provisionales;

III. Decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio, y se llaman autos definitivos;

IV. Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenando, admitiendo o desechando pruebas, y se llaman autos preparatorios;

V. Decisiones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia, que son las sentencias interlocutorias;

VI. Sentencias definitivas.

Del artículo que hemos señalado se puede denotar que no es posible establecer un concepto de resolución judicial, ya que sólo nos explica cuántos tipos de resoluciones existen y que es cada una de ellas, por lo que ante esa situación se deberá determinar el concepto mediante una interpretación en conjunto de diversos artículos de la norma adjetiva.

Derivado de lo dispuesto por los artículos 79, 80, 81, 82, 83 y 84 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, en relación con lo dispuesto por la parte segunda del artículo 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se puede establecer medianamente que el concepto de resolución judicial podría ser el siguiente:

Acto de decisión de un tribunal a través del sujeto material (juez, magistrado o ministro), consistente en la aplicación del derecho objetivo (material o procesal) mediante una operación lógica a una condición de hecho que previamente se considera dada, misma que deberá ser acorde a lo solicitado, expresando las razones de su veredicto y agotando todas las solicitudes en los plazos previamente establecidos para ello.

3.2.2 Requisitos de las resoluciones judiciales

De la misma manera que las demandas tienen determinados requisitos, las resoluciones también, pues al ser éstas los actos del juez cuyas características son las de ser formales y elaboradas por peritos en derecho y tendientes a resolver un litigio puesto a su consideración, lo más idóneo es que esas determinaciones del proceso jurisdiccional deban de contar al menos con algunas características que aún cuando no pudieran ser entendidas por todas las personas, puedan ser reconocidas por los abogados postulantes, con los elementos necesarios para tomar en consideración lo que se ha solicitado, de esta forma encontramos que tenemos requisitos formales y esenciales, los cuales se explicarán a continuación.

3.2.2.1 Legales

Hablar de requisitos legales de una resolución judicial, es referirse a los requerimientos que establece la norma adjetiva para la elaboración de las resoluciones judiciales y que permitan establecer que las mismas tendrán un carácter formal y legal. De esta forma, podemos señalar que son dos los artículos del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México los que señalan estos requerimientos, a saber:

Artículo 56.- *Todos los expedientes se formarán por el tribunal con la colaboración de las partes, terceros, demás interesados y auxiliares que tengan que intervenir en los procedimientos, observando forzosamente las siguientes reglas:*

I. Todos los recursos de las partes y actuaciones judiciales deberán escribirse en español y estar firmados por quienes intervengan en ellos. Cuando alguna de las partes no supiere o no pudiere firmar, impondrá su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias. La falta de cumplimiento de los requisitos señalados, dará lugar a que no se obsequie la petición que se contenga en el escrito respectivo;

II. Los documentos redactados en idioma extranjero deberán acompañarse con la correspondiente traducción al español;

III. En las actuaciones judiciales, las fechas y cantidades se escribirán con letra, y no se emplearán abreviaturas, ni se rasparán las frases equivocadas, sobre las que sólo se pondrá una línea delgada que permita la lectura salvándose al final del documento con toda precisión el error cometido;

IV. Las actuaciones judiciales deberán ser autorizadas, bajo pena de nulidad, por el funcionario público a quien corresponda dar fe o certificar el acto, y

V. Se deroga.

Artículo 82.- Las sentencias deben tener el lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie, los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litiguen y el objeto del pleito, y bastará que el Juez funde y motive su resolución en preceptos legales, su interpretación o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 constitucional.

De los preceptos transcritos, podemos desprender diversos requisitos legales, los cuales señalaremos y explicaremos a continuación:

- **Escribirse en español.** De este requisito se debe realizar un especial pronunciamiento debido a que el artículo 56 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México señala que toda actuación judicial deberá estar en este idioma aun cuando según lo dispuesto por la Ley General de Derechos Lingüísticos señala en su artículo cuarto que también serán reconocidas como lenguas nacionales y con plena validez las lenguas indígenas.

Por su parte, el artículo octavo de la ley General de Derechos Lingüísticos refiere que ninguna persona podrá ser sujeto a cualquier tipo de discriminación a causa o en virtud de la lengua que hable, misma que se relaciona con el artículo noveno de la misma ley en donde se otorga el derecho a comunicarse en esa lengua de forma escrita.

Lo anterior se señala en virtud de que la fracción II del artículo 56 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México refiere que en el supuesto de que un escrito se presente en idioma extranjero deberá acompañarse la respectiva traducción, sin embargo, no señala lo que acontece con las lenguas indígenas, las cuales son también reconocidas como se ha señalado y la ley adjetiva en materia civil requiere únicamente las actuaciones judiciales en el idioma español.

Aquí debemos resaltar que si bien en la práctica se suele acompañar los escritos en lenguas maternas con la respectiva traducción, la misma carga debería de imponerse a los juzgadores, quienes deberían cumplir con otorgar una traducción de las actuaciones de un proceso a las partes si éstas tuvieran

una lengua indígena, de lo contrario se estaría vulnerando un derecho que les ha sido otorgando y limitar las actuaciones al idioma español para los indígenas sería una forma de discriminación y un obstáculo para el acceso a la justicia.

- **Las fechas y cantidades se escribirán con letra.** Este requisito se considera importante en toda actuación judicial, pues en el supuesto de una sentencia que resultara condenatoria en cantidad líquida, podría existir un *lapsus calami* en la referencia de la cantidad en números y ésta resultar menor o mayor a la condenada, en cambio, con la condenación expresa con letra no habría duda alguna a cuál sería la cantidad que habría de cubrirse.

En cuanto hace a la necesidad de hacer constar en las resoluciones judiciales las fechas con letra, se estima que es importante por las mismas razones antes señaladas, ya que estas dan certeza al justiciable del momento de la emisión de la resolución, si éstas en vez de contener los números contienen la expresión de ella no existiría ninguna confusión y se estaría a lo estipulado ahí de manera clara.

- **No se emplearan abreviaturas.** Por lo que respecta a que ninguna actuación judicial deba contener abreviaturas, se debe entender esta necesidad del legislador de vital importancia, ya que pretende que las actuaciones de todo juzgador sean lo más claras y precisas posibles sin que den lugar a interpretaciones, otorgando certeza al justiciable, pues al ser un acto dictado por un juzgador respaldado por la función jurisdiccional del Estado, éstas deberán contener las frases completas de manera que sólo se ataña a la literalidad de lo que está expresado en su resolución, puesto que una abreviatura podría dar lugar a diversas acepciones y existir confusión en el fallo dictado.
- **No se rasparan las frases equivocadas.** Si bien la norma establece que ninguna actuación judicial deba contener raspaduras en las frases estipuladas

de manera errónea, la verdad es que en la práctica es muy común que ante la inminente falla de esta magnitud, los funcionarios del juzgado puedan corregir el error al utilizar en la actualidad medios electrónicos que modifican esta parte.

Sin embargo, en caso de que existiera un error en alguna actuación, el juzgado de manera general suele dictar un nuevo acuerdo aclarando la situación correspondiente en el error denominándole a ésta dada a nueva cuenta.

La importancia de este requisito radica en que si en alguna actuación existiera alguna ralladura o enmendadura sobre un texto ya dictado, alguna de las partes del proceso podría manifestarse expresando que posiblemente el texto rayado le beneficiaba y después se modificó para perjudicarlo, dejando en estado de incertidumbre y de total desconfianza sobre el juzgador, por lo que si existiese esa situación, el juzgador a todas luces violentaría los principios de certeza jurídica y posiblemente el de imparcialidad.

- **Contener el lugar, fecha y juez que lo pronuncie.** Que una actuación judicial contenga el lugar, la fecha y el juez que lo dicta resulta trascendental para las partes, pues si se está llevando un proceso y alguna de las partes desconoce con precisión la fecha de la emisión de una resolución judicial no existiría certeza jurídica de la emisión de la misma ya que estos datos permiten por ejemplo, en el caso de un emplazamiento al demandado preparar su defensa y contestar en los juzgados y ante la persona correspondiente que ejerce la función jurisdiccional

Asimismo, estos requisitos dan la certeza de que un documento es emitido por una persona miembro de la maquinaria jurisdiccional del Estado ya que permite identificar a la persona que lo dicta, el lugar en donde se está emitiendo ese documento además de la fecha en que se realiza, para que las personas que lo tengan a su alcance manifiesten lo que consideren pertinente en el supuesto de un emplazamiento, o bien, que sepan que la resolución

correspondiente a su litis ha sido dictada por el juzgado que llevó a cabo todo el proceso jurisdiccional.

- **Nombres de las partes contendientes.** Este requisito además de considerarse importante para la identificación del asunto del que se trata, pues con el nombre de las partes que interviene en el asunto permite a los funcionarios del juzgado identificar el expediente al que pertenecen y a las partes les permiten verificar que esas actuaciones corresponden al proceso jurisdiccional que ellos se encuentran desarrollando, resulta trascendental para toda actuación, pues de acuerdo al principio de relatividad, las actuaciones sólo afectan o benefician a quienes intervienen en ese asunto.

De esta manera, se podría decir que este requisito es necesario ya que permitirá dar alcance a lo resuelto por el juez en el pleito de que se trata a quienes participan en determinado proceso jurisdiccional.

- **Objeto de la litis.** El objeto de la litis, de la misma manera que el nombre de las partes intervinientes, sirve como una forma de identificación de un expediente y es importante debido que a partir del objeto de la litis se fija la controversia a resolver en el proceso jurisdiccional, ya que si bien la resolución recaerá una vez que se hayan agotado todos los procedimientos correspondientes o se realice mediante un medio alternativo de solución, la respuesta a la solicitud deberá ser atendiendo a ésta, lo que como consecuencia nos refiere al principio de congruencia y exhaustividad, mismos que explicaremos más adelante.

También se debe hacer hincapié en que este requisito es *sine qua non*, en virtud de que la actuación judicial que deba recaer será sobre ésta y, todas las peticiones podrían ser tomadas como objeto de la litis, por lo que necesariamente a ella debería darse un respuesta señalando que la resolución está recayendo a esa solicitud.

Hasta aquí se ha realizado un pequeño estudio y explicación de lo que se considera son requisitos legales, sin embargo, se debe aclarar que no todos los requisitos han sido señalados en este apartado debido a que algunos de ellos resultan esenciales para toda actuación judicial, por lo tanto, éstos últimos requisitos se explicaran en el siguiente rubro.

3.2.2.2 Esenciales

Se entiende como esencial aquello indispensable, *sine qua non*, es decir, aquello que sin su existencia no puede ser¹⁹⁴. Por lo tanto, se entiende por requisitos esenciales de la resolución judicial aquellos requerimientos necesarios para la existencia de ésta. De esta forma se tienen por requisitos esenciales los siguientes:

Como primer requisito esencial se tiene el principio de congruencia, el cual más que como principio, es un requisito necesario en toda resolución judicial, pues de aquí partiremos para que los actos dictados por los juzgadores vayan acorde a las solicitudes de las partes, éste requisito se encuentra consagrado en el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México.

Así, se tiene que por congruencia ha de entenderse aquel principio normativo dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por el cual, debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por los litigantes y, en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico.¹⁹⁵

Es decir, que por congruencia se entiende como una correspondencia o relación estrecha entre lo solicitado por las partes y lo considerado y resuelto por el juzgador, sin embargo, es necesario resaltar que según nuestro Poder Judicial, la congruencia debe dividirse en dos, tal y como lo señala el siguiente criterio, que a saber:

¹⁹⁴ CARRASCO Soulé, Hugo Carlos, "*Derecho Procesal Civil*", México, IURE, 2009, p. 88.

¹⁹⁵ GOMEZ Lara, Cipriano, "*Teoría General del Proceso*", Sexta edición, México, UNAM, 1983, p. 323.

SENTENCIA. CONGRUENCIA INTERNA Y EXTERNA.

El principio de congruencia que debe regir en toda sentencia estriba en que ésta debe dictarse en concordancia con la demanda y con la contestación formuladas por las partes, y en que no contenga resoluciones ni afirmaciones que se contradigan entre sí. El primer aspecto constituye la congruencia externa y el segundo, la interna. En la especie, la incongruencia reclamada corresponde a la llamada interna, puesto que se señalan concretamente las partes de la sentencia de segunda instancia que se estiman contradictorias entre sí, afirmándose que mientras en una parte se tuvo por no acreditada la personalidad del demandado y, por consiguiente, se declararon insubsistentes todas las promociones presentadas en el procedimiento por dicha parte, en otro aspecto de la propia sentencia se analiza y concede valor probatorio a pruebas que específicamente fueron ofrecidas y, por ende, presentadas por dicha persona; luego, esto constituye una infracción al principio de congruencia que debe regir en toda sentencia.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.¹⁹⁶

Del anterior criterio, se puede observar una clara división en el principio de congruencia, la cual conlleva a dos formas de ésta, la congruencia interna y la congruencia externa. Por la primera se hace alusión a que deben encontrarse acorde todas las partes de las resoluciones jurisdiccionales, por ejemplo, en una sentencia no podría condenarse a una parte en los considerandos y absolverse en los resolutivos.¹⁹⁷

Por congruencia externa, se hace alusión a que la resolución judicial deba estar acorde a lo solicitado por las partes, por ejemplo, el juez no podrá dictar una condena a intereses si la parte actora no reclama esa pretensión en su demanda,

¹⁹⁶ Tesis XXI.2o.12 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VI, Agosto de 1997, p. 813.

¹⁹⁷ TORRES Estrada, Alejandro, *“El Proceso Ordinario Civil”*, Tercera edición, México, Oxford, 2010, p. 183.

o bien, no podrá dejar de hacer la condena a éstos si se ha solicitado en el escrito inicial, o al menos se deberá remitir a éstos en la misma explicando por qué no se condena.

El siguiente requisito que deriva del artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México y obliga al juzgador a resolver todas las pretensiones sustentadas por las partes, especialmente las del actor y del demandado es el de exhaustividad, el cual consiste en que el juzgador, al emitir su resolución, deberá examinar y resolver todos y cada uno de los puntos controvertidos dentro del proceso.

Al respecto, se hace hincapié en este principio porque es muy común que algunos jueces resuelvan sobre la procedencia de la acción y que, en consecuencia, no resuelvan las excepciones, lo que obviamente no es legal porque no es exhaustivo. Es decir, que el principio de exhaustividad radica en agotar todas las peticiones que hacen las partes.

Se debe señalar que la exhaustividad también tiene que ver con que el juez conceda valor a cada una de las pruebas desahogadas en el proceso o, en su caso, que indique por qué no le causaron ánimo de convicción¹⁹⁸, esto atendiendo a que debe poner atención en todas las solicitudes de las partes, las cuales incluyen los medios con los cuales pretenden dar alcance a su pretensión o a la resistencia de ésta, manifestando el juzgador de tal forma algo al respecto, ya sea tanto para darles el valor probatorio que correspondan o desestimar por cualquier razón, sin que por ello se omita dar un posicionamiento al respecto.

Otro requisito que toda resolución judicial tiene que cubrir es la motivación, requisito que se desprende del multicitado artículo 14 constitucional y, que consiste en los razonamientos lógico jurídicos que lleva a cabo el juzgador al emitir una resolución y que le dan justificación al sentido que lo hace, es decir, que por motivación se entienden todos los razonamientos que realiza el juzgador para

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 184.

aplicar un precepto a un caso en concreto, en donde se señala con precisión la razón del por qué resulta aplicable esa situación y como es que se llegó a determinada resolución.

Prosiguiendo con el estudio de los requisitos esenciales de las resoluciones, se analiza como parte de ellos el otro requisito que deriva del artículo 14 constitucional aunado a la motivación, el cual es la debida fundamentación, mismo que resulta de manera trascendente en toda resolución judicial debido a que con la citación de los preceptos aplicables, las partes pueden tener certeza de que el veredicto no ha sido por ingenio del juzgador, pues el juzgador en la resolución judicial debe aplicar una determinada norma a un caso en concreto y señalar cuál esa norma que ha utilizado. De esta manera, se tiene entonces que la fundamentación es la obligación del juzgador de expresar los preceptos legales y principios de derecho en los que basa su actuación y en los que se apoya para emitir la resolución.

Existen dos requisitos más que señala el artículo 81 de la norma adjetiva Civil y que se refiere a la claridad y a la precisión, las cuales deben reunir todas las resoluciones judiciales y éstas refieren que las resoluciones no deban ser ambiguas ni deban dar lugar a interpretaciones¹⁹⁹. Por lo que se refiere a la claridad y precisión, se señala que al ser la resolución un acto que emana de un órgano del poder judicial, sus veredictos deben estar acorde a las solicitudes de las partes y, al dar la respuesta, ésta deberá ser de acuerdo a la solicitud y no deberá dar lugar a que se interprete la respuesta, puesto que ésta deberá entenderse conforme a la letra.

Finalmente, se tiene como último requisito esencial y que se considera el más importante bajo la regla de que con dicho requisito se perfecciona la formalidad del acto, el referente al binomio conformado por la firma y el sello del juzgado en que se actúa.

¹⁹⁹ Ídem, p. 185.

Por lo que respecta a la firma, se debe señalar que el artículo 80 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México establece que toda resolución judicial deberá contar con la firma del juzgador y del secretario con el que actúa.

Se habla de la firma del secretario porque es éste el que actúa en el juzgado como funcionario público, el cual otorga a los documentos la certeza jurídica de que ha sido dictado por un órgano jurisdiccional a través de la maquinaria del Estado, lo que nos acredita que toda actuación judicial pueda ser utilizada como documental pública.

La firma del juzgador es esencial porque es él quien dicta la resolución correspondiente a las peticiones de las partes, además de ser él la persona autorizada por las normas para realizar los actos de jurisdicción, por lo que ante su ausencia sería imposible establecer la existencia legal de una resolución.

En el párrafo precedente hablamos de la ausencia del juzgador como figura procesal, ya que es sabido que en algunas ocasiones la persona titular del juzgado puede no encontrarse en funciones, por lo que esta ausencia ha sido contemplada por la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México en cuyo caso de presentarse ese supuesto se establece que se proceda a nombrar otra persona que supla esa deficiencia, cubriendo así, al titular del juzgado en que se actúa.

Por lo que respecta al sello, éste deberá ser el que utiliza el juzgado en que se actúa, el cual, de la misma forma que la firma del secretario de acuerdos, dará certeza jurídica al documento que emitirá el juez, otorgándole de esta manera la calidad de documental pública.

3.2.3 Naturaleza jurídica

Tradicionalmente se admite que la sentencia (sic), desde el punto de vista de su estructura, constituye un silogismo, en el que la premisa mayor está dada

por la norma abstracta, la menor por el caso concreto y la conclusión por la parte dispositiva.²⁰⁰

Sin embargo, se debe realizar la aclaración que aun cuando en ese rubro se hace alusión a la sentencia, la cual es la resolución máxima a obtener en un proceso, para efectos del presente estudio haremos referencia a las resoluciones jurisdiccionales en general, incluida la sentencia, explicando de tal suerte el género y no la especie.

Ahora bien, para algunos investigadores resulta ser un silogismo la naturaleza jurídica de las resoluciones, cuestión que es totalmente errónea a criterio del suscrito, ya que hablar de un silogismo sería dejar a la suerte la resolución de una litis, además que se estaría señalando que ante la aplicación de un supuesto X siempre dará el resultado Y, situación que es imposible de cumplirse, ya que las normas son aplicadas por los jueces de manera individualizada, de ahí que pueda señalarse que no cabría de ninguna forma decir que las resoluciones son silogismos.

Si bien, las resoluciones judiciales no son silogismos, debe señalarse que en algunos supuestos podría entenderse de esa manera, empero, la naturaleza jurídica, siguiendo a diversos teóricos del Derecho es un acto jurídico, del cual se procederá a realizar el estudio de sus elementos para corroborar que así sea.

Como es sabido, el acto jurídico se estructura por elementos esenciales y por elementos de validez, en cuanto hace a los primeros se refieren al consentimiento, al objeto y en algunas ocasiones a la solemnidad. Por lo que refiere a los elementos de validez se tiene la capacidad jurídica, que el objeto, motivo o fin sea lícito, la ausencia de vicios de la voluntad y la forma necesaria.

Ahora bien, para efectos de la presente investigación, se realizará el análisis de los requisitos de existencia del acto jurídico aplicados a las

²⁰⁰ COUTURE, Eduardo J., *“Estudios de Derecho Procesal Civil”*, Argentina, Ediar S.A. Editores, 1950, t. III, p. 306.

resoluciones judiciales. Así tenemos que como primer requisito de toda resolución judicial el consentimiento, mismo que se entiende como la manifestación de la voluntad, o bien, la suma de voluntades, en donde se entenderá como voluntad la expresión de aceptación de un sujeto²⁰¹, la cual puede ser tácita o expresa.

En las resoluciones judiciales existe el consentimiento en el momento en que el actor acude a instar la maquinaria jurisdiccional a través de su demanda, en donde expresa su voluntad de someterse a las leyes mexicanas y a la jurisdicción del Estado, en cambio, el demandado puede expresar su voluntad de manera expresa o tácita.

La voluntad expresa se manifiesta al momento en que se presenta una demanda o una contestación a la misma, en donde acepta las normas aplicables al proceso y a sujetarse a la jurisdicción del juez. Será tácita en el caso del demandado cuando decida abstenerse de acudir a los tribunales y no contestar la demanda incoada en su contra, en donde de existir ese supuesto su voluntad será la de no acudir a los juzgados, sin que ello medie su desconocimiento del proceso instaurado, pues en todo momento puede manifestarse en las demás etapas del proceso de estimarlo prudente.

De tal suerte, que al existir las manifestaciones de las voluntades y, como consecuencia de ello existir la suma de ambas voluntades, es que se actualice el supuesto de la existencia del consentimiento en las resoluciones judiciales. Además está la voluntad del juzgador de conocer un litigio y resolver el mismo mediante los procedimientos señalados por la ley

El segundo elemento de existencia, referente a las resoluciones judiciales consiste en el objeto del acto, el cual debe existir física y jurídicamente. Al respecto se señala que al ser una acción, no puede hablarse de una posibilidad física, sin embargo, existe la posibilidad que pueda llegar a ser material en cuanto se establezca que la resolución se conozca como un documento, tal cual lo señala

²⁰¹ TAPIA Ramírez, Javier, *“Introducción al Derecho Civil.”* Editorial Mc Graw Hill. México, 2002. p. 301.

Couture al decir que “*la palabra resolución sirve para denotar a un mismo tiempo un acto jurídico procesal y el documento en que él se consigna*”.²⁰²

De lo anterior, se desprendería entonces que el elemento de existencia de las resoluciones como acto jurídico se actualiza, pues la posibilidad material y física del acto se actualiza plenamente como una actitud de hacer, la cual concluye con un documento.

El último elemento de existencia que puede o no darse en algunos actos jurídicos, se refiere a la solemnidad, entendida ésta como todas aquellas formas, palabras o mecanismos que la norma jurídica señala como indispensables en el momento de la manifestación exterior de la voluntad para que nazca o exista determinado acto jurídico.²⁰³

En este sentido, la solemnidad se refiere a las formalidades que la ley exija a determinado acto, como lo es en el caso del matrimonio que deberá cumplir con la forma escrita en documental pública. Por lo que se refiere a las resoluciones, éstas cumplen con determinados requisitos que impone la ley, los cuales en el presente trabajo han sido explicados al analizar los requisitos esenciales de las resoluciones judiciales, mismos que corresponden a la congruencia, motivación, fundamentación, firma y sello de funcionarios, requisitos que hacen las veces de solemnidades, ya que ante la ausencia de éstos no podría entenderse la existencia de una resolución y con ella, la respuesta legal a las solicitudes de las partes, por lo que claramente este requisito al existir plenamente en la emisión de la resolución, hace que la misma sea considerada como un acto jurídico.

Ahora bien, ya que se han estudiado y comprobado que existen los elementos de existencia como acto jurídico en las resoluciones, lo subsecuente sería realizar el mismo ejercicio de análisis para los elementos de validez y que

²⁰² COUTURE, Eduardo J. “*Fundamentos del Derecho Procesal Civil*”. Tercera Edición. Editorial De Palma. Argentina, 1958. p. 277.

²⁰³ TAPIA Ramírez, Javier, Óp. Cit., p. 313.

acrediten que las resoluciones judiciales son actos jurídicos, entrando al análisis del primer elemento de validez consistente en la capacidad jurídica.

Así, en el capítulo segundo, se hizo mención que la capacidad jurídica es la aptitud de una persona para adquirir derechos y obligaciones, así como la posibilidad de ejercer esos derechos y cumplir con las obligaciones. Aquí nos encontramos con un pequeño problema, porque se debe señalar si se refiere a la capacidad del sujeto titular del juzgado o al juzgado mismo.

La cuestión tiene gran importancia porque si se refiere a la capacidad jurídica que tiene el juzgador para dictar una resolución, es evidente que éste cumple con ella, tan es así que debió contar con la satisfacción de los presupuestos necesarios para ocupar el cargo de juez, lo que nos remite que, para que la sentencia judicial pueda ser plenamente válida, la voluntad del juez deberá sustituirse a la capacidad del órgano jurisdiccional.

Es decir, que cuando nos referimos a la capacidad jurídica como elemento de validez del acto jurídico en las resoluciones, se hace alusión a la capacidad del órgano jurisdiccional, el cual es expresado por la competencia que se le otorga al juzgador para conocer de determinados asuntos, tal como lo señala el Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México en sus artículos 143, 144, 145, 156 y 255 fracción I.

Los artículos señalados mencionan que el juzgador tiene la facultad de conocer de determinados asuntos y, que no podrá negarse a conocer de determinados asuntos salvo algunas excepciones, si tomamos como base que la capacidad jurídica es la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, así como la posibilidad de ejercerlos, entonces se tiene que al imponerse a los juzgadores la obligación de conocer de los asuntos a los cuales se les ha asignado la tarea de conocer, además de darles la facultad de conocer de ellos, es evidente que de esta manera se cumplimenta con el primer elemento de validez de las resoluciones judiciales como acto jurídico.

Como segundo elemento de validez para establecer que las resoluciones configuran un acto jurídico, se encuentra la ausencia de los vicios de la voluntad, es decir, que al momento de dictarse una resolución judicial, ésta no deberá contar con circunstancias que sustenten una voluntad no consiente o libre.²⁰⁴

Los vicios de la voluntad son el error, en sus dos expresiones mala fe y dolo, la violencia y la lesión. De la misma forma que se expuso la capacidad, se deberá realizar un análisis de los mismos en este rubro, pues se debe aclarar si se hace mención a la ausencia de vicios de la voluntad del juez o de las partes, aunque la respuesta parece ser muy clara.

Si hablamos de las resoluciones judiciales, éstas son actos de un juzgador, por lo tanto, este elemento de validez debe ser aplicado al juzgador. En ese sentido, se tiene entonces que al ser el juzgador un representante del Estado el cual ejerce la función jurisdiccional que se le ha otorgado, es evidente que las actuaciones se hacen conforme a lo mandatado y no de acuerdo a los intereses del sujeto material.

Lo anterior tiene sustento en virtud de que en este capítulo se hizo mención a las cualidades que deberá seguir todo juzgador, entre ellos el de imparcialidad e independencia, lo que nos dice que el juzgador atiende a principios, los cuales son juicios de valor que implican la actuación de buena fe y apegados a las normas, cumplimentando de tal suerte este elemento de validez.

Como tercer elemento de validez esta la licitud del objeto, en este supuesto la claridad de la actualización es evidente, lo anterior en virtud de que la resolución judicial es algo que se encuentra no sólo contemplado por la legislación, sino que se encuentra como obligación del juzgador, por lo que al dictarse ésta se realiza en el marco de las normas mexicanas.

Finalmente, el cuarto elemento de validez del acto jurídico que habrá de aplicarse a las resoluciones judiciales es la forma de éstas, señalándose que

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 320.

existe una clara diferencia entre la solemnidad y la forma. En cuanto a la solemnidad, ésta es una forma mediante la cual se perfecciona o constituye el acto jurídico, de tal manera que bien podemos establecer una relación de género a especie, de modo que la solemnidad constituye una especie dentro del género formalidad. Así que absolutamente todos los actos jurídicos tienen una formalidad, ya sea general o bien especial; sin embargo, sólo serán solemnes cuando la forma sea exigida por la misma ley para el perfeccionamiento o la constitución del acto jurídico.²⁰⁵

De lo anterior se establece que en todos los casos la forma que debe revestir una resolución judicial deba ser la escrita, misma que deberá contar con los requisitos que establece la ley, los cuales fueron explicados como requisitos legales en análisis anteriores.

Una vez que se ha realizado el análisis de las resoluciones judiciales como acto jurídico, se debe establecer que las mismas tienen como naturaleza jurídica la de un acto jurídico, sin embargo, se señala que no es cualquier acto jurídico, ya que si bien es una fuente de las obligaciones, este acto jurídico robustece una forma especial, al representar un acto de jurisdicción, ya que en ese supuesto hablaríamos entonces de un acto jurídico de carácter jurisdiccional.

Consecuentemente, las resoluciones judiciales son un acto que representa la jurisdicción en virtud de que el objeto de la actividad jurisdiccional es precisamente la realización de los intereses que el derecho objetivo tutela, cuando este resguardo resulta ineficaz o cuando las normas generales de conducta, mediante las que el derecho provee a la tutela de aquellos intereses, encuentran por algún motivo obstáculos para su efectiva actuación.

La jurisdicción es, por consiguiente, también tutela de intereses como de intereses es la legislación; la diferencia está sólo en los límites y en la forma de la

²⁰⁵ MÁRQUEZ Rivas, Fernando, *“La formalidad y la solemnidad en los actos jurídicos”*. México, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Salle Bajío, Núm. 6, 2013, Bajío http://bajio.delasalle.edu.mx/delasalle/revistas/derecho/numero_6/docentes_fernando_marquez.html.

tutela. Mientras en la legislación, el Estado determina los límites de la tutela que quiere conceder y la lleva a cabo poniendo normas más generales de conducta en el caso de la jurisdicción, ya que el Estado procura la satisfacción de aquellos intereses en los límites establecidos en el derecho objetivo, cuando éste no es o no puede ser espontáneamente actuado.

La característica de la actividad jurisdiccional está, por tanto, en que es una actividad del Estado sustituida a la actividad de aquellos a quienes la norma jurídica prescribe para la tutela de determinados intereses, determinada conducta no observada por ellos.²⁰⁶

En razón de lo anterior, podemos concluir que las resoluciones judiciales son actos jurídicos de carácter jurisdiccional, ya que se caracterizan por lo siguiente:

- 1) Por ser actos de jurisdicción.
- 2) Porque mediante ellas el órgano jurisdiccional declara su voluntad y ordena o prohíbe.
- 3) Por ser actos unilaterales aunque se lleven a cabo por tribunales colegiados.
- 4) Porque mediante ellos se tramita el proceso, se resuelve el litigio o se pone fin o suspende el juicio.²⁰⁷

3.2.4 Tipos de resoluciones judiciales

Las resoluciones judiciales han sido ya explicadas en los rubros anteriores, pero se tiene que hacer el señalamiento que éstas no son sólo una, sino que existen diversos tipos de resoluciones judiciales, las cuales se dividen en decretos, autos y sentencias, de las cuales a su vez encontramos la subdivisión en los autos y las sentencias, por ello se procederá a tratar de dar una explicación de cada una.

²⁰⁶ BRISEÑO Sierra, Humberto, *“Derecho Procesal”*, México, Cárdenas Editor, 1970, t. IV, pp. 563 y 564.

²⁰⁷ PALLARES, Eduardo, *“Diccionario de Derecho Procesal Civil”*, Tercera edición, México, Porrúa, 1960, p. 638.

3.2.4.1 Autos

Son resoluciones judiciales que dan impulso al proceso, las cuales influyen en la prosecución del juicio y en los derechos procesales de las partes.²⁰⁸ Los autos no son iguales, por ello la ley adjetiva en su artículo 79 realiza una clasificación de este tipo de resoluciones judiciales, teniendo de esta forma los siguientes:

- **Provisionales:** son determinaciones que se ejecutan en forma provisional, por ejemplo: los embargos provisionales en los juicios ejecutivos; los que admitan providencias precautorias, el que admite una demanda, etc.
- **Definitivos:** son decisiones que impiden o paralizan definitivamente la continuación del proceso, por ejemplo, el auto que desecha una demanda.
- **Preparatorios:** son resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio, ordenando, admitiendo o desechando pruebas.

3.2.4.2 Decretos

El artículo 79 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México señala que los decretos son simples determinaciones de trámite, a lo que se podría decir que esas simples determinaciones de trámite pueden resultar importantes para el desarrollo de un proceso, ya que a las circulares que emite el Consejo de la Judicatura podríamos denominarles decretos y los emitidos para fijar competencias, pueden afectar al proceso en cuanto al juzgador que deberá conocer del asunto, paralizando por un momento el proceso.

Por lo que decir que los decretos no afectan el proceso podría tomarse como una regla general, en cuyas excepciones se encontrarían aquellos que, como se hizo mención, fijan competencias.

²⁰⁸ ASCENCIO Romero, Ángel, Óp. Cit., pp. 176 y 177.

3.2.4.3 Sentencias

La palabra sentencia proviene de la voz latina *sen y tiendo*, que equivale en castellano a sintiendo; es decir, juzgando, opinando, porque el juez declara u opina con arreglo a los autos.²⁰⁹

De tal suerte que la sentencia es una resolución judicial que da por concluido el proceso, ya que con ella, generalmente, se soluciona el litigio sostenido por las partes, mediante la dicción que del derecho hace el juzgador en el caso concreto.

Al decir generalmente, se busca no excluir la eventualidad de que la sentencia declare que la parte actora no demostró su acción ni el demandado su excepción, por lo que el juez deja a salvo el derecho de las partes para que lo hagan valer en la forma en que lo consideren pertinente.

En este supuesto, el juez dicta una sentencia que no resuelva nada y señala a las partes que los elementos aportados al proceso no fueron suficientes para dictar condena, por lo que esta sentencia sólo concluye con la instancia, no con el litigio.²¹⁰

Por lo que se entendería que la sentencia es un acto del juzgador que tiene por objeto directo e inmediato la valoración de la eficiencia respecto de las pretensiones de las partes, y que alcanza una resolución del debate favoreciendo una o varias de las pretensiones deducidas en el proceso.²¹¹

3.2.4.3.1 Estructura de la Sentencia

La sentencia al ser emitida por el juez como un documento, debe contar con determinada estructura que, más que señalada por la ley, ha sido realizada de esta forma por la práctica, misma que de manera general se estructura del siguiente modo:

²⁰⁹ ALSINA, Hugo, *“Tratado de derecho procesal civil”*, segunda edición, Argentina, EDIAR, 1961, t. IV, p. 55.

²¹⁰ TORRES Estrada, Alejandro, Óp. Cit., p. 179.

²¹¹ BRISEÑO Sierra, Humberto, Óp. Cit., p. 545.

- **Preámbulo:** Consiste en el señalamiento o identificación plena del tribunal que emite la resolución y fecha en el que se emite, el nombre de las partes contendientes y el tipo de proceso de que se trata además del número de expediente, causa o toca.

En el preámbulo de toda sentencia, deben señalarse además del lugar y de la fecha, el tribunal del que emana la resolución, los nombres de las partes y la identificación del tipo de proceso en que se está actuado.

- **Resultandos:** Consiste en simples consideraciones de tipo históricos descriptivo en los que el juzgador relata los antecedentes del proceso refiriéndose a la posición de las partes, a sus afirmaciones y negaciones, a los argumentos que han empleado y a las pruebas que han ofrecido y desahogado. En esta parte el juzgador no deberá hacer ningún tipo de consideración estimativa o valorativa.

- **Considerandos:** Es la parte medular de la resolución, en la que el juzgador establece sus conclusiones y opiniones resultantes de la confrontación entre pretensiones y resistencias y la valoración de las pruebas sobre la controversia.

En esta parte es donde se realiza la fundamentación y motivación de la sentencia, aquí es donde se deberán cumplir con gran parte de los requisitos esenciales, pues es donde se realiza la individualización de la norma al caso en concreto y, donde se dan las razones del porque es aplicable tal o cual supuesto.

- **Puntos resolutivos:** Es la parte final de la sentencia en la cual se resuelve el asunto y precisa de forma clara y concreta el sentido de la sentencia, la cual puede ser favorable al actor o al demandado, o en algunos casos si ninguna de las partes logró acreditar su extremo, declarar la improcedencia de la acción intentada.

También en esta parte se determina si existe condena y de cuanto es y cuáles son los tiempos en que deban cumplirse, o bien, las restricciones que se deban realizar para determinada cosa o las acciones a realizar.²¹²

3.2.4.3.2 Clasificación de las sentencias

Como se ha mencionado, la sentencia es el acto del juez que se encarga de resolver sobre el fondo del asunto, algo que muchas veces no es de esa forma, pues ésta en algunas ocasiones también tiende a resolver los incidentes que se presenten a lo largo del proceso, de ahí que deba existir una división en las sentencias, por lo que en los rubros subsecuentes se realizara un estudio de las dos tipos de sentencia que existen, las cuales son interlocutoria y definitiva.

3.2.4.3.2.1 Sentencias definitivas

Las leyes y la doctrina no proporcionan algún concepto de lo que es una sentencia definitiva, sin embargo, de la jurisprudencia cuyo rubro indica: *“SENTENCIA DEFINITIVA”*, se puede deducir que una sentencia definitiva es *“la que defina una controversia en lo principal, estableciendo el derecho en cuanto a la acción y la excepción que hayan motivado la litis contestatio, siempre que, respecto de ella, no proceda ningún recurso ordinario por el cual pueda ser modificada o reformada”*.²¹³

De acuerdo a ese concepto, se podría establecer que, en términos generales, la sentencia definitiva es aquella resolución judicial que decide sobre el fondo de la litis presentada ante un órgano jurisdiccional. Las sentencias definitivas pueden ser condenatorias o absolutorias.

La sentencia condenatoria es la que declara procedente la acción intentada y contiene, por una parte, una declaración respecto del derecho del actor y de la obligación correlativa del demandado. Además, ordena la ejecución forzosa en

²¹² GOMEZ Lara, Cipriano, Óp. Cit., p. 321.

²¹³ Tesis VI. 2o. J/281, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, Mayo de 1994, p. 77.

caso de que el demandado no cumpla con la obligación impuesta en la misma en el plazo previamente determinado.

Los requisitos o condiciones que debe reunir toda sentencia de condena son los siguientes:

- a)** La existencia de una norma jurídica que imponga al demandado la obligación cuyo cumplimiento exige el actor, o faculte al juez para imponerla en el caso de las sentencias dispositivas.
- b)** Que dicha obligación sea exigible en el momento en que se pronuncie el fallo, no siendo necesario que lo haya sido cuando se presentó la demanda, según opinión de los jurisconsultos modernos. (Este punto de vista no lo aceptan los tribunales mexicanos).
- c)** Que el derecho del actor sea violado o desconocido por el demandado, voluntaria o involuntariamente, con mala fe o sin ella. En esta circunstancia radica el interés procesal que debe existir para que proceda denunciar una sentencia de condena.
- d)** Que el actor y el demandado estén legitimados en la causa o lo que es igual, que el actor sea el titular del derecho declarado en la sentencia y el demandado la persona obligada.

Por otra parte, la sentencia absolutoria es la que absuelve al demandado, es decir, es la que desestima la acción intentada por la parte actora. Puede tener su origen en cualquiera de las siguientes causas:

- a)** Porque el actor no pruebe los hechos constitutivos de su acción.
- b)** Porque aun probándolos, el demandado, a su vez, demuestre hechos contrarios a aquellos, que tengan el carácter de extintivos o impeditivos de la acción.
- c)** Porque la ley invocada por el actor no sea aplicable, ni de los hechos aducidos se infieran las consecuencias legales que el demandante hace valer como fundamento de su pretensión.

d) Porque la vía procesal elegida por el actor no sea la adecuada.²¹⁴

3.2.4.3.2.2 Sentencias interlocutorias

Según Caravantes, la palabra interlocutoria proviene de *inter* y *locutio*, que significan decisión intermedia, porque las sentencias interlocutorias se realizan entre el principio y el fin del proceso.

Las sentencias interlocutorias, de la misma forma que las definitivas encuentran una clasificación, las cuales se expondrán a continuación:

- **Sentencia interlocutoria pura y simple:** Es aquella mediante la cual se determina el procedimiento y se prepara la resolución del juicio, sin prejuzgar nada sobre el fondo del negocio, por ejemplo las dictadas en los actos preparatorios.
- **Sentencia interlocutoria con gravamen irreparable para la definitiva:** Es aquella que causa estado y resuelve alguna situación que la definitiva ya no podrá con posterioridad revocar o modificar, por ejemplo, la que declara la nulidad de actuaciones.
- **Sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva:** Es aquella que resuelve un incidente de previo y especial pronunciamiento y son definitivas respecto a ese asunto específico que abordan, por ejemplo, la falta de personalidad.²¹⁵

²¹⁴ ASCENCIO Romero, Ángel, Óp. Cit., p. 179.

²¹⁵ *Ibíd.*, p. 178.

CAPÍTULO IV.

DISTINCIÓN ENTRE SOBRESEIMIENTO, IMPROCEDENCIA, DESECHAMIENTO Y DECLARACIÓN DE TENER POR NO PRESENTADA UNA DEMANDA

4.1 Del sobreseimiento

Es muy común hablar de sobreseimiento en el derecho penal o en materia de amparo, sin embargo, ninguna de esas dos ramas del Derecho ha podido determinar en sí a que se refiere este acto procesal y, menos aún, han tomado en consideración su aplicación de manera genérica, ya que los estudios que se han presentado respecto a éste atienden únicamente a la materia de que se trate.

Así, es posible encontrarse con estudios que tratan a esta determinación, por ejemplo en el derecho penal de dos tipos de éste siendo uno provisional y otro definitivo y, en ese mismo contexto en materia de amparo es común observar el estudio de uno sólo, de tal suerte que ante ese conflicto y dado que la teoría general del proceso nos solicita términos genéricos que puedan ser aplicables a todo proceso con las respectivas particularidades, es necesario realizar un profundo análisis de ambos supuestos para determinar si el sobreseimiento es provisional y definitivo o, en su defecto, sólo existe un tipo.

En ese sentido, los tratadistas del derecho penal señalan que existen dos tipos de esta este acto procesal, el primero de ellos se refiere a uno provisional, al cual le dan tal característica al señalar que podría presentarse un supuesto en donde se deba suspender un proceso hasta en tanto se tengan mejores datos de investigación, o bien, con ese nombre caracterizan a la determinación que pudiera dictarse sólo respecto a una parte de los delitos que se procesan frente a un

inculpado, el segundo alude al definitivo, al cual consideran culmina con el proceso conduciendo de esta manera a una sentencia que causara estado.²¹⁶

Ahora bien, en materia de amparo y en algunos estudios sobre derecho fiscal y administrativo se han realizado investigaciones acerca del sobreseimiento, sin encontrar en ninguno de ellos una distinción o algún escrito que hable de varios tipos de éste, por lo que en ese sentido se debe entender que para estos tratadistas en sus áreas de conocimiento existe sólo el acto jurídico procesal que procede como efecto de poner fin a un proceso sin que medie otro, es decir, que únicamente en el derecho penal se mencionan dos tipos de sobreseimientos.

Hasta aquí se sigue teniendo la incógnita si existen dos o un sólo tipo de esta determinación, por lo que es necesario realizar un estudio y crítica a éstos. Así se tiene que el sobreseimiento definitivo produce como efecto únicamente que un proceso ha de decretarse culminado sin entrar al estudio del fondo de la litis, en razón de la materialización de alguna causal señalada en la norma aplicable al caso específico, en tanto que, el denominado sobreseimiento provisional se puede dividir en dos dada la explicación en los párrafos precedentes.

La primer parte del sobreseimiento provisional que se deberá tratar es la que refiere como efecto una suspensión de una investigación penal hasta en tanto se tengan mayores elementos de investigación, pues consideran algunos juristas que ante esta hipótesis, podrá reabrirse el caso si se aportan nuevos datos que enriquezcan las investigaciones²¹⁷.

Estos juristas contemplan que la parálisis de un proceso dada estas circunstancias produciría el sobreseimiento provisional, sin embargo, esta idea se contrarresta con la postura de que con ella se concluye la instancia²¹⁸, la cual es sostenida por uno de los grandes juristas en el amparo como lo es Ignacio Burgoa

²¹⁶ ORTIZ Sepúlveda, Eleodoro, "Naturaleza Jurídica del llamado auto de sobreseimiento", *"Revista de Derecho"*, Chile, año XLVIX, núm. 170, Jul-Dic de 1981, p. 76.

²¹⁷ LOPEZ Betancourt, Eduardo, "El sobreseimiento en materia penal", *La jornada Guerrero*, México, 25 de enero de 2014,

<http://www.lajornadaguerrero.com.mx/2014/01/25/index.php?section=sociedad&article=002a1soc>

²¹⁸ BURGOA Orihuela, Ignacio, *"El juicio de amparo"*, vigésima edición, México, Porrúa, 1983, p. 500.

Orihuela. Ante esa situación corresponderá dar la explicación pertinente y la postura que habrá de tomarse, pues no se pueden tener dos ideas de sobreseimiento, las cuales están encontradas.

Como primer acercamiento a la explicación del sobreseimiento, adoptaremos que éste produce como efecto indubitable la conclusión de la instancia, por lo que no es posible determinar que en la teoría general del proceso se pueda adoptar la postura expuesta por los penalistas, en virtud de que si el sobreseimiento tiene como resultado el agotamiento de la instancia, al declararse ésta, aun cuando fuera provisional, no sería posible reabrir el proceso, porque se entendería que el proceso en ese momento ha culminado con las etapas procesales, por lo que ante su reapertura se contravendrían diversos principios como la certeza jurídica y la legalidad, toda vez que ya ha sido un proceso que ha llegado a su fin.

Si bien, esta postura del sobreseimiento provisional no es posible adaptarse a las necesidades del presente estudio, dado que acarrea una confusión en los términos, se debe proceder a realizar un pequeño análisis de la segunda postura expuesta por otros tratadistas del derecho penal, en el cual consideran que se denomina sobreseimiento provisional a la declaración que se realiza sólo en algunos supuestos de los que se imputan, por lo que esta situación únicamente se presentaría en aquellos supuesto en los cuales se imputan diversos acto o hechos delictivos y algunos de ellos no se pueden comprobar, de tal suerte que respecto a ese supuesto se decretara el sobreseimiento en virtud de no actualizar una conducta tipificada.²¹⁹

Ante esa situación, podría considerarse que el sobreseimiento podría ser provisional, dado que tanto en materia de amparo como en los procesos administrativos, las autoridades pueden en algunos casos sobreseer respecto a alguna autoridad, por lo que hasta aquí se podría aceptar este supuesto.

²¹⁹ LOPEZ Betancourt, Eduardo, Óp. Cit.,
<http://www.lajornadaquerrero.com.mx/2014/01/25/index.php?section=sociedad&article=002a1soc>

Finalmente, el derecho penal considera la existencia del sobreseimiento definitivo, al cual le dan esa característica por ser la resolución que paraliza el proceso y lo tiene como finalmente concluido, es decir, que a través de este tipo de sobreseimiento se concluye con la instancia y la resolución judicial que se dicta pone fin a la misma, lo cual se empata con lo expresado por el jurista Ignacio Burgoa y, esto a su vez, con el derecho administrativo al decretarse las resoluciones en esa materia que ponen fin a la instancia, de tal suerte que este tipo de sobreseimiento lo podemos mantener hasta aquí, para realizar un estudio más detallado en los subsecuentes rubros.

4.1.1 Concepto

Para establecer un concepto de sobreseimiento es claro que no será una tarea fácil, dado que existen pocos textos jurídicos que contemplan un concepto de este término, y, la mayoría de ellos hacen referencia a la materia que se trata, por lo que en este rubro corresponderá exponer un concepto que pueda ser lo más genérico posible y, como consecuencia de ello, tratar de adecuar esta postura en el derecho procesal civil.

4.1.1.1 Etimológico

La palabra sobreseer proviene del latín *supersedere*, raíz latina que encuentra su origen en las palabras *super* que significa sobre y *sedere* que se refiere a sentarse, por lo que etimológicamente la palabra sobreseimiento según las raíces que tiene significaría cesar o desistir.²²⁰

Si bien, de la raíz etimológica no se llega a la concepción de cesar o desistir, pues de la lectura debería desprenderse el significado de sentarse sobre, que es el que mucho juristas, especialmente estudiosos del amparo, utilizan para hacer referencia al sobreseimiento, pues en su mayoría refieren que éste significa sentarse sobre algo, es decir, que en términos de los amparistas se entendería el sobreseimiento como sentarse sobre el expediente.

²²⁰ PALLARES, Eduardo. *“Diccionario de Derecho Procesal Civil”*. Tercera edición, México, Porrúa, 1960, p. 660.

Quizá la expresión de forma etimológica, realizando la traducción textual sea la correcta, sin embargo, se debe señalar que en las traducciones del latín al español no existen como tal normas gramaticales que dicten la forma en que habrá de expresarse el significado, pues las traducciones atienden más a la interpretación que se les deba dar en un contexto determinado.

Haciendo referencia en este supuesto a los expedientes, lo correcto sería utilizar una palabra que sea lo más idónea para explicar el sobreseimiento desde un primer punto de vista, de ahí que la utilización de la palabra cesar o desistir, haciéndose referencia a la culminación de algo, se considera es la más idónea y acercada al término de sobreseimiento.

Por lo tanto, como primer acercamiento al concepto de sobreseimiento derivado de sus raíces latinas, se entenderá por ésta a la culminación de algo, o bien, a dejar de realizar determinada actividad.

4.1.1.2 Gramatical

La palabra sobreseimiento según el Diccionario de la Real Academia Española significa:

Sobreseimiento

1. m. Acción y efecto de sobreseer.

Sobreseimiento libre

1. m. Der. Sobreseimiento que por ser evidente la inexistencia de delito o la irresponsabilidad del inculpado, pone término al proceso con efectos análogos a los de la sentencia absolutoria.

Sobreseimiento provisional

1. m. Der. Sobreseimiento que por deficiencia de pruebas paraliza la causa.²²¹

²²¹“Diccionario de la Real Academia Española”, Vigésima tercera edición, España, 2014, <http://dle.rae.es/?id=YAEwvDt>

Del Diccionario de la Real Academia Española podemos obtener tres significados que nos serán de utilidad para poder establecer y delimitar el significado gramatical de la palabra sobreseimiento, para tratar de acercarnos más al significado de ésta.

Como primer concepción se tiene acción y efecto de sobreseer, por lo que es necesario saber que se entiende por sobreseer, de tal suerte que el Diccionario de la Real Academia Español la define de la siguiente manera:

Sobreseer.

1. *intr.* Desistir de la pretensión o empeño que se tenía.
2. *intr.* Cesar en el cumplimiento de una obligación.
3. *intr. Der.* Cesar en una instrucción sumarial y, por ext., dejar sin curso ulterior un procedimiento. U. t. c. tr.²²²

De ello se desprende, que el sobreseimiento es el desistimiento de una pretensión, o bien, en cuanto hace a lo que nos interesa en el presente trabajo, al referirnos al aspecto jurídico, manifiesta que es la cesación en una instrucción sumarial, dejando sin curso ulterior un procedimiento, lo que se considera como un primer acercamiento bueno, pues de tal suerte que ya tendría cabida la explicación de la traducción de *supersedere*, prosiguiendo a convalidar la traducción de esta palabra como un desistir o cesar.

La segunda postura que contempla el Diccionario de la Real Academia Española es la descripción del sobreseimiento a la que califica como libre, misma que refiere que al ser evidente la inexistencia de delito o la irresponsabilidad del inculpado, pone término al proceso con efectos análogos a los de la sentencia absolutoria, es decir, que señala que el sobreseimiento produce, al menos en la materia penal, las veces de una sentencia absolutoria poniendo fin al proceso.

Esta postura, si bien contempla ya un aspecto jurídico, se debe señalar que sólo lo hace en lo que respecta a la materia penal, pues hace alusión a la materia

²²² *Ibidem*, <http://lema.rae.es/drae/?val=sobreseer>

penal dejando fuera de esta concepción a las demás materias del derecho, por lo que esta concepción únicamente puede ser tomada en cuenta de manera parcial, dejando a salvo únicamente que pone fin a un proceso.

La última concepción en análisis, se califica al sobreseimiento como provisional, haciendo referencia a la suspensión de un proceso por falta de pruebas, es decir, que esta concepción retoma una de las teorías penalistas al afirmar la existencia de dos tipos de sobreseimiento, sin embargo, como se hizo referencia en los párrafos precedentes, no es posible tomar en consideración esta concepción, lo anterior en virtud de que existe una clara contradicción entre éste y las demás concepciones.

De lo anterior se podría concluir que, para efectos del concepto de sobreseimiento en su aspecto gramatical, resalta la importancia de acción y efecto de sobreseer, misma que refiere a cesar en una instrucción sumarial y, dejar sin curso ulterior un procedimiento, es decir, que se culmina con el proceso.

4.1.1.3 Jurídico

Si bien la norma no señala qué es el sobreseimiento, puesto que de todas las áreas del derecho que incluyen en sus normas adjetivas a esta figura, no señalan o establecen un concepto o explicación de qué es el sobreseimiento, pues solamente se delimitan a señalar las causales por las cuales se actualiza éste, será necesario determinar un posible concepto tratando de apoyarnos en la doctrina y, en algunas características que pudieran derivarse de las normas que tratan a esta figura en sus procesos.

En los estudios de la doctrina, se considera pertinente retomar lo expuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Manual del Justiciable del Juicio de Amparo, en el cual se señala lo siguiente:

Desde el punto de vista gramatical por sobreseer se entiende "desistir de la pretensión o empeño que se tenía" y "cesar en una instrucción material y, por extensión, dejar sin curso ulterior un procedimiento".

En este tenor, el sobreseimiento en el juicio de amparo constituye la institución jurídica procesal en cuya virtud se deja sin curso el procedimiento y, por ende, queda sin resolverse la cuestión constitucional planteada.

Así, se traduce en una resolución judicial que, al actualizarse alguna de las causas previstas en la Constitución o en la Ley de Amparo, ordena dar por terminado el juicio sin estudiar si la actuación atribuida a la autoridad responsable es o no violatoria de garantías individuales o de los derechos derivados de la distribución competencial entre Federación y Estados.

Luego, en caso de que se decrete el sobreseimiento en el juicio de amparo éste concluye en relación con los actos respecto de los cuales operó, de modo que ante la imposibilidad de que el juzgador analice si son o no constitucionales, los referidos actos quedan intocados.²²³

De esa cita, se desprenden diversos elementos que nos ayudarán a conformar un concepto de sobreseimiento, tal como son, el ser una institución jurídica que deja sin curso el procedimiento, que no se resuelve sobre el fondo del asunto y que se dejan a salvo los derechos.

Por otro lado, para poder ir delimitando un concepto de sobreseimiento, se ha tenido a bien realizar una lectura de las causales que generan éste, encontrando de tal suerte que en las normas adjetivas en materia de amparo y del derecho penal, se encontraron similitudes en las causales, por lo que éstas se tomaran como base para poder elaborar un concepto de sobreseimiento aunadas a las ideas de la Suprema Corte, de las cuales se puede resaltar como idea principal para un concepto de sobreseimiento, la desaparición de la causa que originó el proceso.

²²³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *“Manual del justiciable del Juicio de Amparo”*, México, SCJN, 2009, pp. 95 y 96, <http://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST/75326/75326.pdf>

Retomando las concepciones de la Suprema Corte, se menciona, como primer etapa, que el sobreseimiento no puede ser el calificado como una institución, en virtud de que por ésta se debe entender, según lo descrito por Guasp, como:

*“Institución es un conjunto de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común y objetiva a la que figuran adheridas, sea esa o no su finalidad individual, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad”.*²²⁴

De dicha transcripción se desprenden dos elementos que, a saber, la idea objetiva o común y las voluntades particulares que se adhieran a ella, mismas que no pueden ser aplicadas al sobreseimiento, pues la idea común, es que por medio de ésta se da la terminación del proceso por alguna actualización que no permita la prosecución del proceso, sin embargo, las voluntades de las personas no tienden a adherirse a ella, por lo que el sobreseimiento claramente no puede entenderse como una institución.

La Suprema Corte también refiere como efecto del sobreseimiento la culminación de la instancia, postura que también es adoptada por Ignacio Burgoa Orihuela, sin embargo, se debe aclarar que el sobreseimiento no siempre culmina con la instancia, aun cuando de manera general se satisface la pretensión, lo cual evidentemente concluye con la acción, por lo que se debe puntar que quizá como a toda regla general le corresponda alguna excepción, en el caso en concreto pueda determinarse que en algunos supuestos del sobreseimiento efectivamente si dé termino únicamente a la instancia y no a la acción.

De lo anterior y en razón de la determinación de la naturaleza jurídica del sobreseimiento, se podría concluir que éste implica el dictado de una resolución judicial que se emite a la luz de proceso, en virtud del cual, al haberse satisfecho

²²⁴ GUASP, Jaime. *“Derecho Procesal Civil”*, España, Instituto de Estudios Políticos, 1956, p. 23, en DORANTES Tamayo, Luis, Óp. Cit., p. 233.

de manera previa, durante o fuera del proceso la pretensión hecha valer por el actor, pone fin a un proceso jurisdiccional.

4.1.2 Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de toda figura procesal representa su significado en el ámbito jurídico, de tal suerte que en este apartado se deberá delimitar la naturaleza jurídica del sobreseimiento.

Lo anterior, en virtud de que existen dos vertientes sobre la naturaleza jurídica del sobreseimiento, que sin hacer mención de esta situación, establecen que un sobreseimiento puede dictarse a través de un auto definitivo o de una sentencia definitiva, por lo que se tomarán ambas figuras para dar la explicación correspondiente.

Por lo que hace al auto definitivo, se debe mencionar que de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, se entiende por auto definitivo, las decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio y, por sentencia definitiva a la decisión que defina una controversia en lo principal, estableciendo el derecho en cuanto a la acción y la excepción que hayan motivado la *litis contestatio*, siempre que, respecto de ella, no proceda ningún recurso ordinario por el cual pueda ser modificada o reformada.

Es importante resaltar estos dos tipos de resoluciones judiciales, puesto que en un proceso jurisdiccional pudieran presentarse ambas, las cuales se materializaran, si se presentara algún supuesto que provoque la culminación de la instancia antes de la audiencia y, otra si se presentara alguna causal o durante el estudio se acreditara un supuesto que diera origen al sobreseimiento.

La resolución judicial que deberá dictarse al presentarse una causa que obligue al juzgador a decretar un sobreseimiento antes de la audiencia de ley será un auto definitivo, ello en virtud de que el proceso aún no se encontraba culminado y dado que la circunstancia amerita que se impida la procesión del proceso,

consecuentemente se debe dar por concluido el proceso y se deberá realizar a través del auto definitivo.

Ahora bien, si en el proceso se presentara el supuesto de que se actualice alguna causal que pudiera decretar el sobreseimiento, ésta deberá realizarse a través de una sentencia definitiva, debido a que, si bien es cierto, no culmina con el proceso, si resulta claro que se agota la pretensión, por lo que al haberse concluido con todas las etapas del proceso jurisdiccional, resulta conveniente que se declare el sobreseimiento por esta vía.

En este supuesto pudiera existir un problema quizá que pudiere considerarse para algunos estudiosos del derecho grave, ya que la sentencia definitiva para muchos determina el estudio del fondo del asunto, sin embargo, no es así ya que la sentencia definitiva es únicamente el pronunciamiento que realiza el juzgador una vez concluidas las etapas procesales, sin que ello medie en que se deba pronunciar respecto a la pretensión del actor, pues existen cuestiones que resultan de previo y especial pronunciamiento como la hipótesis de que pudieran actualizarse causales de sobreseimiento, misma que se rige bajo el principio de economía procesal.

Estos dos supuestos de la forma en que habrá de actualizarse el sobreseimiento conllevan a retomar el estudio de los primeros acercamientos que se dio al inicio de este tema, pues basta con recordar que ahí se afirmaba la existencia de dos tipos de sobreseimientos, dividiéndolos en definitivo y provisional.

Si se recuerda, el sobreseimiento provisional señalaba que se presentaba ante la paralización de un proceso, o bien, sólo respecto de algunos supuestos, mismo que de manera previa pareciera encuadrar en la decisión dictada por el juzgador a través de un auto definitivo, pero no debe existir una confusión dado que el auto definitivo hace las veces de una sentencia en virtud de que culmina con el proceso.

Si bien el auto definitivo culmina con el proceso, en virtud de que al presentarse dicho supuesto se concluye con éste, es claro que consecuentemente no puede reabrirse el mismo expediente de manera posterior para su continuación, por lo que ante esa hipótesis se dejaría sin argumentos a quienes postulan que el sobreseimiento que paraliza el proceso es provisional, dado que con ellos se ha extinguido la acción, no dando cabida a una paralización sino a una culminación.

La sentencia definitiva que pareciera encuadrar con el concepto de sobreseimiento definitivo es la forma en que se culmina el proceso y con ello la acción, por lo que se podría decir que efectivamente este supuesto podría resultar aplicable, sin embargo, este mismo supuesto podría aplicarse al supuesto del sobreseimiento provisional sólo en cuanto hace a que se podría dictar en algunos supuestos y en otros estudiarse el fondo, lo que da como resultado la anulación del presupuesto del sobreseimiento provisional, en virtud de que, aun cuando éste sea dictado exclusivamente para algunas autoridades o supuestos, sigue culminando con la acción aunque sea de manera particular.

De tal suerte que ante este estudio y comparativo, se puede descartar la idea de la existencia de dos tipos de sobreseimientos, dejando únicamente el estudio para uno sólo en sus diversas variantes ya sea para todas o una sola autoridad y para algunos o todos los supuestos, la cual se actualiza por medio de un auto definitivo o una sentencia definitiva.

Hasta aquí, se han visto dos figuras procesales que pudieran recaer para definir la naturaleza jurídica del sobreseimiento, pues por un lado se tiene la actualización vía un auto definitivo y, por el otro la presentación del sobreseimiento por medio de una sentencia definitiva, teniendo de tal suerte aparentemente un conflicto.

Sin embargo, no existe un conflicto para poder determinar la naturaleza jurídica del sobreseimiento, esto en virtud de que, tanto la sentencia definitiva como el auto definitivo tienen la misma naturaleza, pues ambas son resoluciones

judiciales, de ahí se podría partir para decir que el sobreseimiento es una resolución judicial.

Y efectivamente, el sobreseimiento es una resolución judicial, pero no cualquiera, pues sólo dos son los supuestos que pueden aplicarse para que se dicte éste, un auto definitivo o una sentencia definitiva, por lo que se debe tomar en consideración su concepto jurídico para delimitar el tipo de resolución judicial.

De esta forma, se puede concluir que el sobreseimiento es una resolución judicial que pone fin a la acción, dado que si la pretensión ha sido satisfecha por otra vía que no sea las dictadas por el juzgador, se deja sin materia de estudio el proceso y, con ello se debe concluir con el mismo, aclarando que esta regla general puede tener sus excepciones.

4.1.3 Elementos del sobreseimiento

Al referirse este apartado a los elementos del sobreseimiento, se debe realizar la aclaración que se hará mención de aquellos elementos que se deban acreditar para que opere el sobreseimiento en todo proceso, por lo que se considera que son aplicables los siguientes:

- **Puede ser solicitado a instancia de parte o determinado de oficio.** Esto es así derivado de que, por ejemplo, el demandado tuviere conocimiento de que ese proceso debiera culminar en virtud de que la pretensión ha sido satisfecha, o bien, que existen elementos necesarios para que se deje de ver el asunto por cualquier motivo ajeno al proceso, quien podrá informar de tal situación al juzgador para que éste decrete si opera o no.

El segundo supuesto, implica que al momento de realizar el estudio de los elementos que se contienen en el proceso, existe una causal que derive en una resolución en la que se tenga que decretar el sobreseimiento, siguiendo en todo momento el principio de economía procesal.

- **Se produce por la satisfacción de la pretensión o la imposibilidad de continuar con el proceso.** Esta hipótesis es aplicable para poder

dictaminar la actualización del sobreseimiento, en virtud de que si se encuentra en algún expediente la satisfacción de la pretensión o la inaplicación de una resolución favorable, es evidente que el proceso se queda sin materia y, por consiguiente no será posible proseguir con las etapas procesales, lo que devienen una resolución que dicte el sobreseimiento.

- **Deviene de una causa externa al proceso.** Al hacer referencia a este elemento podemos establecer que opera el sobreseimiento cuando devenga una causa externa al proceso, y que dé como consecuencia la satisfacción de la pretensión por un medio distinto al proceso que se está llevando, dejando de tal suerte la inexistencia del objeto en que se funda la litis.
- **No resuelve el fondo del asunto.** Este elemento del sobreseimiento implica que la resolución que se dicta en un proceso a través de la cual se declara la procedencia del sobreseimiento, no juzga en ningún momento la pretensión, pues esta resolución única y exclusivamente decreta concluido el proceso y culminada la instancia.

Sin embargo, de manera general al haberse satisfecho la pretensión, se concluye que la acción ha sido agotada, por lo que, aun cuando en el sobreseimiento no se juzga el fondo del asunto, éste pudo haber quedado resuelto, de ahí que surjan diversas razones que confundan a varios doctrinarios que afirman que es una resolución judicial que pone fin al juicio no porque haya dirimido el conflicto de fondo que en él se ventila, sino debido a que toma en consideración circunstancias o hechos que surjan dentro del proceso o se comprueban durante su substanciación, ajenos a los substancial de la controversia subyacente o fundamental y que implican, generalmente la ausencia del interés jurídico en el negocio judicial o los vicios de que está afectada la acción deducida. Por tal motivo se podría

afirmar que el sobreseimiento es de naturaleza propiamente adjetiva, ajena a toda cuestión sustantiva.²²⁵

Entonces, se aclara, en virtud del párrafo precedente, que efectivamente el sobreseimiento no es la resolución que dirima el conflicto, sino es una resolución que da por concluido el proceso en virtud de que se acreditó la satisfacción de la pretensión.

De ahí que en algunos supuestos se establezca que la acción no se concluye sino sólo con la instancia, pues para algunos la pretensión no fue resuelta, pero se deja de observar que, aun cuando de manera posterior se iniciará otro proceso con la misma pretensión y contra la misma persona, este supuesto se actualizaría en otra temporalidad, teniendo de tal suerte una nueva causa de pedir.

4.1.4 Casos en que se actualice el sobreseimiento

El Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México contempla algunos supuestos en los cuales es aplicable un sobreseimiento, por lo que será materia de este rubro explicar algunos de ellos y la razón del porque aplica el sobreseimiento.

Como primer supuesto se encuentra la excepción de litispendencia, misma que se encuentra prevista en los artículo 35 y 38 de la norma adjetiva, la cual no es en sí la excepción la que generará el sobreseimiento sino la acreditación de esta excepción, ya que si se encuentra formulada una pretensión ante un juzgado y ésta se encuentra en un estado avanzado, la formulación de la misma pretensión en contra de la misma persona y por los mismos actos ante autoridad diversa, generará que no se estudie el fondo, debido a que el mismo está siendo conocido en otro proceso pendiente de resolver, lo que produce consecuentemente la culminación del expediente y del proceso que se ventilaba ante ese nuevo juzgado, declarando así el sobreseimiento.

²²⁵ BURGOA Orihuela, Ignacio, Óp. Cit., p. 500.

Como segundo supuesto, el Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México contempla, en su artículo 41, la excepción de falta de personalidad misma que, en caso de acreditarse, producirá el sobreseimiento. Esta hipótesis se maneja como una causal de sobreseimiento en virtud de que se parte de la premisa que aquella persona que acude a instar la maquinaria jurisdiccional, en nombre y por cuenta de otro, tiene la aptitud de poder realizarlo, sin embargo, dicha causal no se considera suficiente para que se pueda declarar un sobreseimiento, dado que al realizarse esa cuestión, se estará dejando en estado de indefensión al actor.

La hipótesis que si podría encuadrar en el sobreseimiento, es la que se expresa en su parte última del artículo citado, pues de la presentación de toda demanda en donde se cumplen todos los requisitos, se intuye que la parte material cuenta con la capacidad de ejercicio para reclamar sus derechos que considera violentados. De este supuesto se tiene entonces que si el demandado logra acreditar el extremo de su excepción referente a que el actor no cuenta con la capacidad de ejercicio, es viable que se pueda decretar el sobreseimiento del asunto, en tanto no se cuenta con la idoneidad para recurrir ante la autoridad jurisdiccional a reclamar una pretensión.

Como tercer supuesto, en el artículo 42 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México se contempla la excepción de la cosa juzgada, misma que de la misma manera que las demás excepciones, si es posible acreditarse producirá el sobreseimiento en el nuevo proceso.

Derivado de la cosa juzgada, existe otro supuesto que, si bien no se encuentra regulado en la norma, si es aplicable por algunos juzgadores, mismo que es conocido como la cosa refleja, la cual consiste en una excepción presentada por el demandado en donde se arguye la existencia de una resolución dictada sobre la misma pretensión que se reclama, por lo que sí es acreditable este supuesto, el juez procederá a decretar el sobreseimiento respecto a esa pretensión en virtud de que la misma ya fue materia de un pronunciamiento,

aclarando que ésta procederá siempre y cuando en la sentencia primigenia se hayan discutido todos los puntos, o bien, se haya realizado un estudio al fondo.

Como causal indubitable del sobreseimiento, se encuentra la excepción de pago, la cual es oponible en la controversia de arrendamiento inmobiliario, misma que se encuentra prevista por el artículo 962 de la ley multicitada, en la que se prevé que en el caso en que se acredite que no se adeuda ninguna renta en virtud de que éstas fueron cubiertas, se concluirá con el proceso. Sin embargo, la norma no dispone la manera en que se concluirá el proceso, por lo que dicha conclusión se materializa comúnmente a través de un sobreseimiento, esto al quedarse sin materia de la litis el proceso jurisdiccional.

4.1.5 Efectos del sobreseimiento

El sobreseimiento, al ser una resolución judicial y, como consecuencia de ello un acto jurisdiccional, produce determinados efectos para con las partes y en el proceso, las cuales se señalan a continuación:

- **Extingue la acción.** El sobreseimiento es un acto procesal derivado de la potestad judicial que concluye el proceso por haberse satisfecho la pretensión de manera distinta a la prosecución del proceso jurisdiccional.

- **Según el criterio de algunos tribunales, no constituye cosa juzgada.** Al no concluir con la pretensión y quedar latente con ésta, se puede presentar el supuesto en donde se volviera a presentar la misma pretensión en contra de la misma persona por el mismo supuesto y, dado que el proceso anterior no se pronunció a favor o contra de ésta, los derechos han quedado a salvo para volver a incoar.

Este criterio ha sido contemplado por nuestros tribunales, tal y como se desprende de la siguiente tesis, que a saber:

SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO DE AMPARO. NO CONSTITUYE COSA JUZGADA.

Aun cuando se acredite en el juicio de amparo que los quejosos ya habían promovido anteriormente otro juicio de garantías en contra de las mismas autoridades, reclamando los mismos actos, no se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción IV, de la Ley de Amparo, la cual se surte cuando las leyes o actos impugnados han sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo. Ello si se demuestra que en el anterior juicio de garantías se sobreseyó bajo el argumento de que el acto reclamado se encuentra sub júdice, aduciendo que ante los tribunales ordinarios se tramita un medio de defensa legal propuesto por el quejoso que puede tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado, toda vez que si en el primer amparo se omitió el estudio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, entonces no existe cosa juzgada, y en un diverso juicio de garantías el Juez de Distrito está en aptitud de resolver sobre la constitucionalidad del acto que se reclama, habida cuenta de que ninguna resolución se ha emitido sobre la cuestión planteada.²²⁶

De este criterio se desprende con claridad que si bien, en el sobreseimiento se da por concluido con la acción y con el proceso, ello no implica que la resolución dictada sea cosa juzgada, pues en ese juicio pudieron presentarse diversos supuestos que no dieran cabida al proceso en turno, por lo que realizar un ocurso de manera posterior y decretarse este nuevo como cosa juzgada, o bien, por materializarse la hipótesis de cosa juzgada refleja, violentaría los derechos de los incoantes en virtud de que su pretensión no ha sido satisfecha y, la resolución que decreto el sobreseimiento pudo darse por causas ajenas.

²²⁶ Tesis IX.2o.14 K), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, Febrero de 2002, p. 931.

4.2 De la improcedencia de la demanda

La improcedencia de la demanda es poco común que se dicte en la materia civil, sin embargo, es común que en un proceso jurisdiccional civil se actualicen otras figuras procesales como el sobreseimiento o el desechamiento de la demanda por la actualización de algún supuesto en virtud del cual devenga una causal de improcedencia.

Las causales de improcedencia suelen ser variadas en las diversas ramas de derecho, pues en tanto algunas normas las consideran en sus particularidades una causal de improcedencia en otras materias esa misma causal resulta ser un supuesto que se actualice en el sobreseimiento, sin que medie una razón que justifique esa determinación

Así tenemos por ejemplo, que para la misma Ley de Amparo la inexistencia del acto es una causal de improcedencia, pero también la considera una causal de sobreseimiento, tal como se puede observar de la lectura del artículo 61 fracción XXII y su correlativo 63 fracción IV de la ley citada, sin que exista una causa que haya sido determinada por el legislador para la explicación de este supuesto, dejando de tal suerte una incógnita en cuanto a que se debe entender por improcedencia y que por sobreseimiento.

Si de la misma norma se desprende esta confusión al no saber que existen diferencias entre la improcedencia y el sobreseimiento, también será lógico que exista confusión en los juzgadores al dictar una resolución puesto que un mismo supuesto, en este caso, podría tener cabida en dos causales que a simple vista parecieran ser semejantes y, sin embargo, claramente no lo son.

De ahí la importancia que se deba dar a este rubro en un estudio amplio y profundo, dado que esta figura es la que más se suele confundir por los juzgadores al momento de decretarse, aunado a que algunos de ellos no se deciden a decretar esta figura, utilizando unas totalmente distintas para referirse a

la no procedencia de una demanda en el proceso jurisdiccional como lo son el sobreseimiento y el desechamiento de plano.

4.2.1 Concepto

Para poder explicar la improcedencia de la demanda, será tarea de este rubro tratar de dar una explicación primero de qué es ésta, pues si no se sabe cuál es su significado, menos podrá determinarse cuál es su alcance y porque deben existir ciertas causales para la materialización de la improcedencia y cuáles serán determinadas para el sobreseimiento sin que estas sean las mismas unas de otras, por ello resulta conveniente pasar al estudio de su concepción.

4.2.1.1 Etimológico

La palabra improcedencia proviene de diversas raíces latinas, las cuales son *In-* que significa no, es decir, que la primera parte de la improcedencia es una negación, posteriormente se encuentra la palabra latina *procederé*, misma que a su vez se conforma de varias raíces que son, *pro-* cuyo significado es hacia adelante, *cederé* que significa andar o marchar, y del sufijo *-ia* que significa cualidad.²²⁷

De acuerdo a las raíces latinas que se escribieron con antelación, se tiene que la improcedencia se divide en dos palabras que resultan fundamentales, primeramente del prefijo *in-* se tiene la negación y, de la palabra *procedere* se encuentra la concepción de cualidad de ir hacia adelante.

En este sentido, el significado etimológico de la palabra improcedencia sería la no cualidad de ir hacia adelante, mismo que podría interpretarse como un obstáculo que se tiene para la prosecución de algo, pues ante la negativa de ir hacia adelante esa interpretación es la más idónea.

Ya se sabe que la improcedencia hace alusión a la obstaculización de ir hacia adelante, sin embargo, esta postura para tratar de llegar a una postura en el

²²⁷ ANDERS, Valentín et. al., "*Etimologías de Chile*", <http://etimologias.dechile.net/?procedencia>

Derecho es aún un poco ambigua, por lo que se tomará como base en una primera concepción para intentar llegar a un concepto de improcedencia de manera genérica.

4.2.1.2 Gramatical

La palabra improcedencia según el Diccionario de la Real Academia Española significa:

Improcedencia.

(De in-2 y procedencia).

*1. f. Falta de oportunidad, de fundamento o de derecho.*²²⁸

Del Diccionario de la Real Academia Española podemos obtener dos perspectivas que conllevan a dos significados que nos serán de utilidad para dar la explicación del significado gramatical de la palabra improcedencia, para tratar de acercarnos más al significado de ésta.

El primer apartado que se tomará como parámetro es la que refiere que es una falta de oportunidad, de fundamento o de derecho. Si se analiza esta concepción del Diccionario se tiene que la concepción proporcionada por la Real Academia Española y su significado gramatical parece ser distinto, por lo que abocaremos a la primera determinación, misma que es muy poco estudiada por algunos investigadores.

En cuanto a la concepción que se tomará en cuenta, se refiere a la que se engloba entre paréntesis haciendo referencia al prefijo *in-* y posteriormente se refiere a la palabra procedencia. En este sentido, por el prefijo *in-* se sabe de acuerdo al significado etimológico que se alude a una negación, en tanto que para comprender la palabra procedencia ahora en sentido gramatical se deberá estudiar ésta, la cual la Real Academia Española refiere de la siguiente manera:

²²⁸ *“Diccionario de la Real Academia Española”, Óp. Cit., <http://dle.rae.es/?w=improcedencia>.*

Proceder.

(Del lat. *procedĕre*).

1. intr. Dicho de una cosa: Obtenerse, nacer u originarse de otra, física o moralmente.

2. intr. Dicho de una persona o de una cosa: Tener su origen en un determinado lugar, o descender de cierta persona, familia o cosa.

3. intr. Dicho de una persona o de una cosa: Ir en realidad o figuradamente tras otra u otras guardando cierto orden.

4. intr. Venir, haber salido de cierto lugar. El vuelo procede de La Habana.

5. intr. Dicho de una persona: Portarse y gobernar sus acciones bien o mal.

6. intr. Pasar a poner en ejecución algo a lo cual precedieron algunas diligencias. Proceder a la elección de Papa.

7. intr. Continuar en la ejecución de algunas cosas que piden tracto sucesivo.

8. intr. Hacer algo conforme a razón, derecho, mandato, práctica o conveniencia. Ya ha empezado la función y procede guardar silencio.

9. intr. Der. Iniciar o seguir procedimiento criminal contra alguien. Procedieron CONTRA él.

10. intr. Rel. U., hablando de la Santísima Trinidad, para significar que el Eterno Padre produce al Verbo Divino, engendrándolo con su entendimiento, del cual **procede**; y que, amándose el Padre y el Hijo, producen al Espíritu Santo, que **procede** de los dos.

~ en infinito.

1. *loc. verb. U. para ponderar lo dilatado o interminable de algo.*
Querer referir todas mis desventuras sería proceder en infinito.²²⁹

Para poder determinar el concepto de procedencia en el ámbito jurídico se tomará como concepción para este rubro la esgrimida en sus numerales siete y nueve, mismas que aluden que por procedencia se establece la continuación en la ejecución de algunas cosas que son de tracto sucesivo e iniciar o seguir un procedimiento criminal contra alguien.

De ambos conceptos, se desprende que por procedencia en un acercamiento jurídico correspondería a la prosecución de algo iniciado que deba concluirse, por lo que si a este concepto se le suma el prefijo *in-* se tiene como improcedencia en un sentido gramatical como la no prosecución de algo iniciado que deba concluirse, es decir, que se equipara a una terminación antes de la conclusión, lo cual deja en claro una similitud con el sobreseimiento, de tal suerte que pueda existir una confusión en ambos conceptos, por ello resultará necesario tratar de determinar el concepto en ámbito jurídico.

4.2.1.3 Jurídico

Delimitar el concepto jurídico de la palabra improcedencia no será una tarea fácil, ya que ninguna de las legislaciones que contemplan esta figura procesal proporcionan un concepto de la misma, es más, ni siquiera se pueden desprender elementos que ayudarán a la formulación de un concepto, toda vez que las normas únicamente señalan los supuesto a través de los cuales habrá de actualizarse la improcedencia, que como se mencionó antes, en algunos casos pueden ser diferentes o como en la Ley de Amparo, ser una causal de sobreseimiento e improcedencia a la vez.

Ante este problema, se deberá acudir a la doctrina para tratar de acercar el concepto jurídico lo más posible a un término que pueda ser aplicable a cualquier

²²⁹ *Ibidem*, <http://dle.rae.es/?w=proceder>

rama del Derecho para que de manera posterior pudiera ser aplicada al Derecho Civil.

Como punto de partida para el concepto de improcedencia se tomará la concepción que proporciona la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para evitar un enredo con diversas teorías que pudieran dificultar más el concepto de improcedencia, de modo tal que nuestro máximo tribunal señala que por improcedencia se entiende:

IMPROCEDENCIA DEL AMPARO. *“...la improcedencia del amparo se traduce en la actualización de alguna circunstancia de hecho o de derecho que impide que se resuelva el fondo de la cuestión controvertida en el juicio. En este tenor, la improcedencia del amparo es la institución jurídica procesal en la que al actualizarse ciertas circunstancias previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley de Amparo o en la jurisprudencia, el órgano jurisdiccional se ve impedido para analizar y resolver el fondo de la controversia. Así, implica la inexistencia de los presupuestos procesales necesarios para que el juicio sea admitido o, en su caso, sustanciado, pues la causa de improcedencia puede tenerse por acreditada desde el momento en que se presenta la demanda de amparo, lo que generará que la demanda sea desechada; o bien, después de admitida la demanda, supuesto éste que tendrá como consecuencia que se sobresea en el juicio”.*²³⁰

Se considera que el concepto que brinda la Suprema Corte se podría tomar como válida, sin embargo, se deberán realizar las adecuaciones correspondientes atendiendo a la naturaleza jurídica de esta figura, ya que no es posible determinar el concepto de manera primigenia sin conocer la naturaleza jurídica de una figura, pues se debe retomar ésta en su concepción.

²³⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *“Manual del justiciable en materia de amparo”*, Óp. Cit., pp. 83-84, <http://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST/75326/75326.pdf>

Así se tiene que por improcedencia se hará alusión a la sentencia definitiva dictada por un juzgador en razón de que la demanda carece de los requisitos de fondo mínimos contemplados en las normas, los cuales tienen que ver con los presupuestos procesales y las condiciones de la acción.

Es decir, que la improcedencia es una sentencia definitiva en la cual no se puede otorgar la razón en virtud de la carencia de requisitos *sine qua non*, por lo que el resultado será la negación a la pretensión, agotando de tal suerte la acción, al ser los presupuestos procesales requisitos de pronunciamiento último.

4.2.2 Naturaleza jurídica

De la misma manera en que se ha realizado el estudio de todas y cada una de las figuras procesales que han sido expuestas a lo largo del presente trabajo de investigación, se realizará con ésta, de tal suerte que al culminar el rubro se puntualizará la naturaleza jurídica de la improcedencia.

De manera previa, se debe señalar que la declaración de improcedencia debe darse al momento de la calificación de la demanda. Pasada dicha etapa, será en el saneamiento donde se emitirá el pronunciamiento sobre la validez de la relación procesal y excepcionalmente podrá efectuarse en la sentencia.

Es decir, que la improcedencia se dictará en el juicio, etapa en la cual el juzgador realiza la valoración de lo que obra en autos para determinar el veredicto que habrá de dictarse al proceso, quedando así al estudio basado en el principio de economía procesal de las causas que devengan la no procedencia de la acción, mismo que se encuentran catalogados como presupuestos procesales, los cuales son de estudio al finalizar el proceso.

En este sentido, se dice que los presupuestos procesales constituyen para algunos autores los requisitos de procedencia de la demanda, con la cual de cumplirse se satisface la pretensión aducida y, sin el cumplimiento de éstos, transige que la acción se desestime declarándose improcedente por la falta de éstos.

De aquí se desprenden diversas interrogantes que conllevan múltiples respuestas, de las cuales se deberá presentar la naturaleza jurídica de la figura en comento, la primera interrogante que habrá que hacerse es cuáles son los denominados presupuestos procesales que inducen a la improcedencia.

La respuesta a esa interrogante podría ser variada atendiendo a las normas del derecho que se considere pertinente estudiar, sin embargo, de manera general se tendrían como presupuestos necesarios para toda acción el interés jurídico, la legitimación *ad causam* y los documentos base de la acción, entre otros.

De estos presupuestos procesales surgiría la interrogante que nos interesa, ¿cómo es que se decreta la falta de presupuestos procesales? Al respecto la respuesta idónea sería a través de una improcedencia y, de ésta se tendría la pregunta ¿Cómo se presenta la improcedencia? La respuesta a esta interrogante será la naturaleza jurídica de la figura procesal denominada improcedencia.

En este tenor, se tiene que al decretarse la improcedencia al culminar las etapas procesales postulatoria y probatoria, y consecuencia de ello sea en la etapa conclusiva en donde se tenga a bien dictar la improcedencia, consecuentemente se está ante la presencia de una sentencia, pues ésta se dicta al término de todas las etapas procesales para culminar con el estudio y valoración de lo que obra en autos.

Si bien, la improcedencia se dicta como una sentencia, es evidente que no podría decretarse como una sentencia interlocutoria, pues ésta se actualiza cuando se resuelven cuestiones incidentales y, la improcedencia es de previo y especial pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto, por lo tanto, será a través de una sentencia definitiva la manera en que se dictara la improcedencia.

Esta sentencia definitiva, no es igual que las demás, pues ella pone fin a la instancia por la falta de presupuestos procesales, además de poner fin a la instancia, pone fin a la acción, decretándose de tal suerte que ésta habrá de causar estado, teniendo como efecto el de cosa juzgada.

4.2.3 Casos en que se actualiza la improcedencia de la demanda

La improcedencia como se menciona en el rubro que antecede, se actualizará ante la falta de presupuestos procesales, teniendo como referencia tres muy importantes que son el interés para obrar, la legitimación *ad causam* y la ausencia de los documentos base de la acción.

El interés para obrar, mejor conocido como interés jurídico es importante porque si no existe éste no puede haber acción. A su vez, el interés jurídico debe cumplir con ciertas características como: haber nacido y ser actual, es decir, no puede haber acción si el interés todavía no nace, excepto en el caso de interdicto de obra nueva y el reconocimiento de escritura; ser jurídico y legítimo, es decir, debe estar protegido por la ley o el derecho en general; ser personal y directo, es decir, se debe tener legitimación para actuar.²³¹

Por lo que, de ello se interpretaría que si no existe un derecho derivado de una norma no se podría aducir éste en juicio, aunado a que la vulneración de ese derecho se realice en perjuicio del actor, en cuyo caso se derivaría en un interés para que se pueda resarcir el derecho que considera se le ha violado.

En cuanto hace a la legitimación, como puede observarse, ésta deriva del interés jurídico, por lo que como se precisó en el capítulo dos del presente trabajo, existen dos tipos de legitimación, la *ad procesum* y la *ad causam*.

La primera es un presupuesto del procedimiento que se refiere a la capacidad para comparecer al juicio, para lo cual se requiere que el compareciente esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles, o a la representación de quien comparece a nombre de otro. En este sentido, siendo la legitimación *ad procesum* un presupuesto procesal, puede examinarse en cualquier momento del juicio, pues si el actor carece de capacidad para comparecer o no se justifica ser el representante legal del demandante, sería

²³¹ DORANTES Tamayo, Luis, *“Teoría del proceso”*, Octava edición, México, Porrúa, 2002, p. 101.

ociosa la continuación de un proceso seguido por quien no puede apersonarse en el mismo.

En cambio, la legitimación en la causa, no es un presupuesto procesal, sino una condición para obtener sentencia favorable. En efecto, ésta consiste en la identidad del actor con la persona a cuyo favor está la ley; en consecuencia, el actor estará legitimado en la causa cuando ejercita un derecho que realmente le corresponde.

Como se ve, la legitimación ad causam atañe al fondo de la cuestión litigiosa y, por tanto, lógicamente, sólo puede analizarse en el momento en que se pronuncie la sentencia definitiva²³², razón por la cual se considera que ésta opera como una causa evidente de improcedencia, debido a que ante la ausencia de la autorización de la norma para hacer valer un derecho, consecuentemente todo lo actuado no podrá recaer en beneficio o perjuicio de quien actúa y el resultado sería declarar que no procede esa acción intentada.

Finalmente, el último presupuesto procesal que se tuvo a bien citar como ejemplo de la actualización de la improcedencia es la ausencia de los documentos bases de la acción. Éstos pueden ser para algunos un exceso, porque podría intentarse una acción sin tener los documentos al momento, aun cuando hayan sido solicitados con antelación, cuestión que se considera es distinta al acompañamiento de los documentos en virtud de que se justifica la ausencia de los mismos.

Son importante los documentos base de la acción en virtud de que será a través de ellos de donde nacerá el derecho que en algunos supuestos habrá de reclamarse, por lo que si se intenta una acción y ésta no deriva de la violación de ninguna norma y de ningún derecho, pues no existe la preconstitución de ese derecho, consecuentemente todo lo actuado deberá ser en perjuicio del actor, de tal suerte que se deba culminar el proceso por causas que resultaron imputables

²³² Tesis VI.3o.C. J/67, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, Julio de 2008, p. 1600.

al mismo, en cuya cuestión no se podrá afectar al demandado decretando una salvaguarda de los derechos por tal supuesto.

4.2.4 Efectos de la improcedencia de la demanda

La improcedencia, al ser una sentencia definitiva y, como consecuencia de ello ser un acto jurisdiccional, produce determinados efectos para con las partes y en el proceso, las cuales se enumeran a continuación:

- **Extingue la acción.** La improcedencia es un acto procesal derivado de la potestad judicial que concluye el proceso ante la falta de los requisitos previos con los cuales debieron contar los promoventes para poder deducir la existencia de un derecho, la violación de un derecho y la autorización para poder actuar, por lo que si no se cuenta de ninguna manera con éstos tres presupuestos es evidente que el proceso resulta tedioso para el juzgador, aunado a que, con la resolución que se pueda dictar, no se puedan restituir de ninguna manera los derechos que se reclamaron en virtud de que quien insta ante la maquinaria judicial no tiene la facultad de acudir a los tribunales, consecuentemente le depara en su perjuicio la resolución dejando agotada la pretensión hecha valer.

- **Produce efectos de cosa juzgada.** Al no contemplar que antes de poner en actividad la maquinaria jurisdiccional se deben contar con presupuestos procesales necesarios para instar un proceso, y que son considerados éstos como requisitos previos al proceso, con los cuales se complementara la acción y, resulta indubitable que ante el incumplimiento de ello se deberá decretar una resolución en perjuicio del actor, pues si se dejaran a salvo los derechos del actor, se estaría dejando en estado de indefensión al demandado, toda vez que al haber deparado en perjuicio del primero una sentencia en la cual se realizó el estudio de su pretensión, no podría ser resuelta nuevamente de manera posterior, recordando que el artículo 14 constitucional prevé que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa.

4.3 Del desechamiento de la demanda

Esta figura se encuentra ligada a la admisibilidad de la demanda, pues para algunos doctrinarios no se denomina desechamiento sino inadmisibilidad, para hacer referencia a la resolución que se deba decretar ante la ausencia de los requisitos que debe cubrir una demanda y que son establecidos por las normas aplicables al caso específico.

Por lo tanto, en este apartado se considerara como sinónimo la admisibilidad o admisión y la aceptación de la demanda, pues en términos generales se hablara de lo que acontece ante la ausencia de los requisitos legales para la presentación de la demanda.

4.3.1 Concepto

Para poder determinar el concepto del desechamiento de la demanda se deberá estudiar en concreto el significado de la palabra desechar, pues de proceder a realizar la búsqueda de la palabra desechamiento se obtendría como resultado acción y efecto de desechar.

Asimismo, para poder realizar un estudio completo del concepto de esta figura procesal, corresponderá el análisis de la palabra admisión, pues como se hizo mención para algunos teóricos del derecho la inadmisibilidad corresponde al desechamiento de la demanda.

4.3.1.1 Etimológico

Como primer análisis corresponde estudiar la procedencia de la palabra desechar, la cual proviene del latín *disiactare* o *disiectare*, misma que se encuentra compuesta por el prefijo *dis-* cuyo significado es separación por distintas vías y, por el verbo *iactare* que significa lanzar, por lo que desechar significaría todo lo que lanzamos lejos para deshacernos de ello.²³³

²³³ ANDERS, Valentín et. al., "*Etimologías de Chile*", <http://etimologias.dechile.net/?desechar>

Como puede denotarse, de esas raíces latinas no es posible que se pueda establecer si quiera un acercamiento a la concepción de la palabra desechamiento, o bueno al menos no en el ámbito jurídico, por lo que será prudente analizar la palabra admisión para que de manera posterior se pudiera encuadrar a contrario sensu.

Así se tiene que la palabra admitir proviene del latín *admissio*, misma que se tiene como componentes léxicos al prefijo *ad-* que significa hacía, el verbo *meteré* que significa mandar o enviar y el sufijo *-sión* que significa acción y efecto.²³⁴ Es decir, que por admitir se entenderá la acción y efecto de aprobar algo.

Si bien es cierto que la traducción es interpretativa del latín y no de manera literal, esto atiende a las reglas de traducción de esta lengua romance, mismas que fueron explicadas con antelación en donde se establece que será de acuerdo al contexto en que deba utilizarse, pues en este rubro en específico se hace mención al ámbito jurídico.

Así se tendrá que a contrario sensu, la inadmisibilidad de la demanda es la falta de acción y efecto de una aprobación, es decir, que por ésta se entenderá la no aprobación de alguna cuestión, lo que nos acerca a un concepto que pudiera ser utilizado en el ámbito jurídico y que refiere a las necesidades que se tienen en el presente trabajo.

4.3.1.2 Gramatical

La palabra desechar según el Diccionario de la Real Academia Española refiere:

Desechar.

(Del lat. disiectāre).

1. tr. Excluir, reprob.

²³⁴ Ídem., <http://etimologias.dechile.net/?admisio.n>

2. tr. *Menospreciar, desestimar, hacer poco caso y aprecio.*
3. tr. *Renunciar, no admitir algo.*
4. tr. *Expeler, arrojar.*
5. tr. *Deponer, apartar de sí un pesar, temor, sospecha o mal pensamiento.*
6. tr. *Dejar un vestido u otra cosa de uso para no volver a servirse de ello.*
7. tr. *Dar el movimiento necesario a una llave, a un cerrojo, etc., para abrir.*²³⁵

De esta cita se pueden desprender dos conceptos que podrían aplicar al sentido del término en que se está utilizando, tal y como se desprende de los puntos uno y tres cuando se refieren a la renuncia o no admisión de algo.

En ese entendido, de manera gramatical, se podría entender por desechamiento la referencia a la inadmisión de una cosa por cualquier causa, lo que nos deja así un concepto muy similar a la raíz etimológica de la palabra admisión, sin que ello nos dé un acercamiento de los supuestos que pudieren actualizarse en las normas para que el juzgador determine esta situación en sus resoluciones.

4.3.1.3 Jurídico

En el ámbito jurídico se utiliza de manera indeterminada la palabra desechamiento para las resoluciones judiciales, pues basta con ver el Código Federal de Procedimientos Civiles para que se pueda leer que se desecharan de plano los incidentes que sean notoriamente improcedentes y frívolos, sin que ello medie en que se entienda por esta circunstancia y porque razón es que se determina esa circunstancia si antes ya se hizo mención que es improcedente, evidentemente no puede desecharse.

²³⁵ *“Diccionario de la Real Academia Española”*, Óp. Cit., <http://dle.rae.es/?id=CnzN47q>

Tratando de adentrarse en la teoría, no es posible encontrar de ninguna manera un concepto de desechamiento de la demanda, sin embargo, en la norma adjetiva civil para la Ciudad de México en su artículo 257 se utiliza la palabra desechamiento para hacer referencia a la inadmisión de la demanda por el incumplimiento de la prevención realizada al actor para la subsanación de su demanda.

Quizá no existe como tal un concepto de desechamiento de la demanda, pero al menos se tiene la existencia de un precepto del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, en el cual se prevé la circunstancia en la cual se actualiza esta figura procesal.

Así, del análisis del artículo 257 de la norma adjetiva civil citada, se desprenden como hipótesis para poder establecer un posible concepto de desechamiento los siguientes:

- Se actualiza ante una demanda oscura.
- Se actualiza por una demanda irregular.
- Se presenta ante el incumplimiento de una prevención.

De ahí, que el desechamiento de la demanda sea el auto definitivo dictado por un juzgador ante el incumplimiento de una prevención realizada de manera previa por la falta de requisitos legales, o bien, ante la presencia de una demanda oscura o irregular.

4.3.2 Naturaleza jurídica

Al ser el desechamiento de la demanda, la única figura procesal que tiene regulación expresa en el Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, será pertinente observar si de la norma se pudiera desprender su naturaleza jurídica con la finalidad de evitar teorías que pudieren resultar algunas de ellas contradictorias entre sí.

De tal suerte, que la regulación del desechamiento de la demanda se encuentra consagrada en el artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles

para la Ciudad de México en donde se señala que ante la ausencia de la prevención realizada para la subsanación de los defectos de la misma, se procederá a desechar ésta y con ello devolver los documentos y las copias que hayan sido agregadas.

Es decir, que la determinación de la noma es clara, pues si no se desahoga la prevención lo correspondiente es desechar esa demanda, lo que conlleva a determinar que la resolución que recae a esa determinación es un auto, en virtud de que al no encontrarse aun fijada la litis, no se podría dictar una sentencia toda vez que la parte demandada aun no está enterada de esa circunstancia.

Al ser el desechamiento un auto, se debe aclarar que no es cualquier auto sino el consagrado por la norma en su artículo 79 fracción III, pues con esa determinación se paraliza definitivamente la prosecución del proceso, decretando de tal suerte la culminación de la instancia, dejando a salvo los derechos de la parte actora.

En este sentido, si la determinación que dicta el juzgador para la falta de desahogo de la prevención realizada pone fin a la instancia lo que consecuentemente culmina con el proceso, lo que se procede al materializarse la hipótesis para el desechamiento de la demanda es dictar un auto definitivo, siendo ésta la naturaleza jurídica del desechamiento de la demanda.

4.3.3 Casos en que se actualiza el desechamiento de la demanda

El desechamiento de la demanda, siempre se actualizará cuando se prevenga a la parte actora a cumplimentar alguno de los requisitos que prevé la norma adjetiva, en específico lo dispuesto por el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México y, que esta prevención no sea atendida y desahogada en tiempo y forma.

Si bien es cierto, se establece en primera instancia que el desechamiento procederá en aquellos casos en donde en el desahogo no se realice manifestación alguna respecto a la subsanación, será necesario aclarar que no se actualizará

este supuesto para todos los requisitos previstos en el artículo 255, dado que existen algunos requisitos establecidos por la norma que no son susceptibles de prevención al ser requisitos esenciales.

De tal suerte que los requisitos esenciales que contempla la norma son los referentes a que toda demanda deberá de establecer el tribunal ante el que se promueve la demanda, la cuantía si de ello dependiera la competencia del juez y la firma del actor, por lo que a contrario sensu, los demás requisitos que reza el artículo 255 del código en comento sí podrían ser subsanados y como consecuencia de ello, ante la falta de desahogo de esa vista se procederá a desechar la demanda.

4.3.4 Efectos del desechamiento de la demanda

Como primer modo de manifestación del derecho a la tutela judicial consignado en el artículo 17 de la Constitución Federal se encuentra el evitar que se obstaculice el acceso a los órganos jurisdiccionales y que se excluya el conocimiento de las pretensiones en razón a su fundamento, que implica el deber de los órganos jurisdiccionales de remover cualquier obstáculo formal de acudir a los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas y garantizar la expedites de la impartición de justicia.

Ese derecho de acción abstracto que se concretiza en un proceso, se ejercita a través de un acto introductivo como lo es la demanda dirigida al Juez para que conozca de un controversia y con esto se dé inicio a un proceso; en cambio, la pretensión no va dirigida al Juez sino a la contraparte y por ello, debe contener lo que se pide y los fundamentos de hecho y de derecho.

En ese aspecto, la demanda es el acto, que generalmente se dé por escrito, provoca la actuación del Juez, por lo que es introductivo y sirve de postulación como un instrumento adecuado para el ejercicio de la acción y la formulación consecuente de la pretensión, a efecto de obtener la aplicación de la ley o bien, cuando no hay controversia sino sólo se solicita la intervención judicial para dar certeza a algún acto que atañe al interés del solicitante, en cuyo caso es una

demanda sui géneris o de petición de actividad materialmente no jurisdiccional, sino de fedatario y en función materialmente administrativa, por lo cual el acto debe cumplir con una serie de requisitos de existencia y validez sin los cuales no puede atenderse la demanda y no puede iniciar el proceso ni se puede prestar la intervención judicial en vía de jurisdicción voluntaria como acto prejudicial genérico cualquiera.

En ese sentido, lo dispuesto por el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México indica los requisitos formales que debe contener la demanda, los cuales son aplicables a todo escrito que inicie cualquier instancia y que sea presentado ante un órgano jurisdiccional.

La debida observancia y cumplimiento de esos requisitos formales constituyen para el gobernado una carga procesal que debe satisfacer por lo que correlativamente existe una obligación y facultad del juzgador de analizar el cumplimiento de tales requisitos como lo prevé el artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México y así estar en condiciones éste de poder determinar los puntos oscuros en las prestaciones o en el capítulo de derecho o petitorios, con la finalidad de que se purgue cualquier vicio formal que impida, sin suplir la deficiencia de la queja, el planteamiento efectivo de su derecho de acción y la pretensión contenida en el escrito respectivo.

El precepto en mención contempla en realidad tres supuestos normativos fundamentales para entender el acto de la presentación de la demanda o petición como ejercicio del derecho de acción que el ordenamiento jurídico concede a los gobernados, a saber:

- a.** Cuando la demanda o petición es oscura o irregular y el juzgador previene para que se aclare, corrija o complete por lo que, para el caso de que el actor no subsane dichas irregularidades, el juez ordenará el desechamiento de la demanda y ordenara la devolución de los documentos base de la acción, por lo que la instancia queda sin materia de plano, en

forma absoluta, y por ende, materialmente es una no admisión y extinción de la instancia, por falta de algún requisito o por un defecto subsanable.

En este caso esa no admisión es una medida que no implica la declaración de inexistencia del derecho sustantivo o improcedencia de la petición, sino únicamente es de carácter formal impeditivo, que no impide al gobernado la posibilidad de presentarla nuevamente.

b. La demanda o petición subsanada de presentarse nuevamente, implica la apertura de una nueva instancia y motivará que se admita por haber satisfecho los requisitos formales previstos en la ley o no se le dé curso por alguna causa legal, como sería la incompetencia del Juez o por no proceder la vía elegida, si es que se trata de una privilegiada o por alguna otra causa legal.

c. Cuando la demanda es rechazada por incompetencia del Juez o la improcedencia de la vía, la causa es diferente al no acatamiento de la prevención, por no subsanarse el defecto que motivó la primera inadmisión, o cuando existe un motivo de fondo que atañe a la pretensión que revela que no puede dársele curso a la misma.

En ese contexto, la determinación judicial que previene o rechaza la demanda o petición, tiene como consecuencia la devolución de la misma y sus anexos al promovente y extingue la instancia, porque la devolución la deja sin nada, sin materia, por lo que los efectos de la presentación quedan sujetos a la ponderación posterior, en cada caso concreto, para establecer si interrumpió o no la prescripción del derecho que se pretende ejercitar.

Evidentemente, si el particular que presenta la demanda no está conforme con la prevención formulada puede interponer el recurso de queja que prevé el artículo 257 del ordenamiento en cita, para que dicho acto sea revisado por el juzgador o tribunal que lo dictó, y ello tiene relevancia en la medida que de resultar fundado, no se devuelva la demanda y se mantenga viva la instancia, para que se prosiga el procedimiento y surta plenos efectos legales la presentación de aquella.

En esas condiciones, el hecho de que exista la prevención referida y se ordene, como consecuencia procesal, la devolución de la demanda o petición, y se plantee la posibilidad de que pueda ser presentada nuevamente, no significa que exista un obstáculo a la expedites de la administración de justicia sino precisamente es un acto que allana el curso de la demanda o petición al advertir al promovente los defectos o irregularidades formales de aquélla, y el hecho de que debe ser presentada nuevamente no significa que no exista la posibilidad de que haya una nueva prevención o rechazo de la misma por la misma irregularidad, oscuridad o defecto formal por el juzgador que conozca de aquélla y que éste pueda ser uno diverso, porque la prevención sólo puede realizarse por una sola vez.

Además, en tratándose de los juicios y procedimientos tramitados ante la autoridad judicial federal a que se refiere la fracción I del artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, rige lo dispuesto por el artículo 9 del Acuerdo General 13/2007 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que regula el funcionamiento, supervisión y control de las oficinas de correspondencia común de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito del Poder Judicial de la Federación, del que se desprende que las oficinas de correspondencia común turnarán los asuntos conforme a un sistema aleatorio, de manera que los asuntos que se presenten por primera vez, se turnarán en forma aleatoria, mediante el sistema computarizado que determine la Dirección General de Estadística y Planeación Judicial, a fin de lograr una distribución equilibrada de las cargas de trabajo, entre los órganos jurisdiccionales federales; y en tratándose del sistema de asuntos relacionados, los asuntos que se presenten por primera vez que tengan relación con otro presentado con anterioridad, se turnarán por medio del sistema computarizado al órgano jurisdiccional que haya conocido o esté conociendo del anterior, de acuerdo con los criterios de relación que dicte la Comisión de Creación de Nuevos Órganos a propuesta de la Dirección General de Estadística y Planeación Judicial, contenidos en el sistema computarizado de turno; con esos avances en la organización administrativa establecidos por el Consejo de la Judicatura Federal, órgano encargado de la administración,

vigilancia y disciplina de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito, apoyados en los servicios informáticos y de registro, en el acuerdo referido se fortalece la certidumbre de la expedites en la administración de justicia.

De manera que en los casos de los procesos jurisdiccionales civiles en que se aplique el Código Federal de Procedimientos Civiles o el Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, la prevención a una petición o demanda y su consecuente devolución para que sea aclarada, corregida o completada, no implica que deba conocer un Juez diverso al que formuló la prevención y se evita que otro Juez formule una diversa prevención a la originalmente realizada, acorde con el principio de que la prevención sólo puede efectuarse por una sola vez y obliga al Juez a ser exhaustivo sobre ese tópico porque con arreglo a las normas de turno de asuntos que establece el acuerdo general invocado la nueva demanda corregida y aclarada se turnará a quien haya conocido con anterioridad, lo cual garantiza la finalidad de ese proceder judicial que es subsanar en la forma a la demanda porque aclarada, corregida o completada se admitirá o se dará una determinación que no la admita, por no ser aspecto de prevención.²³⁶

Lo anterior es criterio de la máxima autoridad de justicia en el país, por lo que es claro que se pueden desprender como efectos del desechamiento de la demanda los siguientes:

- Extingue la instancia.
- Se devuelven los documentos de la demanda.
- Se dejan a salvo los derechos del actor.

4.4 De la declaración de tener por no presentada una demanda

Este rubro pretenderá explicar la figura procesal denominada de la declaración de tener por no presentada una demanda, la cual es poco común que sea utilizada, sin embargo, esta figura procesal que no se encuentra estudiada

²³⁶ Tesis I.3o.C.675 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, Abril de 2008, p. 2339.

resulta trascendental para el mundo práctico de derecho, dado que ante la presencia de una causal que pudiera derivar en esta decisión, se utilizan otras como el desechamiento o la improcedencia.

4.4.1 Concepto

En esta figura procesal no se ha podido proseguir con la misma secuencia que se realizaba en las demás figuras dado que al ser una cuestión de carácter negativa y la palabra que más se acerca para poder obtener un concepto gramatical y etimológico es la palabra tener, lo que nos alejaría demasiado de un probable concepto de la misma, se ha decidido tomar varios elementos para proporcionar únicamente el concepto que se considera correcto para la inserción de la norma.

Como concepto de esta figura procesal se podría decir que se entiende por la declaración de tener por no presentada una demanda al auto definitivo dictado por un juez ante la ausencia de la voluntad del actor de instar al órgano jurisdiccional en que se actúa.

4.4.2 Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de esta figura procesal será más fácil de delimitar, en virtud de que se otorga a través de una resolución judicial, misma que se hace del conocimiento del actor a través de un auto definitivo, por lo que se podría utilizar como naturaleza jurídica de la declaración de tener por no presentada una demanda este tipo de resolución.

Si bien, es una resolución judicial la que se dicta para estos supuestos, es necesario aclarar que la resolución que se dicte necesariamente será consecuencia inmediata de la presentación de la demanda, pues será la primera actuación que recaiga al proceso, de tal suerte que ante la ausencia de la voluntad del actor de instar ante ese órgano jurisdiccional no se puede proseguir con un proceso ante dicha ausencia.

De esta forma se establece que no podría un órgano jurisdiccional dirigir un proceso sin el impulso procesal debido, pues se debe recordar que la jurisdicción, al ser una función soberana que el Estado otorga a ciertos órganos para que dentro de sus ámbitos competenciales, conozcan de las controversias derivadas de la aplicación del derecho y decidan la situación jurídica, por lo que dichos órganos no podrían actuar de oficio ante un supuesto, lo anterior debido a que no ha sido voluntad de nadie reclamar una pretensión y, por consiguiente, tampoco se podría fijar una litis para iniciar un proceso jurisdiccional.

De ahí que si el juzgador, aun ante la ausencia de una voluntad que inste la maquinaria jurisdiccional, admitiera a trámite una demanda estaría actuado de mala fe, toda vez que el juzgador estaría realizando de manera equiparada una *plus petitio*, consistente en actuar más allá de sus funciones, violentando además los principios de legalidad, certeza e imparcialidad, que rigen sus actividades.

Además que si de manera hipotética la supuesta demanda resultara procedente, el veredicto dictado no podría restituir los derechos que se presumieron violentados y, con ello devolver las violaciones realizadas a la esfera jurídica de la que persona que supuestamente promovió dado que no existe promovente alguno.

4.4.3 Casos en que se actualiza el supuesto de tener por no presentada una demanda

Sólo en dos supuestos se podría determinar que se actualiza la declaración de tener por no presentada una demanda, mismas que son la ausencia de la firma del actor en el escrito inicial de demanda o ante la incompetencia clara del órgano jurisdiccional.

Por lo que hace al primer supuesto, se insiste que para poder acudir a un órgano jurisdiccional es necesario que la parte que considera agraviada su esfera jurídica recurra a las autoridades jurisdiccionales a efecto de que le sean restituidos los derechos que reclama como violentados, por lo que si no obra

manifestación de voluntad alguna, no es posible que se dé curso a un proceso dado que no hay promovente.

Al respecto, se considera que la firma es un elemento indispensable para dejar constancia de la autenticidad de un documento, por lo que una demanda sin firma es un recurso incompleto dado que no se puede atribuir a la parte actora el documento que se presenta por faltarle ese sello personal de autenticidad que demuestra que procede de él tal demanda y que es su voluntad poner en actividad la maquinaria jurisdiccional.

Al presentarse el supuesto de la falta de exteriorización de la voluntad en sus formas establecidas por la norma que son la firma, la rúbrica, la huella digital o firma a ruego, es evidente que no existe voluntad alguna del nombre que aparece en una demanda de instar el órgano jurisdiccional, por lo que el juzgador a fin de evitar un proceso que no beneficiará a nadie dado que no existe un interés jurídico, debe proceder a declarar esa demanda como desierta teniéndola como no presentada.

El segundo supuesto establece como actualización de esta figura la incompetencia del juez, la cual ocurrirá en el supuesto de que la demanda se presente ante un juzgador que por razón de cuantía, territorio, materia o grado no pueda conocer del asunto de que se trate, aun cuando existe manifestación del actor de recurrir ante esa autoridad.

En este supuesto podrían ocurrir muchos problemas para algunos tratadistas, en virtud de que la consideran una causal de improcedencia sin que ello sea de esta forma, pues la improcedencia como se estudió de manera previa produce el agotamiento de la acción, en tanto que una demanda presentada ante un juzgador diverso sólo concluye con el conocimiento del juzgador ante el cual se presentó, prosiguiéndose el proceso ante el nuevo juzgador al cual se remiten los autos.

Lo anterior es así dado que no sería posible señalar que ante la presentación de un juez incompetente se deberá concluir la acción, por ello

depararía en perjuicio del actor violentando las normas internacionales y nacionales de acceso a la jurisdicción y el derecho que le es conferido para recurrir ante la instancia debida a reclamar un derecho que considera le pertenece, o bien, que se la ha violentado.

Por lo tanto, si la incompetencia única y exclusivamente produce el desconocimiento de un juzgador para que sea ventilado y proseguido por otro juzgador, el juez primigenio sólo deba declarar esa demanda como no presentada remitiendo los autos ante el juzgador que considera pertinente, acreditando de esta manera por qué este requisito se encuadra en este supuesto.

4.4.4 Efectos de tener por no presentada una demanda

Los efectos de la declaración de tener por no presentada una demanda en los supuestos señalados anteriormente, es decir, ante la incompetencia y la ausencia de firma del actor en la demanda no son similares, pues en ambos casos, cada uno de esos supuestos atiende a determinadas particularidades, por lo que se intentara dar un análisis de los efectos que se producen de cada uno de éstos y, si es que existiera, los efectos que podrían tener ambos de manera común.

Así por ejemplo se podría decir de primera mano que en ambos supuestos se culmina con la instancia no con la acción, pues al dictar el auto que establece esta situación se concluye con el proceso que se ventila ante ese juzgador.

Sin embargo, en el caso de la incompetencia podría presentarse el supuesto de que en el primer auto el juzgador determine que no es juez competente al que se le exhibe la demanda y éste decida remitir los autos al juzgado que considera competente, dejando de esta forma de conocer el asunto, sin que ello medie en que ha culminado la instancia.

Asimismo, en la incompetencia, se podría señalar un efecto más que pudiera acontecer, pues dada la naturaleza de ésta se podría proseguir un proceso ante un juzgado y el demandado vía excepción logrará acreditar que el

juez ante el que se ventila ese proceso no es el competente, entonces al encontrarse ya avanzado el proceso, el juez que conocía, una vez decidida la incompetencia por un juez *ad quem* reencauza los autos al juzgador competente, lo que produce que en el juzgado primigenio se dejen sin efectos las actuaciones, es decir, que el juzgado prosiguiendo lo que mandata la norma adjetiva en su artículo 154, declarara nulas todas las actuaciones que fueron celebradas ante él, salvo la demanda, la admisión de la demanda, el emplazamiento y la contestación de la demanda.

Ahora bien, en cuanto hace a la ausencia de la firma, ello produce que se devuelvan los documentos dejando sin efectos lo que se ha ventilado en ese juzgado, es decir, que con dicha determinación se estará dejando sin efectos la demanda presentada y el expediente abierto se declarará nulo, produciendo de tal suerte una nulidad de iure y no de facto, pues físicamente existieron los documentos, sin embargo, conforme a derecho no fue posible establecer que haya existido una pretensión y, por consiguiente se desarrollara un proceso.

Ante la situación en que en ambos supuestos se produce una nulidad de lo actuado, siendo que en la incompetencia se remiten los autos al nuevo juzgado nulificando todas las actuaciones salvo la demanda, el auto de admisión, el emplazamiento y la contestación a la demanda, así como en el caso de la ausencia de la firma se nulifican todas las actuaciones incluyendo la demanda, produce como consecuencia que el juez ordene tener por totalmente concluido el asunto y se remita lo actuado al archivo judicial del juzgado, dejando el asunto como totalmente concluido, sin que ello implique el estudio de la pretensión y, tampoco esa determinación producirá cosa juzgada.

4.5 Diferencias entre sobreseimiento, improcedencia de la demanda, desechamiento de la demanda y tener por no presentada una demanda

Ya se han estudiado las cuatro figuras procesales que son base de este trabajo, se han determinado las formas en que se actualizan, el concepto, la

naturaleza jurídica y los efectos que producen, por lo que ante ello sólo existen nociones básicas de cada uno en los cuales podrían entenderse las diferencias entre ellas, sin embargo, existen supuestos en los que aún no quedan claras las diferencias, por lo que será necesario proceder a explicar algunas diferencias entre estas figuras procesales con la finalidad de no seguir confundiendo éstas.

Como primer distinción se pueden agrupar las figuras procesales del sobreseimiento, la improcedencia, el desechamiento y la declaración de tener por no presentada una demanda en dos bloques, dejando de esta manera el sobreseimiento y la improcedencia y, como segundo grupo el desechamiento y la declaración de tener por no presentada la demanda.

Así el primer bloque se distinguiría de los segundos en cuanto a que los primeros se actualizan a través de una sentencia definitiva y los segundos por autos definitivos. Aquí es necesario aclarar que el sobreseimiento también podría decretarse por un auto definitivo, por lo que debería de analizarse las figuras más a fondo.

De esta manera, el sobreseimiento al actualizarse por una sentencia y un auto definitivo se diferencia de las otras tres figuras, en tanto que las demás sólo son posible actualizarse por una sola resolución judicial que es un auto definitivo o una sentencia definitiva, lo que deja así la improcedencia diferenciada del segundo bloque porque ésta es decretada por una sentencia mientras que las otras son dictadas por un auto.

Ahora bien, entre el desechamiento y la declaración de tener por no presentada una demanda también existen conflictos dado que ambos son dictados por un auto definitivo, sin embargo, aquí la diferencia radica en cuanto a que el desechamiento deviene del incumplimiento de una prevención, mientras que la declaración de tener por no presentada una demanda se decreta por la ausencia de la voluntad del actor de instar esa autoridad jurisdiccional ya sea porque carece de la manifestación expresa, o bien, porque se presentó ante una autoridad diversa.

La segunda diferencia por la forma en que se actualiza puede dejar más en clara las diferencias entre las figuras procesales descritas, pues cada una de ellas se actualiza ante el incumplimiento de algún tipo de requisito o ante causas que provoquen su actualización.

Lo anterior en cuanto hace a que el sobreseimiento se presenta cuando no ha culminado el proceso y la pretensión ha sido ya satisfecha durante, antes o de manera posterior al proceso, por lo que ante quedar sin materia el asunto ya no es posible proseguir con el estudio de la pretensión decretando la culminación de la acción.

La declaración de tener por no presentada una demanda se decreta cuando teniendo los autos se demuestra que no se cumplen con los requisitos esenciales de la demanda, los cuales no son susceptibles de subsanarse mismos que son la falta de firma y la incompetencia del juez.

Ahora bien, corresponderá hacer una distinción entre dos figuras que en este supuesto se suelen confundir, dado que es común escuchar que se desecha de plano una demanda por notoria improcedencia, inclusive ante este tema existen criterios jurisprudenciales que establecen el alcance de la frase notoria improcedencia, como lo es el caso de la jurisprudencia cuyo rubro indica *"DEMANDA DE AMPARO, DESECHAMIENTO DE LA. ALCANCE DE LA EXPRESION "MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA"*²³⁷, en donde señala que *" (...) "manifiesto", significa claro, evidente y el "indudable", a su vez indica cierto, seguro, que no puede dudarse, de ahí, una adecuada interpretación del numeral en comento, se desprende que si la improcedencia de la acción constitucional que se intenta no es patente y clara, esto es motivo suficiente para proveer sobre la admisión de la demanda (...)"* lo que se traduciría que el supuesto manifiesto e indubitable de improcedencia refiera a los requisitos legales, en donde se habrá de pronunciar respecto a la admisión de la misma, es

²³⁷ Tesis I.6o.C. J/19, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, Septiembre de 1999, p. 730.

decir, que ante la ausencia de una precisión clara y precisa se debe decretar un desechamiento dado que no es viable admitirla.

La admisión de una demanda implica necesariamente el cumplimiento de los requisitos legales, entre los cuales no se contemplan los requisitos esenciales, por lo que ante su incumplimiento el juzgador deberá precisar al actor cuales son las deficiencias de su demanda para que las corrija y, si éste no las desahoga en tiempo y forma se desecha la demanda.

De esta lectura se puede desprender que es claro que la jurisprudencia de manera errónea coloca la improcedencia en el desechamiento, dado que el desechamiento no es consecuencia de la improcedencia al ser figuras procesales diversas.

Lo anterior es así debido a que la improcedencia se estudia al concluir todas las fases procesales y se actualiza ante la ausencia de los presupuestos procesales, por lo que si no se cumplieron éstos aquí, no se procederá a prevenir al actor, sino el resultado del incumplimiento de ellos conllevaba a denegar la pretensión que se recurre por cuestiones que, si bien son imputables al actor, éstos son requisitos de fondo y deben cumplirse antes de la presentación de la demanda para que ésta pueda resultar en beneficio del promovente, además que se debe hacer alusión que la improcedencia se dará con pleno conocimiento del demandado, en tanto que el desechamiento se realiza sin que se haya hecho del conocimiento del demandado, por lo que es evidente la distinción entre ambas sin que pueda utilizarse de manera discrecional una como consecuencia de otro, pues ambas se dictan en momentos diversos, al ser la improcedencia de la demanda el último pronunciamiento del juez, mientras que el desechamiento será la segunda actuación que tenga el juzgador en ese proceso.

Quizá la distinción entre las figuras procesales que se explicaron aún no tengan diferencias considerables, y quizás ya estén lo suficiente discutidas, sin embargo, no está por demás agregar otra diferencia que se puede tomar para las

mismas, teniendo de esta manera que el sobreseimiento y la improcedencia agotan la acción.

Asimismo, éstas se diferencian en cuanto hace a que en el caso de la improcedencia la acción ha sido agotada por un incumplimiento de algún presupuesto procesal, en tanto que el sobreseimiento se declara por la satisfacción de la pretensión de manera distinta al proceso.

Mientras que el desechamiento de la demanda y la declaración de tenerla por no presentada culminan con la instancia, por lo que la demanda podría volver a presentarse en el momento que consideren pertinente dado que no ha sido satisfecha su pretensión. Sin embargo, aún se debe diferenciar el desechamiento de la declaración de tener por no presentada la demanda, diferencias que radican en cuanto a que en la primera se incumplió una prevención a la demanda, mientras que la segunda se decreta por la ausencia de la voluntad para instar o por la excitación errónea.

Con lo que se podría concluir que las figuras procesales de desechamiento, declaración de tener por no presentada una demanda, improcedencia y sobreseimiento no puede ser utilizadas de manera discrecional por los juzgadores, en virtud de que cada una atiende a determinadas particularidades, las cuales deberían de respetarse para poder dictarse en todo proceso y, en específico en los proceso jurisdiccionales de materia civil, y otorgar de esta manera certeza jurídica a los justiciables que acuden ante los órganos jurisdiccionales.

CONCLUSIONES

1) Los vocablos proceso y procedimiento son distintos, pues desde su finalidad se tiene que el primero busca la resolución de un conflicto de intereses, en tanto que el segundo sólo establece la forma en que se debe actuar en el proceso, de ahí que se considere que el legislador ha cometido diversos errores al utilizar la palabra procedimiento de manera indistinta para hacer alusión a los procesos jurisdiccionales.

2) Las voces proceso y juicio son diferentes, el juicio es una de las etapas del proceso jurisdiccional al ser una valoración que realiza el juez de lo acontecido durante el proceso y, el proceso es el conjunto de todos los procedimientos que habrán de seguirse en el desenvolvimiento de la litis, por ello resulta incongruente que el Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México en diversos artículos emplee la palabra juicio para referirse al proceso jurisdiccional.

3) La etapa de conciliación es importante en todos los procesos porque a partir de ella se puede culminar con la litis. Lo anterior en virtud de que pudiere existir el supuesto en que las partes llegaren a un acuerdo y al tener de esta forma satisfecha la pretensión, ya no tendría objeto su prosecución judicial, agilizando de esta forma la resolución de esos conflictos.

De ello se tiene a bien señalar que con la implementación de este medio alternativo de solución de conflictos se consiguen evitar procesos muy largos en los supuestos en que no medie el interés público ni las buenas costumbres, por lo que este mecanismo debe ser utilizado en los diversos ámbitos competenciales en razón de la materia y no sólo de manera ocasional en algunos procesos.

4) Las partes independientemente del número de actores o demandados que acudan a reclamar una pretensión o a resistir la misma, siempre serán dos, pues ello atiende al principio de dualidad en el proceso.

De ahí se puede deducir que se considera erróneo el creer que ante la hipótesis en que se apersone o se reclamen ciertas prestaciones a un sujeto

distinto al demandado, éste sea considerado como una parte ajena al proceso, pues si bien, es parte ese tercero, también lo es que ese nuevo sujeto procesal coadyuva con alguno de los dos extremos que conforman la litis.

5) El Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México en su artículo 272-A establece que en la audiencia previa y de conciliación se estudiará la legitimación procesal de las partes, sin embargo, no puede pasar inadvertido que ésta sólo se refiere a la legitimación en el proceso, pues la legitimación en la causa será estudiada en el dictado de la sentencia.

Ante esta situación, es evidente que el legislador omitió puntualizar cuál es el tipo de legitimación que será estudiada en esta etapa, lo que ha dado lugar a diversas confusiones que debieron ser resueltas por la corte a través del criterio de jurisprudencia que se encuentra intitulado *“Legitimación en la causa, sólo puede estudiarse en la sentencia definitiva”*.

6) El Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México establece en su artículo 35 fracción IV como una excepción la falta de personalidad, sin embargo, se debe señalar que el legislador confunde esta figura procesal, pues retomando la doctrina de la teoría del acto jurídico, todas las personas físicas por el hecho de nacer vivas y viables cuentan con esta calidad y, las personas morales la tienen una vez que han sido constituidas de manera legal. Por lo tanto, si la norma procesal advierte que se debe castigar a las personas que no se encuentran reconocidas por ella para acudir ante la instancia jurisdiccional a fin de realizar determinados actos jurídicos con plena eficacia, lo correcto sería que este dispositivo legal refiriera como excepción la falta de legitimación en el proceso y no la falta de personalidad.

7) La demanda al ser un acto procesal debe cumplir con ciertas condiciones que establece la ley para poderle dar curso, sin embargo, de la propia norma adjetiva en sus artículos 95 y 255 no se realiza ninguna distinción entre los diversos tipos de requisitos, supuestos y presupuestos que debe contener, por lo que es necesario que se establezca con claridad cuáles son los requisitos

esenciales, de procedencia, formales, subsanables y no subsanables, así como señalar cuáles son las consecuencias que se producen ante el incumplimiento de cada uno de ellos, debido a que no será lo mismo que una demanda carezca de firma a que omita agregar copias de traslado.

8) El Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México establece los requerimientos que debe contener toda resolución judicial, sin embargo, en lo dispuesto por el artículo 82 de la misma norma se prevén ciertos requisitos que se limitan a la aplicación únicamente en las sentencias.

Por lo que con la restricción de dicho precepto se deja en estado de incertidumbre a los demás actos judiciales dado que se pierden cuestiones de vital importancia como la identificación de la litis, de las partes contendientes, del tribunal que lo dicta así como de la debida motivación y fundamentación de su acto, lo que evidentemente se contrapone a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al señalarse que todas los actos de autoridad deben ser debidamente fundados y motivados, produciendo así que esas determinaciones sean dictadas de manera discrecional en virtud de que no tienen que cumplir con esas condiciones según la norma adjetiva, de manera que ese artículo debería ser más amplio y no circunscribir a las sentencias.

9) El sobreseimiento si bien encuentra algunos supuestos en el Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, no tiene una regulación específica, por lo que es necesario que se inserte un apartado especial a la norma adjetiva a fin de señalar que este acto procesal se decreta mediante una resolución judicial que se emita a la luz del proceso, en virtud de la cual, al haberse satisfecho de manera previa, durante o fuera del proceso la pretensión hecha valer por el actor, se ponga fin al asunto de mérito.

De esta forma, al no haber litis y tener que dictar una resolución, el juez deberá decretar que tipo de determinación resulta aplicable, por lo que es necesario señalar que ante el supuesto de que se pueda pronunciar en dos momentos, se deben contar con dos actos diversos, siendo estos un auto

definitivo si se actualiza alguna causal antes de la audiencia de ley o una sentencia definitiva si deviniera alguna causa de materialización después de la audiencia.

10) La improcedencia no se encuentra regulada por el Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, por ello se considera que debe ser agregada al texto normativo pues ésta será dictada por un juzgador mediante una sentencia definitiva en razón de que la demanda carece de los requisitos de fondo mínimos contemplados por las normas como son la falta de legitimación *ad causam*, la falta de interés jurídico, así como la falta de documentos base de la acción, ya que estos presupuestos procesales si están regulados pero no se prevé cuál es la consecuencia ante su incumplimiento.

11) El desechamiento de plano de la demanda se encuentra previsto por el artículo 257 de la norma adjetiva, sin embargo, dicho precepto establece la actualización de esta consecuencia a todas y cada una de las condiciones previstas por el artículo 255 del mismo dispositivo legal que fueron en su momento prevenidas e incumplidas, lo que es un error, porque no puede pasar inadvertido que el texto normativo señala requisitos, supuestos y presupuestos a los cuales no les puede recaer la misma determinación ante su inobservancia.

De ahí que sea necesario contemplar a este acto jurisdiccional en el Código de Procedimientos Civiles como el auto definitivo que se dicta como resultado del incumplimiento de los requisitos subsanables de la demanda, en donde de manera adicional se tendría que realizar una delimitación de cuáles son las exigencias que pueden ser subsanadas y, consecuentemente puedan ser prevenidas.

12) El acto procesal de tener por no presentada una demanda no se encuentra regulado en la ley, sin embargo, es común que los juzgadores la utilicen en el dictado de sus resoluciones y lo más grave es que lo hagan de manera discrecional, por lo que será necesario que estas determinaciones se inserten a la disposición normativa en donde se establezca que la utilización de dicha resolución sea únicamente aplicable cuando no existe la voluntad del actor de

incoar ante el órgano jurisdiccional, lo que se podría delimitar a dos supuestos, la ausencia de firma y la incompetencia.

13) La improcedencia y el sobreseimiento de la demanda son distintas determinaciones pues cada una atiende a sus particularidades, de manera que las diferencias entre ambas radican en que la primera se dicta únicamente en la etapa del juicio del proceso y la segunda antes o después de la audiencia de ley.

Otra discrepancia con la que cuentan las dos figuras en comento es que la improcedencia es el resultado de haber incumplido con los presupuestos procesales, en tanto que el sobreseimiento se dicta en virtud de que ha sido satisfecha la pretensión que se hace valer en el proceso sin que medie una resolución judicial, por lo que no se deben confundir ni en la norma ni en la doctrina las causales que devienen de cada supuesto.

14) El desechamiento de la demanda y la declaración de tener por no presentada la demanda son actos procesales distintos. El primero se dicta como consecuencia de no haber desahogado el requerimiento hecho por el juzgador a través de una prevención y, el segundo se concreta si el juzgador observa que existe la ausencia de la voluntad del actor de incoar el órgano jurisdiccional.

PROPUESTA DE REFORMA Y ADICIÓN DE DIVERSOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA LA CIUDAD DE MÉXICO

En virtud de que de todo lo analizado en este trabajo de investigación se desprende que sobreseimiento, improcedencia, desechamiento de la demanda y declaración de tener por no presentada la demanda deben ser debidamente regulados en nuestra norma adjetiva a efecto de evitar confusiones y, tal determinación debe ayudar a la vida diaria de las personas que enfrentan un proceso jurisdiccional y, en el caso que nos ocupa, se debe proporcionar una propuesta novedosa, la cual pueda aportar a las instituciones jurídicas unas regulaciones claras respecto a la función jurisdiccional, se tiene a bien realizar la siguiente:

Propuesta de reforma y adición al Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México.

A efecto de plasmar todo lo analizado y concluido en el presente trabajo, se debe tomar en consideración que a la fecha el Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México establece en su precepto 257 lo siguiente:

Artículo 257.- Si la demanda fuere obscura o irregular, o no cumpliera con algunos de los requisitos de los artículos 95 y 255, el juez dentro del término de tres días señalará con toda precisión en qué consisten los defectos de la misma, en el proveído que al efecto se dicte. El actor deberá cumplir con la prevención que haga el juez en un plazo máximo de cinco días contados a partir del día siguiente a aquél en que haya surtido efectos la notificación por Boletín Judicial de dicha prevención, y de no hacerlo transcurrido el término, el juez la desechará y devolverá al interesado todos los documentos originales y copias simples que se hayan exhibido, con excepción de la demanda con la que se haya formado el expediente respectivo. La anterior determinación o cualquier otra por la que no se dé curso a la demanda, se podrá impugnar mediante el recurso de

queja, para que se dicte por el Superior la resolución que corresponda.

En la presente investigación se explican ciertas determinaciones que son manejadas en la vida práctica de los juzgadores, mismas que en muchas de las ocasiones son empleadas por los titulares de los juzgados sin sustento o explicación alguna, confundiendo algunas veces los actos jurisdiccionales materia de análisis del presente trabajo. Por ello se tiene a bien realizar la propuesta de adecuación a la norma adjetiva en la que se reforman los artículos 1, 41, 42, 47, 73, 169, 255, 257 y, 962 y; adicionan los artículos 257-Bis, 257-Ter, 257-Quarter y 257-Quintus, para quedar de la siguiente forma:

Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México

Artículo 1.-...

...

Si al culminar el proceso, no se hubiese hecho valer la excepción correspondiente y el juez se percatara que el actor no tiene interés jurídico en el proceso, o bien, no existiera una violación en los derechos del promovente, se procederá a dictar la improcedencia de la demanda, la cual podrá ser recurrida por el recurso a que se refiere el artículo 692-Bis fracción VII del presente código.

(...)

Artículo 41.- En la excepción de falta de legitimación del actor, o en la impugnación que se haga a la legitimación del que represente al demandado, cuando se declare fundada una u otra, si fuere subsanable el defecto, el tribunal concederá un plazo no mayor de diez días para que se subsane, y de no hacerse así, cuando se tratare del demandado, se continuará el juicio en rebeldía de éste.

Si no fuera subsanable la del actor, el juez de inmediato procederá a dictar sentencia declarando improcedente la demanda.

*La falta de capacidad en el actor obliga al juez a **declarar improcedente la demanda.***

(...)

Artículo 42.- *En la excepción de cosa juzgada, además de la copia certificada o autorizada de la demanda y contestación de demanda, deberá exhibirse copia certificada o autorizada de la sentencia de segunda instancia o la del juez de primer grado y del auto que la declaró ejecutoriada o en su caso original o copia certificada del convenio emanado del procedimiento de mediación a que se refiere la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia de **la Ciudad de México.***

La excepción de cosa juzgada debe oponerse al dar contestación a la demanda o la reconvencción y tramitarse en vía incidental; con la misma se dará vista a la contraparte para que en el término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga, debiéndose resolver mediante sentencia interlocutoria, la que se pronunciará en el término de ocho días siguientes a aquel en que se haya desahogado la vista o que haya concluido el término para ello.

Para el caso de que se decrete la procedencia de la excepción de cosa juzgada, el juez declarará el sobreseimiento del asunto de que se trate y, esta determinación será apelable en ambos efectos; por el contrario, si se declara infundada dicha excepción, procederá la apelación en efecto devolutivo de tramitación inmediata.

(...)

Artículo 47.- *El juez examinará de oficio la **legitimación** de las partes, y el interesado podrá corregir cualquier deficiencia al respecto, siempre y cuando fuese subsanable, en un plazo no mayor diez días de acuerdo a lo previsto en el artículo 41 de este Código. Contra el auto en que el Juez desconozca la **legitimación** negándose a dar curso a la demanda procederá el recurso de **apelación en ambos efectos.***

(...)

Artículo 72.- Los tribunales no admitirán nunca promociones o solicitudes, incluyendo recursos, notoriamente frívolos **u oscuros**; **por lo que** los desecharán de plano, sin necesidad de mandarlos hacer saber a la otra parte, ni formar artículo, y en su caso consignarán el hecho al agente del Ministerio Público.

Los incidentes ajenos al negocio principal o notoriamente frívolos, deberán ser repelidos de oficio por los jueces.

Al desechar las promociones o solicitudes, incluyendo los recursos e incidentes que los tribunales consideren notoriamente frívolos **u oscuros**, los tribunales deben fundar y motivar su determinación.

(...)

Artículo 169.- Las cuestiones de incompetencia no suspenden el procedimiento principal, **sin embargo, se declarará nulo todo lo actuado en el juzgado en el que se haya ventilado el asunto sólo para efectos de lo material que se efectuó, sin que ello medie en la litis, tal como lo dispone el artículo 154 del presente ordenamiento.**

(...)

Artículo 255. Toda contienda judicial, principal o incidental, principiará por demanda, en la cual se expresaran:

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V. (...)

VI. (...)

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. (...)

Si la demanda fuere obscura o irregular, o no cumpliera con las disposiciones de las fracciones II, III, IV, V, VI, IX y X, el juez dentro del término de tres días señalará con toda precisión en qué consisten los defectos de la misma, en el proveído que al efecto se dicte.

El actor deberá cumplir con la prevención que haga el juez en un plazo máximo de cinco días contados a partir del día siguiente a aquél en que haya surtido efectos la notificación por Boletín Judicial de dicha prevención, y de no hacerlo transcurrido el término, el juez la desechará y devolverá al interesado todos los documentos originales y copias simples que se hayan exhibido, con excepción de la demanda con la que se haya formado el expediente respectivo.

La anterior determinación o cualquier otra por la que no se dé curso a la demanda, se podrá impugnar mediante el recurso de queja, para que se dicte por el Superior la resolución que corresponda.

Artículo 257.- Las resoluciones judiciales que deban recaer a toda demanda por incumplimiento de los requisitos establecidos en este código, o bien, por actualizarse alguna causal que impida la prosecución de una demanda, serán las siguientes:

- a) Improcedencia;***
- b) Sobreseimiento;***
- c) Desechamiento de plano; y***
- d) Tener por no presentada la demanda.***

Artículo 257 Bis.- La improcedencia de la demanda se actualizará a través de una sentencia definitiva dictada por el juzgador en razón de que ésta carezca de los requisitos de fondo mínimos contemplados en este código y que tienen que ver con los presupuestos procesales y las condiciones de la acción.

Esta resolución judicial procederá ante la ausencia de al menos los siguientes presupuestos procesales:

- I. Interés Jurídico.**
- II. Legitimación en la causa.**
- III. Falta de documentos base de la acción señalados por el artículo 95 del presente ordenamiento.**

El efecto de la improcedencia será de manera general la culminación de la acción y, consecuentemente producirá efectos de cosa juzgada.

Contra la resolución que recaiga a la demanda decretando la improcedencia procederá el recurso de apelación en su doble efecto.

Artículo 257 Ter.- El sobreseimiento implica el dictado de una resolución judicial que se emita a la luz del proceso, en virtud del cual, al haberse satisfecho de manera previa, durante o fuera del proceso, la pretensión hecha valer por el actor, pone fin a un proceso jurisdiccional.

Si se actualiza el sobreseimiento antes de la audiencia de ley se procederá a dictar mediante un auto definitivo; si la causal se acreditara de manera posterior a la audiencia de ley se realizará por medio de una sentencia definitiva.

El sobreseimiento se dará por los supuestos que, ya sea porque lo haga valer el demandado o de manera indubitable se desprenda del expediente alguna causa que concluya con la pretensión que continuación se señalan:

- I. Porque el actor se desista expresamente de la acción intentada.**
- II. Que de las constancias de autos apareciere claramente demostrado que no existe el acto reclamado, o cuando no se probare su existencia.**
- III. Se haya satisfecho la pretensión del actor en el transcurso del proceso.**
- IV. Que por cualquier causa sea jurídicamente imposible la ejecución de la resolución que recayera.**
- V. Que los actos que se reclamen hubieren sido consentidos por el actor.**

Los efectos del sobreseimiento serán que se extinga de manera general con la acción y eventualmente su declaración constituirá cosa juzgada.

Contra la resolución en que se sobresea un asunto procederá el recurso a que se refiere el presente ordenamiento en su artículo 692-Bis fracción VII.

Artículo 257 Quarter.- El desechamiento de plano de una demanda será decretado por el juzgador a través de un auto definitivo ante la omisión del actor de desahogar una prevención dada en términos del artículo 255 de este ordenamiento.

El efecto del desechamiento de plano de una demanda será la extinción la instancia, lo que consecuentemente producirá que se devuelvan los documentos exhibidos por el actor salvo la demanda que quedará integrada en el expediente y se tendrá el asunto como totalmente concluido, remitiendo los autos al Archivo Judicial del Tribunal.

Asimismo, se dejarán a salvo los derechos del actor para que los haga valer en la forma en que consideré pertinente.

Contra la resolución que decrete el desechamiento de plano procederá el recurso a que se refiere el presente ordenamiento en su artículo 723 fracción I.

Artículo 257 Quintus.- El juez dictará un auto definitivo en el que se tenga por no presentada una demanda si de las constancias obrará la ausencia de la voluntad del actor de instar ante el órgano jurisdiccional en que se actúa, la cual se actualiza si concurren algunos de los siguientes supuestos:

- I. Falta de firma o ante la ausencia de la huella digital si no supiere firmar.**
- II. Incompetencia del juez.**

El efecto de la determinación de tener por no presentada una demanda será culminar con la instancia, dejando a salvo los derechos de las partes, mandar al juzgador a remitir los autos al archivo como asunto concluido, así como la devolución de los documentos base de la acción.

Contra la resolución que recaiga a la demanda dictando la no interposición, procederá el recurso a que se refiere el presente ordenamiento en su artículo 723 fracción I.

(...)

Artículo 962.-...

En el caso de que al contestar la demanda, se acredite que se encuentra al corriente en dichos pagos, el Juez concluirá el juicio, procediendo a dictar un auto de sobreseimiento.

(...)

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- **ALCALÁ-Zamora** y Castillo, Niceto, “Derecho Procesal Mexicano”, Segunda edición, México, Porrúa, 1985, t. II.
- **ALSINA**, Hugo, “Fundamentos de Derecho Procesal”, México, Jurídica Universitaria, 2001, Serie Clásicos de la Teoría General del Proceso, v. 4.
- **ALSINA**, Hugo, “Tratado de derecho procesal civil”, Segunda edición, Argentina, EDIAR, 1961, t. IV.
- **ARAZI**, Roland, “Derecho Procesal Civil y Comercial”, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, t. I.
- **ARELLANO** García, Carlos, “Derecho Procesal Civil”, Décima segunda edición, México, Porrúa, 2011.
- **ARELLANO** García, Carlos, “Teoría General del Proceso”, Cuarta edición, México, Porrúa, 1992.
- **ASCENCIO** Romero, Ángel, “Teoría General del Proceso”, Cuarta edición, México, Trillas, 2008.
- **ASCENCIO** Romero, Ángel, “Teoría General del Proceso”, Tercera edición, México, Trillas, 2003.
- **BAÑUELOS** Sánchez, Froylan, “Nueva teoría de la acción y otros estudios”, México, Sista, 2007.
- **BECERRA** Bautista, José, “El proceso civil en México”, Décimo novena edición, México, Porrúa, 2006.
- **BRISEÑO** Sierra, Humberto, “Derecho Procesal”, México, Cárdenas Editor, 1970, t. IV.
- **BURGOA** Orihuela, Ignacio, “El juicio de amparo”, vigésima edición, México, Porrúa, 1983.
- **CALAMANDREI**, Piero, “Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo código”, Traducción de la segunda edición de SENTIS Melendo, Santiago, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986, v. I.

- **CARLOS**, Eduardo B., “Introducción al estudio del Derecho procesal”, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.
- **CARNELUTTI**, Francesco, “Instituciones del Proceso Civil”, Colección Ciencia del Proceso, Traducción de la quinta edición **SENTIS** Melendo, Santiago, Ediciones Jurídicas Europa-América. Argentina, 1956, V. I.
- **CARRASCO** Soulé, Hugo Carlos, “Derecho Procesal Civil”, México, IURE, 2009.
- **CHIOVENDA**, Giuseppe. “Principios de Derecho Procesal Civil”, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2004, Colección Clásicos del Derecho, t. I.
- **COUTURE**, Eduardo J., “Estudios de Derecho Procesal Civil”, Ediar S.A. Editores, Argentina, 1950, t. III.
- **COUTURE**, Eduardo J., “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Argentina, Editorial B. de F., 2002.
- **COUTURE**, Eduardo J., “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Tercera Edición, Editorial De Palma, Argentina, 1958.
- **COUTURE**, Eduardo J., “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Argentina, Depalma, 1977.
- **DE PINA** Vara, Rafael y **CASTILLO** Larragañaga, José, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, Vigésima octava edición, México, Porrúa, 2005.
- **DE SANTO**, Víctor, “El proceso civil”, Argentina, Universidad, 1988, t. I., “La demanda, rebeldía, excepciones previas, contestación y reconvencción”.
- **DE SANTO**, Víctor, “El Proceso Civil”, Vigésima Octava edición, Argentina, Universidad, 1999, t. 1, “La demanda, rebeldía, excepciones previas, contestación y reconvencción”.
- **DEVIS** Echandía, Hernando, “Compendio de Derecho Procesal Civil. Parte General”, Colombia, Temis, 1963.
- **DORANTES** Tamayo, Luis, “Teoría del proceso”, Octava edición, México, Porrúa, 2002.
- **FALCON**, Enrique M., “Elementos de Derechos Procesal Civil”, Argentina, Abeledo-Perrot, 1987, t. II.

- **GALVAN** Rivera, Flavio, “Derecho Procesal Electoral Mexicano”, Segunda Edición, México, Porrúa, 2007.
- **GARCIA** Romero, Lucila, “Teoría General del Proceso”, México, Red Tercer Milenio, 2012.
- **GOLDSCHMIDT**, James, “Derecho Procesal Civil”, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2003, Colección Clásicos del Derecho.
- **GÓMEZ** Lara, Cipriano, “Derecho Procesal Civil”, Séptima edición, México, Oxford, 2008.
- **GOMEZ** Lara, Cipriano, “Teoría General del Proceso”, Sexta edición, México, UNAM, 1983.
- **GOZAINI**, Osvaldo A., “Elementos de Derecho Procesal Civil”, Argentina, Ediar, 2005.
- **GÜITRON** Fuentevilla, Julián, “Naturaleza jurídica y Autonomía del Derecho familiar” en “Estudios Jurídicos que en Homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Universidad Nacional Autónoma de México”, México, Cárdenas Editor, 1996.
- **OVALLE** Favela, José, “Derecho Procesal Civil”, Novena edición, México, Oxford, 2003.
- **PALLARES**, Eduardo, “Derecho Procesal Civil”, Segunda edición, México, Porrúa, 1965.
- **PALLARES**, Eduardo, “Tratado de las acciones civiles. Comentarios al código de procedimientos civiles”, Décima edición, México, Porrúa, 2002.
- **PEREZ** Fernández del Castillo, Bernardo, “Representación, Poder y Mandato. Prestación de Servicios Profesionales”, Decimoquinta Edición, México, Porrúa, 2012.
- **PETIT**, Eugene, “Tratado Elemental de Derecho Romano”, Vigésima quinta edición, traducido de la novena edición por FERRANDEZ González, José, México, Porrúa, 2009.
- **PODETTI**, J. Ramiro, “Teoría técnica del proceso civil y trilogía estructural de la ciencia del proceso civil”, Argentina, Editorial EDIAR, 1963.

- **ROCCO**, Alfredo, “La sentencia civil: la interpretación de las leyes procesales”, Traducción de OVEJERO, Mariano, México, Cárdenas Editor, 1993.
- **ROCCO**, Ugo, “Tratado de Derecho Procesal Civil”, Argentina, Depalma, 1983, t. I, Parte General.
- **TAPIA** Ramírez, Javier, “Introducción al Derecho Civil”, México, Mc Graw Hill, 2002.
- **TORRES** Estrada, Alejandro, “El Proceso Ordinario Civil”, Tercera edición, México, Oxford, 2010.

DICIONARIOS

- Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima segunda edición. España, 2001.
- Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima tercera edición, España, 2014.
- **PALLARES**, Eduardo, “Diccionario de Derecho Procesal Civil”, Tercera edición, México, Porrúa, 1960.

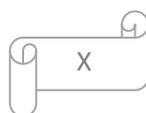
LEYES Y REGLAMENTOS

- Código Civil para el Distrito Federal, <http://www.aldf.gob.mx/archivo-c9dc6843e50163a0d2628615e069b140.pdf>
- Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/documents/publicaciones/codigo-de-etica.pdf>
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, <http://www.aldf.gob.mx/archivo-185866279a40e1c0599b96dce41cd19c.pdf>
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla, <http://www.caip.org.mx/documentos/CodigoProcedimientosCivilesEstadoPuebla.pdf>

- Código Federal de Procedimientos Civiles, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>
- Código Procesal Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/GUERRERO/Codigos/GROCOD08.pdf>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>
- Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, <http://www2.df.gob.mx/virtual/tlahuac/transparencia/fraccion1/LEYES/LEY%20ORGANICA%20DEL%20TRIBUNAL%20SUPERIOR%20DE%20JUSTICIA%20DEL%20DF.pdf>

TESIS Y JURISPRUDENCIAS

- Tesis 17, 2a. XXV/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XV, marzo de 2002, p. 432.
- Tesis 571, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VI, febrero de 1996, p. 513.
- Tesis I.3o.C.1005 C (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, I. III, t. 5, Diciembre de 2011, p. 3756.
- Tesis I.3o.C.675 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, Abril de 2008, p. 2339.
- Tesis I.6o.C. J/19, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, Septiembre de 1999, p. 730.
- Tesis IX.2o.14 K), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, Febrero de 2002, p. 931.
- Tesis VI. 2o. J/281, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, Mayo de 1994, p. 77.
- Tesis VI.3o.C. J/67, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, Julio 2008, p. 1600.
- Tesis VI.3o.C. J/67, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVIII, Julio de 2008, p. 1600.



- Tesis XXI.2o.12 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VI, Agosto de 1997, p. 813.

PAGINAS WEB

- “Diccionario de la lengua española en WordReference”, España, 2016
<http://www.wordreference.com/definicion/proceso>.
- “Diccionario de la Real Academia Española”, Vigésima tercera edición, España, 2014,
 - <http://dle.rae.es/?id=BRNxtDx>
 - <http://dle.rae.es/?id=CnzN47q>
 - <http://dle.rae.es/?id=YAEwvDt>
 - <http://dle.rae.es/?w=improcedencia>.
 - <http://dle.rae.es/?w=proceder>
 - <http://lema.rae.es/drae/?val=acci%C3%B3n>.
 - <http://lema.rae.es/drae/?val=concepto>.
 - <http://lema.rae.es/drae/?val=definici%C3%B3n>.
 - <http://lema.rae.es/drae/?val=demanda>.
 - <http://lema.rae.es/drae/?val=firma>.
 - <http://lema.rae.es/drae/?val=jurisdicci%C3%B3n>
 - <http://lema.rae.es/drae/?val=proceso>
 - <http://lema.rae.es/drae/?val=r%C3%BAbrica>.
 - <http://lema.rae.es/drae/?val=sobreser>
 - <http://lema.rae.es/drae/?val=tercero>.
 - <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=SpUOFtdFJDXX2ej0qk05>.
- “Principios Internacionales sobre la independencia y responsabilidades de los jueces, abogados y fiscales”, Suiza, Comisión Internacional de Juristas, 2007, Guía para profesionales número 1, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4a7838272>.
- **ANDERS**, Valentín et. al., “Etimologías de Chile”,
 - <http://etimologias.dechile.net/?admisio.n>
 - <http://etimologias.dechile.net/?Busca=acci%F3n>.

- <http://etimologias.dechile.net/?demanda>.
 - <http://etimologias.dechile.net/?desechar>
 - <http://etimologias.dechile.net/?procedencia>
 - <http://etimologias.dechile.net/?resolucio.n>.
- **CARMONA** Dávila, Doralicia, “Memoria política de México”, México, Edición Perene, 2007,
<http://www.memoriapoliticademexico.org/Efemerides/12/22121969.html>.
- **GARCÍA** García, Jorge, “Principios éticos y virtudes del juzgador, imprescindibles para realizar su labor judicial”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 4,
https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/79/Becarios_079.pdf.
- **LOPEZ** Betancourt, Eduardo, “El sobreseimiento en materia penal”, La jornada Guerrero, México, 25 de enero de 2014,
<http://www.lajornadaguerrero.com.mx/2014/01/25/index.php?section=sociedad&article=002a1soc>
- **MACHICADO**, Jorge, “El nombre de las Personas”, 2012, Apuntes Jurídicos,
http://jorgemachicado.blogspot.mx/2012/05/nope.html#_Toc324949804
http://jorgemachicado.blogspot.mx/2012/05/nope.html#_Toc324949804.
- **MÁRQUEZ** Rivas, Fernando, “La formalidad y la solemnidad en los actos jurídicos”, México, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Salle Bajío, Núm. 6, 2013, Bajío
http://bajio.delasalle.edu.mx/delasalle/revistas/derecho/numero_6/docentes_fernando_marquez.html.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Manual del justiciable del Juicio de Amparo”, México, SCJN, 2009,
<http://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST/75326/75326.pdf>

REVISTAS

- **ORTIZ** Sepúlveda, Eleodoro, "Naturaleza Jurídica del llamado auto de sobreseimiento", "Revista de Derecho", Chile, año XLVIX, núm. 170, Jul-Dic de 1981.
- **MÁRQUEZ** Rivas, Fernando, "La formalidad y la solemnidad en los actos jurídicos", México, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Salle Bajío*, Núm. 6, 2013, Bajío http://bajio.delasalle.edu.mx/delasalle/revistas/derecho/numero_6/docentes_fernando_marquez.html.