

243

24



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho

## La Acción de Recurrir

### T E S I S

Que para obtener el título de :

Licenciado en Derecho

P r e s e n t a :

MARIA MACARITA ELIZONDO GASPERIN

Ciudad Universitaria

Enero de 1987



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCION.

Este estudio pretende satisfacer los requerimientos mínimos indispensables a fin de que sea considerado por el Honorable Jurado integrante de mi examen profesional como la Tesis recepcional que me permita acreditar ante él, haber adquirido los conocimientos necesarios para obtener el título que me concede el ejercicio de tan sublime profesión como lo es la Licenciatura en Derecho.

La realización de este trabajo demandó de mi limitada capacidad un gran esfuerzo, que efectuado con la más sincera honestidad me permitió, abordar un tema apasionante en mi como siempre lo he sido y lo seré el Derecho Procesal y encontrar así algunas situaciones que han trascendido a mis humildes recomendaciones, que espero gocen de la aprobación del jurado y sean tomadas en consideración como modestas aportaciones a la Ciencia del Derecho para que este esfuerzo sea compensado con el logro, aunque sea mínimo, de algún producto útil a nuestra sociedad, con lo cual me sentiré satisfecho.

La estructura de la presente tesis contiene los partes que un desarrollo racional de todo trabajo de este tipo considero debe incorporar. Por lo tanto, divido en dos secciones, la primera de las cuales presenta una investigación, en los diversos sistemas jurídicos actuales, de la figura sobre la que gira este estudio y es precisamente la "acción de recurrir", para apreciar en un limitado pentrama la regulación que otros países hacen de este importante institución jurídica y así encontrar las bases teóricas doctrinales de mi trabajo, en cuya segunda sección se expresa y se materializa mi inquietud de análisis de los recursos y medios de impugnación que nos brinda nuestro ordenamiento procesal civil del Distrito Federal, donde encontré, así como en unión de algunos tratados, los conocimientos que sobre la materia me he -

otorgado mi gloriosa Universidad.

La metodología que se emplea para la ejecución de esta Tesis se sustenta esencialmente; en primer lugar, en un análisis bibliográfico para enumerar las diferentes doctrinas de los autores que tratan el tema en los aspectos de interés de mi estudio; en segundo lugar, en un análisis jurídico de los preceptos relativos a los diversos recursos que contempla nuestro Derecho Procesal Civil en vigor, utilizando una matriz previamente elaborada con los criterios derivados de dicho análisis bibliográfico; y por último el empleo de la lógica jurídica en la elaboración de la síntesis de la Tesis.

Como conclusiones generales a las que llegué con esta Tesis, están aquellas surgidas de la síntesis de la Doctrina empleada y de los criterios del legislador en la materia para facilitar la interpretación de las autoridades judiciales que logre la adecuación de la Doctrina con el Derecho positivo vigente y para recomendar la modificación y reforma de la Ley en aquellos puntos que aparecen como más importantes y trascendentes para esta disciplina jurídica.

Independientemente de otros materiales que se incluyen para el desarrollo de la Tesis, traté esencialmente el Código de Procedimientos Civiles vigentes en el Distrito Federal y la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativa al tema objeto de este estudio.

La bibliografía se relaciona con cada uno de los capítulos de la Tesis, enmarcados en cada caso los textos a que se alude con el debido reconocimiento de sus autores y al final se enumerará el conjunto de la bibliografía empleada.

Antes de cerrar esta introducción quiero expresar mi gratitud que se mantendrá indeleble durante mi vida, hacia la Universidad Nacional Autónoma de México, la Facultad de Derecho, sus autoridades, mis ilustres maestros y en general a to

de la comunidad universitaria con quien tuve la oportunidad de tratar y convivir durante mis estudios, porque constituyen la innegotable fuente donde he logrado mi formación.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

Ciudad Universitaria a 1° de enero

1 9 8 7

SECCION PRIMERA.

"La verdadera misión de la historia  
consiste en representar los aconte-  
cimientos mismos y dejar en liber-  
tad a cada cual para que haga las  
observaciones y deduzca las conclu-  
siones según su juicio."

BACOR.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ACCION DE RECURRIR.

"La Historia es el testigo de los tiempos, la antorcha de la verdad, la vida de la memoria, el maestro de la vida, el mensajero de la seriedad".

CICERON.

Cuando hacemos un enfoque histórico del derecho, dos ideas implícitas se esconden detrás de la afirmación. En primer lugar de que el derecho tiene un origen y en segundo lugar de que el derecho se transforma, cambia, evoluciona, se desarrolla. Si aceptamos esta premisa es fácil deducir, que hay historiadores del derecho preocupados por el origen del derecho mismo, pero hay otros además preocupados por su desarrollo y aún así, ambos son historiadores del derecho.(1)

Por otra parte es conveniente insistir que hacer un enfoque histórico del derecho no solamente se reduce a contar historias o a copiar datos, sino interpretarlos y explicarlos a la luz de su tiempo social, económico-político (2), "Por eso es tan estimable el afán del historiador del derecho, que penetra con su pequeña pero incisiva luz en la oscuridad del pasado, para desentrañar la conducta pretérita de los hombres y como afirmaba el jurfilósofo y sociólogo de la Universidad de Harvard, Roscoe Pound, de ese derecho de dimensiones temporales, la historia del derecho; transportarnos al espacio normativo en el espacio, el Derecho Comparado.

"Y con esos valiosos instrumentos jurídicos, llegar a la aurora del derecho presente y de allí alcanzar el esplendor

(1) OVILLA MANDUJANO, Manuel. Memorias del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano. "Una historia de hoy. La Legislación Urbana Mexicana". Ed. UNAM, México. 1984. pág.473.

(2) IDEM.

del derecho del moderno.

"Que aspire a ser un derecho más justo; un derecho más humano, un derecho como exclamaba el poeta jurista Florentino Piero Colemndrei, dejaré de ser instrumento de coerción, cuando el amor reine en las relaciones humanas".(3)

Sin embargo, es bien cierto lo que dijere Leonardo D'Vinci respecto de que "Está mal alabar, pero aún peor censurar aquello que no se comprende", de ahí que la primera tarea en el campo de la historia sea investigar datos, hechos y circunstancias, que nos permitan pasar a la explicación e interpretación de los mismos.(4)

Como se verá, no pretendo hacer un estudio histórico con la profundidad propia de esta especialidad, sino cubrir -- los requerimientos indispensables para fundamentar históricamente este trabajo, sobre el tema que me apasiona cada vez más, relacionado con el concepto de derecho público de la Acción de Recurrir.

Por lo que esta sección de la tesis se concretará a plasmar los conceptos que sobre los recursos proveen los diversos ordenamientos jurídicos de los distintos sistemas de derecho, analizados en este estudio, que se consideran raíces o antecedentes históricos del concepto de la acción de recurrir y que sirven de fundamento teórico a la tesis que realizo.(5)

Para cumplir con este objetivo observaré los siguientes pasos metodológicos:

En primer lugar haré una referencia bibliográfica de algunos estudios que tratan sobre el concepto jurídico de los

- (3) FLORES GARCIA, Fernando. Memorias del II Congreso de -- Historie del Derecho Mexicano. "Algunos aspectos de la organización judicial azteca". Ed. UNAM. México. 1981. pág.39.
- (4) OVILLA MANDUJANO, Manuel. Op. cit. pág. 473.
- (5) Los sistemas jurídicos elegidos son los que directa o indirectamente han tenido influencia en nuestro derecho nacional.

recursos, en los que se consideren los más importantes sistemas de derecho por su trascendencia a la teoría jurídica que ha servido de apoyo a nuestro derecho positivo.

En segundo término analizaré las consideraciones de los estudios seleccionados, en cuanto se vinculen con el criterio que sobre la acción de recurrir se plantea en esta tesis.

Y en tercer lugar formulo una síntesis de este análisis pero que sirve de punto de partida al resto del trabajo.

Tomando en cuenta la existencia de las tres grandes familias jurídicas contemporáneas, que hoy en día se conocen como los sistemas procesales del CIVIL LAW o familia romano-germánica -con el sector de los países europeos, con exclusión de España; y el sector español y latinoamericano-; COMMON LAW o familia angloamericana -Inglaterra y los Estados Unidos de América-; y el sistema de los países socialistas -Unión Soviética y demás países socialistas- (6), es por lo que el análisis histórico de los siguientes capítulos abarcará, en este orden de ideas, en primer lugar la evolución histórica aludida del "Derecho Romano" ya que en todos los pueblos de Europa el derecho romano constituyó la base del sistema legal (7); - en segundo término el "Derecho Germánico" porque en gran parte de dichos pueblos "...el segundo elemento estuvo constituido por el derecho germánico, que las tribus bárbaras del norte -llevaron en su marcha por el continente. Los ostrogodos y los lombardos lo llevaron a Italia, los visigodos y los vándalos a España, los anglos y los sajones a Inglaterra, y los galos lo incorporaron a su sólida influencia romana". (8); así es - que en tercer lugar estará el "Derecho Italiano" porque, como se dijo, éste también se formó en la confluencia de la tradi-

(6) OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. Ed. Harla. México, 1982. pág. 11.

(7) BARQUIN ALVAREZ, Manuel. Los recursos y la organización judicial en materia civil. Ed. UNAM. México. 1978. pág. 57.

(8) IDEM.

ción romana y germánica, sin embargo posee peculiaridades propias que lo distinguen del resto de los órdenes jurídicos europeos, pues de todas las tribus germánicas, las que mayor influencia recibieron de Roma fueron aquellas que se establecieron en la península italiana, (9)

Después se analizará, también por formar parte del derecho europeo del sistema del Civil Law, el "Derecho Francés", cuyas importantes instituciones napoleónicas influyeron en gran medida en España y ésta a su vez en algunos países latinoamericanos, los cuales se verán en este estricto orden de prelación, para pasar posteriormente al "Derecho Inglés y Norteamericano" como prototipos del sistema del - - - - - Common Law. Y así terminar dicho capítulo con el análisis de los conceptos que sobre recursos prevén los países socialistas y que, como se indicó, se consideran raíces o antecedentes históricos del concepto de la Acción de Recurrir.

Es importante hacer mención de que el estudio histórico-procesal del Derecho Mexicano, en lo tocante al tema, se ha reservado para el final de esta sección, no con otro propósito sino aquel único que me permite ya centrarme y abordar lo que es el objeto de mi tesis, el Derecho Procesal Civil en el Distrito Federal: "La Acción de Recurrir".

#### DERECHO PRE-ROMANICO.

Oriente es considerado como la fuente principal para penetrar en la investigación de nuestro pasado cultural, toda vez que, como afirma González Díez Lombardo "El pensamiento occidental, que es el nuestro, no puede sino volver y fijar la atención para estudiar su significado mismo a los pueblos de Oriente." (10)

(9) Loc. cit. pág.87

(10) GONZÁLEZ DIAZ, Lombardo. Compendio de historia del Derecho y del Estado. Ed. Limusa. México, 1984. pág.32

En estos pueblos, el concepto de lo jurídico en sus principios, estaba caracterizado por una mezcla de lo ético, lo jurídico y lo teológico y que una de las grandes distinciones del pensamiento oriental fué el ser fundamentalmente - uogmético, de donde el derecho se le concebía como un ordenamiento de la divinidad.(11)

La transición o evolución de las primitivas formas o métodos de resolución de disputas como la venganza de la sangre, en donde uno de los dispuatantes se imponía al otro por la fuerza o intimidación, a la moderna jurisdicción obligatoria, pasó desde el viejo hábito de resolver las controversias entre los individuos mediante el uso privado de la fuerza (el llamado "combate lícito"), al sometimiento del arbitraje y en última instancia hasta la instalación de una completa autoridad jurisdiccional.(12)

Esto nos permite apreciar cómo la costumbre y el creyente poder de los gobernantes provocó en los individuos la necesidad de abstenerse de pelear y buscar la decisión de la autoridad establecida, quien mantenía un control sobre la defensa privada, para conservar así la paz de la comunidad. Así por ejemplo vemos que en los tiempos homéricos entre los griegos, una vez que el Estado se consolidó, el agraviado era quien llevaba el caso al Tribunal, cuando no estaba dispuesto a someterse a la pretensión de su oponente de forma privada y sin intervención pública. Este intérprete señala el maestro Tamayo y Salmorán al citar a Wolff, recibe fuerte apoyo de una institución paralela prevista por las leyes de Hammurabi (13). Pero señala que es imposible determinar con precisión, a raíz de sus estudios hechos, qué tanto la interferencia pública en los conflictos privados llegó a desarrollarse en los tiempos homéricos, lo único que se observe es que un -

(11) IDEM.

(12) TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. El Derecho y la Ciencia del Derecho. Ed. UNAM, México, 1984. pp.169-170. Ver GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Ed. UNAM, México, 1981, 3ª. ed. pp.25 e 33.

(13) En los cuales el Rey generalmente remitía las cuestiones que habrían de ser juzgadas a un tribunal. Ver TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. Op. cit. p.181

individuo podía poner en marcha la maquinaria judicial mediante un llamado a la autoridad emergente, toda vez que ésta actuaba en beneficio de la paz, por lo que el individuo agraviado encontraba refugio en dicha autoridad quien no buscaba tanto por ponerse a disposición de aquellos que buscaban el arbitraje como solución pacífica de sus diferencias, sino para --prestar su protección al miembro de la comunidad que fuera afectado. Este último, cualquiera que haya podido ser el grado de evolución alcanzado por el derecho en el tiempo homérico, es el principio que subyace detrás del procedimiento jurisdiccional entre los griegos, quienes durante los siglos V y VI a. de J.C. alcanzaron una desarrollada organización judicial, así como instituciones procesales muy elaboradas, que incluso llegan a explicar las instituciones de otros sistemas jurídicos antiguos como el de Egipto, el de Babilonia, así como para explicar también el derecho germánico. (14)

Los reyes homéricos, babilonios, hindúes) y los magistrados, así como los heraldos griegos, el *radum* babilonio, el *peruse* indio y, muy particularmente, el *praetor* romano, participaban en la administración de justicia en su función de autoridades, de gobernantes, no de jueces. Ellos conducían el curso del procedimiento, recibiendo acciones y ejercitando las decisiones con el único propósito, como se dijo, de la protección del orden interno de la comunidad y el establecimiento de cierto grado de control público sobre la subsistencia (15), mediante la aplicación de criterios y principios racionales, considerados como evidentes que constituían el Derecho Natural de la época, siendo los griegos los primeros en encontrar que "...existían entre pueblo y pueblo una variedad infinita de leyes y costumbres y entonces se preguntaron si el derecho

(14) *IBID.* pp. 169-173  
 (15) *IBID.* pp. 188 y 189.

y la justicia sonían mejor productos de la convención, la utilidad de principios generales rectores, permanentes y uniformes, válidos para cualquier época y lugar" (16). Sin embargo esta observación griega no trascendió, considerando dichos -- principios supremos como inmutables ya que se fundaban en las exigencias ontológicas de la naturaleza humana, la que por necesidad es inmutable, y por la misma razón de la inmutabilidad del derecho natural éste era a su vez universal porque -- también se fundaba en la naturaleza humana que es común a todos los hombres en cualquier tiempo y lugar (17). De ahí que se defina el derecho intrínsecamente válido o natural como el conjunto de criterios y principios racionales, supremos, evidentes y universales que presiden y rigen la organización verdaderamente humana de la vida social, que asigna al derecho -- su finalidad necesaria de acuerdo con las exigencias ontológicas del hombre y establece las bases de selección de las reglas e instituciones técnicas adecuadas para realizar esa finalidad en un medio social histórico. (18)

Por tanto, el derecho natural, desde la antigüedad -- grecolatina, fué un punto de partida evidente y generalmente aceptado que señala un orden fundamental, dejando a la libertad humana la elección de los medios, la educación del principio a las circunstancias, que se realice por medio de actos de voluntad, formando así lo que se llama derecho positivo, sin más límites que los señalados por la naturaleza misma. (19)

De todo esto se concluye que el pensamiento oriental pre-románico, como se dijo, era fundamentalmente dogmático, donde al derecho se le concebía como un ordenamiento de la divinidad y superior. desde luego, al poder humano, no siendo, por ende, objeto de discusión o de ciencia sino únicamente de fé, donde la leyes positivas eran indiscutibles e irapel---

(16) GONZÁLEZ DÍAZ, Lombardo. Op. cit. p.93

(17) INSTRUMENTOS DE LEYES Y DECISIONES JURÍDICAS. Diccionario -- Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa. México. 1985. T.III p. 188.

(18) RAFAEL HERNÁNDEZ, Rafael. Lecciones de Filosofía -- del Derecho. Ed. Jus. México. 1947 p.243. Concepción tradicional -- aristotélica -- tomista--.

(19) Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. p. 129.

bles (20), las que aplicaban las autoridades de la época en forma tal que sólo una vez decidida la controversia en favor del agraviado procedía de inmediato la ejecución de la misma en presencia de dichas autoridades, con el objeto de verificar que la sentencia pronunciada por ellas no fuera ejecutada en forma excesiva (21), ya que esta resolución había sido emitida conforme a esos principios inmutables que los rigen y que por lo mismo debía de cumplirse en sus términos, no dejando oportuna alguna a la otra parte de combatir tal resolución, puesto que ésta había sido emitida conforme a ese derecho natural que les asistía, siendo ésta justa, evidente, inmutable e inapelable.

Sin embargo quiero señalar una expectativa básica que de hecho ha de trascender a la tesis que se desarrolla, en el sentido de que aún en sistemas jurídicos rudimentarios y rígidos como los pre-románticos a que me refiero, la acción de recurrir debe manifestarse en el ítem de la realidad jurídica - en múltiples formas que de alguna manera lleguen a institucionalizarse con el ejercicio reiterado como por ejemplo "la súplica" o "el perdón" dirigido al sentenciador para que modifique o revoque su fallo en atención a circunstancias efímeras personales del sentenciado, recursos que también podrían quedar adscritos al propio derecho natural y que en algunos casos fueron tan eficaces o insinceros como los propios recursos institucionalizados o legislados.

Para ejemplificar esta situación voy a proponer en este momento el siguiente pasaje de la Ilíada Homérica:

"AQUILES ATACA A HÉCTOR. Aquiles, mientras pensaba en causar daño al divino Héctor, miraba cuál parte del hermoso cuerpo del héroe ofrecería menos resistencia. Este lo tenía protegido por la excelente armadura que quitó a Ptro-

(20) GONZALEZ DIAZ, Lombardo. Op. cit. p.32

(21) TARAYU Y SALLERAN, Rolando. Op. cit. p.124

clo después de matarle, y sólo quedaba descubierto el lugar en que las clavículas separan el cuello de los hombros, la garganta, que es el sitio por donde más pronto sale el alma: por allí el divino Aquiles envesóle la pica a Héctor que ya le atacaba, y le punte, atravesando el delicado cuello, asomó por la nuca. Pero no le cortó el gerguero con la pica de hierro que el bronce hacía poderosa, para que pudiera hablar algo y responderle. Héctor cayó en el polvo, y el divino Aquiles se jactó del triunfo, diciendo: 'Héctor! Cuando despojabas el cadáver de Patroclo, sin duda te creíste salvado y no me temiste a mí porque me hallaba ausente. ¡Necio! Quedabas yo como vengador, mucho más fuerte que él, en las cóncavas neves, y te he quebrado las rodillas. A ti los perros y las aves te despedazarán ignominiosamente, y a Patroclo los aqueos le harán honras fúnebres'.

"Con lánguida voz respondió Héctor, el de tremolante casco: 'Te lo ruego por tu alma, por tus rodillas y por tus padres: ¡No permitas que los perros me despedacen y devoren junto a las neves aqueas! Acepta el bronce y el oro que en abundancia te darán mi padre y mi venerable madre, y entrega a los míos el cadáver para que lo lleven a mi casa, y los troyanos y sus esposas lo pongan en la pira'.

"Mirándole con torve faz, le contestó Aquiles, el de los pies ligeros: 'No me supliques, ¡perro!, por mis rodillas ni por mis padres. Ojalá el furor y el coraje me incitaren a cortar tus carnes y a comérmelas crudas'". (22)

En este episodio homérico el sentenciador lo representa el "divino Aquiles" y el sentenciado el "inmolado Héctor", quien no obstante el recurso de "ruego" que hizo valer resultó ineficaz para revocar la resolución de Aquiles.

Este tipo de recursos fácticos de la antigüedad tienen un paralelo con algunos de nuestros recursos vigentes como el de la "revocación", en donde el sentenciado invoca del propio sentenciador la modificación o revocación de su fallo.

Otro caso del carácter divino del derecho con que puede ejemplificarse un recurso eficaz de salvación dirigido a una instancia superior como es la divinidad, es el siguiente párrafo del Libro de los Muertos, en la cultura Egipcia:

(22) APPENDINI, IDA y Silvio Zevelo. Historia Universal. Antigüedad y Edad Media. Ed. Porrúa. México. 1965. 2ª. ed. p.117

"EL ALMA DEL MUERTO, ANTE OSIRIS, NINGA HABER COMETIDO EL MAL. ¡Gloria a ti, Señor de Verdad y de Justicia! - ¡Gloria a ti, Dios grande, Señor de Verdad y de Justicia! He venido a ti, oh mi amo! me presento a ti para contemplar tus perfecciones. Porque te conozco, conozco tu nombre y los nombres de los cuarenta y dos divindades que están conmigo en la sala de la Verdad y la Justicia, viviendo de los despojos de los pecadores y hartándose de su sangre, el día en que se pesan las palabras ante Osiris, el de la voz justa: Espiritu doble, Señor de la Verdad y de la Justicia es tu nombre. Yo, en verdad, os conozco, señores de la Verdad y de la Justicia; os he traído la verdad, he destruido por vosotros la mentira. No cometí ningún fraude contra los hombres; no atormenté a la viuda; no mentí ante el tribunal; no conozco la mala fe; no hice nada prohibido; no hice ejecutar diariamente a un capataz de trabajos más trabajo del que debía hacer; no fui negligente; no estuve ocioso; no quebré; no desmayé; no hice lo que era abominable a los dioses; no perjudiqué al esclavo ante su amo; no hice padecer hambre; no hice llorar; no maté; no ordené la muerte a traición; no defraudé a nadie; no sustraje los panes de los templos; no distraje los tortas de ofrenda de los dioses; no quité las provisiones ni las vendas de los muertos; no realicé beneficios fraudulentos; no alteré las medidas de los cereales; no usuré en los campos; no adquirí ganancias ilegítimas por medio de los pesos del platillo de la balanza; no quité la leche de la boca de los infantes; no cecé con red las aves divinas; no pesqué los peces sagrados en sus estanques; no corté ningún brazo de agua a su peso; no apagué el fuego sagrado en su boca; no violé el cielo divino en sus ofrendas escogidas; no rechacé a los bueyes de las propiedades divinas; no rechacé a dios alguno en su procesion... ¡Soy puro, soy puro, soy puro!". (23)

Aquí podemos advertir todos los requisitos detallistas incluidos en este recurso divino, que terminaba con una resolución eficaz porque conseguía la salvación espiritual -- del recurrente; con un paralelismo, con toda proporción guardada, hacia nuestro recurso de "apelación" vigente porque se eleva a una instancia superior a fin de conseguir una resolu--

ción favorable.

Así es que la acción de recurrir en los sistemas jurídicos pre-románicos se caracteriza por su realización fáctica o de hecho que con el transcurso del tiempo, la práctica reiterada y la necesidad de su reconocimiento jurídico-social llega a institucionalizarse, para convertirse en verdaderas figuras jurídicas de impugnación a resoluciones de autoridades judiciales, y trasladarse de esa manera al campo del derecho.

## CAPITULO II

### LA ACCION DE RECURRIR EN EL DERECHO ROMANO

Es bien cierto que: "Si Grecia fué la capital del pensamiento, Roma lo fué de la legislación" (24), pues el estudio del Derecho Romano no ha cesado de constituir con justo título la base de toda educación jurídica verdaderamente digna de este nombre, toda vez que constituye el fondo de las principales legislaciones de Europa. De este modo es el Derecho Alemán originado de la mezcla del derecho germánico y del Derecho Romano; España, que ha pedido prestada sus leyes al Derecho Romano y al Derecho canónico; e Italia, en que los redactores del Código Civil de 1865 se han inspirado, sobre todo, en las leyes romanas; y el Derecho Mexicano actual tiene, ante todo, por orígenes: la costumbre y el Derecho Romano. (25)

La historia del Derecho Romano es muy extensa, se dice que el Derecho Romano se inicia con la expedición de la Ley de las Doce Tablas (siglo V a J.C.) y continúa hasta nuestros días, distinguiéndose en este largo decurso dos grandes épocas: la historia antigua del Derecho Romano, que acaba con la publicación del Corpus Iuris (siglo VI d. J.C.); y la his-

---

(24) GONZALEZ DIAZ, Lombardo. Op. cit. p.127

(25) PASTOR, Eugene. Treatado Elemental de Derecho Romano. Trad. José Ferrández González. Ed. Epoca. México. 1980 pp. 17 y 18.

ria moderna o "segunda vida" del Derecho Romano que comprende desde la supervivencia de este derecho en la Alta Edad Media entre los pueblos germanos hasta su situación actual.

Y así la historia antigua del Derecho Romano suele dividirse en tres etapas:

1.- LA ETAPA ARCAICA, en donde Roma se considera como una confederación de gentes; y cada gens, a su vez, como una confederación de domus, es decir, de familias en las cuales se encuentra el monarca doméstico o paterfamilias quien ejerce un vasto poder sobre sus hijos, nietos, esposa, nuera, esclavos y clientes. Dicho poder incluye el "ius vitae necisque" (derecho sobre la vida y muerte) sobre hijos y nietos, siendo sólo el paterfamilias propietario, sacerdote doméstico y el mismo tiempo juez en asuntos hogareños, para mantener en el seno de la familia una rígida disciplina. Toda vez que la inmediatez de la organización estatal debe a la familia, en -- sustitución del Estado, esa importancia colosal.

En esta etapa el criterio político que evolucionó -- fué el Monárquico. El Derecho estuvo íntimamente unido, casi pudiéramos decir subordinado a la religión, aún cuando, es verdad encierra características peculiares, ya que el derecho privado no tuvo en este período más que una fuente cierta: la costumbre, y además en esta fase arcaica, el derecho fué especialmente nacional, es decir, muchos actos jurídicos no podían celebrarse sino por romanos. La autoridad pública no quería intervenir en muchas normas de derecho privado, cuya falta de precisión en sus reglas, favoreció posteriormente el arbitrio de los magistrados patricios encargados de la administración de justicia, no solamente en orden del derecho privado, sino también para la represión de crímenes y delitos. Los tribunales fueron los intérpretes de las justas reclamaciones de la plebe que después de diez años de resistencia con los patricios, vieron materializadas sus peticiones para que rigiera una ley igualmente para todos los ciudadanos. Esta ley fué la Ley de los XII Tablas.

El derecho en esta época se presentaba bajo dos formas, por un lado el "fas" o "derecho sagrado" (lex divina), -- precepto emanado de la religión y sancionado por ella, es decir, comprendía el fas tanto la religión en cuanto tomaba aspecto jurídico, como el derecho en cuanto se relacionaba con la religión y se fundaba en la voluntad de los dioses; mientras que por otro lado el "ius" o "derecho humano" (lex humana) era aquel que descendía en el acuerdo general del pueblo y se consideraba como el conjunto de reglas de conducta fijadas por la autoridad que los ciudadanos estaban obligados a obedecer. (26)

2.- LA ETAPA CLASICA, en donde la generalización del procedimiento formulario por virtud de la Ley Escuvia (130 a.c.) indica el fin de la etapa arcaica y presencia de la clásica y en la que, como su nombre lo indica, el Derecho Romano alcanzó una perfección técnica ejemplar. Pronto apareció una fuente importante de derecho escrito: "los Plebiscitos" o medidas administrativas o legislativas, tomadas por los "consilia plebis" e inicialmente válidas sólo para la plebe misma. Pero después de la Ley Hortensia de 468 a.c. la Roma patricia tenía que aceptar estos plebiscitos y que a partir de entonces se designa re también a éstos con el nombre genérico de leges los que, -- relativos al derecho privado, fueron numerosos durante los últimos siglos de la República. Pero al lado del derecho promulgado se desarrolló el derecho no escrito, gracias a la interpretación de los juriconsultos y al edicto de los magistrados, pues la Ley de los XII Tablas era conocida por todos, -- más sus disposiciones, muchas veces demasiado concisas tenían necesidad de ser interpretadas: era útil perfeccionarlas y -- llenar sus lagunas. Era menester, por otra parte, fijar las -- formas de los actos jurídicos y los detalles del procedimiento, del cual la Ley de los XII tablas no había determinado --

---

(26) Véase FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Ed. Esfinge, México, 1982, 11a. ed. pp. 22-34; PÉRIE, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Trad. José Ferrández González. Ed. Epoca, México, --

más que líneas generales y casos de aplicación. La influencia de estos jurisconsultos en la formación del derecho ha sido enorme. En ninguna fase de la historia jurídica la ciencia de los peritos del derecho ha creado derecho positivo de una manera tan directa, como durante el florecimiento del derecho clásico romano, pero por grande que haya sido en esta época el crecimiento de los jurisconsultos, es necesario no exagerar la fuerza de sus decisiones. No tenían todavía nada de obligatorio, no ligaban al juez, y no formaban de ningún modo una fuente de derecho escrito; pero tenían autoridad moral. Los jurisconsultos dedicados diariamente a la práctica del derecho, interpretando las partes dudosas, deduciendo las consecuencias y respetando la ley, desarrollaron y perfeccionaron las aplicaciones del mismo. De este modo, las soluciones que acuerdan admitir, "sententiae receptae", forman una parte importante del derecho no escrito, que no ha recibido nombre especial, como las demás fuentes del derecho, pero que se le designa como "ius civile". Ahora bien, a esta actividad de los jurisconsultos hay que añadirle la de los magistrados, y, sobre todo, la de los pretores, que extensamente contribuyeron al progreso del derecho. Todos los magistrados, cónsules, censores, tribunos, tenían la costumbre de publicar declaraciones o disposiciones que tenían conexión con el ejercicio de sus funciones, llamadas "edicta" y el conjunto de reglas contenidas en los edictos era llamado "jus honorarium", porque emanaba de los que ocupaban funciones públicas. Paralelamente con el ius civile, el pretor constituía el derecho honorario, no con normas de derecho sustantivo o consejos sobre la justa solución de casos difíciles (como sucedió en el caso del ius civile), sino otorgando ciertas medidas procesales, el derecho adjetivo, por tanto, en beneficio de litigantes que se encon-

tráben en determinadas situaciones jurídicas que el pretor considerase dignas de protección. Tales medidas procesales (acciones, excepciones y otras figuras de índole protectora o, más bien, organizadoras) las tomaba el pretor teniendo a su propia conciencia, aunque se inspiraba a menudo en el *ius gentium* o en figuras ya existentes del *ius civile*. (27)

3.- LA ETAPA POSCLASICA, el derecho escrito se aumentó notablemente y fué menos necesario acudir a las reglas consuetudinarias para resolver las cuestiones de Derecho. Bajo el Imperio, el Derecho continúa progresando llegando a decisiones del Senado a adquirir fuerza legislativa en materia de derecho civil. Los Senadoconsultos y las constituciones imperiales suceden, en este período, a las leyes y a los plebiscitos, así es que la época posclásica muestra, en cambio, una jurisprudencia establecida por el emperador, y un derecho elaborado por este mismo por medio de las constituciones, es decir, todas aquellas disposiciones jurídicas emanadas del emperador, cuya creciente popularidad explica la desaparición de los juriconsultos privados. El caudal de las normas jurídicas crece continuamente, y con cierta periodicidad, se impone la tarea de ordenar el material, para que el pueblo y las autoridades puedan saber cuál es el derecho positivo. Una primera tentativa de ordenar el derecho era ya la legislación de las XII tablas, aunque éstas como se dijo tenían un origen -- más bien político y no se expidió con el fin específico de ordenar un exuberante caos de normas jurídicas. Pero, en esta época posclásica, gracias a los trabajos compilatorios, donde se mantiene la separación de las leyes (escritos de los juriconsultos y las constituciones imperiales cuyo número iba continuamente en aumento) y del *ius* (derecho procedente de todas las otras fuentes), que culminaron con la publicación del ---

---

(27) Véase: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. p.202; FLORIS -- MARGADANT, Guillermo. Op. Cit. p. 22-34; y PETIT - Eugene. Op. Cit. p. 36

Corpus Iuris, tenemos nosotros conocimiento del derecho clásico y posclásico. (28).

La historia moderna del Derecho Romano consiste básicamente en las diversas lecturas o interpretaciones que se -- han hecho del Corpus Iuris a lo largo del tiempo (#), que nos permiten observar, de nueva cuenta, que los actuales derechos civiles, vigentes en los distintos países que han recibido esta tradición jurídica, han sido conformados sobre una base romanista.

Ahora bien, ya centrándonos en lo que es nuestra materia procesal, después de tener un panorama general de la historia del Derecho Romano, vemos que en ese período central, -- en ese sistema romano clásico, el derecho procesal toma un papel importantísimo, toda vez que, a menudo es precisamente a través de la creación de nuevas medidas procesales como nacen nuevas facultades jurídicas individuales, y es mediante el análisis del perfil de ciertas acciones como los clásicos dieron su perfil a determinados derechos subjetivos, por lo que incluso algunos autores llegaron a manifestar que "el derecho romano no es un sistema de derechos subjetivos, sino de acciones". (29)

De la misma manera, el derecho procesal romano pasó por tres fases históricas: la de las "legis actiones", la del "proceso formulario" y la del "proceso extra-ordinem", agrupándose las dos primeras bajo el término conjunto del "ordo iudiciorum privatorum", así es que la organización de la justicia durante el "ordo iudiciorum privatorum" se caracterizó por una peculiar separación del proceso en dos fases: la fase "in iure" ante el magistrado quien organiza el proceso, formule -- las normas jurídicas que habrían de aplicarse, precisa la mi-

---

(28) Véase: Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit. p.203; FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. cit. p. 72, 74 y 81; y FERTIT, Eugene. Op. cit. p. 48.

(#) Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit. p. 203

(29) FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. cit. p.138, en el -- que cita a Riccobono.

sión del juez en el procedimiento de acciones de ley y sitúa el proceso bajo la autoridad pública; y la fase "in iudicio" o "apud iudicem" desarrollada ante el juez que era una persona privada quien examina los hechos, las pruebas y pronuncia sentencia en representación de la opinión pública toda vez -- que como dijera Jacques Ellul en su obra *Historia de las Instituciones de la Antigüedad* "... es el ciudadano que juzga a los ciudadanos, a sus iguales." (30)

En un principio el procedimiento que se seguía era el de las acciones de ley, creado por la Ley de las XII Tablas a partir de procedimientos más antiguos de carácter religioso y que laicizó la propia ley, no pudiendo utilizarse más que a aquellas acciones expresamente reconocidas en ésta y en las -- cuales debían observarse escrupulosamente las palabras de la misma, no cambiando ni una sola de dichas palabras, para que la acción estuviera basada "en la fuerza de la ley" y no se -- perdiera el proceso. Este procedimiento era, pues, formalis-- ta. Pero aún así, "en contra de lo que se ha enseñado durante mucho tiempo, parece ser que el número de las acciones de ley no estuvo limitado estrictamente. Hoy se admite que ciertas -- pesquisas o la citación para acudir a juicio, o la cesión de un bien en juicio, eran otras tantas acciones de ley. Pero -- las más clásicas eran la 'legis actio per sacramentum', 'judi-- cis arbitriae postulatiae' (que eran dos acciones que perseguían la resolución del litigio) y la 'manus injectio' y la 'pigno-- ris capio', que eran dos acciones ejecutivas. Alrededor del -- año 200 a.c. se añadió a ellas la 'legis actio per condictionem.'" (31)

Más sin embargo, ya para el siglo II a.c. estas accio-- nes de ley eran demasiado rígidas y formalistas que obstaculi--

(30) ELLUL, Jacques. *Historia de las Instituciones de la -- Antigüedad*. Trad. Tomas y Valiente. Ed. Aguiler. -- Madrid. 1970. p. 249; FLORES MARGADANT, Guillermo -- Op. cit. p. 140.

(31) ELLUL, Jacques. Op. cit. p.251

zaban el desarrollo del Derecho, siendo la misma necesidad la que los inclinara a crear poco a poco en la práctica un procedimiento más flexible, rápido y mejor adaptado a la época, el cual fué ganando terreno paulatinamente hasta triunfar del todo, ya que las acciones en este nuevo procedimiento llamado -- "formulario" no podían ser creadas y ampliadas exclusivamente por la ley (como acontecía con las legislaciones) sino que -- el pretor, como autoridad que presidía la primera parte del -- procedimiento --basado en su imperium--, era quien creaba nuevas fórmulas para responder a las necesidades de la práctica, y así mediante la creación de nuevas formas de protección procesal, llegó a crear nuevos derechos. "Ciertamente, no tenía la posibilidad de promulgar leyes; pero sin establecer expresamente el derecho, llegó indirectamente a este mismo resultado, estableciendo o rechazando la protección a los derechos. Un individuo que no tuviera derecho según la ley podía dirigirse al pretor sometándole una simple situación de hecho, y el pretor podía decidir protegerle; a partir de ese momento, todo sucedía como si el demandante tuviese derecho según la ley." (32). Este procedimiento conservó la división del proceso en las dos fases (fase in iure: lucha por la fórmula; y fase apud iudicem: o lucha por la sentencia. El Juez examina -- los hechos, pues el derecho es examinado por el magistrado), en la segunda de las cuales --in iudicio-- la sentencia tenía -- eficacia jurídica y no podía ser discutida la cuestión litigiosa en ella resuelta. La "res iudicata" tenía valor de cosa verdadera que creaba una situación jurídica nueva. Así es que, no se podía en absoluto volver a comenzar un proceso ya sentenciado, toda vez que, el vencedor procedía inmediatamente a la ejecución de la sentencia. (33)

Con el transcurso del tiempo, de nueva cuenta se percataron que las necesidades imperantes de la época en que ahó

---

(32) FILLUL, Jacques. Op. cit. pp.303-304

(33) IBID. p.305

re vivían les impulsaban a preferir otro procedimiento que --  
fuere aún más rápido y otorgara mejores derechos de seguridad  
jurídica a ambas partes. Este procedimiento, cuya evolución --  
fue paralela al procedimiento formulario durante sus últimos  
años, se le llamó "extre-ordinem" porque en él no se observa--  
ba la división de la instancia en dos partes, sino que todo --  
él se desarrollaba ante el funcionario imperial encargado de  
la administración de justicia, quien no sólo organizaba el --  
proceso, sino que incluso pronunciaba la sentencia él mismo,  
ya que el emperador estaba proveído de ese poder jurisdiccio--  
nal. En el procedimiento extre-ordinem la ejecución de la sen--  
tencia estaba asegurada por la fuerza pública (de modo que ya  
no es el vencedor por sí mismo quien ha de lograr la ejecu--  
ción), y ante todo se le prefería porque en éste era posible  
la apelación, permitiéndose hasta este momento histórico-pro--  
cesal la reforma, en vía de recurso, de una sentencia injusta.  
Por lo que este procedimiento fue tan socorrido que ya para --  
el siglo III d.c. había triunfado completamente sobre cual--  
quier otro (formulario) y existían tantos asuntos en apela--  
ción que el emperador creó jueces de apelación encargados de  
juzgar en su lugar (los vicesecre). (34)

Esto ocasionó que, en tiempos del imperio, se organi--  
zaran los tribunales en diversas instancias y así la senten--  
cia dictada por el juez de la primera, pudiera ser impugnada  
ante un juez jerárquicamente superior.

Hasta el fin del de la República, las sentencias pro--  
nunciadas tenían fuerza de cosa juzgada (res judicata est), --  
toda vez que dimanaban de un juez a quien libremente las par--  
tes habían elegido y al que tenían la obligación de someterse,  
imperando por lo tanto en esta época el llamado Derecho Roma--  
no Privado, que viró a lo Público el compenetrarse el procedi--  
miento extre-ordinem o cognitio extraordinaria; por tanto el  
juez, ya es una persona pública, es decir, ya no es un ciuda--

---

(34) ELLUL, Jacques. Op. cit. pp.355-356.

dano privado elegido por las partes. Entonces desapareció el carácter privado del derecho romano, la acción se derivaba ya del derecho mismo: "si est ius est etiam facultas ad in iudicio persequendi", si existe derecho, existe facultad también de perseguirlo en juicio, por lo que ya no hubo necesidad de crear acciones o fórmulas diversas para cada caso, sino que la acción derivaba del derecho mismo, y precisamente por el surgimiento de ese Derecho Público, las sentencias, pues, no constituyen una obligación privada sino el mandamiento de un órgano público que por la burocratización del procedimiento, según el maestro Floris Margadant, "...en este período de la historia jurídica, la antigua costumbre de los juicios orales comenzó a ser sustituida por el procedimiento escrito, más lento y más caro. Quod non est in actis, non est in mundo (lo que no existe en los expedientes, de pleno no existe)..." (35)

Todo esto lleva a considerar a algunos autores, entre los que se encuentra Don Eduardo Pelleres, que los sistemas de las acciones de la ley y el formulario eran, hasta cierto punto, incompatibles con la facultad de recurrir los fallos judiciales debido a diversas circunstancias: los magistrados gozaban de una autoridad soberana por virtud de su jurisdicción, lo que era contrario a pedir la revocación de sus decisiones; no hubo durante mucho tiempo diversas instancias correspondientes a una jerarquía judicial, lo que implicó nacer el recurso de apelación y además los jueces que fallaban los litigios eran en muchos casos simples particulares y no funcionarios públicos, lo que también es contrario a la idea de recurrir sus decisiones. Mas si el litigante lesionado en sus intereses acudía a un tribuno para que éste interpusiese su veto, por el cual el fallo quedaba sin ejecución, continúa diciendo este autor, "...este medida extrema era inusitada y, en todo caso, no constituyó un verdadero recurso judicial tal como ahora lo entendemos, sino un medio político de impedir -

---

(35) BRIGERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Ed. Porrúa, México, 1982, 10a. ed, p.232 y FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. cit. p.175

que lo resuelto por el pretor se ejecutara." (36)

¿Y qué no es una de las finalidades últimas de todo recurso, precisamente que aquellos hechos o actos, que en cierta medida afectan nuestra esfera jurídica, queden sin efecto?, es decir, no se ejecuten, no produzcan consecuencias en el mundo del derecho.

Esto nos hace pensar que, como algunos autores reconocen, desde las primeras épocas republicanas incluso, una parte perjudicada por una resolución, que en su opinión era injusta, podía pedir la no ejecución de la misma, por el veto de los tribunales o por intercessio de los cónsules. "Pero estos recursos eran inoperantes, desde luego, respecto de injustas sentencias absolutorias." (37), pero al fin y al cabo recursos.

Becerra Bautista estima que en la época de la República, no existió la apelación en contra de las sentencias pronunciadas en procesos ordinarios, porque el juez no tenía superiores, y que todos los ciudadanos eran iguales, siendo el único remedio contra una sentencia: la declaración de nulidad (38) o "revocatio in duplum" que procedía contra iguales sentencias dadas violando la ley, pues éstas eran consideradas nulas, pero en caso de abusar de este recurso, el recurrente corría el riesgo de ser condenado por el doble del valor del objeto del juicio. Este "procedimiento semejante a nuestro actual recurso de revocación podía usarse... (1b)... el litigante vencido en los casos de cognitio extraordinaria. Mediante él podía impugnarse una sentencia injusta o nula. Su efecto consistía en que el magistrado la revocara..." (39). Asimismo únicamente en casos excepcionales, el demandante o demandado que se creyese lesionado por una sentencia podía obtener del magistrado la "in integrum restitutio", de carácter -

---

(36) PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, México, 1983, 10a. ed, pp441 y 442

(37) FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. cit. p. 174

(38) BECERRA BAUTISTA, José. Op. cit. p. 230

extraordinario pero que tampoco crecía en remedio general, ya que sólo procedía en casos excepcionales; este recurso permitía la anulación de una sentencia, así como de otros actos jurídicos, cuando una de las partes hubiera sido víctima de dolo, de intimidación o de un error justificable, o si un falso testimonio había originado una sentencia injusta. (40)

Claro está que la acción de recurrir tuvo que ir ganando terreno paulatinamente en el mundo del derecho pasando desde sus principios ficticios o de hecho hasta la vasta concepción jurídica que sobre se le atribuye.

Por tanto, si institucionalmente hasta ese entonces no se contaba con las figuras jurídicas que fueren reconocidas en toda la extensión de la palabra como "recursos" (en su connotación actual), es bien cierto que dentro de estas dos etapas históricas, Monarquía y República, del Derecho Romano no se soslayó la acción de recurrir pues, durante éstas imperaba el derecho consuetudinario que en muchos de los casos, me permito sentir, era quien normaba la conducta de aquellos que sin limitantes tenían la facultad de declarar aquello que era justo e injusto de los que recurrían a buscar por justicia.

Estos hechos, vinieron a constituir los orígenes de lo que después, por necesidad misma de la sociedad romana, se institucionalizó o reconoció por el Imperio como un verdadero "recurso" y me refiero a la apelación misma o "appellatio" -- que se desarrolló, bajo el tercer sistema procesal, cuando se formó una clara jerarquía entre los magistrados (proceso extra-ordinem) pues como dijere el maestro Floris Margadant en su obra El Derecho Privado Romano: "Tal jerarquía era condición indispensable del desarrollo de la apelación, ya que ésta supone que sea a un juez de rango superior a quien se somete

---

(39) FALLANES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal - Civil. Ed. Porrúa, México, 1960, 3a. ed, p. 612

(40) FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. cit. p. 174. La cognición extraordinaria comprendía las cuestiones para las cuales el Derecho Civil no admitía que pudiese haber verdadero proceso. Tales eran las disputas --

ten las decisiones de los jueces inferiores." (41)

La apelación debía hacerse dentro de los dos o tres días siguientes a la sentencia y presentarse ante el juez de la primera instancia quien, o bien la transmitía al superior, o bien declaraba inadmisibile la apelación, en cuyo caso había de motivar ante el juez superior su denegación de la misma. Si el apelante perdía su apelación, era condenado a una multa equivalente al tercio del valor en litigio. En los asuntos muy importantes se admitía apelación directa ante el emperador contra las sentencias pronunciadas por los gobernadores y los prefectos. Había entonces dos procedimientos posibles de apelación. El primero era ante el tribunal jerárquicamente superior e implicaba la repetición del proceso desde un principio. Justiniano modificó esta apelación en tres puntos: en primer lugar dispuso que no pudiese haber más que dos apelaciones sucesivas; en segundo lugar, que fuese el apelante por sí mismo (y no el juez) quien transmitiese el "asunto" al juez de apelación, y en tercer término, que el apelante solo sufriese penalidades graves en caso de apelación temeraria. El otro procedimiento de apelación se empleaba para los asuntos importantes y estaba directamente sometido al emperador. Le parte apelante dirigía al emperador una "supplicatio" encaminada a obtener de él una sentencia o un rescripto. Justiniano revocó la vigencia de Constituciones imperiales en las que se enumeraban los casos en que esta apelación estaba prohibida. (42)

De esta manera vemos como, desde tiempos inmemoriales, la acción de recurrir de hecho o de derecho es imprescindible en todo sistema jurídico para que éste pueda alcanzar satisfactoriamente los fines de justicia, bien común y seguridad -

---

entre un jefe de familia y las personas colocadas -  
bajo su potestad: cuando un esclavo reclamaba su --  
manumisión, o un hijo su emancipación. Véase: PRITIT,  
Eugene. Op. cit. p. 648

(41) FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. cit. p. 174

(42) BLLUL, Jacques. Op. cit. pp. 356 y 470

social.

### CAPITULO III

#### LA ACCION DE RECURRIR EN EL DERECHO GERMANICO

Como correctamente lo dijere Barquin Alvarez "Sin duda alguna, el propio derecho romano primitivo posee el mismo encanto y ejerce la misma atracción que el derecho germano de los primeros tiempos, mas no es esto lo único que comparten, también son los dos órdenes jurídicos que más influencia han tenido en la civilización europea." (43)

Es muy interesante el análisis del derecho germano, pues en sus orígenes se integraron instituciones jurídicas -- que poseen el sabor rudo y crudo de las instituciones salvajes, y que por haber permanecido ajenas a cualquier influencia aplastante (con ello se quiere decir que Germania no fué subyugada por ningún pueblo de la antigüedad; romanos y tartaros incursionaron en su territorio pero nadie pudo someterla permanentemente) fué en Alemania, donde por más tiempo se conservaron intactas las instituciones del derecho germánico. (44)

Por tanto, sostienen algunos autores que para poder entender los principios del derecho alemán es necesario ir al derecho de las antiguas tribus germánicas en que se realizó por primera vez la conciencia del pueblo alemán y que ésta se le considera como la fuente del derecho, pues según Alfred Rosenberg "...es derecho lo que los arios consideran como -- total, no derecho lo que rechazan." (45) agregando que toda ley jurídica nace de un alma racial particular y muere o triunfa con ese alma. Esto es el antecedente del Nacional Socialismo Alemán, al cual el derecho, como todos los demás valores culturales, se trasmite por la sangre, llegando al extremo de afirmar Bodenheimer que "Sólo una persona que tiene los factores raciales adecuados para ello, puede comprender y administrar el derecho alemán." (46), ya que el fin del derecho no es proteger al ciudadano sino servir el interés de la nación

---

(43) BARQUIN ALVAREZ, Manuel. Op. cit. p. 57

como persona colectiva.

En el período germánico es la Asamblea de los miembros libres del pueblo, el "Ding" (møllus) el órgano jurisdiccional pues aunque existía un juez, éste solamente era un investigador del derecho, o sea, sus funciones eran más bien las de un director de debates, dejando las decisiones al Ding (ya que la sentencia es dictada por éste, a petición del actor y a propuesta de un juez permanente), mediante el respectivo desenvolvimiento de un procedimiento público oral y muy formalista, como sucede en todo procedimiento en el que el derecho material es incierto y el poder del juez, escaso. (47)

Ya en plena Edad Media, la sociedad germánica se caracterizó por estar perfectamente dividida en estratos o estamentos que poseían fueros especiales y gozaban de derechos y obligaciones que no coincidían entre dichos estratos, provocando con ello la desigualdad de los hombres ante la ley, ya que únicamente dentro de un mismo estamento podía haber trato igualitario; por ejemplo la llamada "jurisdicción menor" no era para asuntos de poca cuantía sino que su competencia radicaba en torno a la calidad de los litigantes, toda vez que la justicia menor se administraba a los miembros de los estratos inferiores. (48)

Para fines de la Edad Media, coexistían en Alemania dos esferas jurídicas diversas en el Derecho procesal común: el Derecho practicado en el "Tribunal Central" y el "Proceso Sejón", el primero de los cuales se desarrolló en el período de recepción del Derecho procesal italo-románico, con la modalidad preponderante de una exagerada lentitud en el procedi-

---

(44) IDEM.

(45) GONZALEZ DIAZ, Lombardo. Op. cit. p. 253

(46) IDEM.

(47) Véase: BARRQUIN ALVAREZ, Manuel. Op. cit. p. 57; GOLDSCHMIDT, James. Derecho Procesal Civil. Ed. Labor, Barcelona. 1936. p. 916; y BECERRA BAUTISTA, José. Op. cit. p. 237

(48) BARRQUIN ALVAREZ, Manuel. Op. cit. p. 58

miento, que como senelero Manuel Barquin Alvarez "...nunca -- trató de compensar el principio de la seguridad del proceso -- con el de la economía."(49). Este Tribunal General del Imperio fué organizado por los estatutos del Reich en 1495 que -- ya para 1693 se asienta en Wetzlar con un proceso dividido en veintiseis términos cuyos plazos eran de cuatro semanas entre uno y otro término, por lo que ésto es lo que viene a constituir la excesiva lentitud en el procedimiento, mientras que -- en los territorios donde regía el "proceso sajón", el derecho extranjero encontró una mayor resistencia desarrollándose así un sólido derecho germánico que pretendía la celeridad del -- procedimiento. (50)

A partir de finales del siglo XVII, las resoluciones que emanaban de dichas asambleas, podían ser impugnadas mediante varios recursos concretos, que se clasificaban en recursos ordinarios y recursos extraordinarios. Entre los recursos ordinarios estaban:

1.- La "APPELACION" que siempre procedía en el efecto devolutivo, es decir, elevando la causa a una instancia superior y contra ciertas sentencias definitivas, así como aquellas interlocutorias que poseen la fuerza de sentencias definitivas o encierran cierto grado de firmeza de manera tal que no pueden ser revocadas por la sentencia final cuando ésta -- sea emitida (así por ejemplo: contra las resoluciones relativas a las pruebas), pero un reexamen de éstas por el Tribunal Superior mediante el siguiente procedimiento: dentro del plazo perentorio de diez días contados a partir de la publicación de la sentencia (computados de momento a momento), la -- parte que se considera agravada por la misma podía interponer el recurso de apelación mediante un escrito, donde declaraba simplemente que apelaba la sentencia, presentado al juez --

---

(49) BARQUIN ALVAREZ, Manuel. Op. cit. p.59

(50) GOLDSCHMIDT, James. Op. cit. p.21

que le dictó, quien admitía la apelación mediante un decreto ("apostoli reverentiales") o en su defecto la denegaba ("apostoli refutatotii") y en ambos casos el decreto era comunicado a ambas partes. A dicho decreto se anexaba un escrito ("introductio appellationis") en el que el juez se que manifestaba -- que se habían cumplido todas las formalidades del procedimiento y especialmente aquellas en las que la parte se sentía agravada, es decir, argumentaba la no existencia de los errores eludidos por la parte apelante. El superior examinaba los escritos y si consideraba que la apelación procedía, en caso de haber sido admitida, o no debía haber sido denegada, emitía el "decretum rectorum" otorgando un nuevo plazo a la parte agravada para que justificara su apelación. La justificación ("justificatio") viene siendo la base o los orígenes de lo que después se le denominaría como "agravios". La justificación eran argumentos bien del derecho aplicado o bien respecto de nuevos hechos o ambos, que debían ser corregidos o considerados en su oportunidad por el Juez apelado. El Tribunal Superior examinaba la justificación y podía resolver en dos formas: si emitía un decreto confirmatorio "Konfirmatorischer Relevanzbescheid" y si la apelación era manifiestamente procedente emitía un decreto reformatorio "Reformatorischer Relevanzbescheid", pero si de la justificación no se apreciaba claramente ninguno de los dos hechos notorios, el tribunal superior tomaba conocimiento de la causa ordenando al juez a -- que le enviara el expediente y comunicara (notificara) la justificación a la parte apelada, para que dentro del plazo concedido, manifestara sus excepciones a la apelación ("Appellations-Exception") y así poder tener el Tribunal Superior todos los elementos para resolver en definitiva. (51)

2.- La "REVISION" que procedía en el efecto suspensivo,

---

(51) ENGELMAN, Arthur. A History of Continental Civil Procedure. Boston. 1927. pp. 566 - 568.

cuyos orígenes se encuentran en la "supplicatio" romana, procedía contra las sentencias inapelables, es decir, contra todas aquellas resoluciones en contra de las cuales no era admitido el recurso de apelación ante los Tribunales Imperiales y consistía en una petición ante el mismo juez que dictaba la sentencia para un reexamen del caso. Si la petición se hacía dentro de los diez días siguientes a la fecha de la sentencia, surtía efectos la suspensión de la ejecución. Fué un procedimiento de revisión contra las sentencias dictadas por los jueces menores ("Reichskammergericht"). Debía presentarse ante el funcionario respectivo "Imperial Arch-Chancellor" dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de la sentencia. Este funcionario remitía el caso a la Asamblea anual ("Visitationsskommission") de la "Diet". La decisión era tomada por los miembros del Comité y los jueces que habían pronunciado la sentencia en cuestión en una reunión conjunta. Sin embargo el procedimiento era condicionado a una revisión total "summa revisibilis" con lo cual se lograba una mayor imparcialidad. No obstante como fué raras veces obtenido que el juez se cambiara sus decisiones previas. Se proyectó un estudio especial en 1654 para tomar en cuenta esta situación, pero nunca en Alemania se logró que una jurisdicción independiente conociera de estos casos en revisión. (52)

3.- La "QUEJA DE NULIDAD RELATIVA" que es un testimonio de la mezcla del Derecho Romano y del Derecho Lombardo se introdujo en Alemania con diversas modalidades propias de su aplicación en la sociedad germánica. Cuando la parte ofendida por la nulidad interponía la apelación, su queja debía presentarse dentro de los mismos diez días concedidos para la apelación. En caso de no apelar o de que el perjuicio ocasionado por la nulidad fuese especialmente grave, la parte afectada podía elevar su queja en cualquier tiempo dentro de treinta años concedidos, pero si la nulidad envolvía perjuicios leves, la que

se podía presentarse dentro de los diez días mencionados. Esta distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa hizo que el término perentorio de diez días se aplicara siempre en los casos de nulidad relativa y dejara el de treinta años para la nulidad absoluta. La "queja de nulidad relativa" llegó a ser un método ordinario para combatir las sentencias, procediendo básicamente para aclarar la sentencia combatida o para corregir algunas violaciones del procedimiento establecido por la ley pero que no constituyen violaciones indispensables. La queja puede no estar fundada en nuevos hechos sino al contrario, debe basarse únicamente en los que conste en el expediente. Es un recurso devolutivo por regla general, y no depende de una determinada cuantía de la controversia. (53)

Entre los recursos extraordinarios estaban:

1.- La "QUEJA DE NULIDAD ABSOLUTA" en la cual la base para interponerla es la violación de un elemento esencial del procedimiento o la existencia de algún defecto de capacidad, en el juez o en las partes, que causó la invalidez del procedimiento. La queja podía ser presentada ante el "juez a quo" o ante el juez superior. Nuevos alegatos o pruebas no podían ser presentados para fundamentar el recurso, ni daba lugar a la suspensión de la ejecución. Operaba el recurso para dejar sin efecto un procedimiento anterior en la medida en que lo afectaba la falta objeto de la queja. Era en realidad una acción para buscar un nuevo procedimiento más que combatir la sentencia. (54)

2.- La "RESTITUCION" es un recurso propiamente igual al del derecho romano "in integrum restitutio". Por lo tanto es improcedente después del término de cuatro años; no es devolutivo, no suspende la ejecución y está sujeto a los mismos principios que rigen la "restitutio" en la ley de los contratos. Presupone la existencia de una violación de la ley y un motivo suficiente para la restitución. Un motivo tal como la minoría

---

(53) IBID. p. 569 y 570

(54) IBID. p. 570.

de edad o la ausencia de una de las partes, o bien que el juez por ejemplo olvidare documentos o tomara en cuenta falsos testimonios o falsos juramentos de una de las partes o incurriera en errores graves sobre los hechos que fundamentan el caso. Como en el Derecho Romano, la restitución procedía cuando el juez no puede decidir sin cometer un error o cuando su decisión tuviese que basarse en hechos falsos. Los nuevos hechos pueden alegarse en apoyo de la solicitud del recurso sobre el juramento del recurrente de que no tenía previo conocimiento de esos hechos o de que no los tuvo a su disposición. El procedimiento de restitución sirvió así, en cierta medida, para compensar la restricción del llamado "beneficium novorum" en el caso de la apelación. Si la solicitud de restitución está bien fundada, la sentencia correspondiente substituye a la anterior. Contra esta nueva resolución procedían todos los recursos legales existentes. (55)

En Alemania los recursos que hemos tratado se veían influenciados además por la doble jurisdicción que existía: la llamada jurisdicción popular a cargo de los Tribunales Comunes y la Jurisdicción Real a cargo de los funcionarios del imperio y del Tribunal Imperial. (56)

Como consecuencia de las Guerras Napoleónicas, el Derecho Francés fué llevado a Alemania en los territorios de la orilla izquierda del Rin, hasta tal punto que substituyó definitivamente el derecho común. La Ordenanza procesal civil de Bodeu, de 31 de diciembre de 1831, y ante todo la Ordenanza procesal civil general para el Reino de Hannover, de 2 de noviembre de 1850, intentaban ya una fusión de los principios procesales del Derecho común y del francés. Según esto, Alemania se dividía entonces, en relación a su estado jurídico en materia procesal civil en cuatro zonas jurídicas:

- a) Aquellos territorios en los que el Derecho común regía al menos como subsidiario.
- b) Aquellos en los que regía el derecho prusiano.
- c) Los territorios regidos por el derecho de Hannover

d) Finalmente, los territorios situados al margen izquierdo del Rin, que se encontraban influidos -- por el derecho francés. (57)

La Comisión de Justicia del Reich (cuyos miembros -- nombró el Reichstag) redactó la Ordenanza Procesal Civil de -- 1876 -- así como la Ley de Organización de Tribunales de 1877 -- que después hubo necesidad de modificar para que con -- cordara con las disposiciones del Código Civil publicado con posterioridad. El ordenamiento procesal civil alemán sufrió -- diversas reformas durante el período comprendido entre 1876 y el 8 de noviembre de 1933, en que se publicó el texto actual -- mente en vigor. (58)

El proceso de unificación de Alemania no culminó sino después de la segunda mitad del siglo XIX, cuando se unificó bajo la acción autoritaria de Bismarck "El Canciller de Hierro" bajo el mandato de Federico Guillermo I. Pero esta unificación del Derecho Alemán se volvió a perder, a partir del final de la segunda guerra mundial, en que Alemania se encontró de -- facto dividida (no obstante que en el Tratado de Potsdam de 1945 se acordó que Alemania fuese tratada como un todo) en -- Alemania Occidental cuyo orden jurídico descansa sobre la Con -- titución de la República Federal de Alemania de mayo de 1949 y cuyo derecho ha permanecido más próximo a la tradición; y en Alemania Oriental la cual sufrió notables cambios. (59)

En cuanto a la organización judicial encontramos, -- ya en la actualidad, primeramente a los juzgados (órganos uni -- terios) o "Amtsgerichte"; en segundo lugar a los órganos cole -- giosos que son los tribunales regionales o "Landgerichte" y los tribunales regionales superiores u "Oberlandesgerichte"; y por último el Tribunal Superior o "Bundesgerichtshof". (60)

---

(56) GOLDSCHMIDT, James. Op. cit. p. 16

(57) Véase: IBID. p. 28 y BARRQUIN ALVAREZ, Manuel p.60

(58) BARRQUIN ALVAREZ, Manuel. Op. cit. p.60

(59) IBID. p. 60 y 61

(60) IDFM.

En el derecho procesal civil además las resoluciones se dividen en sentencias, autos y decretos. Las sentencias se distinguen del resto de las resoluciones en que sólo pueden dictarse después de un debate oral, mientras que los autos y decretos no precisan de debate oral para dictarse. La diferencia entre autos y decretos depende del sujeto que los emite: los autos son resoluciones provenientes de Tribunales colegiados o de juzgados (órganos unitarios) y los decretos son resoluciones que provienen de órganos unipersonales dentro de los tribunales colegiados, por ejemplo, el presidente del tribunal o los magistrados delegados, resoluciones de los jueces exhortados y de los secretarios. Sin embargo, respecto a la naturaleza de la resolución, se presenta el problema de diferenciación entre el concepto formal y el concepto material de la resolución, por ejemplo, cuando un tribunal por algún error emite una resolución que formalmente corresponde a un tipo y materialmente a otro, es necesario señalar cuál concepto se toma en cuenta para determinar el medio de impugnación que proceda. La Teoría Objetiva Doctrinal sostiene que para fijar la naturaleza de la resolución se toma en cuenta el contenido de éste, mientras que la Teoría Subjetiva Doctrinal -- prefiere tomar como criterio de diferenciación la naturaleza que le haya querido dar el tribunal que la emitió. Esta indefinición ha creado en la práctica el problema de que en el momento de impugnar la sentencia, el tribunal la declare inadmisible por sustentar la teoría contraria a la propugnada por la parte. Goldschmidt es partidario de la teoría llamada del "recurso indiferente" que se base en el principio del mayor favor hacia el recurrente, es decir, "...que en caso de que existe una confusión respecto a la determinación de la naturaleza de la resolución, se ha de estar a lo que la parte haya decidido, esto es, se acepta el recurso, tanto si se dirigió a un órgano competente para conocer de la resolución impugnada por la forma en que la dictó el tribunal a quo, como si la parte acudió ante el órgano competente para conocer de la impugnación, atendiendo al contenido de la resolución impugna--

as" (ol)

El Código Alemán actualmente en vigor considera como recursos, en stricto sensu, para combatir las sentencias judiciales, los siguientes:

- 1.- Apelación ("Berufung")
- 2.- Revisión en Casación ("Revisión"); y
- 3.- Queje ("Beschwerde")

Y otros medios de impugnación o recursos lato sensu -- que son aquellos que se inician por una demanda contra sentencias firmes y que pueden ser de dos clases:

- 1.- Demanda de nulidad ("Nichtigkeitsklage"); y
- 2.- Demanda de restitución ("Restitutionsklage").(62)

La apelación y la casación se dirigen contra sentencias definitivas y contra las incidentales que, para los efectos -- de los recursos, se consideren como definitivas, ambos sólo -- pueden ser interpuestos dentro del plazo perentorio de un mes, el cual se compute desde el momento de la notificación de la -- sentencia. La interposición tiene lugar por medio de un escrito que se presente ante el Tribunal "ad quem". La apelación -- por su parte se concede contra las sentencias definitivas pronunciadas en primera instancia si en los negocios patrimoniales el gravamen es superior a los cien marcos; en este recurso la instancia de apelación es un "novus iudicium", es decir, en ella se admite la aportación de nuevos hechos y medios de -- prueba cuya omisión se teme que puede ocasionar un retardo en el asunto, si, a juicio del tribunal, no se emplean con ánimo de dilatar la causa o bien su omisión en la primera instancia no se hubiere debido a negligencia grave o no hubieren sido -- en ella rechazados. Así también la casación, por su parte, se concede contra las sentencias definitivas dictadas en apele--

---

(61) Véase: BARQUIN ALVAREZ, Manuel. Op. cit. pp. 61 - 63 y GOLDSCHMIDT, James. Op. cit. p. 402

(62) Véase: ENGBELMAN, Arthur. Op. cit. pp. 610-611 y GOLDSCHMIDT, James. Op. cit. pp. 398-435; Cfr. BARQUIN ALVAREZ, Manuel. Op. cit. pp. 59 y 64.

ción por los tribunales de este grado, siempre que en negocios de índole patrimonial el gravamen tenga un valor superior a seis mil marcos y sólo puede fundarse en una infracción de ley cometida en la sentencia que se impugna, es decir, cuando no se ha aplicado, o lo ha sido indebidamente una norma jurídica considerándose como tal el derecho consuetudinario. La cesación no se puede apoyar en la infracción del derecho extranjero y fundamentalmente, el Tribunal Superior, una vez admitido el recurso, no resuelve sobre el fondo de la causa, sino que se limita a anular la sentencia impugnada, y a devolver la causa al Tribunal de apelación (queda a su arbitrio remitirle a una Sala distinta de la que conoció del negocio) para ser vista y decidida de nuevo, y únicamente en dos casos excepcionales decide el Tribunal Supremo sobre el fondo de asuntos en casación de sentencias y son: a) cuando el defecto de la sentencia cassada tenga por causa el haberse seguido un procedimiento inadecuado para dictarla (error in procedendo); y b) cuando la falta de la sentencia anulada consiste en haberse juzgado erróneamente el negocio (error in iudicando). (63)

La queja se admite contra autos y decretos, no siendo procedente contra las resoluciones de los Tribunales de apelación con excepción de los autos donde se rechaza por inadmisión el recurso de apelación. No es posible nueva queja contra la resolución del Tribunal que haya resuelto sobre la primera, salvo el caso de que el Tribunal haya rechazado por inadmisión la primera queja -lo que nunca es una confirmación de la resolución impugnada- o si le ha repelido por una falta de procedimiento o si le ha admitido en cuyo caso es siempre para el adversario del recurrente un nuevo motivo, independiente, de queja. Esto es lo llamado exclusión de la queja reiterada en el caso de "dase conformes". La queja puede interponerse por escrito o verbalmente ante el Tribunal a quo o bien sólo en casos urgentes ante el juez ad quem, pudiéndose decidir el recurso sin vista oral previa. (64)

---

(63) GOLDSCHMIDT, James. Op. cit. pp. 398-427

(64) IBID. pp. 427-431

La demanda de nulidad tiene lugar cuando en la sentencia se ha cometido alguna de las cuatro infracciones procedimentales siguientes:

- I.- Constitución ilegal de tribunal.
- II.- Intervención de un juez excluido por ley.
- III.- Participación de un juez recusado en forma y con efecto; y
- IV.- Falta de representación de las partes en forma legal.

La demanda de restitución se permite si:

- I.- La sentencia se ha obtenido por un acto punible, por ejemplo las falsificaciones de documentos; y si
- II.- La sentencia que se impugne estaba basada en una pena anulada posteriormente por otra con el carácter de firme.

Estas dos últimas formas de impugnar una resolución han de interponerse dentro del plazo improrrogable de un mes. (65)

#### CAPITULO IV

##### LA ACCION DE RECURRIR EN EL DERECHO ITALIANO

En Italia se completa la fusión de los procedimientos Romano y Germano. El fondo del Derecho Italiano está constituido por el Derecho longobardo-franco, que luego evoluciona bajo el influjo de teorías romanas y de las leyes eclesiásticas y estatutarias. (66)

Italia, así como Alemania, fué una nación de unificación tardía, en los primeros tiempos se vió dividida entre invasores que en cierto modo representaban culturas antagónicas, por ejemplo, el centro de Italia cayó en manos de los godos; el sur estaba bajo el dominio de Bizancio; y el norte, de los lombardos. A partir de la caída del Imperio Romano de Occidente se implantó el derecho consuetudinario (siendo hasta el -- siglo XII cuando floreció de nuevo el Derecho Romano como el orden jurídico ejemplar) dentro de una Italia desunida, que -

---

(65) IBID. pp. 431-436  
(66) IBID. pp. 18

para la Edad Media cada pequeño reino, rivalizante entre sí, estructuró su propio sistema judicial de acuerdo con principios y esquemas locales, sin que fuera posible encontrar ningún patrón común. Y fué durante este período de la Edad Media cuando la jurisdicción eclesiástica adquiere una especial importancia, sobre todo en los territorios dominados por el Vaticano y los reyes de España, en virtud de la gran influencia que ejerció la Iglesia católica en la sociedad italiana de esta época, propiciando el desarrollo del derecho italo-canónico. - También es conveniente hacer mención que en esta etapa histórica, los señores feudales poseyeron jurisdicciones que impartían a sus vasallos, preferentemente en materia civil y penal. Dicha jurisdicción feudal (como Italia permaneció desunida -- hasta el siglo pasado) desapareció de una manera no uniforme ya que, por ejemplo, en Piemonte desapareció en 1670 y en Cerdeña hasta 1836, para dar paso a una organización centralizada de la justicia que dependía directamente del monarca. (67)

En el siglo XVIII la influencia de Francia fué potente, sobre todo en la introducción, a Italia, de las instituciones francesas procesales que ayudaron en gran medida a abolir las antiguas, por ejemplo, la desaparición de la jurisdicción eclesiástica en Nápoles. Durante este período sufrió también la dominación austriaca que habría igualmente de influir en su orden jurídico, sobre todo en el norte de Italia, dejando huellas en su organización e instituciones de derecho. (68)

Hasta principios del siglo XIX, aún antes de que entrara en vigor el Código de Procedimientos Civiles Italiano de 1866, las medidas procesales otorgadas en contra de las -- sentencias, principalmente en materia civil, eran:

1.- Petición contra autos ("istanza di contrario imperio") que en Roma y Nápoles se interponía en contra de resoluciones interlocutorias ; y

2.- Reclamación ("reclamazione ") que para otorgar -

---

(67) BARQUIN ALVAREZ, Manuel. Op. cit. pp. 87-90

(68) IBID. p.90

mayor seguridad, la causa podía ser revisada por segunda vez en el mismo Tribunal Superior. Se dice que este recurso estaba íntimamente ligado con lo que fuere el "beneficium novae - auctentiae". Este recurso sólo procedía para corregir algunas faltas, no aquellas cometidas por el juez, sino las resultantes de la negligencia de los litigantes y las cuales eran admitidas por el "bene reclamatum" del tribunal recurrido.

3.- Apelación. Todas las sentencias podían ser objeto de apelación. En Roma había una clase especial de apelación que procedía contra las sentencias pronunciadas, conocida como "apelación del futuro perjuicio" ("apello del futuro gravame"). En Venecia (1418 a 1506) el período para interponer la apelación llegó a ser de treinta años y se podían ofrecer pruebas documentales supervenientes pero no nuevas testimoniales. La apelación se interponía mediante el empleo de las palabras: "Appello licet iudex surre xerit" y podía ser apelada una sentencia notoriamente injusta aún cuando se tratara de violaciones o normas de orden público (leyes prohibitivas)

4.- Petición de nulidad interpuesta tanto como acción que como excepción, y, en un principio, era resuelta por el mismo juzgado que conocía de las apelaciones, pero que posteriormente pasó a ser materia de una jurisdicción superior al establecerse cierta especie de magistrados, en Milán al instituirse la figura de los "exgravatores" quienes ejercían facultades de supervisión en la administración de justicia; en Venecia eran los "conservators of the laws"; en Génova los "syndacatores" investidos de las mismas facultades. Pero durante la monarquía los juzgados, conocidos bajo diversos nombres -- ("Ruote" o "Senati" en Piedmont; "Consulte" en Florencia y -- "Consigli" o "Camerà di Sena Chiera") funcionaban al mismo tiempo como Tribunales en materia de apelaciones y casación con la autoridad suficiente para anular o invalidar las sentencias ("taglio delle sentenze") que habían sido emitidas con violaciones a la ley o con errores in procedendo.

5.- Queja por error, contra las sentencias provisionales, interlocutorias y definitivas así como en contra de --

las causas que no habían sido decididas en dos meses era procedente un recurso denominado "queja por error" ante el juez de más alta jerarquía. La obtención de unas sentencias favorables por una de las partes (tres sentencias en Sicilia) hacía imposible la interposición de una futura apelación causada de estado en perjuicio de la parte que perdía. (69)

La pugna por la unificación de Italia abarcó gran parte del siglo XIX, siendo en el año de 1863 cuando se hubo presentado un cuerpo de leyes al Senado, donde se incluía un Código de Procedimientos Civiles que posteriormente iniciaría su vigencia el 1.º de enero de 1866. El Código Procesal que ahora está vigente en Italia data del 20 de abril de 1942 (70), año en el que, por el momento, han visto realizarse su ardua tarea de unificación procesal.

Los tribunales en Italia, que conocen de la materia civil, se encuentran estratificados en varios niveles, del más bajo al más alto están: primero los órganos unipersonales (juzgados), el Conciliador, y el Pretor; en los niveles sucesivos se encuentran tres órganos colegiados: el "Tribunal", la Corte de Apelación y el Tribunal Casacional. El Pretor, el "Tribunal" y la Corte de Apelación conocen de las causas en primera instancia de mayor cuantía y de las impugnaciones en contra de sus inferiores jerárquicos. El Tribunal del Conciliador sólo conoce en primera instancia, en virtud de que no existe ningún tribunal inferior de cuyas resoluciones pudiera conocer en apelación. La Corte de Casación juzga generalmente en tercera instancia, pero en algunos casos lo hace en segundo grado, por ejemplo cuando resuelve sobre la regulación de competencia o de jurisdicción. (71)

El Código de Procedimientos Civiles vigente divide las resoluciones en : sentencias, ordenanzas y decretos (72) y

---

(69) ENGELMAN, Arthur. Op. cit. pp. 790 y 791  
(70) BARJULIN ALVAREZ, Manuel. Op. cit. p. 90  
(71) IBID. pp. 90 y 91  
(72) IBID. pp. 91 y 92

no hace ninguna declaración de tipo general para distinguir las resoluciones en cuanto a su contenido o por los sujetos que las emiten, el único criterio general es el relativo a -- la forma de éstas, por ejemplo la sentencia es la resolución que requiere mayor formalidad, mientras que el decreto es la que reviste menos formalidad, toda vez que este último no precise de motivación (73), pues basta con sólo que contenga la fecha y la firma del juez (unipersonal) o la del presidente (si es un órgano colegiado) para que produzca todos sus efectos legales.

El maestro José Chiavenda considera que las impugnaciones presentan el fenómeno de una pluralidad de procedimientos dentro de una misma relación procesal, pues es una la demanda y una la relación total, en la cual las impugnaciones - ordinarias abren solamente fases o estadios diversos, mientras que otras medidas (extraordinarias) para combatir el resultado de una relación ya terminada, tienen por sí mismas naturaleza de acciones autónomas. En el primer caso (medios de impugnación ordinarios) están: la oposición en rebeldía ("opposizione"), la apelación y el recurso en casación; en el segundo supuesto (medios extraordinarios) revocación y la oposición de terceros ("rivocazione" y "opposizione del terzo").(74)

El mismo principio germánico que sustenta la admisión de las impugnaciones contra toda sentencia sea definitiva o interlocutoria ha pasado al derecho actual italiano (75). Esto nos permite ver cómo se eleva a un rango importantísimo la acción de recurrir, ya que es considerado como derecho propio de la parte afectada, el combatir toda resolución (sea cual - fuere su naturaleza - definitiva o provisional-) que le afecte en cierta medida su esfera jurídica.

---

(73) A menos que la ley lo indique expresamente.

(74) CHIOVENDA, José. Derecho Procesal Civil. Ed. Cárdenas. México. 1980. Tomo II. pp. 525-527. Cfr. ENGBELMAN, Arthur. Op. cit. pp. 820 y 821

(75) IBID. p. 532

I.- La "OPOSICION DEL REBELDE" es un medio de impugnación verdadero y propio; y no ten sólo una simple defensa - del rebelde, una simple petición de que se renueve la tramitación del pleito, toda vez que para su procedencia es indispensable que el acto mediante el cual se propone "contenga sus motivos", es decir, que el rebelde afirme algún vicio de injusticia o nulidad de la sentencia. La oposición es un medio de impugnación que puede "concurrir" con la apelación, o sea, que puede la misma sentencia ser oponible y apelable al mismo tiempo, a elección del interesado; "Si éste elige la apelación renuncia con ello a la oposición; si elige interponer la oposición, pierde el derecho de apelar, a menos que, renunciada o caducada la oposición, esté todavía abierto el término para apelar; y salvo en todo caso, el derecho de apelar de la sentencia pronunciada sobre la oposición." (76). La oposición del rebelde se propone ante el juez que ha pronunciado la sentencia en rebeldía, (ya fuese esta apelable o inapelable, fuese de primero o segundo grado, en términos de revocación o de oposición de tercero). El término para interponerlo es el establecido por la ley para comparecer en juicio y transcurre desde la notificación de la sentencia en rebeldía; a falta de ésta la oposición puede formularse hasta el primer acto de ejecución de la sentencia, proponiéndose mediante citación (que debe contener sus motivos) dentro de diez días, si se trata de un tribunal o de una corte; y dentro de cinco días si se trata de una sentencia de juez inferior (con tal de que se declare proponerle en el proceso verbal de la ejecución). (77)

II.- La "ARREGLACION" permite que mediante ésta, el pleito decidido por el juez inferior sea llevado al juez superior. Este tiene el mismo conocimiento pleno que el primer juez, examina el pleito en todos los aspectos que podían ser objeto de examen por parte del primer juez y su conocimiento recae sobre la sentencia para declararla justa o injusta en hecho o en derecho, por lo que la sentencia de primer grado, durante

---

(76) IBI. p. 540

(77) IBI. pp. 539-542.

el juicio de apelación, no puede ser llevada a ejecución (salvo que se haga una ejecución con carácter provisional). La apelación tiene por tanto dos efectos: el suspensivo y el devolutivo. La apelación se admite de todas las sentencias pronunciadas en primera instancia, salvo que la ley las haya declarado inapelables. Son inapelables por ley:

1.- Las sentencias de los "conciliadores" en las contiendas que no excedan de cincuenta liras\* excepto por motivos de incompetencia. La sentencia del conciliador, aún en las contiendas inferiores de cincuenta liras, sólo es apelable cuando se trate de pleitos que se propongan contra la administración de los ferrocarriles del Estado por incumplimiento de las condiciones de transporte, clasificaciones de mercancías y aplicaciones de tarifas.

2.- La sentencia del pretor en las contiendas en materia de accidentes del trabajo que no excedan de doscientas liras.

3.- Las sentencias que proveen a la recusación de -- conciliadores, pretores y peritos.

4.- La sentencia que ordene al procurador la restitución de los documentos.

5.- Algunas sentencias pronunciadas durante el curso de la ejecución mueble o inmueble y en el juicio de purgación.

6.- Las sentencias en materia de quiebra excepto a-- aquellas pronunciadas sobre la oposición a la que declare la quiebra o determine la fecha de la cesación de los pagos.

7.- Las sentencias de los probiviri salvo por motivos de incompetencia o de exceso de poder.

8.- Las sentencias de los cónsules y las sentencias de los tribunales consulares en los pleitos cuyo valor no --- excede de mil quinientas liras.

9.- Las sentencias de los capitanes y oficiales de - puerto, (según el Código de la Marina Mercante).

10.- Las sentencias de los inspectores de emigración y de las comisiones arbitrales de emigración.

11.- Las sentencias de los árbitros son inapelables -

\* En la actualidad ha aumentado la cuantía.

cuando las partes hayan autorizado a los árbitros para pronunciar como amigables componedores o hayan renunciado a la apelación; y además cuando los árbitros hayan pronunciado como jueces de apelación o en materia de competencia del conciliador. (78)

El procedimiento de apelación en el Derecho Italiano reviste una características peculiares como el hecho de considerer el acto de apelación como un acto de citación, es decir, contiene ante todo la declaración de voluntad de que se actúe la ley en favor del apelante, a través de la reforma de la sentencia de primer grado, que se denuncia como nula o injusta de hecho o de derecho, pero además de la declaración de la voluntad de apelar, es esencial la invocación del juez de apelación, es decir, la indicación de la autoridad judicial y de la audiencia en la cual comparecer; el acto de apelación feuto de estas indicaciones es nulo conforme el Código Procesal Civil (siendo indispensable que el juez de apelación invocado sea competente). El acto de apelación debe efectuarse en un término perentorio de sesenta días, que transcurrirá desde la notificación de la sentencia de los tribunales civiles, en materia civil; de treinta días para las sentencias de los pretores y las de los tribunales en materia mercantil; de diez días para las sentencias de los conciliadores en los pleitos de cuantía superior a cincuenta liras<sup>\*</sup>; y de tres días en los demás. Existe la apelación parcial de la sentencia de primer grado, si la sentencia tiene varios extremos, y sólo alguno se ha impugnado, se entiende que el apelante ha aceptado los demás; - si no se hace indicación de extremos, la apelación se entiende propuesta contra todos. Si el juez reforma la sentencia en los extremos (puntos: hechos o derecho) no impugnados, aunque injustos, pronuncia ultra petita. El derecho de apelar corresponde a cualquiera que haya sido parte y haya sido gravado -- por la sentencia, pero mediante la intervención en apelación, el tercero puede concurrir a obtener la reforma de una sentencia de primer grado, que perjudica sus derechos o a impedir -

---

(78) CHIOVENDA, José. Op. cit. pp. 551 y 552

\* En virtud de la devaluación de la moneda, las cantidades han aumentado en la actualidad.

la reforma de una sentencia que le beneficia. La falta de comparecencia de ambas partes hace obligatorio la fijación de una nueva audiencia por parte de quien quiere la protección de la justicia, salvo el caso de prolongada inactividad que -tresa como consecuencia la caducidad. A la falta de comparecencia del apelado se le considera rebelde pero no exime al juez de tener en cuenta las deducciones que el apelado hizo valer en primera instancia; mientras que la falta de comparecencia del apelante a la audiencia fijada en la citación, la autoridad judicial, a petición del apelado no rebelde, rechaza la apelación de plano. La sentencia que desestima de plano la apelación es una sentencia de fondo, en el derecho italiano, en cuanto confirma la sentencia de primera instancia sin examinarla, reproduciendo simplemente su contenido. (79)

III.- La "CASACION". La Corte de Casación se establece para mantener la exacta observancia de la ley, revise el "juicio de derecho" contenido en las sentencias de los magistrados, revisa las "actividades" realizadas en el proceso, -- desde su constitución hasta la sentencia, para poner de manifiesto las nulidades que en él se hayan producido. La Corte de Casación "casa", o sea, suprime la resolución recaída, -- siendo la figura más remota a la cual se vincula la "Querrela Nullitatis" que fué una institución que nació en Italia en -- el siglo XII y se basó tanto en el principio de la validez -- formal de las sentencias del derecho germánico como en la distinción romana de los errores in procedendo et in iudicando, o sea, en la nulidad y en la injusticia del fallo respectivamente (80). Sólo las sentencias definitivas o interlocutorias y o sea sobre cuestiones de fondo o procesales, son las que -- pueden ser sometidas al juicio casacional, y entre ellas únicamente las siguientes:

1.- Las sentencias pronunciadas en grado de apelación, excluyéndose aquellas que estén sujetas a oposición en rebel-

(79) IBID. pp. 553-567

(80) BRECHERA BAUTISTA, José Op. cit. p. 542. Véase: ENGBLÉMAN, Arthur. Op. cit. pp. 821 y 822

día y aquellas inapelables por la ley -si la ley ha negado el segundo grado debe entenderse que ha negado el recurso de casación-.

2.- Las sentencias pronunciadas por la Corte de apelación en único grado de jurisdicción aún siendo éstas inapelables, no porque la ley les haya negado el segundo grado, si no porque la contienda fué dirimida directamente por el juez superior o de apelación.

3.- La decisión, aunque inapelable, del Tribunal, sobre reclamación contra el Consejo de disciplina de los procuradores de un Tribunal de ciudad donde no haya Corte de apelación, por recusar la inscripción en los libros del Consejo.

4.- Las sentencias, aunque inapelables, de las jurisdicciones especiales impugnadas por incompetencia o exceso de poder. (81)

La condición sustancial para que el recurso sea fundado es que subsista un "motivo de casación", entre los que se encuentran los siguientes:

- a) Si las formas prescritas bajo pena de nulidad han sido omitidas o quebrantadas durante el curso del juicio, siempre que la nulidad no haya sido subsanada exprese o tácitamente.
- b) Si contiene violación o falsa aplicación de la ley.
- c) Si ha pronunciado acerca de cosa no demandada.
- a) Si he adjudicado más de lo que fué pedido.
- e) Si contiene disposiciones contradictorias.

La legitimidad para recurrir en casación la tiene cualquier que haya sido parte agraviada, aunque también el Ministerio Público puede denunciar de oficio una sentencia y en este último supuesto la casación es pedida "en interés de la Ley". Este medio de impugnación no tiene forma de citación, sino de recurso, es decir, su particular naturaleza es como una queja al juez superior contra lo realizado por el inferior;

y sólo deberá notificarse a la otra parte (82). Un elemento esencial del recurso de cesación, para su procedencia, es que sea suscrito por un abogado con derecho a defender ante la -- Corte, provisto de un mandato especial de la parte recurrente, otorgado, para este objeto, con anterioridad a la suscripción.

Otras características importantes del recurso de cesación en el Derecho Italiano y que es pertinente hacer mención son:

1.- Para la procedencia de la notificación respectiva deberá hacerse un depósito de ciento cincuenta liras si la sentencia impugnada es de la Corte de apelación; de setenta y cinco si es de Tribunal y de veinticinco si es de pretor, ante el encargado del Registro que expide el certificado de depósito correspondiente. Dicho depósito se pierde en caso de ser desestimado el recurso, pero hay ciertos casos excepcionales en los que no es necesario el depósito aludido y estos obedecen: a los recursos en interés del Estado; a los recursos en interés de personas a quienes corresponde el beneficio de pobreza para demandar en cesación (en este supuesto se exhibe el decreto de admisión al beneficio); y en los demás casos exceptuados por la ley.

2.- El término dentro del cual debe proponerse el recurso es de noventa días desde la notificación de la sentencia; y para los que habitan fuera de Europa, el término es de ciento ochenta días. Pero la cesación puede proponerse incluso antes de la notificación de la sentencia (salvo el caso de que la sentencia aún esté sujeta a oposición en rebeldía, no se puede recurrir contra ella sino ha vencido el término para hacer oposición).

3.- La interposición del recurso de cesación no suspende la ejecución de la sentencia impugnada.

---

(82) En el derecho italiano el impulso procesal puede concebirse confiado a los órganos jurisdiccionales (impulso oficial) o a las partes (impulso de parte). El principio del impulso de oficio se basa en la idea de que el Estado está interesado en la rápida definición de los litigios una vez surgidos, y por esto sus órganos deben tomar la iniciativa de la pronta solución de los

4.- El procedimiento de casación termina con la decisión sobre el recurso (sentencia) o con la renuncia al recurso. No es posible la caducidad.

5.- Si la sentencia es desestimatoria condena al recurrente al pago de costas, a la pérdida del depósito indicado; siendo el efecto de la sentencia desestimatoria conferir la definitividad a la sentencia impugnada.

6.- Si la sentencia es estimatoria, la Corte "cassa" la sentencia denunciada. La sentencia de casación contiene la indicación del artículo de ley violado o falsamente aplicado; y el orden de restitución del depósito. El efecto principal de la sentencia de casación es el de suprimir la sentencia impugnada y con ella las sentencias y los actos posteriores a los cuales la sentencia casada haya servido de base, por lo que los actos posteriores realizados quedan anulados ipso iure.

7.- Las sentencias de la Corte de Casación no están sujetas a impugnación alguna. (La sentencia de la Casación regional que pronuncie sobre materia deferida a la Casación de Roma no es impugnable, sino que es nula, de absoluta nulidad; el recurso se lleve ante las Secciones Unidas de la Corte de Roma; no hay término para interponerlo).(83)

#### IV.- La "REVOCACION" (#). Este medio extraordinario de

mismos, ejem: la Casación. El principio opuesto parte de la idea de que el proceso civil es cosa de las partes, y de que éstas tienen derecho de disponer del tiempo de su tramitación y, a la vez, la carga de hacerse diligentes para llevarlo adelante, ejem: la apelación. CHIOVENDA, José. Op. cit. p. 252

(83) CHIOVENDA, José. Op. cit. pp. 593 - 649.

(#) Es conveniente hacer la aclaración de que en los diversos sistemas jurídicos se emplea una terminología distinta para designar la misma institución de la "Revisión". En Italia es llamada "rivocazione"; en España se la conoce con igual denominación de "Revisión"; y en Alemania está bajo el nombre de "Wiederaufnahme -- des Verfahrens" (casación).

impugnación sólo se admite contra sentencias en contra de las cuales no es admisible la oposición en rebeldía y la apelación; bien se trate de sentencias definitivas o interlocutorias. Los motivos de revocación estén taxativamente enmarcados en la ley y son:

a) Si la sentencia ha sido resultado del dolo de una de las partes en daño de la otra, por ejm: falso testimonio - de un testigo sobornado por la parte o utilizado por la parte seductora de la falsedad.

b) Si se ha juzgado a base de documentos que fueron reconocidos o declarados falsos después de la sentencia o que la parte condenada ignoró ser reconocidos o declarados falsos antes de la sentencia misma.

c) Si después de la sentencia se ha recobrado un documento decisivo que no pudo producirse antes por culpa de la parte contraria.

d) Si la sentencia es el efecto de un error de hecho que resulte de los actos y documentos del pleito, cuando el hecho no sea un punto controvertido sobre el cual haya pronunciado la sentencia.

e) Si la sentencia es contraria a otra sentencia precedente firme (cosa juzgada) pronunciada entre las mismas partes, sobre el mismo objeto, con tal de que no haya pronunciado también sobre la excepción de cosa juzgada. (84)

Como características relevantes del recurso de revocación en el Derecho Italiano están:

1.- En el juicio de revocación se distinguen dos fases: la primera o "judicium rescindens" y la segunda o "judicium rescissorium". En la primera fase el juez indaga si existe un motivo de revocación; dicha indagación (de hecho o de derecho) no versa, por tanto, sobre la totalidad de la materia decidida en el juicio precedente, sino sólo sobre el motivo de

---

(84) CHIOVENDA, José. Op. cit. pp. 568 - 575

revocación. La revocación no puede pronunciarse sino cuando existe razón para creer que el juicio habría podido ser diferente, si se hubiese podido producir antes el documento recuperado o no hubiese existido el hecho dolo o el documento falso, o el error de hecho. La segunda fase sólo se abre en el caso de que sea admitida la revocación. El efecto de la revocación es reponer a las partes en el estado en que se encontraban antes del pronunciamiento de la sentencia revocada. La relación procesal vuelve a abrirse, por tanto, en el estado en que se encontraba antes de la sentencia revocada, y vuelve a desarrollarse en primero o segundo grado, según los casos, con el fin de obtener una nueva sentencia de fondo, y, por tanto, sujeta, a su vez, de apelación o de casación y se determina que será inapelable si inapelable era la sentencia revocada.

2.- Todos los elementos del precedente proceso no estudiados por la revocación, conservan su valor; permanecen las pruebas, las situaciones procesales, etc.

3.- Pueden introducirse nuevos elementos, nuevos hechos, nuevas pruebas, nuevas excepciones, etc.

4.- La interposición de la revocación no suspende -- los efectos de la sentencia impugnada salvo que la autoridad judicial por causas graves declare suspendida la ejecución.

5.- La demanda de revocación se propone mediante "acto de citación" ante la autoridad judicial que ha pronunciado la sentencia impugnada, conteniendo aquélla los "motivos de revocación".

6.- El término para proponer la revocación es el establecido para apelar, que transcurre desde la notificación de la sentencia o desde el día en que la falsedad, dolo, etc., reconocido o declarado antes de la sentencia, es descubierto por quien propone la revocación.

7.- Para ser admitida la demanda debe probarse con recibo del encargado del registro, el depósito previo de cien liras, si la sentencia impugnada es de la Corte de apelación; cincuenta si de un Tribunal civil; de veinticinco si de un -

pretar; de cinco si se es de un conciliador. Este depósito se pierde si la demanda de revocación es rechazada; se restituye si la revocación es admitida.

8.- El juicio de revocación termina ordinariamente con la amigable composición, con la caducidad o la renuncia al juicio o con la sentencia definitiva. (85)

V.- Por último la "OPOSICION DEL TERCERO". Están sujetas a la oposición del tercero todas las sentencias reguladas por el Código de Procedimientos; excepto si la ley excluye en ciertos casos dicha oposición, como son las sentencias de la Corte de Casación y las sentencias arbitrales. Sólo aquellas sentencias que ocasionen perjuicio al tercero están sujetas a este medio de impugnación y el tercero no puede hacer valer otros motivos que los referentes a su derecho y a su perjuicio; no puede impugnar, por ejemplo, la sentencia por incompetencia, nulidad de forma y otros semejantes. La oposición del tercero no impide la ejecución, por regla general, de la sentencia impugnada contra la parte condenada, pero puede suspenderse en aquellos casos de oposición fundada, es decir, cuando de la ejecución pueda derivarse perjuicio para los derechos del tercero. La oposición se propone mediante "acto de citación" ante la autoridad judicial que ha pronunciado la sentencia impugnada. La oposición debe proponerse contra todas las partes entre las cuales se produjo la sentencia impugnada. El juicio de oposición concluye con la amigable composición, con la caducidad y por sentencia definitiva. La sentencia dictada en el juicio de oposición está sujeta a todos los medios de impugnación, a los cuales estaba sujeta la sentencia impugnada. Por lo tanto, no será apelable si se había producido en segundo grado o era inapelable. Otra característica importante de la sentencia de oposición, en el Derecho Italiano, es que éste está sujeta a su vez a oposición del tercero. Si es decidida inadmisiblemente o es rechazada la oposición del tercero,

---

(85) Véase: ENGELMAN, Arthur. Op. cit. pp. 822-824; CHIO--  
VENDA, José. Op. cit. pp. 575 - 580.

éste es condenado a una multa de igual cuantía que para el caso de la revocación. No se requiere previo depósito como en otros medios de impugnación para su procedencia. (86)

#### CAPITULO V

#### LA ACCION DE RECURRIR EN EL DERECHO FRANCÉS

Aún cuando Francia tuvo grandes influencias del derecho italo-germánico, persistieron los principios germánico-franceses que llegaron a desenvolverse en forma independiente. (87)

El movimiento social-económico y con un gran contenido filosófico y político que trascendió a toda la humanidad, principalmente a las culturas occidentales fué la "Revolución Francesa" que representa un avance en la lucha de clases al triunfar la burguesía sobre la nobleza y sobre el feudalismo, colocando los cimientos que sostendrían posteriormente a la revolución industrial mecánica y el capitalismo. La nueva filosofía de los modernos estados de derecho (pues con los principios de esta revolución se atacó el poder absoluto de los monarcas, basado en la filosofía de la ilustración y en el pensamiento de grandes filósofos como Rousseau, Montesquieu, Voltaire y Locke) implicó límites a su actividad estatal, ya que se dió paso a los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano o garantías individuales, estableciéndose los principios de que para el Estado todo lo que no esté permitido es prohibido y, por el contrario, para los ciudadanos, en virtud de esa exaltación de la libertad de los individuos, todo lo no prohibido está permitido. (88)

Uno de los principales frutos de la Revolución Francesa, en los inicios del siglo XIX, es el afán de garantizar los derechos de los individuos frente a los excesos despóticos

---

(86) Véase: CHIOVENDA, José Op. cit. pp. 581 - 592; y EN-

GLIMAN, Arthur. Op. cit. p. 822

(87) GOLDSCHMIDT, James. Op. cit. p. 25

(88) GOMEZ LARA, Cipriano. Op. cit. p. 72

cos de la actividad estatal mediante la organización de las normas jurídicas que rigen al pueblo francés; que se llevó a cabo a través de la corriente codificadora francesa. La Ordenanza de Moulins del año de 1566 bajo el mandato de Carlos IX, la Ordenanza Civil de 1667 con Luis XIV fueron las bases para la expedición del Code de Procédure Civile de 1806, que constituyó el resultado de esta corriente codificadora cuya característica relevante y mérito propios, para algunos autores, fué el separar los textos sustantivos de los adjetivos o procesales, ejemplo de ello se encuentra en la quinteta de códigos napoleónicos, o sea: 1°. Código Civil; 2°. Código Penal; 3°. Código de Procedimientos Civiles; 4°. Código de Procedimientos Penales y 5°. Código de Comercio. Para otros autores la importancia no radica en haber sido los primeros que plantearon la división entre lo sustantivo y lo procesal sino más bien, la repercusión y resonancia que tuvo en el mundo, principalmente en Europa y América, la idea de promulgar códigos independientes para el proceso civil y para el proceso penal. (89)

Todos estos principios vinieron evolucionando en Francia, permitiendo la consolidación futura de una organización judicial en la que las autoridades judiciales fuesen independientes de los poderes gubernamental y legislativo. Actualmente pueden distinguirse los tribunales judiciales de los tribunales administrativos. Existen "Tribunales judiciales ordinarios" o Tribunaux de droit commun, o de première instance (d'arrondissement) que son competentes en todas las cuestiones que no sean competencia de los "tribunales judiciales de excepción" o tribunaux d'exception. Los ciento setenta y dos "tribunales de gran instancia" y las veintisiete "salas de apelación" de Francia constituyen los tribunales de derecho común. Junto a ellos funcionan los cuatrocientos cincuenta y cinco "tribunales de instancia" (tribunaux de première instance) para la apelación, contra sentencias de los "juges de paix". Además están los "tribunales de comercio" (tribunaux de

---

(89) Véase: GOLDSCHMIDT, James. Op. cit. p. 25; y GOMEZ LA RA, Cipriano. Op. cit. p. 71 y 72

commerce); los "consejos de prohombres" (conseils de prud' -- hommes); los "tribunales paritarios de los baux rurales"; las "comisiones de primera instancia del contencioso general de la seguridad social" que son integrantes de las jurisdicciones de excepción creadas a fin de descargar a los tribunales ordinarios y de confiar a jueces especializados la solución de los litigios particulares. El Tribunal de Casación con sede en París está por encima de los tribunales judiciales. Su función consiste en controlar la correcta aplicación de la ley por parte de los tribunales. (90)

En cuanto al procedimiento ante los órganos jurisdiccionales en Francia, encierra éste características distintivas a saber:

Después de haberse intentado sin éxito una conciliación necesaria ante el juez de paz, se inicia el procedimiento ordinario ante el "tribunaux de première instance" con un requerimiento de "comparition", es decir, nombramiento de abogado, el cual se notifica al demandado, por el abogado del actor, a través de un ejecutor judicial (assignation). Esto último nos demuestra el gran influjo que en el derecho francés ejercen los abogados como característica principal del proceso. A dicha "comparition" se une una exposición del objeto y fundamento de la pretensión contenida en la demanda. El demandado igualmente, dentro del término legal concedido al efecto, debe nombrar a su abogado, después de lo cual el abogado del actor denuncia en la "rôle" (liste de tribunaux) la cuestión mediante el llamado "placet", para deliberar oralmente con el abogado del demandado sobre el asunto; el abogado actor cita al adversario por "avenir" para la audiencia en la que se manifiestan por escrito las "conclusions motivées" o peticiones fundadas, e las cuales recaen las "contestations en cause", - "mise en état" o litiscontestación. En caso de no comparecer

---

(90) GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE Ed. Larousse. México. Tomo 8. p. 1003; y GOLDSCHMIDT, James. Op. cit. p. 25 y 26

el abogado del demandado, o no designase alguno, o el designado no entregase las "conclusiones" se pronuncia una sentencia contumacial contra él, es decir, declarándolo en rebeldía, verificándose el llamado "jugement par défaut faute de comparaitre ou de conclure" cuando las conclusiones del actor son "justes et bien vérifiées". De igual manera se procede contra el actor en casos análogos dictándose sentencia en rebeldía o -- "défaut de comparaitre" o "perfaute de conclure". Contra esa sentencia contumacial procede el recurso de "opposition". Si cualquier parte incurra en rebeldía después de la litiscontestación o "mise en état" se continúa el procedimiento y se dicta una sentencia de carácter "contradictorio", a este procedimiento se le denomina "eremodicial". Una vez asistiendo ambas partes y después de la "mise en état" vuelve la cuestión a la -- lista (rôle) hasta el próximo término en el que informan los abogados. Entonces se ofrecen y desahogan las pruebas (en -- los litigios cuya cuantía excede de ciento cincuenta francos, no se admite la prueba testifical, sino únicamente la documental, salvo que se trate de negocios jurídicos mercantiles). -- Finalmente el Tribunal sólo redacta las "minute" de la sentencia, o sea, el fallo y los fundamentos de derecho, mientras -- que las "qualités", o sea, los fundamentos de hecho los redacta el abogado vencedor.

El procedimiento que se sigue ante el juez de paz es más sencillo en sus formalidades. Son competentes los "judes de paix" hasta la cuantía de 1500 francos\*. Se inicia el procedimiento después de haberse intentado sin éxito la conciliación (de la cual sólo en casos excepcionales puede librarse el actor) por una simple citación ante el juez. Aquí ya no es imperativo hacerle representar por un abogado. (91)

Desde tiempos remotos (1300 d.c.) ya se contaba con algunas formas establecidas para recurrir los fallos de los jueces, como eran:

---

(91) GOLDSCHMIDT, James. Op. cit. pp. 26 y 27

\* Hago la aclaración de que en la actualidad la cuantía --

1.- "QUEJA DE NULIDAD" que se aplicó durante el período comprendido de 1300 d.c. a 1500 d.c. y que procedía si una parte en una relación procesal concebía que la sentencia emitida por el juez estaba totalmente nula, fuere por un defecto fatal en la forma o por contener un gravamen irreparable "gravamen irreparable", pero la parte agraviada iniciaba este procedimiento mediante una apelación que, en la sección sur de -- Francia se le denominaba "tan quam ab injuste et inique" y en la parte norte de Francia era conocida como "tan quam a prava et false" sin embargo al sur del país la parte agraviada podía presentar su recurso de nulidad sin que mediara para ello una apelación y es en este lugar en donde surge con claridad una verdadera "queja de nulidad", pues en el otro extremo del país la queja de nulidad estaba absorbida por la apelación sin la cual era imposible su procedencia pues esa queja de nulidad o "appellatio tan quam a nulla" fué usada como substituto de la verdadera apelación en los casos de claras omisiones en el -- procedimiento.

2.- "SOLICITUD DE ERROR" ("propositio erroris"). Era un recurso ordinario que tuvo vigencia durante los años de -- 1500 d.c. hasta antes de la Revolución y procedía mediante un escrito donde se solicitaba al "Chancellor" o juez del tribunal de equidad, que juzgara sobre las "propuestas de error" -- consistentes en determinadas causas de error en las que había incurrido la sentencia emitida por el juez para dirimir un -- conflicto entre partes. La Ordenanza de 1539 estipuló que para su admisibilidad era requisito indispensable que la parte recurrente o solicitante efectuase un depósito de dinero equi -- valente al doble estipulado para la apelación, interponiendo esta solicitud de error dentro del año siguiente a la fecha -- de la sentencia recurrida. Ya desde la Ordenanza de 1535 se -- señalaba que la "proposition of error" no era procedente contra cualquier sentencia interlocutoria, o incluso contra aque -- llas definitivas relativas a causas criminales o actos poseso -- rios. Posteriormente se legisló en torno a que este remedio -- ordinario de recurrir los fallos emitidos fuese propuesto tan -- en el Derecho Francés debe haber aumentado.

sólo para errores de hecho. Mas aún este recurso no tuvo mayor aplicación que hasta 1667 en que se emitiera la Ordenanza que aboliera esta figura procesal.

3.- La "APLACION". Figura jurídica cuyos orígenes se remontan hacia el año 1300 d.c. y cuya vigencia actual se encuentra comprendida dentro de la clasificación de recurso ordinario que procede contra resoluciones provisionales, interlocutorias y definitivas aún contra todas aquellas que no sean finales. Procede en el efecto devolutivo, es decir, lleva la causa al juez superior quien emite su resolución modificando o confirmando la sentencia recurrida; y sólo cuando se pretende detener la ejecución provisional de una sentencia de los Tribunales de Comercio "Tribunal of Commerce" procede en el efecto suspensivo, operando tan sólo como una suspensión a la ejecución. La Ley del 13 de julio de 1925 impone el requisito de llevar a cabo el depósito de dinero respectivo "consignation de l'amende" a favor del Estado en caso de perder la apelación: trece francos, en apelaciones contra resoluciones de jueces de paz y treinta y cinco francos si es apelación contra tres jueces de primera instancia. Procede la apelación mediante acto de citación ("acte d'appel") de la parte contraria para que conteste la apelación ante el juez competente, gozando -- del mismo término concedido para el efecto en la primera instancia (ocho días). La causa es llevada al "Tribunal of Arrondissement" investido de facultades para llevar a cabo un proceso sumario, con las características principales de no admitir nuevos hechos que los alegados ante el juez inferior.

4.- La "OPOSICION". Es considerada actualmente como el segundo recurso ordinario que procede contra todas aquellas resoluciones que incluso pueden ser apelables, pero la parte recurrente opta por seguir este recurso de oposición y si una vez resuelto éste, tiene todavía abierto el término para apelar puede interponer la apelación si la resolución que recaiga en la oposición le es adversa, pero una vez perdido el término -- para apelar, la sentencia recurrida no podrá ser objeto del recurso de apelación, sino tan sólo la resolución que recaiga en

todo caso el recurso de oposición. Si en el este orden de leyes las mismas reglas que la "oposición del rebelue" en el Derecho Italiano. Actualmente en el Código de Procedimientos Francés, se señala que puede interponerse, el recurso de oposición, en cualquier tiempo hasta antes de la ejecución de la sentencia - contumencial, salvo que se trate de resoluciones emitidas por - jueces de paz, la oposición está sujeta a un término de tres - días, contados a partir de ser emitida la sentencia recurrida. Por lo que la oposición opera en el efecto suspensivo.

5.- La "REVOCACION" ("Requête Civile") (92). Procede en el efecto suspensivo y se interpone en el mismo término -- concedido para la apelación: dos meses contados a partir de - la notificación de la sentencia que puede ser incluso de carácter contumencial si contra de ella no procede el recurso de oposición. Pero el término para interponer este recurso de "re- - quete civile" puede empezar a correr, aún después de transcurridos los dos meses señalados, a partir del día en que se descubrió el fraude o tuvo a su alcance las pruebas supervenientes. Procede en los casos análogos del recurso de revocación previsto por el Derecho Italiano, como son: a) si la sentencia ha sido resultado de fraude a la parte contraria; b) si el fallo -- del juzgador es sobre puntos no pedidos (ultra petita); c) si la sentencia es contraria a la otra sentencia precedente que tenga el carácter de cosa juzgada, pronunciada entre las mismas partes, sobre el mismo objeto: litis, etc. También este recurso procede de igual forma mediante el depósito para garantizar los posibles daños en caso de ser negado el recurso. Asimismo se interpone ante el juez que conoció del asunto en primera - instancia, pues es una súplica o ruego ante el sentenciador - para que modifique o revoque su fallo, bien llamado en el sistema francés como "súplica civil" ("requête civile"). De la --

---

(92) En inglés la traducción de "requête civile" pasa a ser "civil request" que en castellano sería: solicitud, petición, demanda, súplica o ruego, según el Dictionary of the University of Chicago, por lo que bien puede -- ser traducido como "súplica civil", por ser un recurso que se dirige ante el mismo juez de primera instancia (revocación).

misma manera que en el Derecho Italiano (19) se divide en dos fases, la primera o "le rescindant" en donde el juez indaga si existe motivo de revocación; y la segunda "le rescisoire" - que solo opera cuando sea admitida la revocación para el efecto de reponer a las partes en el estado en que se encontraban antes de pronunciarse la sentencia recurrida.

6.- La "CASACION". Fué a partir de 1790 cuando se estableció la Corte de Casación en Francia por la Asamblea Real, permitiendo el auge de este recurso extraordinario para combatir las resoluciones que habían incurrido en alguna violación a la ley, fuese por: a) errores de interpretación legal; b) -- falta de jurisdicción del tribunal o por incompetencia en razón de la materia litigiosa; c) por desconocer competencia el poder judicial, respecto de facultades propias de los otros - dos poderes gubernamentales "excès de pouvoir"; d) violación a las formas sancionadas en la ley bajo pena de nulidad; y e) conflicto de sentencias en última instancia respecto de las - mismas partes y hechos. La diferencia con el recurso de "civil request" o súplica civil (revocación) es que el asunto se envía a otro juez diferente del que conoció del caso y emitió sentencia. En un principio la casación no tenía efectos devolutivos sino únicamente suspensivos pero estos últimos no sobrevivieron a la Revolución Francesa, a partir de lo cual este recurso no tiene efectos suspensivos, salvo algunos casos especificados expresamente en la ley. En su primera fase la parte quejosa después de depositar la garantía requerida eleva una petición a la Corte de Casación mediante un agente de Abogados; dicha petición contiene un resumen de los errores incurridos en el caso y combatidos, a ella se anexa el certificado o recibo oficial del depósito; con dos copias, una de ellas certificada, de la sentencia recurrida; y los demás documentos necesarios para la mejor comprensión del asunto. Dentro del término de dos meses (uno en caso de urgencia) contados a partir de la entrega del escrito en la Oficialía de Partes de la Corte, el peticionario es requerido para llenar por

escrito unos alegatos ("mémoire ampliatif") para reforzar su solicitud o escrito inicial. Exhibidos los agravios o transcurrido el término concedido para ello el asunto es turnado a la sala respectiva, para que uno de los jueces que la integran prepare un proyecto y de vista al Ministerio Público, remitiéndole el caso para que en un día determinado rinda su informe a la sala de que se trate. El día de la audiencia se lee el informe y si es contrario a los intereses del recurrente, la Sala escucha al abogado de la parte recurrente y al representante del Ministerio Público. Luego se dicta una resolución "arrêt" en la que se establece si se procede a la revisión o se rehúsa a ésta.

7.- La "ACCION CONTRA EL JUEZ" (prise a partie). Este recurso representa la influencia del concepto moderno de recurso en el cual se entiende la apelación como un procedimiento contra el juez y no la parte contraria es quien entra en el litigio. Una forma de esto fué la regulada expresamente en la Ordenanza de 1667 bajo el nombre de "apelación de justicia denegada". El Código de Procedimiento establece cuatro casos de esta apelación, de los cuales sólo tres se relacionan con el procedimiento civil: a) cuando existe fraude o extorsión ("dol, fraude ou concussion") por parte del juez o tribunal que conoce del asunto; b) cuando el juez o tribunal comete algún error por el cual se viole la ley aplicable al caso; y c) cuando se ha denegado la justicia, es decir, cuando se rehúsa el juez o es negligente a proseguir o decidir la causa. En el caso de que se combate lo resuelto por una Corte de Apelación o a una de sus Salas como una unidad, el procedimiento se sigue ante el Tribunal de Casación, en los demás casos ante el Tribunal de Apelación. Además este recurso puede interponerse en todo tiempo en el período de treinta años, si la materia de que se trata no es penal, de otro modo prescribe en diez años. El principio procesal en que se case es el de petición de parte o instancia de parte. El juez estudia sobre lo expuesto en la petición y los puntos de vista del Ministerio Público cuyo representante es oído por el Tribunal,

para apoyar u oponerse a la prosecución del recurso. Si se opone, el recurrente es requerido al pago de una fianza de no menos de trescientos francos para cubrir los daños de su oponente en el asunto (#). Si el Ministerio Público apoya la petición, entonces se tramita sobre el informe del juez, quien queda automáticamente separado de su actuación o de toda intervención en el conocimiento del caso. Se requiere al Juez para que presente dicho informe en el término de ocho días y el asunto pase a ser competencia del Tribunal de Apelación mediante una sesión extraordinaria ("audience solennelle"). Si la resolución es en contra del recurrente, deberá éste indemnizar de daños y perjuicios, como si se tratara de la fase en que se niega la admisión del recurso. Sin embargo una decisión en favor del recurrente trae como consecuencia normal una sentencia de daños y perjuicios a cargo del juez infractor. - Esto procede cuando el acto recurrido no comprende la ejecución de una sentencia, pero en el caso de implicar una conducta fraudulenta que trascienda a la sentencia, el Tribunal somete dicha resolución recurrida a una instancia de nulidad, lo de vez que un simple requerimiento de daños no podría ser una medida adecuada de la realidad.

8.- La "OPOSICION DEL TERCERO" (terce opposition), es un recurso extraordinario que permite a alguien que aún no siendo parte en un litigio, tenga derecho a combatir una sentencia que fué dictada en perjuicio de sus intereses. Es una figura procesal del derecho francés que comparte las mismas características establecidas para la del derecho Italiano (94), es decir, sólo aquellas sentencias que ocasionen perjuicio al tercero están sujetas a este medio de impugnación y el tercero no puede invocar otros motivos que los referentes a su derecho, por ejemplo no puede impugnar la resolución por incompetencia, nulidad, etc. (95)

---

(#) En la actualidad puede haber aumentado la cuantía.

(94) Ver recurso de "Oposición del Tercero" pág. 50

(95) ENGELMANN, Arthur. Op. cit. pp. 668 a 781.

CAPÍTULO VI

LA ACCION DE RECURRIR EN EL DERECHO ESPAÑOL

Como se dijo con anterioridad, el orden jurídico Español estuvo configurado por la conjunción del derecho romano y la influencia de diversos ordenes primitivos específicos. - La conquista de Roma sobre los celtíberos (después de la segunda guerra púnica) dejó a España, bajo el dominio romano, - toda vez que cuando los romanos consolidaban la conquista de una región implantaban en ella el derecho del pueblo conquistador. Junto a este sistema se desarrolló en forma paralela - el derecho canónico que en unión del anterior llegaría a formar los ordenamientos más fuertes de la Edad Media. Al triunfar el cristianismo por consolidarse cada vez más la Iglesia en España, el derecho canónico tuvo gran vigencia en la Península; como fuente del derecho de la época están los "concilios" y los "conventus clericorum", que celebraban los obispos españoles, conteniendo disposiciones que afectaban la vida civil e incluso aspectos procesales. La invasión de los Bárbaros trajo también a España elementos nuevos en su legislación: el derecho visigodo que se enfrentó y confundió con el derecho romano-canónico. Pero mientras el derecho canónico permaneció unificado, las codificaciones de los germanos proliferaron como: El Código de Eurico del año 467 d.c. primer cuerpo de leyes de los visigodos; el Código de Alarico del año 506 d.c. en donde se ve claramente la fusión del derecho romano y el visigodo pues contiene leges (representadas por constituciones imperiales) y jus (compendio de las Instituciones de Gayo; de las Sententiae de Paulo y de los Responsa de Papiniano); la Ley de Teudis de 546 d.c.; hasta llegar al Codex Visigothorum, Liber Judiciorum o Fuero Juzgo que fue redactado en el Concilio de Toledo, durante el reinado de Chindasvinto. Este Fuero Juzgo atribuyó a los órganos judiciales una jurisdicción obligatoria, superando la etapa del árbitro y el conciliador, implantando el juicio público y verbal. (96)

(96) Véase BÉCERRA BAUTISTA, José. Op. cit. pp. 243-245 y BARQUIN ALVAREZ, Manuel. Op. cit. pp. 71

En los siglos en que el territorio de España se vió compartido entre árabes y españoles, hubo grandes aportaciones de los primeros al pueblo español, que provocaron cambios trascendentes, entre los que se cuenta una institución jurisdiccional y administrativa de menor jerarquía, como lo fué la figura del "Alcalde" que residía y desarrollaba sus funciones en las circunscripciones territoriales menores. En plena Edad Media con la formación imperante de una sociedad Feudal, integrado por diferentes estamentos: nobleza, burgueses, clérigos, -- siervos, etc. proliferaron los Fueros, uno para cada uno de los diversos estamentos o regiones y la existencia de órganos de composición heterogéneos integrados por representantes de mayor poder o importancia de los diversos estamentos, por ejemplo en este último supuesto está el "Tribunal de Alfonso El -- Magno" (838 - 910) que estaba integrado por un representante del Rey, uno del Clero, uno de los Fijosdalgos y uno de la -- Ciudad de León (considerado por algunos autores como el más -- remoto antecedente de los Tribunales superiores, especialmente, del Tribunal Supremo). También durante el Medievo fueron creadas por Enrique II, en las Cortes de Toro en 1371, las -- "Audiencias" como órganos jurisdiccionales superiores, que tuvieron una señalada importancia posteriormente en América (las Reales Audiencias). (97)

Durante mucho tiempo los reyes se preocuparon por lograr la unificación del derecho en España. Alfonso "El Sabio" (98) realizó la magnífica codificación conocida como las "leyes de las Siete Partidas", iniciadas en 1256 y que también -- fueron conocidas como "Septenario", "Libro de las Posturas" o "Libro de las Leyes". La tercera partida contiene disposiciones que regulan la interposición de recursos, específicamente los títulos XXIII sobre las apelaciones o enmiendas a mayor --

---

(97) BARQUIN ALVAREZ, Manuel. Op. cit. pp. 72 y 73

(98) BENCERRA BAUTISTA, José. Op. cit. p. 247 dice que fué -- Fernando III el rey que tuvo la idea de formar un -- cuerpo de leyes generales, nombrando para ello un -- Consejo de doce sabios, que empezó el "Septenario" -- pero al no concluir la obra en vida del Rey, éste en -- cargó a su hijo Alfonso X, su continuación.

juéz; el título XXIV sobre la revocación de los juicios; el título XXV sobre el quebrantamiento de los juicios y el XXVI que versa sobre la remisión de sentencias. El esfuerzo por alcanzar la unificación del orden jurídico persistió durante varios siglos y no fué sino hasta el siglo XIX cuando cristalizó por completo. Así pasó la legislación española por una serie de etapas en las que se aplicaron diversos ordenamientos como:

a) El Fuero Real.- que es en gran parte reflejo del derecho romano-cánónico y únicamente se aplicó como fuero local en algunas poblaciones, más no se promulgó como código -- general.

b) Las leyes de estilo.- decisiones del tribunal de la corte, que al interpretar el Fuero Real, sentaba jurisprudencias.

c) Ordenamiento de Alcalá. Fué una obra publicada en 1348 como ley general (obra de Alfonso XI) que estableció el orden gradual que debían tener diversas disposiciones aplicables como: primero el Ordenamiento de Alcalá, después los Fueros Reales y municipales y finalmente las Siete Partidas. Estableció como medios de impugnación la apelación o alzada, la nulidad de sentencias y la súplica ante el Rey.

d) Ley XVI del Ordenamiento Sevillano de 1360 del Rey Pedro I que contiene, según algunos tratadistas, un genuino -- juicio sumario ejecutivo, es decir, se tramita mediante demanda oral, basada en documento público que trae aparejada ejecución.

e) Recopilación de leyes publicada en el año de 1567 como respuesta a la inquietud del Rey Carlos I por lograr -- la no dispersión de muchas leyes promulgadas. Pero esta recopilación adoleció de precisión técnica jurídica pues como lo dijera Niceto Alcalá-Zamora "... la Recopilación es evidentemente un monumento jurídico, pero padeció el mal de su carácter teórico. El espíritu teórico y la unidad de la Recopilación, determinaron en parte su crisis (conocida es la frase "se obedece pero no se cumple") adquiriendo gran importancia

la jurisprudencia y el derecho consuetudinario, que la reemplazaron en parte." (99)

f) Autos acordados del Consejo. No fueron sino ediciones posteriores de la Recopilación, hasta 1745.

g) Novísima Recopilación, promulgada en 1805 por el Rey Carlos IV, con el fin de superar y enmendar los errores y deficiencias en que habían incurrido la "Recopilación" y los "Autos".

h) La Constitución de 1812 como resultado de la penetración de las ideas liberales surgidas de la Revolución Francesa dentro del Imperio Español. Esta Constitución contenía las bases de una nueva organización del imperio; introdujo el principio de la división de poderes que ocasionó una merma o disminución en las funciones del "Consejo Real" (antiguo órgano jurisdiccional supremo de Castilla).

i) Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 cuyo mérito es fundir en un solo cuerpo legal diversos preceptos. En cuanto a los recursos, esta ley admitió la apelación, reposición, nulidad, queja, súplica, segunda suplicación, injusticia notoria y además de considerarse a la cesación como medio extraordinario.

j) Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 actualmente en vigor cuya base directa es la ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, que para Manuel Barquin Alvarez en materia de recursos es particularmente completa y engorrosa y según Emilio Reus, mantiene la mayor parte de los defectos de la anterior (solo una innovación en materia es el recurso de responsabilidad civil contra jueces y magistrados). (100)

En la organización jurisdiccional de España encontramos actualmente una mezcla entre la jurisdicción objetiva (cuantía) y la jurisdicción funcional (funciones) de los órganos judiciales, es decir, un órgano superior no sólo

(99) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, y Ricardo Levene, hijo. Derecho Procesal Penal. Ed. Kraft Ltda. Buenos Aires. 1945. Tomo I. p. 90

(100) Pueden consultarse BERRERA BAULLISTA, José. Op. cit. pp. 243-250 y 545-550; y BARQUIN ALVAREZ, Manuel. Op. cit. pp. 73-76; y PALLARES, Eduardo. Op. cit. pp. 447-449.

conoce de las impugnaciones de las resoluciones del órgano inferior, sino también de asuntos de mayor cuantía o interés. Y así existen:

1.- Primero los órganos de la llamada justicia municipal integrada por jueces con la misma competencia por cuantía:

- a) Jueces de paz que tienen su sede en los municipios de 10,000 habitantes o menos. (jurisdic. objetiva)
- b) Jueces comerciales con asiento en los municipios de 10,000 a 20,000 habitantes.
- c) Jueces municipales con igualdad de competencia que los anteriores pero éstos están en los municipios con más de 20,000 habitantes.

2.- En segundo estrado se encuentran los jueces de primera instancia que conocen de las impugnaciones con efecto devolutivo en contra de las resoluciones emitidas por cualquiera de los órganos pertenecientes a la jurisdicción municipal. (jurisdic. funcional).

3.- Las Audiencias Territoriales (porque las provinciales no tienen jurisdicción en materia de recursos) son órganos colegiados inmediato superiores al juez de primera instancia, conocen de:

- a) impugnaciones con devolución de las resoluciones de los jueces de primera instancia; y
- b) la Sala de Justicia Civil conoce de las causas en materia civil de mayor cuantía.

4.- El Tribunal Supremo de Justicia (se instituyó en 1812 en substitución del Consejo de Castilla) integrado por seis salas, y conoce en:

- a) materia civil de la cesación, revisión, nulidad de los arbitrajes y del recurso llamado de injusticia notoria.
- b) conflictos de competencia de los tribunales civiles sin otro superior jerárquico.
- c) procesos de responsabilidad civil en contra de los magistrados de las Audiencias. (101)

La Ley de Enjuiciamiento Civil vigente clasifica las resoluciones judiciales en tres grupos:

1.- **Providencias.**- que son resoluciones de mero trámite, por ejemplo las resoluciones que ordenan dar traslado a los escritos o a las pruebas practicadas; y resoluciones de mero trámite pero que proveen ciertas facultades discrecionales al juez como las resoluciones sobre concesión de prórrogas en los plazos, admisión y delegación de un medio de prueba, etc. Estas resoluciones no están sujetas a formalidad alguna únicamente deben contener la mención del juzgador de que provienen, el lugar y fecha, la decisión y las firmas del juez y del secretario.

2.- **Autos.**- que son resoluciones fundadas o motivadas que deciden incidentes y todos los asuntos que determina la ley expresamente que deben decidirse mediante auto y puede producir a las partes un perjuicio irreparable. Estos autos deben contener la exposición de hechos (resultados), los fundamentos de derecho (considerandos) y la parte dispositiva además de todos los requisitos formales que señale la ley para que sean válidos.

3.- **Las sentencias.**- resolución judicial que reviste mayor formalidad por dar término a un juicio, a una instancia o a un recurso extraordinario; o resoluciones que caen sobre incidentes que dan por terminado un juicio haciendo imposible su continuación, o que declaren no haber lugar a oír al litigante condenado en rebeldía. Hay tres clases de sentencias:

- a) **Sentencia definitiva.**- es aquella que termine el juicio o instancia pero contra la que cabe la impugnación.
- b) **Sentencia firme.**- aquella contra la que no procede recurso alguno por su naturaleza, o por haber sido consentida por las partes.
- c) **la ejecutoria.**- es el documento público y solemne en que se confirma una sentencia firme.(102)

Manuel Berquin Alvarez nos dice que: "En el sistema impugnativo español se observan dos mercedes características que lo distinguen del de Alemania y del de Italia. La primera de ellas es la proliferación de recursos en el ordenamiento positivo, la segunda es el desorden general que reina en la doctrina. En efecto, cada uno de los autores... (de la doctrina)... concibe una sistemática diferencia de los recursos y además de colocarlos en diversas categorías, les da distintas denominaciones." (103). Así tenemos por ejemplo, que Alcalá-Zamora y Castillo clasifica los recursos en:

1.- Ordinarios, que proceden contra sentencias definitivas:

- a) La Reforma (Reposición, Reforma y Súplica)
- b) La Apelación.
- c) La Aclaración (medio impugnativo contra un error en la manifestación del pensamiento).

2.- Extraordinarios, que comprenden:

- a) La Queja.
- b) La Nulidad (contencioso-administrativo)
- c) La Casación.
- d) La Responsabilidad; y

3.- Excepcionales, que se dirigen contra sentencias firmes:

- a) La Revisión.
- b) La Audiencia (también llamada rescisión).

Mientras que Jaime Guasp, por su parte, considera que es necesario establecer una nueva clasificación de los recursos en:

I.- Horizontales, cuando el proceso impugnativo se lleva a cabo ante el mismo tribunal u otro del mismo grado (dándoles el nombre genérico de reposición), dentro de los que se encuentran los recursos de súplica (o reposición en stricto sensu), audiencia del rebelde y oposición del tercero.

II.- Verticales, cuando el proceso impugnativo se sustancia ante un tribunal de alzada, dividiéndolos en:

1.- Recursos de grado superior (apelación y queja)

---

(103) En virtud de que la Ley de Enjuiciamiento Civil de -

2.- Recursos de grado supremo:

- a) Revisión interna (casación)
- b) Revisión externa (revisión stricto sensu). (104)

Pesando ya el estudio específico de cada recurso que contemple la Ley española, diremos que:

I.- La "REPOSICION" es un recurso ordinario, no devolutivo, - por el que se pide al mismo juez que dictó una resolución interlocutoria para que sea reformada o revocada. La interposición del recurso de reposición no suspende en ningún caso la sustanciación del pleito, Admitido el recurso el juez de tres lodo a la otra parte para que dentro del plazo de tres días - lo "impugne" si lo estime conveniente alegando tanto lo que afecte a la admisibilidad del recurso o a su fundamentación, - una vez transcurrido el plazo, el juez dicta, sin más trámite, un auto resolviendo el recurso; contra del auto que resuelve el recurso de reposición interpuesto frente a una "providencia" no cabe recurso alguno, pero contra el auto que resuelve un recurso de reposición interpuesto frente a un "auto ordinario" procede el recurso de apelación para impedir que esta resolución devenga firme.

II.- La "SUPLICA".- en principio este recurso aparece análogo al de reposición, su finalidad y sustanciación son prácticamente iguales. Su diferencia estriba en que la reposición se de contra resoluciones interlocutorias dictadas en la primera

1881 no establece división o categorías de recursos, a los medios impugnativos los denomina indistintamente recursos y solo diferencia los efectos que pueden tener (devolutivo y suspensivo). BARQUIN ALVAREZ, -- Manuel. Op. cit. pp. 78 y 80.

- (104) ALCALA- ZAMORA CASTILLO, Niceto. Estudios de Derecho Procesal. Ed. Góngora. Madrid. 1934. pp. 64 y 65; BARQUIN ALVAREZ, Manuel. Op. cit. pp. 81, 83 y 84. Ade más debe hacerse mención de que los verdaderos recursos son aquellos que (según estos autores) se encomiendan a una autoridad superior, mientras que los - que se dirigen a la misma autoridad que ha pronunciado el fallo son denominados remedios. LALINDE ABADIA, Jesús. Iniciación Histórica al Derecho Español. Ed. Ariel. Barcelona. 1970. p. 797

instancia, casi siempre por jueces unipersonales y el de sú-  
plice permite impugnar (dentro del término de cinco años) las  
mismas resoluciones pero dictadas durante la segunda instancia  
o en el recurso de cesación y siempre por un Tribunal colegia-  
do. Si pues, el objeto de estos recursos, es reformar una de-  
cisión judicial, el maestro Alcalá-Zamora citando a Aquile-  
ra de Pez considera igualmente que debe adoptarse un mismo --  
nombre para estos recursos, toda vez que su fin, objeto y tra-  
mitación de uno y otro son iguales, sin más diferencia que la  
modificación derivada de las circunstancias de ser colegiado  
el Tribunal de cuya resolución se recurre, por ello propone -  
que se le llame "reforma". (105)

III.- La "APELACION" es un recurso devolutivo ordina-  
rio típico, que procede contra todas aquellas resoluciones --  
(generalmente autos) para las que la ley concede recurso de -  
apelación expreseamente; contra las sentencias definitivas y  
autos resolutorios de excepciones dilatorias e incidente; co-  
mo se vió, contra autos que resuelven el recurso de reposición  
interpuesto frente a autos ordinarios (es decir, no providen-  
cias); contra autos y providencias que causen perjuicio irre-  
parable en definitiva; y contra autos y providencias que pon-  
gan término al juicio, haciendo imposible su continuación. El  
plazo para apelar es de cinco días. El recurso de apelación -  
debe interponerse ante el mismo juez que dictó la resolución  
(juez a quo) quien deberá decidir si admite o rechaza el re-  
curso, en caso de admitirlo deberá expresar el efecto devolu-  
tivo y suspensivo o sólo devolutivo. Si se admite en ambos --  
efectos, el juez a quo remite al superior (ad quem) los autos  
originales y emplea a ambas partes a comparecer ante el Tri-  
bunal ad quem dentro de quince días (106), suspendiéndose la

---

(105) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Op. cit. pp.29-32;  
DE LA OLIVA, Andrés y Miguel Angel Fernández. Lecio-  
nes de Derecho Procesal. Ed. Promociones Publicacio-  
nes Universitarias. Barcelona pp. 172-178; LALINDE A  
BADIA, Jesús. Op. cit. p.798; ALVAREZ, José María. -  
Instituciones de Derecho Real de Castilla y de India  
Ed. Unam. México. 1982 pp.238- 240; y CHIOVENDA, Jr.  
sé. Op. cit. p.658. Anteriormente se regulaban dos -

ejecución de la resolución impugnada. Si la Apelación se verifica en el efecto devolutivo pueden suceder dos cosas: a) si impugnó una sentencia definitiva, el juez a quo remite los autos al adquem pero quedan en el juzgado a quo testimonio de lo necesario para ejecutar la sentencia; b) si se impugnó un auto puesto que el proceso continúa su sustanciación, los autos originales quedan en el poder del a quo y el apelante debe solicitar "testimonio de particulares", es decir, reseña de documentos indispensables para la sustanciación de la apelación ante el ad quem, dicha petición de testimonio debe efectuarse dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se le notificó la providencia admitiendo la apelación en un sólo efecto, de lo contrario el juez a quo de oficio declara firme la resolución impugnada, de igual forma en este supuesto debe comparecer el apelante ante el juez ad quem dentro de los quince días siguientes para mejorar la apelación. La formalización del recurso debe hacerse ante el juez ad quem; sino comparece el apelante, se declara desierto el recurso y deviene firme la resolución impugnada, y se devuelven los autos al juez a quo; de no comparecer el apelado, la apelación se sustancia sólo con el apelante; y de comparecer ambas partes, deberán darse por instruidos (es decir, los abogados tienen la oportunidad de conocer su contenido actual) en un plazo no mayor de diez días. El apelante presenta entonces un escrito expresando sus agravios contra la sentencia; de este escrito se da --

---

recursos más: el de la "segunda suplicación" que era una instancia interpuesta por la parte agraviada sobre la sentencia de los Consejos Reales o Councillas, dentro de los veinte días siguientes a la notificación de la sentencia; y mediante fianza de mil quinientos dobles, si se confirmase. Y mediante el recurso de "injusticia notoria" el quejoso pide al Consejo real que deshaga la injusticia notoria del Tribunal de la Audiencia, previo depósito de quinientos ducados.

(106) Cfr. CHIOVENDA, José. Op. cit. T. II. p. 655

traslado a la parte contraria para que pueda impugnarla dentro de los diez días siguientes (réplica), transcurridos los cuales dictará la resolución el juez ad quem para los efectos que procedan. (107)

IV.- La "QUEJA".- es un recurso que deberá "prepararse", es decir, se interpone recurso de reposición ante el mismo juez que negó la admisión de la apelación, y en caso de no dar lugar al recurso de reposición (en el que se solicite sea admitida la apelación) se expedieren testimonios, dentro de los seis días siguientes, de ambas resoluciones (providencia o auto -- que denegó la apelación y la que denegó el recurso de reposición) que deberá el recurrente presentar dentro de los quince días siguientes ante la audiencia (a lo que la ley llama - recurso de queja), por lo tanto procede el recurso de queja con tre los autos y providencias dictadas por los jueces de primera instancia y los jueces de distrito denegando la admisión - del recurso de apelación, y entre los autos que deniegan la certificación de las sentencias en segunda instancia (que también deniega la admisión del recurso) necesaria para recurrir en casación. Presentado en tiempo el recurso con el testimonio, la audiencia ordenará el juez emita su informe con justificación, recibido el cual el juez ad quem resolverá sin más trámites lo conducente (108).

V.- La "CASACION".- es un recurso extraordinario que sirve para impugnar resoluciones --en principio dictadas en segunda -- instancia-- del juez que ha violado en la sentencia definitiva una determinada norma jurídica (por infracción de ley o por jurisprudencia --error in iudicando--) o porque durante la sustanciación del proceso no ha cumplido con las formas esencia-

---

(107) DE LA OLIVA, Andrés y otro. Op. cit. pp. 179-188; CHIC VANDA, José. Op. cit. Tomo II. pp. 354-357; y ALVAREZ, José María. Op. cit. Tomo II pp. 235 - 238.

(108) DE LA OLIVA, Andrés y otro. Op. cit. pp. 187 - 188; ALCALA-ZAMORA CASTILLO, Niceto. Op. cit. pp. 33 - 46; y CHIVANDA, José Op. cit. pp. 657 - 658. Anteriormente existía el recurso de "fuerza en conocer" por medio del cual la parte que se sentía agraviada de alguna resolución emitida por juez eclesiástico, recurría en queja, ante los tribunales supremos del rey, implorap

les del juicio y no dejen en indefensión a quien recurre (por quebrantamiento -error in procedendo-). Así pues, procede contra: a) las sentencias definitivas que dicten las Audiencias -Territoriales en los juicios de mayor cuantía en primera y única instancia; b) contra las sentencias definitivas dictadas en los juicios de menor cuantía no inferior a tres millones de pesetas, porque esta cantidad es el mínimo "valor de casación" (#); c) contra autos dictados en apelación en los procedimientos -para la ejecución de las sentencias recaídas en los juicios -de mayor y menor cuantía cuando resuelven puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, no decididos en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado; d) Contra sentencias dictadas en los juicios de desahucio y las dictadas en juicios de retracto (con valor superior a tres millones de pesetas); e) contra los laudos dictados en arbitraje de derecho cualquiera que sea su cuantía; y f) contra todas aquellas resoluciones o las que un precepto legal concede expresamente recurso de casación.

El recurso de "casación per saltum" o "directo" se -concede en casos especiales contra la sentencia dictada por -el juez de primera instancia, siempre y cuando:

a) Las partes estén de acuerdo en los hechos recíprocamente alegados o resulten probados en primera instancia y -que la discrepancia sólo sea una cuestión estrictamente jurídica.

b) Si una parte así lo pide, al momento de interponer recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia.

Es requisito indispensable que esta "casación" se interponga en el mismo escrito de apelación dándose traslado a

---

do su favor y defensa. Ahora derogado. ALVAREZ-ZAORA CASTILLO, Riceto. Op. cit. pp. 42 y 43; y ALVAREZ, -José María. Op. cit. pp. 255 - 260.

(#) En virtud de la devaluación de la moneda española, estas cifras en la actualidad pueden haber aumentado.

La otra parte pero que en cinco días alegue (consiente o se o ponga). Si la contraparte está de acuerdo o deje de transcurrir el plazo sin oponerse, se entenderá "preparado" el recurso de cesación directo. El Juez resuelve por auto si estima o no procedente el recurso de cesación; de no proceder se tendrá por interpuesto el recurso de apelación. Contra las sentencias en que se declare admisible o no el recurso de cesación no procederá recurso alguno.

Como todos los recursos devolutivos españoles, la cesación se prepara ante el mismo órgano que dictó la resolución que se recurre (como regla general es ante la Audiencia Territorial, excepcionalmente ante el juez de primera instancia). El plazo para preparar el recurso es de diez días, si el escrito ha sido presentado en tiempo y forma, la sala de la Audiencia (o en su caso el juez de primera instancia) tendrá por preparado el recurso y remitirá al Tribunal Supremo los autos originales y emplezará a las partes para comparecer en un plazo de cuarenta días ante el Tribunal supremo, dentro del cual el recurrente deberá presentar otro escrito llamado de "interposición" de no presentarlo, el recurso queda desierto y la resolución recurrida pasa a ser cosa juzgada. En el escrito de interposición deberán expresarse los "motivos" o infracciones cometidas a cuya protección recurre y citar con precisión las normas del ordenamiento jurídico o de jurisprudencia que considere infringidas. De dicho escrito se da traslado al Ministerio Fiscal por un plazo de diez días; de estimarlo procedente devolveré los autos con la fórmula "vistos"; de estimarlo improcedente emitiré un dictamen razonado del que se dará copia a las partes y en todo caso devolveré las actuaciones para que el magistrado ponente decida si admite o no el recurso de cesación. Si se admite el recurso, se pasan los autos a las partes para su instrucción por diez días y una vez devueltos se señala fecha, dentro de un plazo de noventa días para la vista. El Tribunal superior deberá dictar sentencia en el plazo de quince días a partir de aquél en que concluya la vista. La sentencia tendrá un contenido diferente, dependiendo -

del "motivo" que se estime:

1.- Si se estima falta de jurisdicción o competencia o inadecuación del procedimiento seguido, el juez dictará sentencia declarando la nulidad de todo lo actuado.

2.- Si el tribunal superior estima que se ha producido un quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, dictará sentencia anulando las actuaciones realizadas desde el momento en que se cometió el vicio y remite o "reenvía" -- los autos a la fase procesal en que se cometió la falta (que puede ser la primera o segunda instancia) para que continúe su substanciación el proceso.

3.- Si se estima la infracción de una norma de ordenamiento jurídico o jurisprudencial resolverá el Tribunal superior, -- dentro de los términos en que aparezca planteado el debate. (109)

VI.- La "REVISION" (#) procede frente a sentencias firmes, es decir aquellas frente a las que no cabe recurso alguno. Por medio del recurso de revisión no se pretende denunciar la equivocación del juzgador, sino más bien se pretende poner de relieve que el fallo podría haber sido otro de no haber mediado -- circunstancias ajenas a la voluntad de quien impugna (documentos supervenientes) o se llegó a ese resultado mediante la -- comisión de un delito (documentos falsos, falsos testimonios, maquinaciones fraudulentas, etc.). Su finalidad se contrae a proteger derechos subjetivos lesionados, y si el tribunal superior encuentra fundada la revisión rescindiré la sentencia y reenviaré los autos al juez para que vuelle de nuevo sobre la materia que fué objeto del proceso. Estas circunstancias -- induce a Don Andrés de la Oliva a considerar que propiamente no se trata de un recurso, sino de una demanda rescisoria autónoma de carácter constitutivo, ya que permite la "reapertura" de un proceso anterior ya terminado. (110)

(109) DE LA OLIVA, Andrés y otro. Op. cit. pp. 415-441; -- ALCALA-ZAMORA CASTILLO, Niceto. Op. cit. p. 57; y -- CHIOVENDA, José. Op. cit. Tomo II. pp. 658 - 659.

(#) Ver nota (#) página 47

(110) DE LA OLIVA, Andrés y otro. Op. cit. p. 443

La admisibilidad de la revisión está sometida a un doble plazo dependiendo de la causa que se alegue: se deberá interponer dentro de cinco años contados a partir de la notificación de la sentencia, salvo que se trate de algún delito penal en cuyo caso deberá esperarse a que los tribunales de este orden dicten sentencia; y dentro de tres meses desde el momento en que se descubrieron los documentos nuevos o desde el día de reconocimiento o declaración de falsedad. Su procedimiento comienza con un escrito o demanda, previo depósito de doce mil pesetas (salvo beneficio de pobreza), interpuesto éste el Tribunal supremo solicite todos los antecedentes del caso y manda a emplear de oficio a todos los que intervinieron en el pleito para que se presenten dentro del plazo de cuarenta días, y al Ministerio Fiscal para estimar la admisión o no estimarle de la revisión. Si el Tribunal supremo resuelve que ha lugar a la revisión fallará rescindiendo la sentencia impugnada total o parcialmente (fase iudicium rescidens) y su competencia terminará ahí. Devuelve los autos al Tribunal del que proceden para que reponga el procedimiento en la medida en que hubiere sido anulado (fase iudicium rescissorium). (111)

VII.- La "AUDIENCIA DEL REBELDE" tiene naturaleza análoga a la revisión pues procede contra sentencias firmes, solo que con ésta se pretende que se reconozca el derecho del rebelde a ser oído y en consecuencia que se rescinda esa sentencia firme y se reabra el proceso en que se dictó para que el rebelde pueda alegar y probar lo que a su derecho convenga. El procedimiento para la audiencia del rebelde se divide al igual que el anterior en iudicium rescidens y iudicium rescissorium. El recurso de audiencia procede ante la Audiencia Territorial de que depende el órgano de justicia municipal, pero cuando se interpone contra las sentencias que dictan las Audiencias o el Tribunal supremo se sustancia ante el órgano que la dictó. (112)

(111) ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. Op. cit. pp. 58-62; CHIOVENDA, José. Op. cit. T. II. pp. 659-662; BARQUIN ALVAREZ, Manuel. Op. cit. pp. 173-175; y DE LA OLIVA Andrés y otro. Op. cit. pp. 443 - 450.

VIII.- La "RESPONSABILIDAD CIVIL" contra jueces y magistrados es la figura jurídica innovadora de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Procede por actos realizados en el ejercicio de sus funciones y que según Emilio Reus, citado por Becerra Bautista en su obra de "El Proceso Civil en México" este recurso era necesario para hacer posible la inmovilidad judicial y - responsabilidad, base donde descansa la administración de justicia. (113)

#### CAPITULO VII

##### LA ACCION DE RECURRIR EN EL DERECHO LATINOAMERICANO

Este apartado de mi tesis no pretende abordar en concreto todos y cada uno de los países que constituyen la llama de América Latina (114), por lo que hace a la materia propia de este estudio, pues me llevaría a un camino inagotable e in- termineable de fuentes jurídicas que han analizado brillante- mente el tema en cada nación latinoamericana y que han servido de antecedentes para realizar trabajos de investigación en derecho comparado.

Lo que considero indispensable resaltar en este ru- bro es la existencia de principios procesales a fines a los - diversos países Centro y Sudamericanos, que han permitido con- ciliar ideas en torno a las figuras jurídicas procesales como son los recursos y medios de impugnación, debido en gran parte, a la enorme influencia que en todos ellos ejercieron los sistemas jurídicos romano, germano y español ante todo, y que

- (112) ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Op. cit. pp. 60 y 61; DE LA OLIVA, Andrés y otro. Op. cit. pp. 450 - 453; y BARQUIN ALVAREZ, Manuel. Op. cit. pp. 161-164.
- (113) BACCERRA BAUTISTA, José. Op. cit. p. 550; ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Op. cit. pp. 62 y 63; y ESTRERLLA MENDRIZ, Sebastián. Estudios de los Medios de Impugnación en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la Procedencia del Juicio de Amparo. Ed. Ferrús. México. 1986. p. 11. Para me-

gestó, en estas naciones, instituciones análogas.

Ya desde tiempos inmemoriales, los descubridores y exploradores de las distintas regiones de América las encontraron pobladas por tribus salvajes cuyo grado de adelanto era muy diferente de unas a otras; las de menor cultura apenas y habían alcanzado un estadio medio de barbarismo; otras organizadas en naciones, como Perú, revelaban una civilización -- más avanzada. Sin embargo la población indígena de América al tiempo de su descubrimiento se encontraba dispersa por todo el continente; desde los costas de Atlántico al Pacífico y -- desde el océano Artico al Cabo de Hornos; en los valles, bosques y montañas vivían millones de indígenas con una marcada desigualdad en sus costumbres cuyas diferencias podían observarse entre el estado social avanzado de unas pocas y el resto de las demás razas. Teniendo en cuenta el grado de civilización en que se encontraban los pueblos indígenas americanos, a la llegada de los españoles, se hace de ellos una división en dos grandes grupos: a) Los pueblos sedentarios constituidos en naciones verdaderas y organizadas bajo un gobierno propio, tenían leyes, tribunales o consejos, administración pública y ejército, es decir, una completa organización política y social, su gobierno, de forma monárquico, era ejercido por el emperador aunque de modo absoluto y despótico; b) mientras que los pueblos nómades, constituidos en tribus, tenían una residencia más o menos fija o vagaban indistintamente por los bosques o las márgenes de los ríos, en procura del sustento diario. (115). Así fué como vieron los conquistadores el continente americano, a su llegada, e implementaron en las diversas regiones americanas, las costumbres, principios sociales, económicos, políticos y jurídicos prototipos de otra civiliza--

---

por información sobre esta figura procesal véase: --  
PRIETO CASTRO, Leonardo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Ed. Arenzadi. 1985. Pamplona. T. II 2a. ed. --  
pp. 148 - 151.

(114) Con exclusión de México, ya que éste se analizará en un apartado posterior.

(115) MILLAN, José R. Compendio de Historia Americana. Ed. Kapelusz. Buenos Aires. 1943. 13a. ed. pp. 19 - 22.

ción (europea), pero que poco a poco fueron absorbidos y hechos propios por el sistema latinoamericano.

La mayoría de los Códigos latinoamericanos tienen como fuente de inspiración la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855 reformada en 1881, por lo que el proceso civil en América Latina tiene algunos principios semejantes a los procesos europeos, no obstante que numerosas leyes fundamentales de Latinoamérica se inspiraron en la Carta Federal de los Estados Unidos de América de 1787 haciendo referencia, aunque vagamente en ellos, a ciertos derechos de la persona humana en relación con la administración de justicia civil; pero este tema de las garantías constitucionales en el proceso civil constituye una problemática novedosa para los ordenamientos, la doctrina y la jurisprudencia latinoamericana, quedando de gran ejemplo la legislación Argentina, pues la Constitución de esta República consagró ya en forma expresa el derecho de defensa en juicio como un derecho fundamental de la persona humana. (116)

El Dr. Fix-Zamudio en su estudio: Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica, señala que las garantías o derechos procesales del hombre se han ido ampliando y perfeccionando en las leyes fundamentales más recientes de los países Latinoamericanos, creando una renovación lenta pero segura en los Códigos Procesales Civiles, apartándose, con ello, de la vieja tradición española, y actualizando ya su derecho procesal a los adelantos del procesalismo científico. Grandes estudios jurídicos de autores latinoamericanos como los de Eduardo J. Couture, han despertado el interés por el análisis de las garantías constitucionales del proceso civil, --gestando esfuerzos de unificación regional sobre el proceso civil. En este sentido entre las conclusiones adoptadas en las Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal efectuadas en la ciudad de Montevideo, Uruguay en 1957 se concibe a la ley procesal como reglamentación de los principios

---

(116) Véase: FIX-ZAMUDIO, Héctor. Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica. Ed. UNAM. México. 1974 pp.9-11

constitucionales del "devido proceso" (influencia del "Due -- Process of Law" del derecho Norteamericano) que debe asegurar el libre acceso de los particulares a los Tribunales, el derecho de defensa y de prueba, la independencia, autoridad y responsabilidad de los jueces. (117)

Aquí como se puede apreciar se eleva a rango de derecho natural o propio del ser humano el derecho de defensa, es decir el derecho de defender lo que por ley le corresponde, -- claro está que para no ejercer violencia debe acudir a los Tribunales establecidos para ello. Así la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre expedida en Bogotá el 2 de mayo de 1948 consagra el principio esencial de la defensa en juicio a través del derecho de acción procesal. Aunque varios Códigos Procesales civiles latinoamericanos todavía conserven resabios de la teoría privatista de la acción; la doctrina y poco a poco la jurisprudencia se han afiliado en forma mayoritaria a la concepción moderna de la acción como derecho abstracto de obrar, llegándose a estimar ésta como derecho fundamental de carácter constitucional, que incluso algunos tratadistas como Couture la consideraran como una especie de derecho constitucional de petición, de carácter genérico. En consecuencia las Constituciones Latinoamericanas consagran la acción como derecho fundamental ya sea en forma directa o independiente, o bien subsumido en el de petición y en todo caso, como un aspecto específico de este último. Pero correlativamente a este derecho constitucional de acción, se ha reglamentado el derecho de defensa en juicio, en varias Leyes Fundamentales Latinoamericanas, como un derecho inviolable e inseparable de la persona humana y que por ello corresponde a todo individuo en cuanto a tal. (118)

y MUÑOZ, Luis. Comentarios a las Constituciones Políticas de Iberoamérica. Ed. Herrero. México. 1954. T. I pp. 73 - 78

- (117) FLEX/ ZANUDIC, Héctor. Constitución y Proceso Civil - en Latinoamérica Ed. UNAM. México. 1974 pp. 13 - 17
- (118) IBID. pp. 18 - 61; y IBÁÑEZ PROCHAM, Manuel. Tratado de los Recursos en el Proceso Civil. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1957. pp. 51 - 53.

De la preparación, capacidad y sensibilidad jurídica y humana del juzgador depende el resultado que se alcance en la culminación del proceso. "Cuando los defectos en el fundamento del fallo, y por tanto, en la motivación, no asumen un carácter tan ostensible, y en realidad, se traducen en errores del juez en su razonamiento, la sentencia no debe considerarse inconstitucional sino ilegal, y por tanto, impugnabile a través del recurso de casación, que con excepción de México, que ha subsumido este medio de impugnación dentro del juicio de Amparo contra sentencias —que también se conoce por amparo judicial o amparo-casación—, existe prácticamente en todos los ordenamientos procesales latinoamericanos." (119), diferenciando claramente la sentencia inconstitucional de la sentencia ilegal, esto se aprecia en mayor medida en la legislación argentina. Pero aún así, los códigos procesales latinoamericanos hacen una regulación poco precisa de los medios de impugnación, en aras de no alargar indefinidamente la tramitación de los procesos civiles, pero dejando en estado de indefensión a los afectados por actos de autoridad y coartando el derecho natural de todo hombre a defenderse. En consecuencia son varias las leyes fundamentales latinoamericanas que expresamente limitan las instancias de acuerdo con la importancia jurídica, social y económica de las controversias, señalando al respecto el maestro Fix-Zamudio que más que limitar debe haber una regulación adecuada de los medios de impugnación "... para evitar que se haga uso indebido o inmoderado de los mismos, en perjuicio de la expedite impartición de justicia..."(120)

En el derecho latinoamericano se encuentran brotes sutiles de la acción de recurrir con las características que más adelante se verán; toda vez que ese derecho propio del individuo de defender y de atacar los actos que lesionan su esfera jurídica, derecho elevado a rango de fundamental para combatir las resoluciones desfavorables ante los tribunales, se

---

(119) FIX-ZAMUDIO, Héctor. Op. cit. pp. 95 - 99

(120) IBID. p. 102

encuentra implícito en el derecho de acción o derecho subjetivo público "... ya que la propia acción como derecho o posibilidad dinámica, implica en relación con los tribunales, la obligación de la prestación jurisdiccional a través de todas las etapas del proceso,.." (121). Pero existen medios de impugnación que no sólo ven encaminados a contrarrestar el agravio causado por un acto de autoridad, sino que incluso, -- por ejemplo en Argentina "...el proceso de amparo como garantía, opera como actos de acción u omisión provenientes de un particular." (122), esto nos permite ver, como mas adelante -- lo analizaré, la confusión que existe entre la acción en general y la acción de recurrir.

En cuanto al aspecto genérico del derecho procesal latinoamericano diré que comparte varios principios jurídicos semejantes a las legislaciones española y norteamericana, pero que al ir evolucionando ha permitido crear figuras jurídicas distintas surgidas a raíz de los estudios de grandes tratadistas latinoamericanos preocupados por el avance del procesalismo científico.

#### CAPITULO VIII

#### LA ACCION DE RECURRIR EN EL DERECHO INGLÉS Y NORTAMERICANO.

El derecho inglés fué acogido en aquellas partes del mundo que se conocen como países del common law, siendo su -- carácter formalista, como rasgo del procedimiento civil inglés, lo que acogieron otros países entre los que se cuentan a Australia y Estados Unidos de América. Como lo transcribe J. A. Jolowicz en su artículo "El Procedimiento Civil en el Common Law. Aspectos de su evolución histórica en Inglaterra y en los Estados Unidos durante el siglo XX", el pensamiento famoso de Sir Henry Maine respecto de "...la importancia de la ley sobre las acciones en los primeros tiempos de los tribunales de

(121) IBID. pp. 101

(122) Dr. LUCIO VALLEJO, Eduardo. "El Proceso de Amparo" Revista Procesal. México. Córdones Editor. No. 3 año 2 1975. p.73. Véase CARPIZO, Jorge y Fix-Zemudio. "La necesidad y la legitimidad de la revisión judicial --

justicia que el derecho sustantivo parece estar insertado en los intersticios del procedimiento..." (123), llave a comprender cómo en un principio las diversas acciones requerían diferentes procedimientos, es decir, a diferentes clases de acciones correspondían diferentes categorías legales procedimentales lo que propició la entonces distinción entre derecho y equidad (law and equity). Aunque los tres tribunales superiores Court of King's Bench, Court of Exchequer, Court of Common Pleas administraban en conjunto el common law, sin embargo - la Court of Chancery (cuyo alto funcionario del Estado era el cenciller) conocía de las peticiones individuales dirigidas - personalmente al rey o a su consejo, transformándose en un verdadero tribunal de equidad y no un tribunal del common law. - "La existencia separada del derecho y la equidad, como componente del derecho sustantivo puede ser confusa para quienes - no están acostumbrados a esta dicotomía, pero no conduce necesariamente a una dificultad desde el punto de vista del procedimiento." (124), ya que esta situación permitía se ejercitaran acciones independientes en ambas cortes, unas ante los tribunales del common law y otras frente al sistema en persona de equidad. Posteriormente las leyes de Administración de Jus

en América Latina. Desarrollo reciente." Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Ed. UNAM. México. 1985 Año XVIII Número 52. enero-abril. pp. 31 - 64.

- (123) JOLOWICS, J.A. "El procedimiento civil en el common law. Aspectos de su evolución histórica en Inglaterra y los Estados Unidos durante el siglo XX" LXXXV años de Evolución Jurídica en el Mundo. Traducción - de Lucio Cabrera Acevedo. Ed. UNAM. México. 1979. Vol. III, Derecho Procesal. pp. 100
- (124) IBID. pp. 102 y 103.
- (125) IBID. pp. 103 y 104.
- (126) Para mayor información sobre estas características y la organización judicial en ambos países véanse: MOODIE, Graeme C. The Government of Great Britain. University Paperbacks. London p. 148 - 153; HAZARD, John N. "Informe sobre 75 años de evolución del Derecho Comparado en los países Anglosajones y Socialistas" LXXIV años de evolución jurídica en el mundo. Trad. Hector Fix-Zemudio. Ed. UNAM. México. 1979. Vol. II. p. 101: y GRANT, J.A.C. "Desarrollo Constitucional en el si-

tuicio (judicature Acts) unificaron en un solo tribunal los procedimientos de common law y de equidad; y hacia 1900 fueron -- derogadas las antiguas formas de acción en la mayoría de los países del common law creándose por tanto un sistema unitario de tribunales en la aplicación del derecho y la equidad.(125)

Ambos sistemas (inglés y norteamericano) tienen el mismo origen histórico. Ambos persiguen las mismas finalidades procedimentales, que es el lograr una resolución justa -- del litigio teniendo como base las siguientes características: (126)

- 1.- El desarrollo del proceso es preponderantemente oral.
- 2.- El proceso se concreta en dos fases o momentos principales:
  - a) la fase preliminar o preparatoria de fijación del debate -- con una finalidad conciliatoria que en Inglaterra se denomina "reunión previa" --que se concrete en la "summons for directions" llevada a cabo ante el "Master" de la Suprema Corte o ante el -- "Registrars" del Tribunal Superior-- y en los Estados Unidos de -- América "Audiencia preparatoria o pre-trial hearing"--desarro-- llada ante el juez--. Esta etapa preparatoria o preliminar, tam-- bién conocida como "interlocutory stages", prepara el juicio para la audiencia, la que constituye el objeto y culminación del procedimiento; la principal función de esta etapa es lo-- grar que las partes y el tribunal conozcan bien el caso, para evitar sorpresas, acortar y simplificar la audiencia final y obtener el mayor acuerdo posible entre los contendientes. La audiencia preparatoria concluye con una sentencia interlocu-- toria dictada por el juez en la que se resume la acción ejer-- citada, los acuerdos adoptados por las partes sobre los puntos en debate y los límites de la controversia sobre los cuales -- no se haya llegado a un acuerdo; y b) La audiencia final o del juicio (trial) en donde en una sola sesión continua del Tribu

---

glo XX en Gran Bretaña y Estados Unidos" IBID. Tomo Vipp. 97 - 154. Traduc. Dolores Beatriz Chapoy Bonifaz.; y CASSON, D.B. y Dennis I.H. Modern Developments in the law of civil Procedure. Ed. Sweet and Maxwell. London. 1982.pp. 1 - 11.

nal, se practican las pruebas en forma pública, las partes formulan sus alegatos, el jurado -en su caso- emite su veredicto y mediante la sentencia del juez se resuelve toda la materia de la controversia entre las partes. "El trial constituye, por consiguiente, la fase más importante del procedimiento norteamericano en torno a él gravita el procedimiento entero." (127)

3.- Una característica relevante del sistema del common law es la intervención de los jurados que en un principio histórico -- todos los puntos de hecho en el procedimiento civil o penal -- tenían que ser decididos por un jurado, bajo la instrucción de un juez, a la luz de las pruebas presentadas en la audiencia -- del juicio (trial) pero posteriormente se aceptó (en Inglaterra hacia 1854) que la audiencia fuera efectuada solo por el juez, si las partes estaban de acuerdo en ello. Hoy en día el número de controversias civiles en las que interviene un jurado es -- sumamente reducido, siendo el juez quien resuelve la cuestión de hecho y de derecho. Dado que en los Estados Unidos de América, cada uno de los cincuenta Estados de la Unión tiene, un sistema propio de derecho procesal, en algunos de ellos subsiste el derecho a una audiencia con jurado mientras que en otros no.

4.- Los dos sistemas poseen la institución del "pleadings" o documentos escritos que se intercambian las partes en la audiencia preliminar para lograr conocer, al leer los escritos, cuáles son los razonamientos básicos que se someterán a la consideración del juez el día de la audiencia y sobre los cuales -- deben profundizar, es decir, dichos documentos se limitan, por regla general, a informar a la contraparte sobre los problemas que tienen que enfrentar y no le permite apreciar la fuerza que cada uno de los argumentos llegue a poseer; ni le da la oportunidad de preparar bien sus pruebas, sino contienen un mínimo de información sobre la cual pueda preparar su defensa.

5.- Ambos sistemas también poseen la figura jurídica del "discovery" o forma de procedimiento preliminar por la cual una

---

(127) PIERO SFRONI, Angelo. El Proceso Civil en los Estados Unidos. Trad. Santiago Santos Melendo. Ad. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1958 p. 11

parte puede obligar a su contrario, o a un tercero, para que proporcione información sobre la que tenga acceso o posesión y que sea relevante para la contienda. Una derivación de esta institución son los "interrogatorios" o preguntas escritas dirigidas por una parte a la otra, quien debe contestar bajo protesta o juramento.

6.- "Aunque ni en Inglaterra ni en los Estados Unidos la ley estatuye que las partes en el litigio deben contar con la asistencia de un abogado, la verdad es que esos servicios son indispensables en todas las etapas del juicio." (128). Pero la constante participación de los abogados, según Tocqueville citado por Esquivel Obregón convirtió "... el foro en una tribuna de declamaciones ostentosas y de sofisterías refinadas..." (129). Sin embargo, aún cuando la presencia del abogado es indispensable, existe la ayuda legal, es decir, un pobre puede obtener la ayuda de un abogado de la misma manera que un rico, sin incurrir en los gastos que éste está obligado a realizar; estando el Fondo de Asistencia Legal administrado por la llamada Law Society para conocer de las demandas de ayuda legal. "Toda persona que desee iniciar o defender un juicio con asistencia judicial (in forma pauperis) puede solicitar del Tribunal que le permite iniciar un juicio o defenderse con apoyo de su declaración jurada en el sentido de que no puede pagar por adelantado las costas ni puede dar la respectiva garantía... Sin embargo, al concluirse el juicio, puede dictarse la sentencia en cuanto a los costos como en los demás casos.

"El tribunal puede solicitar de un miembro del Colegio de Abogados que represente a la persona que no puede ocupar los servicios de un abogado". (130)

7.- Domine el principio dispositivo en el cual existe el pre-

---

(128) JOLOWICZ, J.A. Op. cit. p. 131

(129) ESQUIVEL OBREGÓN, T. Apuntes para la Historia del Derecho en México Ed. Polis. 1937. p 101.

(130) DR ROY JONES, Harry Estados Unidos de América Cooperación Interamericana en los procedimientos civiles y Mercantiles Ed. UNAM. México. 1982. p. 407

dominio del poder de iniciativa y de disposición de las partes respecto de los correspondientes poderes de iniciativa y control del juez, sólo que revisten un carácter más intuitivo -- y más dinámico que, como afirma Cappelletti citado por el maestro Ovalle Favella en su obra "Derecho Procesal Civil", "...es una verdadera y propia lucha entre las partes (y sus defensores), en la cual presumiblemente tiene gran importancia la habilidad personal de las partes y sobre todo de los defensores." (131)

8.- "En materia probatoria, la evolución del common law no ha ido, como en el civil law, de la valoración tasada hasta la libre apreciación, sino que la orientación, para otorgar mayor libertad al juzgador, se ha dirigido hacia la supresión de -- las reglas limitadoras de la admisión de ciertas pruebas (-- exclusionary rules y disqualifications), impuestas por la intervención de los jurados" (132)

9.- Existen dos instituciones, afines a ambos sistemas judiciales, que han tenido un amplio desarrollo: a) las acciones de interés público o "public interest actions" que al igual que las "class actions" se caracterizan porque presentan, a -- los tribunales, conflictos que van más allá de la protección de intereses individuales en conflicto, persigue por tanto la defensa de toda la comunidad y solamente protege al individuo o actor en cuanto es partícipe de tal comunidad (autorizado por el Procurador General o Attorney General para iniciar e -- intervenir en los procesos civiles en defensa del interés público o de su comunidad), porque los efectos de la resolución judicial benefician o perjudican no sólo al actor o rector suitor, sino a toda la colectividad; y b) las acciones de -- clase o de grupo o "class actions" en las cuales su ejercicio no requiere de la autorización del Attorney General sino que -- el control lo realiza el juez quien admite la acción si consi-

---

(131) OVALLE FAVELLA, José. Op. cit. p. 15

(132) IBID, p. 16

dere que el sector realmente forma parte de una clase o grupo constituyendo un "representante" para llevar a juicio el interés de tal clase, defendiendo diversos derechos, tales como - los civil rights, los derechos de los consumidores, los derechos al ambiente natural, etc. (133)

En cuanto a las garantías constitucionales del Proceso Civil existe en el Derecho Angloamericano y particularmente en el Estadounidense un desarrollo que "...puede calificarse de prodigioso derivado de una interpretación dinámica de las fracciones V y XIV de la Constitución Federal, a través del concepto del "Due Process or Law". (134)

## CAPITULO IX

### LA ACCION DE RECURRIR EN EL DERECHO SOCIALISTA.

El proceso civil socialista se caracteriza no sólo por contener elementos y principios nuevos (democracia social, justicia social, búsqueda de la verdad objetiva, etc.), acorde a su nueva función social y a los nuevos objetivos que -- persigue, sino también por la presencia de elementos de continuidad e instituciones (asesores populares, socialización de la abogacía, arbitraje estatal, participación de la procuratura, revisión en vía de alta inspección, etc.) y soluciones -- (garantías sociales de las partes, papel activo del juzgador durante la dirección del procedimiento, etc.) que son, en toda proporción guardada, similares a las contenidas por los ordenamientos procesales de tipo capitalista; pero que "...reflejan la nueva naturaleza del enjuiciamiento civil socialista: su origen social (la voluntad del proletariado), sus bases (economía socialista y planificada y fundada en la propiedad social de los medios de producción) y su función (construcción de la sociedad socialista como etapa intermedia entre el capitalismo y la consolidación del comunismo)." (135)

(133) OVALLE FAVELA, José Op. cit. p. 16; JOLOWICZ, J.A. Op. cit. pp. 141 - 158.

(134) FIX-ZAMUDIO, Héctor. Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica. Op. cit. p. 9

(135) ZHIVKO STALEV. "El Proceso Civil en los Estados Socialistas miembros de la C.A.M.E. Antecedentes, creación

Por tanto, señala ZHIVKO STALEV "...es inexacto el afirmar que el proceso civil socialista es enteramente diverso del proceso civil capitalista; tampoco es correcto sostener que dentro del proceso civil socialista no existe innovaciones significativas. En realidad, las cosas no son tan sencillas. La realidad social es bastante compleja y de lugar a que el proceso civil socialista se presente como la unidad -- dialéctica en que se combinan elementos nuevos con instituciones antiguas, integrándose, en algunos casos, con aquellos elementos que resultan indispensables para la efectiva realización de la cooperación internacional." (136)

En el proceso civil soviético que es una institución social fundamental, un fenómeno social de masas, se combina -- el principio dispositivo con el carácter contradictorio del procedimiento y con los poderes de dirección del juzgador sobre el asunto del procedimiento, investigación de los hechos a partir del interrogatorio de las partes, asistencia a las partes en el ofrecimiento de las pruebas, poderes para solicitar ex officio la práctica de alguna prueba, etc. Esto crea -- en algunos tratadistas la opinión de: "...el principio dispositivo tal como se entiende en el civil law, ha sufrido importantes modificaciones o excepciones. Así, por ejemplo, en la Unión Soviética la acción civil ejecutiva puede ejercerse no sólo -- por la parte interesada, sino también por la Procuraduría (o Fiscalía); la prescripción puede ser tomada en cuenta de oficio por el juez sin necesidad de que se haya hecho valer por vía de excepción; bajo determinadas circunstancias el juez -- puede resolver ultra petita; el tribunal de casación puede anular y resolver sobre aspectos no impugnados de la resolución judicial combatida y, en fin, los actos de las partes de

desarrollo, tendencias fundamentales y soluciones: -- 1900-1975". LXXV años de evolución jurídica en el -- Mundo Op. cit. p. 169.

(136) IBID., p. 170

(137) OVALLE FAVELA, José. Op. cit. p. 17 al citar a Cappellotti.

(138) ZHIVKO STALEV. Op. cit. p. 173.

disposición de sus derechos controversiales requieran, para su validez, de la aprobación del juez." (137)

El Código Procesal Civil de 1864 es catalogado por algunos estudiosos del derecho como "...un auténtico precursor de los ordenamientos procesales civiles alemán (1877), -- austriaco (1895) y húngaro (1911)." (138)

La gran Revolución Socialista de octubre (25 de octubre de 1917) abrió una nueva era en la historia de la humanidad, según el profesor M.A. Krutogolov, "...la era de la decadencia del capitalismo y de la consolidación del comunismo. Al romper el frente imperialista en Rusia, uno de los países más grandes del mundo, octubre consolidó la dictadura del proletariado y creó un nuevo tipo de Estado, el Estado -- Socialista Soviético, un nuevo tipo de democracia, democracia para los trabajadores." (139)

Es indiscutible que al hablar de derecho de los países socialistas debe considerarse algunos principios constitucionales que influyen en su contenido de una manera importante, como son, entre otros, la socialización de los medios de producción, la dirección de la economía nacional por parte -- del Estado (planificación), la fuerza de trabajo como principal fuente de ingresos de la población, la igualdad de las relaciones sociales y familiares, la dirección política, social y cultural por parte del Estado y ante todo la protección del individuo de conformidad con los principios propios del humanismo socialista, que en el campo del derecho civil ésta protección se manifiesta no solo mediante el amparo de la propiedad social, sino también de la protección de los particulares. (140)

---

(139) M.A. KRUTOGOLOV. "Creación y Desarrollo del Estado -- Soviético". LXXV Años de Evolución Jurídica en el Mundo. Traduc. Antonio Duchas P. Op. cit. p. 13 T.VI

(140) CZACHORSKI, Witold y Andrzej Stelmachowski. "Evolución del Derecho Civil en los países socialistas" -- LXXV Años de Evolución jurídica en el Mundo. Op. cit. Trad. José Erragón. T. V pp. 23 y 26.

El viejo sistema judicial soviético quedó sepultado por la gran revolución de octubre creándose nuevos órganos -- jurisdiccionales con funciones de casación, quedando así deli-  
neado un sistema bi-instancial. Los antiguos tribunales popu-  
lares, "...en los cuales los jueces no eran juristas experi-  
mentados sino los líderes revolucionarios de las aldeas, de-  
signados políticamente y auxiliados por asesores legos.." (141),  
fueron transformados en órganos jurisdiccionales de primera -  
instancia en 1927 "...su competencia es general en materia ci-  
vil y vinieron a substituir a los antiguos tribunales ordina-  
rios.

"La gran mayoría de los procedimientos judiciales no  
contenciosos fueron encargados para su tramitación al notaria-  
do del Estado con el fin de que los tribunales jurisdiccione-  
les pudieran ocuparse exclusivamente de los negocios de tipo  
litigioso. Esta reforma se produjo entre 1927 y 1928." (142)

Así vinieron sucediéndose reformas importantes a raíz  
de la gran revolución rusa hasta alcanzar en 1961 la promulga-  
ción de las Bases de Proceso Civil de la Unión de Repúblicas  
Soviéticas Socialistas, sirviendo como instrumento unificador  
interno, que al lado de las Bases de Derecho Civil de la URSS  
(promulgadas en el mismo año) regula las relaciones civiles  
conforme a los requerimientos de la sociedad soviética cuya ob-  
servancia es obligatoria en todas las Repúblicas Federales y  
a las cuales deben ajustarse todos los Códigos Procesales de -  
las distintas Repúblicas. (143)

Las reformas que con mayor urgencia se hacían sentir  
eran primordialmente los factores que dentro del Estado socia-  
lista contribuyeron a garantizar el acceso a la justicia y la  
igualdad ante la ley como: a) cercanía de los tribunales para  
todos los ciudadanos, tribunales regionales, que como digera  
Zhivko Stalev, son competentes para conocer en primera instan-

---

(141) HAZARD, John N. "Informe sobre 75 años de evolución  
del derecho comparado en los países anglosajones y -  
socialistas". LXXV Años de evolución jurídica en el  
Mundo. Op. cit. Trad. Fix-Zarudic. T. II p. 112

(142) ZHIVKO STALEV. Op. cit. p. 179.

(143) IBID p. 179 - 180

cis de todos (URSS), casi todos (República Popular de Hungría), o una buena parte (República Popular de Bulgaria y República Popular de Polonia) de los litigios civiles; b) informalidad en los procedimientos, o sea, eliminación de formalismos superfluos y peligrosos para una efectiva tutela jurisdiccional; c) posibilidad de defenderse sin abogado; la presentación in personam de las partes, se encuentra ampliamente asegurada, no estableciéndose representación obligatoria o Anwaltszwang; d) asesoría del órgano jurisdiccional, es decir, la oralidad, el desarrollo del procedimiento bajo la dirección del juzgador, la sencillez de las formas y la posibilidad de rectificar los errores y subsanar las deficiencias en que se hubiese incurrido, gracias a la asesoría del juzgador; e) reducidos los gastos procesales y gratuidad de la administración de justicia; f) celeridad procesal. (144)

El artículo 1º de las Bases de Procedimiento Judicial Civil de la Unión de la RSS y de las Repúblicas Federadas señala que: "El procedimiento a seguir en los asuntos civiles se establece por las presentes bases, por otras leyes de la Unión de RSS y por los Códigos Procesales Civiles de las Repúblicas Federadas promulgados en consonancia con aquellas." (145) Esto nos hace ver cómo las Bases de Procedimiento Procesal Civil son la Ley que regule directamente el procedimiento judicial civil y determine su forma, constituye la principal directiva para los órganos legislativos de la URSS y de las Repúblicas Federadas, que de acuerdo a su competencia, promulgan leyes que regulan el procedimiento judicial en materia civil.

Es importante para efectos de mi tesis hacer hincapié en que estas bases estatuyen expresamente el sentido que le palabra recurrir imprime (a diferencia de los otros sistemas jurídicos ya vistos), toda vez que no además se refiere al -

(144) IBID. p. 192.

(145) BASES DE LA LEGISLACION CIVIL Y DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL CIVIL. Textos Oficiales y Comentarios. Soviético. Ediciones en Lenguas Extranjeras. Moscú. p.130

hecho de impugnar una resolución de autoridad sino el ejercer un derecho de acudir a los tribunales en busca de defensa de sus intereses vulnerados, es decir, la URSS inmerso en un sistema socialista donde la misión del procedimiento judicial civil soviético consiste en la investigación y resolución justa y rápida de los asuntos civiles para salvaguardar el régimen social y estatal de ese país, regula expresamente en su Ley Fundamental, el derecho inmanente y natural que tiene todo hombre a defenderse contra cualquier agresión o a determinar una situación incierta no controvertida, señalando categóricamente: "toda persona interesada tiene derecho, en la forma establecida por la ley, a recurrir al tribunal en demanda de defensa de un derecho vulnerado o discutido o de un interés salvaguardado por la ley. "La denegación del derecho a recurrir al tribunal carece de validez" (146). En el procedimiento judicial civil soviético, la realidad del derecho a recurrir al tribunal consiste en que se asegure a todas las personas interesadas el ejercicio de él, independientemente de su situación patrimonial, social y racial, es decir la realidad del derecho a recurrir al tribunal se garantiza, con la accesibilidad del proceso para todos. La justicia para los asuntos civiles se ejerce sólo por el tribunal y a base de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y el tribunal (147). El tribunal deberá fallar los asuntos sobre la base de las leyes de la Unión de la RSS, de las Repúblicas Federadas y Autónomas, de los decretos del Presidium del Soviet Supremo de la URSS, de los Presidiums de los Soviets Supremos de las Repúblicas Federadas y Autónomas, de las disposiciones de los órganos superiores de administración estatal de la Unión de RSS, de las Repúblicas legales promulgados por otros órganos competentes de poder y administración del Estado y sólo a falta de ley -- expresa que regule el caso, el tribunal aplicará la ley que regula las relaciones afines y a falta de ésta los principios generales y el sentido de la legislación soviética (148). La

---

(146) *ibid.* art. 5

(147) *ibid.* art. 7

(148) *ibid.* art. 12

alta inspección sobre la actuación judicial de los órganos de justicia de la Unión de RSS, así como de los órganos de justicia de las Repúblicas Federadas, la ejerce el Tribunal Supremo de la URSS quien dicta sentencias en nombre de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas; y los Tribunales de las Repúblicas Federadas, en nombre de la República Federada respectiva. (149). Las sentencias tienen carácter obligatorio, pero no priva a las personas interesadas de la posibilidad de apelar al tribunal en defensa de los derechos e intereses protegidos por la ley, cuyo litigio no fué examinado ni fallado -- por el tribunal (150). Puede interponerse recurso de casación contra las sentencias de todos los tribunales, excepto contra las del tribunal supremo de la URSS (151), no habiéndose el tribunal de alzada supeditado a los alegatos del recurso de casación o de la protesta y está obligado a verificar todo el proceso (152). Una vez examinado el asunto por vía de casación -- el tribunal confirma, revoca o modifica (en la revocación en vía las actuaciones al tribunal de primera instancia para su nuevo examen) (153). Las resoluciones que no constituyen sentencia del tribunal son apelables separadamente (154). Las -- sentencias, resoluciones y disposiciones que han entrado en vigor ya, puedan ser revisadas por vía de "alta inspección judicial" o protesta de los Fiscales y Presidentes de los Tribunales (155), siendo las indicaciones del tribunal superior -- que ha revisado el asunto en instancia de casación, obligatorias para el tribunal que examine de nuevo el asunto. (156). -- La ejecución compulsiva de las sentencias judiciales se lleva a cabo al expirar el plazo para el cumplimiento voluntario de la sentencia judicial, que se concede al deudor (157).

(149) IBID. arts. 13 y 37

(150) IBID. art. 15

(151) IBID. art. 44

(152) IBID. art. 45

(153) IBID. art. 46

(154) IBID. art. 48

(155) IBID. art. 49

(156) IBID. art. 52

(157) IBID. art. 54.

CAPITULO X

ANTECEDENTES PROCESALES EN EL DERECHO MEXICANO.

Existen diferentes etapas históricas de la legislación procesal mexicana partiendo del derecho precolonial, hasta llegar al México Independiente. Estas etapas del Derecho Procesal Mexicano las contempla el maestro Rafael de Fina y el ilustre tratadista José Castillo Larrásaga en su obra: "Derecho Procesal Civil" (158) mediante la exposición de tres grandes períodos históricos a saber:

1.- TIEMPOS PRIMITIVOS.- cuya organización jurídica, del México precortesiano, es casi desconocida pero que constituye las raíces históricas de nuestro derecho actual. "En el idioma azteca justicia se dice "tlamelhucachinaliztli", palabra derivada de "tlamelhua", pasar de largo, ir derecho, vía recta a alguna parte, declarar algo, de donde también "tlamaclualiztli", acto de enderezar lo torcido..." (159). Justicia no indica la obligación del juez de someterse a una ley o mandato, sólo buscar la línea recta usando su propio criterio. (160). "A la cabeza de la administración de justicia estaba el rey; después de éste seguía el Cihuacoatl, gemelo mujer, especie de doble del monarca. Sus funciones eran, entre otras, administrar justicia y sus sentencias no admitían apelación ni ante el mismo rey. No sólo en Tenochtitlan, sino en todas las cabeceras de provincia importantes había un cihuacoatl.

"Además en las causas civiles, había el tlacatecatl, que integraba un tribunal con otros dos ayudantes, auxiliados por un teniente cada uno. Sesionaba en la casa del rey. En cada barrio o calpulli había cierto número de centectlapiques, que hacían las veces de jueces de paz en los asuntos de mínima importancia (161).

Tetletlaniliztli era una especie de demanda que iniciaba el procedimiento civil, mediante el uso de la cita "tenanatiliztli". Dicha demanda era notificada por el tequitlatoqui. El juicio se caracterizaba por su oralidad, la prueba im

(158) DE FINA, Rafael y José Castillo Larrásaga. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. México. 1984. 16a. ed.p.45

portante era la testimonial, pero la confesional era la decisiva: La "flezolequiliztli" era la sentencia que ponía fin al asunto, pero podía ser impugnada mediante apelación al tribunal de "Tlacotecatl". Becerra Bautista citando incluso a Esquivel Obregón manifiesta en su obra "El Proceso Civil en México", que los procedimientos en este período histórico eran rápidos, carentes de tecnicismos, con defensa limitada y penas crueles que llegaban hasta la pena de muerte que se ejecutaba en el acto (162).

2.- DIKACHO PROCESAL DE LA COLONIA.- Durante esta etapa, la Nueva España observó el sistema procesal español, aplicando - las Siete Partidas, el Forum Judicum, la Nueva Recopilación de Leyes y la Novísima Recopilación de Leyes, al igual que -- las adiciones de las Leyes Indias. Este período histórico es de gran trascendencia para nuestra legislación procesal que algunos autores como Ricardo Aberca en su artículo "México" - editado por la UNAM en el texto: Cooperación Interamericana - en los Procedimientos Civiles y Mercantiles, llega a expresar que: "En términos generales el sistema de derecho procesal mexicano está orientado en el sentido del derecho procesal hispanico colonial... porque tres siglos de dominio cultural lo determinaron así." (163), pues el Estado español botó a la -- Nueva España de instituciones jurídicas a las de la metrópoli (164) toda vez que el gobierno de las Indias fue punto preocupante siempre de la corona de España, interviniendo el Consejo de Castilla, desde la época de los Reyes Católicos, hasta 1524 en que se creó el Consejo de Indias dotado de las

---

(159) ESQUIVEL OBRÉGON, T. Op. cit. p. 384

(160) IBID. pp. 384 - 385.

(161) BECERRA BAUTISTA, José. Op. cit. p. 251.

(162) IDEM.

(163) ABERCA, Ricardo. "México". Cooperación interamericana de los procedimientos civiles y mercantiles. Op. cit. p. 483.

(164) DE PIÑA, Rafael y José Castillo Larrreñaga. Op. cit. p. 46

(165) BECERRA BAUTISTA, José. Op. cit. p. 255

(166) IBID. p. 255 - 256.

facultades legislativas y jurisdiccionales sobre los natura--  
les "el Consejo de Indias" era pues, un cuerpo legislativo --  
pero a la vez el tribunal superior donde terminaban los plei--  
tos que por su cuantía eran susceptibles de ese recurso; final--  
mente tenían facultades consultivas del Rey." (165). A él se  
sujetaban las Audiencias de la Contratación de Sevilla que e--  
jercía su autoridad sólo en su distrito respectivo, mientras  
que el Consejo la ejercía en todas las Indias. La palabra Au--  
diencia viene de audire: oír, porque oían los alegatos de las  
partes, (sus individuos usaban traje negro que se llamaba ---  
toga, por su semejanza con el traje romano), y sus resolucio--  
nes no podían ser apeladas sino en casos determinados ante el  
Consejo de Indias. Dichas Audiencias dieron cumplimiento a --  
varias cédulas y disposiciones en la Nueva España, debiendo e--  
mitir sus fallos primeramente ajustados a las leyes especiales  
dadas para las Indias y sólo a falta de regulación expresa de  
éstas, a las leyes de Castilla, según lo dispuesto por Carlos  
V, desde 1530. Los Alcaldes Ordinarios eran quienes administra--  
ban justicia en primera instancia, conociendo de negocios de -  
mínima cuantía, y en las poblaciones de principales, las que -  
conocían de asuntos civiles eran los Alcaldes Mayores o Correg--  
idores; pero respecto de pleitos civiles entre los Indios y  
entre éstos y los españoles los que tenían competencia eran -  
los Juzgados de Indios. También este época colonial se carac--  
terizó por la existencia de tribunales especializados tales -  
como el Consulado de México (conocía de asuntos sobre mercade--  
rías); el Real Tribunal de Minería (conocía de asuntos mine--  
ros); el Juzgado de Bienes de Difuntos (asuntos sobre intesta--  
dos y testamentarios) etc. (166)

3.- EL DEHECHO PROCESA DEL MEXICO INDEPENDIENTE.- La procla--  
mación de independencia no acabó con la vigencia de las leyes  
españolas en México, porque siguieron rigiendo después de este  
acontecimiento político las legislaciones tales como la Re-  
copilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Real,  
el Fuero Juzgo y el Código de las Partidas cuya aplicación e--  
re a nivel nacional. (167)

"La independencia política de México no aparejó la independencia cultural inmediata y automática y por esta razón el sistema procesal mexicano continuó utilizando del derecho español durante la época que siguió a la independencia de España..." (168)

La primera ley procesal mexicana fué expedida el 4 de mayo de 1857 por el presidente Ignacio Comonfort; dicha ley de Procedimiento tomaba la mayor parte de sus instituciones del acervo procesal español pero no constituyó un Código completo como sí lo fué el Código de Procedimientos Civiles del 15 de agosto de 1872, aún y cuando tuvo escasa vigencia pues fué abrogado por otro posterior de fecha 15 de septiembre de 1880, el cual al igual que su predecesor, también estuvo basado en forma preponderante en la Ley de Enjuiciamiento Civiles española de 1855; la exposición de motivos del Código de 1880 fué redactada por José María Lozano. "El Código de 1880 responde a la misma orientación que el de 1872. La comisión que lo redactó se limitó a hacer en el texto del de 1872 reformas, aclaraciones, supresiones y adiciones más o menos importantes, pero sin cambiar, en lo esencial sus principios que son los mismos de la ley española de enjuiciamientos civiles de 1855." (169). Este Código de Procedimientos de 1880 también tuvo una vigencia efímera pues el 15 de mayo de 1884 se publicó otro nuevo código de procedimientos civiles que en opinión del maestro Santiago Oñate L. "... mantuvo en vigor un enjuiciamiento que día a día fué tornándose más lento; prevalece en él un claro predominio de las partes sobre la marcha del enjuiciamiento y aquellos poderes que al respecto competen al juez, suelen ser negocios de escaso valor económico y es escrito con un carácter de ordinario; en materia probatoria encontramos, por un lado, un claro predominio de la valo-

(168) ABARCA, Ricardo. "México" Op. cit. p. 483.

(169) DE PINA, Rafael y José Castillo Larrreñaga. Op. cit. p. 47 - 48.

ración legal y, ... finalmente, un cástico sistema impugnativo." (170). El Código de 1884 fué abrogado por el actual Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal publicado en el Diario Oficial el día 1º de septiembre de 1932; elaborado por una comisión integrada por Gabriel García Rojas, José Castillo Larrñaga y Rafael Gual Vidal (171). Este Código de Procedimientos de 1932 es el que en esta tesis se tomará en cuenta para analizar, como se verá más adelante, la acción de recurrir.

"La evolución legislativa del enjuiciamiento civil - he sido, durante los últimos setenta y cinco años, significativamente lenta. Al igual que dentro del enjuiciamiento penal, la legislación puesta en vigor en la tercera década de este siglo...he subsistido hasta nuestros días recibiendo numerosas reformas que operan a lo manera de modificaciones parciales - con las que se trata de adecuar el enjuiciamiento a las necesidades contemporáneas." (172)

En virtud de que estamos bajo un sistema federal, la Federación así como cada Estado tiene su propio Código de Procedimientos Civiles, por lo que la República Mexicana cuenta con 31 Códigos de Procedimientos Civiles correspondientes a cada Entidad Federativa, uno más por el Distrito Federal y otro que es el Código Federal de Procedimientos Civiles lo que es el resultado de 33 Códigos Procesales Civiles que de ninguna manera "...implica diversidad de sistemas. Si bien es cierto que cada Estado puede imprimir a sus códigos locales las características que considere convenientes, la cultura jurídica nacional guarda unidad consistente y por ello todos los -- códigos mantienen entre sí cierta similitud." (173)

Para Becerra Bautista la legislación procesal de las diversas entidades federativas carece de importancia en cuanto

(170) ONATEL., Santiago "Evolución del derecho procesal mexicano. Antecedentes, desarrollo histórico, problemas centrales y soluciones" Op. cit. p. 233.

(171) OYALLE FAVELA, José. Op. cit. p. 26

(172) ONATEL., Santiago Op. cit. p. 244

(173) ABARCA, Ricardo. Op. cit. p. 484

to a originalidad, pues en su mayor parte son una copia de los Códigos del Distrito de 1884 y de 1932, sólo escapan a esta estructura el Código Béiztegui de Puebla (del siglo pasado); el de Guanajuato (1934), seguido por el procesal federal (1942), los de Sonora (1949), Zacatecas (1965), y Morelos (1955) basados en el anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1948 que no tuvo vigencia y el de Toluca, que junto con su código civil, constituyen una -- extravagante cualidad legislativa. (174)

"Al lado de los códigos procesales civiles, se debe tomar en cuenta, también, la existencia de las leyes orgánicas de los tribunales. En este terreno, también existe una -- gran diversidad de leyes: 31 leyes orgánicas de los tribunales de los Estados, una del Distrito Federal y una de la Federación. La ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal fué promulgada el 26 de diciembre de 1968 y ha sufrido numerosas reformas. (175)

Ahora bien, es pertinente aclarar que en este apartado de mi tesis no pretenderé hacer elusión a los medios de impugnación contemplados en la legislación procesal mexicana vigente, ya que como se verá, ésto es objeto de otro capítulo especial en el que se analizarán a la luz de la acción de recurrir, tomando como guía única y principal el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932 y -- en su caso -- la Ley de Amparo de 1980, con sus actuales reformas.

## CAPITULO XI

### LA ACCION DE RECURRIR EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

Quisiera en este apartado de mi tesis hacer una breve referencia de la tutela procesal de los derechos del hombre a nivel internacional que ha suscitado la inquietud de una profunda investigación de grandes tratadistas nacionales y ex

(174) BECERRA BAUTISTA, JOSE. Op. cit. p. 256; y OVALLE FAVELA, José. Op. cit. p. 26 y 27.

(175) OVALLE FAVELA, José. Op. cit. p. 27

(176) FIX-ZARUDIO, Héctor. Introducción al Estudio Procesal Comparativo de la protección interna de los derechos humanos". Veinte años de evolución de los Derechos Humanos. Ed. UNAM. México. 1974 p. 170.

trajeros como lo demuestran en sus respectivos artículos el Dr. Héctor Fix-Zamudio en "Introducción al Estudio Procesal Competitivo de la protección interna de los derechos humanos" y el Dr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo en "La protección procesal internacional de los derechos humanos", quienes junto -- con otros estudiosos del derecho nos demuestran cómo "...se -- he iniciado; así sea tímidamente, pero con posibilidades de expansión en el futuro, la tutela procesal de los derechos del hombre establecidos en los documentos de carácter internacional, lo que se puede hacer valer ante organismos también internacionales, como ostensiblemente ocurre tratándose de la Comisión y la Corte Europea de los Derechos del Hombre, habiéndose introducido también respecto de entidades similares en el campo interamericano, de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José, Costa Rica, en el mes de noviembre de 1969 con signos precedentes anteriores." (176).

Se advierte la tendencia a elevar la necesidad de -- los instrumentos internos que tutelan la protección procesal de los derechos humanos, a los documentos internacionales posteriores a la Declaración Americana y Universal de los Derechos del Hombre, por ejemplo el artículo 13 de la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950) dispone que toda persona cuyos derechos y libertades, reconocidos por esa convención, hubiesen sido violados, tiene derecho a que -- se le conceda un "recurso efectivo" ante una autoridad nacional, incluso cuando la violación hubiese sido cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales; también el artículo 2º, Fracción III, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966) dispone que cada uno de los Estados miembros del pacto debe comprometerse a garantizar que toda persona cuyos derechos y libertades hayan sido violados podrá interponer un -- "recurso efectivo"; y de igual manera el artículo 25 de la -- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (San José, 22 de

noviembre de 1969), consagra la protección judicial pues establece que toda persona tiene derecho a un "...recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente Convención..." (177)

"El estudio de los instrumentos nacionales destinados a tutelar procesalmente los derechos humanos asume, además, una importancia fundamental desde el punto de vista de la creciente posibilidad del acceso de los afectados ante jurisdicciones de carácter internacional, en cuanto se ha establecido el principio del agotamiento previo de tales medios de impugnación internos como requisito previo e indispensable para acudir ante la vía internacional." (178)

Todos estas consideraciones han permitido al Dr. Héctor Fix-Zamudio manifestar que el proceso constituye el medio a través del cual los gobernados pueden lograr su defensa contra cualquier afectación de sus derechos ordinarios, por lo que una gran parte de las Cartas Constitucionales establecen el principio del "debidu procesal legal" o del derecho de defensa en juicio, "...que se encuentra estrechamente relacionado con la acción procesal, también como derecho subjetivo público de carácter constitucional,...(y que)... ha sido reconocido como tal por los documentos internacionales que han regulado los derechos humanos..." (179)

Estas anotaciones sobre el derecho procesal que durante siglos se redujo a dos rems capitales como la civil y la penal y que con el transcurso del tiempo va conquistando nuevos territorios: administrativos, laborales, agrarios, constitucionales e internacionales, induce a el gran maestro Alcalá Zamora y Castillo a cuestionarse si estamos en presencia de una nueva rama procesal ya que "...surge entonces la duda de si el enjuiciamiento referente a derechos humanos, así como e

(177) IBID. p. 171 - 172.

(178) IBID. p. 172.

(179) IBID. p. 172.

mans de los textos básicos que lo regulan, constituye o no una nueva rama procesal." (180)

Lo cierto es que incluso a nivel internacional queda latente la necesidad de regular ese derecho inmanente de todo ser humano de defender lo que por derecho le corresponde y -- que para evitar violencia privada o autotutela, se abren expeditas las puertas procesales de los tribunales o juzgados en los cuales se ventilen las contiendas y resuelven los conflictos jurídicos.

---

(180) ALCALA-ZALORA y CASTILLO. "La protección procesal Internacional de los Derechos Humanos" Veinte años de Evolución de los Derechos Humanos. Op. cit. ---  
p. 293

## SECCION SEGUNDA.

"IMAGINACION.- La imaginación es la facultad que dibuja, modela y da color a nuestras ideas; es la intermediaria indispensable entre el pensamiento, el deseo y la realización. Por lo tanto, su papel es importante."

RENAN.

CAPÍTULO XII

DOCTRINA RELACIONADA CON LOS RECURSOS Y LOS MEDIOS  
DE IMPUGNACION EN QUE SE BASA LA TESIS DE LA ACCION  
DE RECURRIR.

"La Ciencia es sólo un ideal; la de hoy corrige la de ayer y la de mañana corregirá la de hoy".

ORTEGA Y GASSET.

Para fundamentar la naturaleza jurídica y proponer una clasificación razonable de los recursos, medios de impugnación o de defensa que se deriven de la tesis que aquí se sostiene, procederé en este capítulo a analizar el criterio de la Acción de Recurrir a la luz de la doctrina y la jurisprudencia que he podido seleccionar respecto a los conceptos referentes al Derecho de acción en general, por un lado, y a los medios de impugnación y a los recursos por otra parte, para concluir con lo que se propone como criterio central.

DERECHO DE ACCION

Conforme al Diccionario de Derecho de Rafael de Pina "Accionar" es: "Ejercer el derecho procesal de acción." (1).- Se han dado infinidad de definiciones de múltiples autores mexicanos y extranjeros en torno a la compleja y polémica figura jurídica de la acción ya que como dijere Pallares: "El concepto de acción es uno de los más discutidos en derecho procesal y ha dado nacimiento a numerosas doctrinas, definiciones y no pocas controversias, de lo que resulta que los juriscónsultos modernos no se han puesto de acuerdo en materia tan importante como es esa, ya que la acción constituye uno de los pilares en los que descansa el proceso." (2). Esta tesis no pretende dar a conocer cada una de dichas teorías y de señalar concordancias y discrepancias con las mismas, pues ello constituiría materia abundante de otra tesis, por demás inte-

(1) DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vera. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa México, 1984. 12ª. ed. p.21

(2) PALLARES, Eduardo. Op. cit. p.16

resante, pero que por el momento me desviaría del punto clave de este estudio que es "La Acción de Recurrir", por lo que tomo en cuenta cualquier definición, sobre la acción en general basta para la satisfacción de los objetivos de mi tesis, por ejemplo de acuerdo a la opinión de Eduardo García Máynez el derecho de acción es "...la facultad de pedir de los órganos encargados de la función jurisdiccional, que apliquen las normas del derecho objetivo a casos concretos, ya sea con el fin de esclarecer una situación jurídica dudosa, ya con el de lograr coactivamente el cumplimiento de una obligación. El derecho de que hablamos es una facultad jurídica relativa, en cuanto no existe erga omnes, sino frente a la persona del Estado, representada por sus órganos." (2)

Así también, en las cinco teorías sobre la acción, desde: 1.- La acción como tutela concreta.- en la que se concibe a la acción como un derecho público subjetivo dirigido contra el Estado, para obtener la tutela jurídica a través de una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de una prestación insatisfecha (Teodoro Muther y Windscheid); 2.- La acción como derecho a la jurisdicción.- en la que la acción se entiende como poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existe siempre con derecho o sin él, con pretensión o sin ella, pues ese poder jurídico lo tiene todo individuo aún antes de que nazca su pretensión concreta (Eduardo J. Couture y Hugo Alsina); 3.- La acción como derecho potestativo.- aquí la acción se caracteriza como un derecho contra el adversario y frente al Estado; mediante la acción el órgano jurisdiccional se substituye a la actividad del actor para la protección de su derecho y a la del demandado para el cumplimiento de su obligación (Chiovenda); 4.- La acción como derecho abstracto de poder.- es decir, la acción es dada no sólo a quien tiene razón, sino a todo aquel que se dirige al juez en demanda de su decisión sobre una pretensión; la acción puede deducirse aún por quien esté equivocado y por ello es abstracto del fundamento de la demanda (Degenkolb, Liebman, Alfredo Rocco, Hugo Rocco, y Ludovico Mortara); y hasta 5.-

(2) GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Libertad como Derecho y como Poder. Compañía General Editorial, México, 1921. p.31

La acción como instancia proyectiva.- en donde la acción es igual que la petición, la denuncia, la querrela, la queja y el reescartamiento, es una instancia, pero con la nota distintiva de ser proyectiva, es decir, la dirección del acto procesal permite la vinculación de tres sujetos: accionante, juez y reaccionante, estando la acción en toda la extensión del proceso y no va más allá y definitivamente el juez, sino que va directamente a la parte contraria. (Brisaño Sierra) (3), - puede advertirse un nexo o aspecto común puesto que en todas estas teorías encontramos por un lado la intervención del Estado y por otro lado la administración de la justicia para dirimir una controversia de derecho (jurisdicción contenciosa). Pero ¿siempre que hablemos de acción necesariamente nos referiremos a la intervención del Estado y a alguna controversia?; ¿qué el ejercicio de la acción siempre va a ser público?; - ¿por qué no puede pensarse en la acción fuera de una situación controvertida o jurisdicción contenciosa?; ¿qué no hay acciones en una jurisdicción voluntaria?.

La acción es un concepto jurídico fundamental por lo que es importante delimitar sus fronteras para no confundirlas con otras figuras jurídicas procesales. El derecho de acción es tan antiguo como el hombre mismo y la historia de sus civilizaciones, porque es natural que todo individuo que siente de alguna manera afectados sus derechos o sus intereses, - responda con algunas acciones para buscar el respeto y la restitución de los mismos. Ya desde el Derecho Romano existía todo un sistema de acciones como formas de protección que acompañaban toda facultad jurídica, por el mero hecho de existir; - la "actio" romana, era siempre expresión del derecho específico que entrañaba, no era simplemente un concepto de Derecho Público, sino también de índole privada. En el Derecho Romano la "actio" designaba dos clases de acciones: la acción procesal que se dirige contra el Estado; y la acción de derecho privado que se actúa frente al individuo obligado. (5 bis). - Así también en Alemania desde la época medieval, se advertía una doble terminología creada por los juristas de la época: -

(3) GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Ed. UNAM, México, 1981

3a. ed. p.129-162

(5bis) Véase GOELSCHEIDT, James. Op. cit. pp. 96 y 385

la acción o "...potestad inherente al derecho de reaccionar -- contra su violación o como su derecho en su tendencia a la actuación, un derecho que nace de la violación de un derecho... (y)...la Klage (Klagerecht, derecho de accionar) era un concepto... (que)...constituía un derecho contra el estado...tendiendo a provocar la actividad del poder público." (4). En Roma como en Alemania, ya se diferenciaba una acción como potestad de reaccionar frente a la agresión de sus intereses jurídicamente protegidos; y una acción como derecho a provocar la actividad del poder público, esto nos lleva a considerar la acción como aquel derecho subjetivo que necesita de un sujeto al cual sea atribuido el poder que le confiere el derecho, es decir, una persona titular del derecho a quien la norma jurídica le atribuya una facultad o poder de hacer o de exigir -- que otro u otros hagan algo (5), por ende "...el derecho subjetivo procesal ha sido conocido en la historia con el nombre de acción..." (6) cuyo ejercicio será de derecho privado en tanto "...se hace referencia a aquellas facultades que por el orden jurídico, son atribuidas al individuo como otras tantas posibilidades de actuación..." (7) y será de derecho público, en tanto se reglamente la actividad de un órgano del Estado -- como es el Poder Judicial para administrar la justicia y "...evitar que la paz social se perturbe, lo que tendría lugar si se permitiera a los particulares hacerse justicia por sí mismos. A fin de impedirlo, se les concede el derecho de acción ante los tribunales. Por tanto, es evidente que éste es un -- derecho público subjetivo que corresponde a los particulares, pero su ejercicio se desarrolla en los límites del ejercicio privado de una función pública." (8), llegando al extremo de afirmarse que: "En la evolución jurídica, la acción procesal es un fenómeno de descentralización, por el cual el Estado se desprende del uso de un poder, y lo concede al individuo porque estima que éste es el más idóneo para ejercitarlo a fin de hacer valer sus derechos subjetivos." (9)

Ahora bien, pretender que la acción va dirigida o encomendada a lograr la actividad estatal es correcto como dige-

(4) GONZÁLEZ LARA, Cirilano, Técnica General del Proceso, Op. cit. p. 150  
(5) FALLOPS, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Op. cit. p. 244  
(6) IBID. p. 225  
(7) IBID. p. 225  
(8) IBID. p. 227  
(9) IBID. p. 228

re al maestro Arellano García, pero sólo para "...la acción que se ejercite ante el Estado..." (10). En su obra "Teoría General del Proceso" este autor ya considera el ejercicio privado de la acción al señalar que: "En el derecho de acción, - no siempre se pretende la intervención del estado. Si las partes pactaron someter cualquier controversia que se suscitare al arbitraje, no se acude al estado cuando se ejercite la acción, se acude al árbitro o árbitros." (11).

Conforme a los conceptos antes anotados la acción aparece como un derecho natural (#) de todo hombre para reclamar, proteger y perfeccionar sus derechos subjetivos en la convivencia social y dentro del sistema jurídico en que vive. Este derecho de todos los individuos en sociedad, se presenta como un enorme caudal que se desarrolla por su propia naturaleza en la comunidad y en el ámbito jurídico del Estado. En nuestro sistema jurídico constitucional, ese caudal que constituye, de acuerdo con mi tesis el ejercicio privado de la acción, es desviado de manera forzosa y obligatoria como si se tratara de un invulnerable dique constitucional que encuentra en el artículo 17 de la Carta Magna, hacia la justicia que administra el Estado a través de sus tribunales, para evitar -- que ese enorme caudal de la justicia privada pueda provocar -- la violencia y trastornar o afectar el orden público y la convivencia pacífica de la propia sociedad, pero, garantizada esa convivencia pacífica el Estado regresa el caudal hacia el ámbito privado de la acción que constituye su causa natural. De lo expuesto se infiere que todas las controversias entre -- particulares que pudieran convertirse en causas de violencia y afectación del orden público, quedan reservadas única y exclusivamente a la jurisdicción del Estado, pero, aquellas controversias en donde el compromiso o acuerdo de las partes garantiza que no afectará el orden público, ni se producirá la violencia, pueden quedar dentro del caudal natural del ejercicio privado de la acción en el juicio arbitral, por ejemplo, y en todas aquellas acciones donde la libre composición de la voluntad de las partes garantiza la actividad pacífica a que --

(10) ARELLANO GARCÍA, Carlos. Teoría General del Proceso. Ed. Porrúa. México. 1984. 2a. ed. p. 245

(11) IBID. p. 242

(#) Entendiéndose, para efectos de mi tesis, al derecho natural como aquel derecho que todo hombre tiene de defender sus intereses.



decir, la norma constitucional no solamente garantiza el ejercicio público de la acción, sino que al imponer la obligación de que los tribunales se encuentren expeditos en el desempeño del servicio de la justicia, garantiza también el ejercicio privado de la acción siempre que desaparezca la prestación eficiente de la justicia por los tribunales del Estado, porque más que una imposición, esta norma fundamental implica un reconocimiento al derecho que tiene todo individuo para defender sus legítimos intereses.

Todas estas consideraciones ya vistas, parten de la premisa de que existe una controversia, una contienda entre partes, por eso ahí está la acción. pero en donde no haya esa controversia, en donde no haya esa contienda, entonces ¿no hay acción?. Por ejemplo, en el supuesto de que no existe contienda alguna entre partes determinadas, o sea, que tan sólo se trate de esclarecer una situación jurídica dudosa, incierta, ¿no podrá accionar esa persona (física o moral) cuya situación jurídica es incierta?. Considero que aún en estos casos no contenciosos subsiste el derecho de acción, ejercitable tanto privada como públicamente, es decir, estaremos en el ejercicio privado de la acción en un caso no controvertido si una persona, sin oposición de otra, se viere afectada por una situación dudosa, y realizare todos aquellos actos o hechos encaminados al esclarecimiento de sus derechos, por ejemplo: convenios, contratos, transacciones, etc. y estaremos en el ejercicio privado de la acción en un caso no controvertido, en el supuesto de la "jurisdicción voluntaria" porque también aquí se ejercite la acción y no como algunos autores piensan: "En la jurisdicción voluntaria no se ejercite el derecho de acción, sin embargo, se provoca la actividad del órgano estatal para proteger un determinado derecho..." (12), toda vez, que quedó dicho que ese provocar la actividad del órgano estatal es el ejercicio público de la acción. El mismo Código de Procedimientos Civiles en su artículo 897 del Título decimoquinto "De la Jurisdicción Voluntaria" confirma esta tesis, al referirse a la posibilidad que tiene el juez para verlar

(12) ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del Proceso. Op. cit. pp.244.

o modificar las providencias que dicte en jurisdicción voluntaria sin sujeción estricta a los términos y formas establecidas respecto a la jurisdicción contenciosa, utiliza precisamente el término de acción cuando alude a que dicha facultad se limita cuando los autos tengan fuerza de definitivos y no se hubiere interpuesto contra ellos recurso alguno, "...a no ser que se demostren que cambiaron las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción.", refiriéndose con toda evidencia a la acción ejercitada para promover las diligencias de jurisdicción voluntaria.

Por tanto, en todos los casos la acción parte de una incertidumbre en el derecho, ya sea frente a una contraparte cuya controversia determina la imprecisión (jurisdicción contenciosa) o ya sea que la incertidumbre se mantenga dentro de la esfera jurídica unilateral, de persona física o moral (jurisdicción voluntaria), para buscar el esclarecimiento o definición del derecho.

Del análisis precedente puede advertirse también que si hubiéramos de líneas de fuerza las concebimos como de sentido horizontal en todos los casos del ejercicio de acción.- Cuando se ejerce una acción siempre le encaminamos a lograr que nuestro derecho sea restituido o precisado frente a la oposición de otro particular o frente a algún motivo de indeterminación en nuestra esfera privada, en nuestros derechos, o en nuestros intereses jurídicamente protegidos.

INCERTIDUMBRE  
DEL  
DERECHO  
(Accionante)

A C C I O N .

DEFINICION  
DEL  
DERECHO.

Tomando en consideración el concepto de justicia de Rafael de Pina como la "Disposición de la voluntad del hombre dirigida al reconocimiento de lo que a cada cual es debido o le corresponde según el criterio inspirador del sistema de -- normas establecido para asegurar la pacífica convivencia dentro de un grupo social más o menos amplio." (13), y lo establecido en el artículo 17 de nuestra Constitución Federal, por virtud del cual "...Ninguna persona podrá hacerse justicia -- por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales."; el derecho de acción se convierte en la posibilidad -- que tiene toda persona para defender, aclarar y constituir -- sus intereses jurídicamente protegidos o su derecho, entendiéndose constitucionalmente que este ejercicio no puede ser privado en tanto los tribunales estén expeditos para conceder mediante su intervención, en los plazos y términos que fije la ley, esa defensa, aclaración o constitución del derecho. Es evidente que el precepto constitucional de referencia sirve de fundamento en nuestro sistema jurídico el ejercicio público de la acción, pero a la vez deja abierto como un enorme véterro el ejercicio privado de la misma, ya que, por una parte, -- en tanto no existe controversia o no se requiere de intervención judicial, la defensa, la aclaración y constitución del -- derecho se realiza por el ejercicio privado de la acción, lo cuel queda representado por todos los actos jurídicos que se -- perfeccionan sin necesidad de la intervención judicial y por todas las transacciones que previenen controversias futuras y son aquellas que ponen término a las controversias presentes.

Revisando las teorías doctrinales advertimos que el concepto de acción lo refieren exclusivamente al derecho público de hacer intervenir al Estado para los fines expresados, pero desatienden el ejercicio privado de la acción como derecho privado por medio del cual esos fines se logran sin la in

(13) DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara, Op. cit. p.325

tervención judicial. Este tesis está implícita tanto en la definición de justicia de Kessel de Pine, antes dada, como en el artículo 17 Constitucional, según el cual el derecho público de acción se da cuando exista controversia judicial en la jurisdicción voluntaria siempre y cuando los tribunales estén expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fija la ley, por lo que a contrario sensu, cuando no exista controversia ni esté en los casos expresamente determinados de la jurisdicción voluntaria o los tribunales no estén expeditos para administrar justicia, el ejercicio privado de la acción encuentra fundamento en el propio artículo 17 constitucional.

En la mayoría de los casos la doctrina confunde la pretensión con el ejercicio privado de la acción y yo considero que así como existe siempre la necesidad de una pretensión para que se produzca la acción como derecho público también -- se requiere de una pretensión para que se produzca la acción como derecho privado, por lo que propongo en esta tesis la distinción entre pretensión y ejercicio privado de la acción. -- Este distinción que sugiero le apunta Arellano García, cuando dice que: "La pretensión es lo que concretamente solicita el sujeto activo del sujeto pasivo, independientemente de que tenga derecho o no a ello. Esta pretensión puede exteriorizarse judicial o extrajudicialmente...por tanto, es preciso señalar que el derecho subjetivo de la facultad de exigir al sujeto obligado; la pretensión es la individualización de lo exigido dentro o fuera de juicio en relación con ese derecho subjetivo..."(14). Sin embargo el autor en cita no aclara, como casi todos los autores, la distinción entre ejercicio público y -- ejercicio privado de la acción, pues consideran a la acción únicamente en su carácter de derecho público que se entiende -- como "...el derecho, la potestad, la facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional."(15), que consiste en hacer intervenir la función soberana del Estado, a través de una serie de actos encaminados a la realización de la pretensión mediante el cumplimiento

(14) ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del Proceso. Op. cit. p.259

(15) GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Op. cit. p. 109

to de las obligaciones del deudor. Paralelamente a la acción como derecho público definido enteramente y con lo cual hay absoluta conformidad, considero que existe el ejercicio de -- la acción como derecho privado, que no ha sido claramente definido por la doctrina y que en mi opinión consiste en el derecho que tienen todas las personas para efectuar los actos jurídicos o hechos lícitos encaminados a la realización de la pretensión, mediante el cumplimiento de las obligaciones del deudor, y aún la solución de los litigios o controversias cuando no existan expedidos, para administrar justicia, los tribunales a que se refiere el artículo 17 constitucional.

De todo lo anterior se concluye que si queremos esquematizar la tesis sustentada en un supuesto jurídico completo o integral (16), partiríamos de reconocer que en primer lugar se encuentre un derecho subjetivo; en segundo lugar la opinión subjetiva del pretensor sobre la existencia del derecho; en tercer lugar la pretensión que siempre será el precedente de toda acción; en cuarto lugar el ejercicio público de la acción, en donde se contienen: a) Si es una controversia perfecta, las promociones (17) de las partes; y b) los acuerdos judiciales o resoluciones del órgano del Estado encargado para administrar justicia; y por último, siguiendo el sentido horizontal del ejercicio público de la acción, llegaríamos a la obtención de una sentencia ejecutoriada o realización de las pretensiones conforme a derecho.

SENTIDO HORIZONTAL DE LA ACCIÓN.

- O = Acuerdos o resoluciones judiciales
- = Promociones de las partes

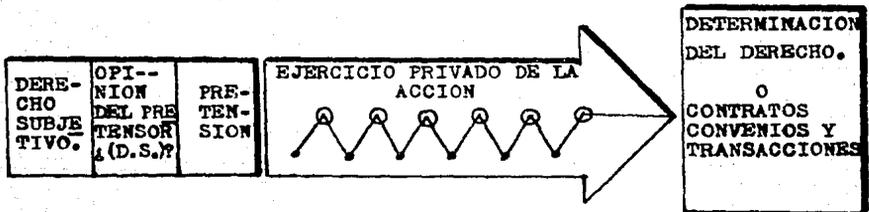


(16) Con ello quiere decirse que en la realidad pueden darse situaciones que no contengan todos los elementos aquí enmarcados como si están contenidos en el "cuadro de la pretensión" del maestro Cipriano Gómez Lara, en el que se advierten todas las posibles variantes. C.F.D. p. 20

(17) Con ello se estima que no exista rebelión de una de las partes, sino que ambas promuevan, de lo contrario sólo se verán las promociones de una.

Mientras que si hablamos del ejercicio privado de la acción el esquema variaría en lo que se refiere a los acuerdos judiciales o resoluciones, pues en este caso, como no interviene el Estado, aquí estarían los actos o hechos extrajudiciales del pretensor encaminados a la determinación de su derecho incierto, por ejemplo en una compra-venta privada de un inmueble con valor mayor de quinientos pesos, el propietario tiene derecho a invitar al vendedor para acudir a un notario público y perfeccionar en escritura pública la compra-venta privada.

SENTIDO HORIZONTAL DE LA ACCION



- = Acuerdos e decisiones tomadas
- = Actos e hechos extrajudiciales.

Ejemplificame un poco sobre el ejercicio público y privado de la acción, visto tanto en un ámbito contencioso y en uno de jurisdicción voluntaria, tendríamos que, para concluir este capítulo, esquematizarlo, haciendo énfasis en cada uno de sus rubros a las situaciones que he venido manejando - en este apartado para colocarles en su respectivo lugar como sigue:

EJERCICIO  
DE  
LA  
ACCION

PUBLICO

CONTENCIOSO

ACCION PUBLICA

EJEMPLO: Acción Reivindicatoria

NO  
CONTENCIOSO

JURISDICCION VOLUNTARIA

EJEMPLO: Notificación de terminación de un contrato de arrendamiento per auto del juez.

CONTENCIOSO

PROHIBIDA

EJEMPLO: Cuande existan los tribunales expedites para administrar justicia. Nadie puede ejercer violencia o perturbar el orden público.

PERMITIDA

EJEMPLO: Cuande no existan tribunales expedites para administrar justicia, todo sujeto está legitimado para hacerse justicia por propia mano (catástrofe natural e sismo).

PRIVADO

NO  
CONTENCIOSO

EJEMPLO: Juicio Arbitral.

ACTOS O HECHOS DE LOS PARTICULARES PARA DETERMINACION DE SUS DERECHOS.

EJEMPLO: Notificación de terminación de contrato de arrendamiento per escrito ante dos testigos e ante notario.

### MEDIOS DE IMPUGNACION

Antes de iniciar el análisis de la acción de recurrir como un derecho natural del hombre de oponerse y defender sus intereses ante el abuso y violencia que, el uso indebido del poder del Estado, recae sobre su esfera jurídica privada, -- procedo al análisis del concepto que la doctrina establece como medios de impugnación y en el punto siguiente como recursos.

Así como el Derecho concede instrumentos jurídicos -- que le permiten a una persona defender su esfera jurídica -- frente a la afectación que de ella realiza otro particular, también el Derecho concede, de igual forma, instrumentos jurídicos a todo aquel que se ve afectado por actos de autoridad, -- dentro o fuera de proceso que recaen y vulneran sus intereses en su esfera jurídica, por medio de los cuales encuentra el canal adecuado para ejercer su legítimo derecho de defender esos intereses contra el abuso, la arbitrariedad, el error o la ineficacia de la autoridad.

Becerra Bautista nos indica que: "El VOCABLO LATINO impugnativo viene de impugnare, palabra formada de in y pugnare o ses: luchar contra, combatir, atacar." (18), por lo que -- el concepto de medios de impugnación alude, precisamente, a -- la idea de lucha contra un acto de autoridad fuera o dentro -- de juicio para combatir jurídicamente su validez o legalidad.

Como esta institución de los medios de impugnación -- es sumamente compleja que ha gestado infinidad de debates y -- creado diversos enfoques doctrinales, no pretenderé agotar en este pequeño espacio, lo cual sería inverosímil, todas las tesis habidas respecto al tema en cuestión, sino más bien partiré de los puntos no controvertidos y sobre los cuales hay armonía de principios de los autores estudiados, pues constituyen materia suficiente para adentrarme en mi tesis de la acción de

---

(18) BECERRA BAUTISTA, José. Op. cit. p.537

recurrir.

Como lo apunta el maestro Cipriano Gómez Lara en su obra: "Derecho Procesal Civil", "...la impugnación es tema - que rebasa las fronteras de lo estrictamente procesal y jurisdiccional. La impugnación constituye, en general, una instancia reclamadora de la legalidad o procedencia de un acto de autoridad" (19), esto nos permite ver que viviamo en un Estado de derecho representado por sus autoridades, cualquiera que sea su naturaleza (con ello quiero hacer referencia a autoridades legislativas, ejecutivas y judiciales), es indiscutible que éstas tienen que actuar, tienen que realizar actos en su calidad de autoridades que nos demuestran su presencia pero en la medida en que dichos actos recaigan sobre los particulares deben de observar las exigencias, prohibiciones, requisitos o condiciones necesarias para que éstos tengan plena validez y legalidad en nuestro sistema constitucional.

De todo esto se advierte que las relaciones jurídicas en este orden de ideas son de supra o subordinación, es decir, aquellos que "... existen o se crean entre los órganos estatales, por un lado, como depositarios o ejercitantes del poder de imperio, y los sujetos...(sobre)...los cuales este poder se desempeña a través de variados actos de autoridad de diverso índole por el otro. En suma, y recogiendo las anteriores ideas en una expresión sencilla, las relaciones de supra o subordinación son las relaciones entre gobernantes y gobernados." (20).

Así pues, como señala el maestro Burgos en su tratado, "...resulte que dentro de la condición de gobernado, como centro de imputación de las normas jurídicas que regulan las relaciones de supra o subordinación, se encuentran las personas físicas o ...morales...(que son sujetos)...susceptibles de ser afectados en su esfera jurídica por actos de autoridad." (21) y contra esa afectación, de revestir carácter ilegal surgen los medios de impugnación para repeler, combatir y anular los actos arbitrarios de las autoridades que vulneran o afectan de algún modo la esfera jurídica de los gobernados.

(19) GÓMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Ed. Trillas. México, 1984. p.175

(20) BURROA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa. México, 1975. p.162

(21) IDEM.

Como se dijo anteriormente, los medios de impugnación en general o lato sensu, proceden contra actos de autoridad, sea ejecutiva, legislativa o judicial, que al recaer sobre los particulares lesionen su esfera jurídica. Por ejemplo, --- contra actos de autoridades del Poder Ejecutivo existen me--- dios de impugnación que se siguen ante tribunales especializa--- dos como el Tribunal Fiscal de la Federación o bien el Tribu--- nal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, y éstos son los llamados: Juicio de Nulidad y Juicio de lo Con--- tencioso-administrativo; contra actos de autoridades del Poder Legislativo existe el colosal medio de impugnación contra le--- yes autoaplicativas que por su sola expedición causen perjui--- cio al quejoso, es decir, el Juicio de Amparo Indirecto ante los Jueces de Distrito; y por último incluso contra los actos de autoridades del Poder Judicial, hay que distinguir aquellos medios de impugnación que proceden fuera de todo juicio, de á--- aquellos que proceden generalmente dentro de él; a los prime--- ros se les considera medios de impugnación strictu sensu, en--- tre los que se encuentra el amparo, más no como siempre se ha querido ver a la apelación extraordinaria, toda vez que como se verá más adelante el objeto de ésta es que se declare la - nulidad del procedimiento principal con el cual se vincula(22), es decir, estos medios de impugnación strictu sensu están --- "...fuera y...forman lo que podríamos llamar medios de impug--- nación autónomos..."(23); y a los segundos se les considera - recursos, o sea, "...los instrumentos que se pueden interpo--- ner dentro del mismo procedimiento..."(24) y como también se verá más adelante, entre ellos están "...los recursos regla--- mentados por el Código Distrital de Procedimientos Civiles... (como)... la apelación, la revocación o reposición y la que--- ja. Son recursos porque son medios de impugnación...intreproce--- sesales."(25). Por tanto, como dijere el maestro Cipriano Gó--- mez Lara en su obra Derecho Procesal Civil, "...la expresión medio de impugnación es mucho más amplia que el término recur--- so. Lo que nos llevaría...(a concluir que)...: todo recurso

(22) CUALLE FAVELA, José. Op. cit. p. 219

(23) GÓMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, Op. cit. p. 137

(24) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. I.I.J. Op. cit. T.VI. p.165

(25) GÓMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, Op. cit. p.137

es un medio de impugnación; más no todo medio de impugnación es un recurso. Básicamente los medios de impugnación contienen a los recursos que son aquellos reglamentados en un sistema procesal que tienen vida dentro del mismo." (26)

Ahora bien, reconstruyendo todo lo antes visto, en este rubro, tendríamos que, contra los actos de las autoridades (gobierno) conculcatorios de garantías constitucionales, o contra actos arbitrarios que lesionen los derechos de los particulares (gobernados) surge una fuerza emergente que ataca, contrarresta, combate dicha actuación, a través de los medios de impugnación, sean medios de impugnación lato sensu, strictu sensu o recursos. Y así tendríamos esquematizado esto de la siguiente manera: (ver figura de la página 121)

Para los efectos de esta tesis y tomando en cuenta la doctrina que se invoca propongo como definiciones operativas al respecto las siguientes:

- 1.- Por PROCESO debe entenderse el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación jurisdiccional del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión de la autoridad competente, sea ejecutiva, legislativa o judicial. (27). "El proceso jurisdiccional existe siempre que un órgano que posee jurisdicción entre en actividad. Como en la jurisdicción no es exclusiva de los tribunales... (judiciales)..., sino que puede gozar de ella tanto el poder ejecutivo como el legislativo, y en cierto modo los particulares (juicio arbitral), resulta evidente que el proceso jurisdiccional no se identifica... (única mente)... con el judicial." (28). Por ello existe:
  - a)- Tribunales jurisdiccionales ejecutivos como el Tribunal Fiscal de la Federación, donde se --

(26) IDEM.

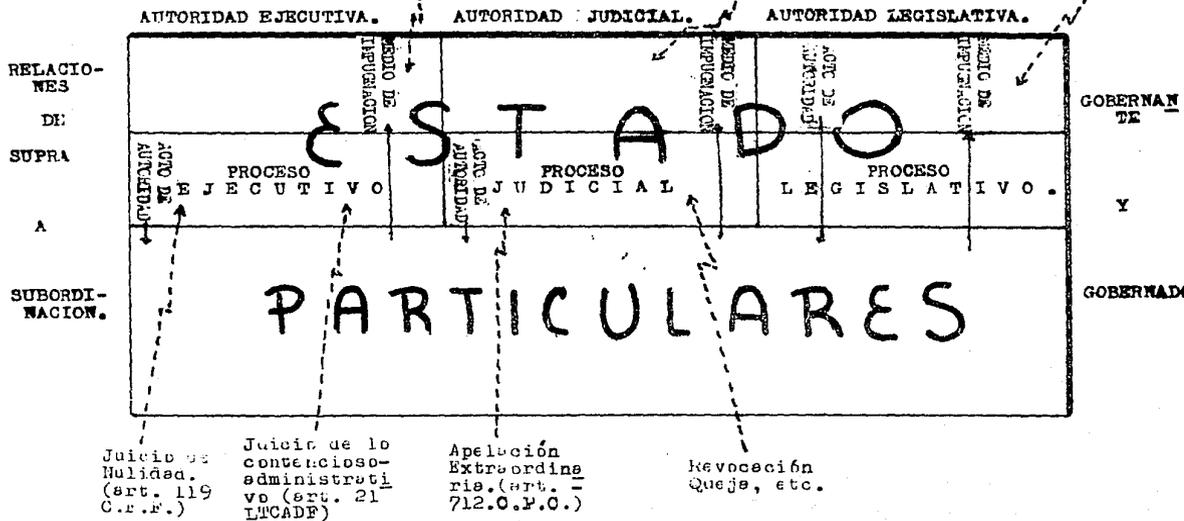
(27) DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vera. op. cit. p. 400

(28) FALLORES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. - México. 1960. 3a. ed. pp. 905 y 906

Ampero Indirecto contra actos de autoridades judiciales ejecutados fuera de juicio o después de concluido. (art. 114 Frec. III Ley de Amparo)

Amparo indirecto contra actos fuera de juicio que afectan a personas extráneas a él. (art. 114 Frec. V Ley de Amparo).

Amparo indirecto contra leyes autoaplicativas: (art. 114 Frec. I Ley de Amparo).



lleve a cabo todo lo que se denomina como -- el juicio o proceso de nulidad; el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, en el que se resuelve el juicio de lo contencioso-administrativo; las Juntas de Conciliación y Arbitraje en materia de trabajo, donde se siguen los juicios laborales; o bien los Tribunales militares y sus respectivos juicios.

b).- Tribunales jurisdiccionales legislativos -- donde la Cámara de Diputados sigue todo un juicio político contra los servidores público; o la Cámara de Senadores "erigida en Jurado de Sentencia" aplica sanciones como la destitución o inhabilitación, en el desempeño de sus funciones, al servidor público; o bien

c).- Tribunales jurisdiccionales judiciales en los que se lleva un proceso judicial el que Cernelutti le ha denominado "proceso por autonomía", es decir: este es el proceso tipo. (29), to de vez que de los anteriores procesos se derivan actos materialmente judiciales, pero formalmente ejecutivos o legislativos, según el caso, mientras que del proceso judicial se derivan actos material y formalmente judiciales.

- 2.- JUICIO es la figura jurídica procesal análoga al proceso (30), es decir, la palabra juicio es sinónima de proceso, por ende al ser juicio y proceso lo mismo, puede decirse por ejemplo, juicio ordinario civil o proceso ordinario civil; juicio de nulidad o proceso de nulidad.

(29) IBID. p. 565

(30) DE PINA, Rafael y Rafael de Pino Vera. Op. cit. p.400

3.- Por FORMALIDADES debe entenderse el conjunto de formalidades o trámites a que está sujeta la realización de los actos jurídicos: administrativos, legislativos o judiciales (31), dentro o fuera de juicio, es decir, un acto jurídico del Poder Ejecutivo fuera de juicio o proceso, requerirá cubrir determinadas formalidades o seguir determinado "procedimiento administrativo" para que tenga plena validez; más aún si ese acto jurídico emana del poder ejecutivo se da dentro del juicio, - deberá seguir el procedimiento jurídico legal correspondiente, con el objeto de alcanzar la aplicación jurisdiccional, y en este último supuesto estaremos en presencia del "procedimiento jurisdiccional", de ahí que el maestro Rafael de Pino considere que: "La palabra procedimiento referida a las formalidades procesales... (o sea dentro de juicio)... es sinónimo de la de enjuiciamiento como la de proceso lo es de la de juicio." (32)

De la siguiente manera tendríamos que, tomando en cuenta los tres Poderes de la Unión y el aspecto formal o material de sus actos, se puede armar el siguiente cuadro esquemático, que nos demuestre un ejemplo característico de cada caso concreto, haciendo referencia al proceso por autonomía de Carnelutti, que conjuga por un lado actos formalmente judiciales (en virtud de tratarse del Poder Judicial, órgano jurisdiccional por excelencia) y por otro lado actos materialmente judiciales (ya que sus resoluciones son verdaderas sentencias, autos o decretos jurisdiccionales). En este cuadro - al mismo tiempo se presente la distinción entre medios de impugnación strictu sensu y recursos, los últimos de los cuales hacen elusión al proceso con el que se vinculan, y los primeros (medios de impugnación strictu sensu) se refieren a todos aquellos actos emitidos por las autoridades fuera de juicio o proceso:

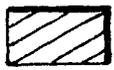
(31) IRID. P. 399  
(32) IDEM.

ACTOS DE AUTORIDAD		F O R M A L		
		LEGISLATIVA.	EJECUTIVA	JUDICIAL.
MATERIAL	ESTRUCTURA	PROCEDIMIENTO	PROCEDIMIENTO	PROCEDIMIENTO
	EJECUCIÓN			
	LUPIFA	JUIICIO O PROCESO		

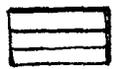
MEDIOS DE IMPUGNACIÓN RECURSOS.



PROCEDIMIENTO



JUIICIO O PROCESO JURISDICCIONAL



PROCESO JUDICIAL POR ANTONOMACIA

La misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14, nos confirma la tesis sustentada, pues determina que: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

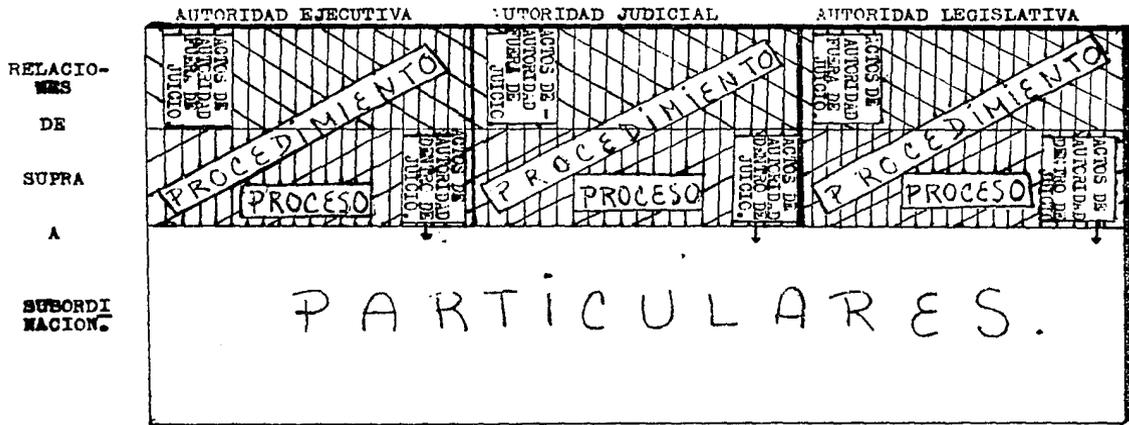
Luego entonces, retomando las ideas que he venido manejando en este capítulo concluiré que: (33)

- 1.- Los medios de impugnación en general o lato sensu proceden contra todo acto de autoridad (ejecutivo, legislativo o judicial) emanado de un procedimiento sea dentro o fuera del juicio.
- 2.- Los medios de impugnación strictu sensu proceden contra aquellos actos de autoridad (ejecutivo, legislativo o judicial) emanados de un procedimiento fuera de juicio, y con el cual no tienen ninguna relación procesal.
- 3.- Los recursos procesales contra aquellos actos de autoridad (ejecutivo, legislativo y judicial) emanados de un procedimiento dentro de juicio o que tienen con el juicio de origen una vinculación directa.

Y ya entonces el esquema que he venido sustentando quedaría de la siguiente forma, haciendo inoperante en las relaciones de supra e subordinación (gobiernantes y gobernados) -- la esfera jurídica en donde se desenvuelven los actos privados de los particulares (abajo); y la esfera jurídica-estatal de donde surgen los actos de la autoridades y donde se ejerce públicamente la acción, ante las autoridades -- ejecutivas, judiciales y legislativas, mediante un proceso -- jurisdiccional (arriba):

---

(33) Ver Supra p. 119



Medios de Impugnación Late sensu



Recursos



Medios de Impugnación Strictu sensu.

Es menester remarcar que el tema principal de mi tesis se centre en el Poder Judicial por lo que estudiaré, en su debida oportunidad, los medios de impugnación y recursos, (34), que se erigen contra actos de las autoridades judiciales, dejando excluidos a los otros dos poderes de la Unión, que sin soslayar su importancia considero requieren de ulteriores trabajos de investigación propios. Por tanto esta tesis contendrá un análisis de la acción de recurrir centrada en el Poder Judicial.

### RECURSOS

Considerando la opinión de varios autores y teniendo en cuenta los planteamientos anteriores, tenemos que los recursos son los medios de impugnación que se abren en la misma o en otra instancia para combatir los actos de autoridad que afectan la esfera jurídica de las partes dentro de un proceso, o que tienen con éste una vinculación directa.

En la definición anterior se utiliza el concepto de parte que incluye no sólo a los participantes originales en un juicio sino a toda la sociedad, considerando que los terceros cuando ven afectados sus intereses en un proceso tienen la calidad de parte, tomando en cuenta que la sociedad es parte potencial en todo juicio, cuya representación tiene a su cargo el Ministerio Público y en la medida en que los actos dentro de un juicio afectan los intereses de la esfera jurídica de los terceros devienen éstos al proceso como partes del mismo, o sea, cuando no se define un interés concreto, comparece la sociedad en algunos juicios como en el Amparo, representada por el Ministerio Público o cuando se afectan intereses familiares y de incapacitados; fuera de estos casos, la sociedad sólo ejercita sus derechos de parte cuando se lesionan en un juicio intereses de alguno de sus miembros y en este caso el derecho lo ejercita el propio interesado. Esto lo corroboran las siguientes figuras jurídicas que cito como e--

(34) Es decir, medios de impugnación strictu sensu y recursos.

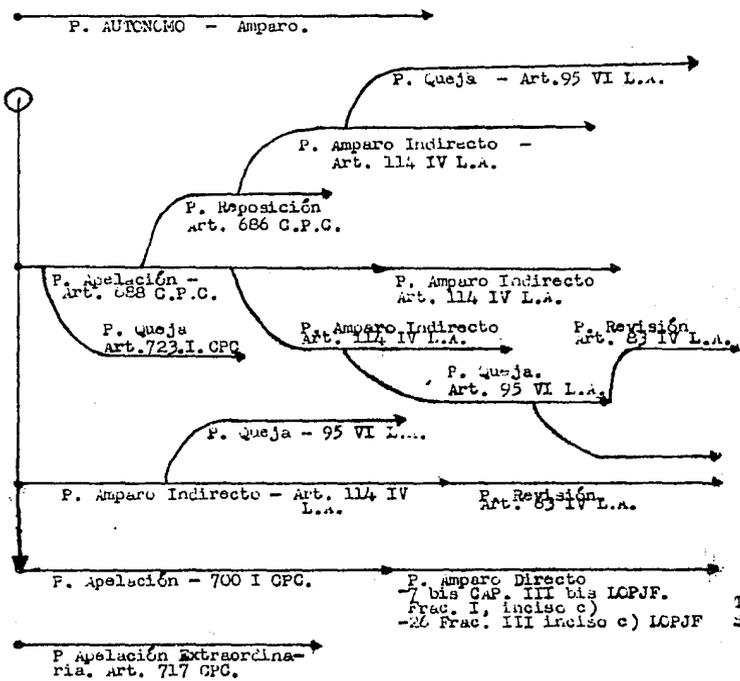
jemplo: la institución de los remates en los remates en la que el juez convoca a toda la sociedad para que comparezcan los que tengan interés que los convierta en partes del proceso en el remate; y la institución jurídica de la apelación de finide en el artículo 698 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que da el carácter de parte no sólo a los litigentes sino a los terceros que hayan salido al juicio y aún a todos los demás interesados a quienes de alguna manera perjudique la resolución judicial apelada.

Conforme a la teoría, entonces los recursos también son medios de impugnación pero se dan como tales únicamente dentro de un proceso o se vinculan con él. Como medios de impugnación son dirigidos contra actos de autoridad que se consideren violatorios o atentatorios de una situación jurídica privada o que corresponde a alguna persona física o moral aún de carácter público.

El recurso también como medio de impugnación que es, abre un proceso propio vinculado con el proceso de origen, pero esta apertura da lugar al surgimiento de nuevos recursos lo que permite delinear como un árbol a las ramas que se generan con ésta institución procesal.

Como se verá en el siguiente diagrama el proceso de origen o proceso substancial en donde entroncan las ramas --- que nos muestran un ejemplo de algunos recursos, es el proceso original de donde surgen o con el que se vinculan los recursos. Además de que este proceso substancial o de origen en el caso a que hago referencia, mantiene la horizontalidad del ejercicio público de la acción. Nótese también que independiente del proceso de origen, antes que él, se ve un ejemplo de un proceso autónomo (como la institución del Amparo) que es característico instrumento impugnativo de actos de autoridad fuera de juicio y que constituye un medio de impugnación (visto como en el esquema se plantea) strictu sensu:

• ACCION EN GENERAL.  
 ○ ACCION DE RECURRIR.  
 P. PROCESO.  
 PROCEDIMIENTO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.  
 LA JURY DE AMPARO.  
 SUPLENTEMA CORTE DE JUSTICIA.  
 SUPLENTEMA CORTE DE JUSTICIA.  
 SUPLENTEMA CORTE DE JUSTICIA.  
 SUPLENTEMA CORTE DE JUSTICIA.



T.C.C.  
 S.C.J.

De la gráfica anterior y a mayor abundamiento se -- desprende que el proceso en el que se resuelve un recurso, -- es un proceso distinto del proceso de origen el cual se enla-- za, ya sea que este último se origine en la acción en gene-- ral en cuyo caso estamos frente al juicio principal en que -- se dirime una controversia entre particulares o se definen -- derechos privados; o bien que se origine en la acción de re-- currir en cuyo caso estamos en la situación de recursos so-- bre recursos a que nos estamos refiriendo pero en uno y en o-- tro caso se está ante un proceso o juicio en los términos se-- ñalados en las definiciones operativas dadas en esta tesis (35). Los recursos se llaman así en razón de que como ya se -- afirmó, emanan de un procedimiento dentro de juicio (proceso de origen o substancial), tal es el caso, en esta ejemplifica-- ción de la primera apelación (que aparece en la gráfica) in-- terpuesta contra un auto que admite este recurso ordinario, -- aquí por tanto esta apelación es un recurso porque procedió -- contra un auto dictado dentro del proceso de origen o subs-- tancial y contra el cual se interpuso; pero además los recur-- sos también son tales, en tanto tienen con el juicio de ori-- gen una vinculación directa, es decir, en este último supues-- to estamos en presencia de la apelación extraordinaria por-- que, si bien es cierto que éste procede después de terminado el proceso substancial y dentro de los tres meses que siguen a la notificación de la sentencia, también es cierto que "...de-- clarada la nulidad, se volverán los autos al inferior, pero -- que repone el procedimiento en su caso" (36), y por tanto es evidente la enorme vinculación que tiene la apelación extraor-- dinaria, ya que de su resolución dependerá la existencia o -- inexistencia de todo lo actuado en el proceso de origen, por lo que la apelación extraordinaria es un recurso y no un me-- dio de impugnación strictu sensu como se ha venido manejando en la doctrina por algunos tratadistas, pues de ser así ten-- dría que concebirse a la apelación extraordinaria como un me-- dio de impugnación procedente contra actos de autoridades eman-- dos de un procedimiento fuera de juicio y con el cual no tie-- ne ninguna relación procesal; y de ninguna manera este es el

(35) Ver Surpa p. 120

(36) Artículo 718 del Código de Procedimientos Civiles en el Distrito Federal.

efecto que se pretende alcanzar con la apelación extraordinaria.

El gran maestro Eduardo Fallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, nos hace ver con claridad lo antes dicho al considerar la siguiente clasificación de los recursos:

- 1.- Principales son los que se interponen con carácter de autónomos y no presuponen la existencia de un recurso previamente interpuesto al cual se adhieran.
- 2.- Los incidentales o adhesivos presuponen la existencia de un recurso interpuesto previamente al cual se adhieran y siguen su suerte.
- 3.- Los que se resuelven por el mismo órgano jurisdiccional que pronuncia la resolución recurrida en la misma instancia y en este caso se dice que el juez "a quo" se identifica con el "ad quem", por ejemplo la revocación o reposición.
- 4.- Los recursos que se deciden por órgano diverso en instancia ulterior y en este caso los dos órganos jurisdiccionales son diferentes.
- 5.- Recursos ordinarios son aquellos que se interponen contra una sentencia que no ha causado ejecutoria, por ejemplo la apelación y la queja.
- 6.- Recursos extraordinarios son aquellos que se interponen contra una sentencia que ha causado ejecutoria, por ejemplo la apelación extraordinaria. (37)

De igual forma, (y como ejemplo de la gráfica) contra el auto que desecha una prueba, y sobre del cual no procede la apelación, se interpone el juicio de embargo indirecto (dicho acto está dentro de juicio), por tener sobre las personas o cosas una ejecución que es de imposible repetición, y por tanto, este embargo, por estar dentro de juicio o proceso de origen, tiene la naturaleza de un recurso, que será originario -

(37) FALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Op. cit. p.614

o su vez, por tratarse de una resolución que no ha causado ejecutoria y del cual puede derivarse otro recurso como lo es el de queja (para tal fin este recurso como recurso sería de carácter principal, según la clasificación que nos da este autor y que ya se comentó). (20)

### ACCIÓN DE RECURRIR

En este apartado estableceré los lineamientos de la acción de recurrir para así, poder determinar enseguida su naturaleza jurídica y clasificación de conceptos que me permitan encuadrar cada uno de los procesos judiciales ya sea en el concepto de la acción en general o en el de la acción de recurrir, según el caso, y conforme a la tesis que se viene manejando.

Como se manifestó, así como el Derecho otorga instrumentos jurídicos que le permiten a una persona defender su esfera jurídica frente a otro particular agresor; también el Derecho concede instrumentos jurídicos a todo aquél que se ve afectado por actos de autoridad --dentro o fuera de proceso-- que recesen y vulneren sus intereses en su esfera jurídica.

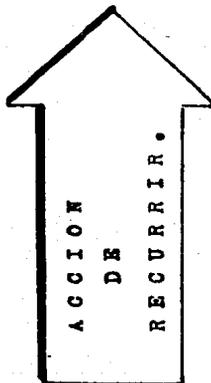
Por lo tanto retomando mi idea de líneas de fuerza, puede advertirse, del análisis precedente que en todos los casos del ejercicio de la acción de recurrir, se estará ante un sentido vertical, toda vez que la fuerza ascendente que contraresta el agravio causado por el acto de autoridad al caer éste en la esfera jurídica del particular, es precisamente la acción de recurrir; mientras que, como ya se había anotado, -- la acción que nos permite lograr que nuestro derecho sea restituido o precisado frente a la oposición de otro particular o frente a algún motivo de indeterminación en nuestra esfera privada, en nuestros derechos o en nuestros intereses jurídicamente contenidos es o lo que yo denominé en esta tesis como lo acción en general y su sentido es horizontal porque sole-

mente se contraponen o anulizan derechos de los particulares--  
(22) El Dr. Eduardo Lucio Vallejo en su artículo "El Proceso de Amparo" llega a sostener que "...el amparo en la legislación mexicana, funciona como 'acción' y como 'recurso'." Revista Procesal, No. 3, año 2. México, 1975. Cardenas Editor, p.61

res. Luego, entonces el esquema explicativo quedaría de la siguiente manera:

**Autoridad.**

**DEFINICION DEL DERECHO**

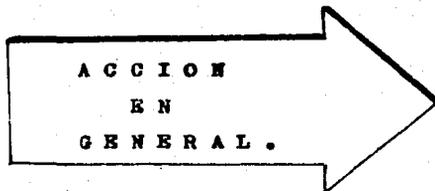


**INCERTIDUMBRE  
DEL  
DERECHO  
(Accionante)**

**Particular.**

**INCERTIDUMBRE  
DEL  
DERECHO  
(accionante)**

**Particular**



**DEFINICION  
DEL  
DERECHO.**

**Particular**

Si consideremos que es derecho propio de todo ser humano el defender sus intereses ante la agresión o afectación que se haga de ellos, es decir, es un derecho inherente de todo hombre el hacer uso de los medios que tenga a la mano para combatir ese atropello, de hacer uso de todos los recursos o elementos que le ayuden a rechazar el acto que le afecta, - entonces ese derecho natural como aquel derecho, que tiene -- "...fundamento en la naturaleza humana, esto es...(en)... juicios de la razón práctica que enuncian un deber de justicia." (39), es el derecho de recurrir, pero además la palabra recurso, no en su acepción jurídica forense, sino en su acepción gramatical derivada del vocablo latino "recursus", significa según los diccionarios castellanos "acción o efecto de recurrir" y por tanto esta acción o efecto de recurrir trasladados al campo del derecho procesal en donde se ejercitan públicamente las acciones y se interponen toda clase de impugnaciones en contra de actos de autoridad, tenemos entonces la "acción de recurrir", como el derecho natural de todo hombre que ve afectada su esfera jurídica por un acto de autoridad, para solicitar la intervención del Estado a fin de que resuelva el caso según las leyes de la justicia y del derecho.

Ahora bien, cuando la afectación de la esfera jurídica de los individuos (sea persona física o moral) se produce entre particulares, se origina el derecho de acción en general para hacer intervenir a los tribunales competentes en la definición de la esfera jurídica afectada, sea para declarar, constituir o restituir un derecho, o bien declarar una condena o absolución; pero cuando la esfera jurídica es afectada por un acto de autoridad lo que se origina es el derecho de la acción de recurrir, que también hace intervenir a los tribunales competentes con los efectos de confirmar, revocar o modificar el acto replegado.

La historia del derecho deja ver una excelente transformación en los diversos medios utilizados por la razón jurídica para dar plena vigencia al derecho que todo hombre tiene

(39) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. I.I.J. Op. cit. T.III. p.157

de hacer valer y defender el respeto de sus intereses y aspiraciones humanas. En nuestro sistema jurídico también en el artículo 17 del Pacto Federal encuentra su fundamento porque cuando un acto de autoridad afecta la esfera jurídica de un individuo, esta norma constitucional le impide hacerse justicia por sí mismo o ejercer violencia para reclamar su derecho y por ende, en este supuesto, también la naturaleza jurídica del ejercicio del derecho de la acción de recurrir, es asimismo subjetiva y pública.

En el proceso judicial puede confundirse por su proximidad, el derecho de acción en general con el derecho de acción de recurrir, pero debe tenerse muy presente la diferencia entre estos dos derechos subjetivos, porque mientras el derecho de acción nace cuando existe indeterminación en el derecho o cuando la afectación de la esfera jurídica se produce entre particulares, la acción de recurrir sólo nace cuando esa afectación es producida por un acto de autoridad.(40)

También puede prestarse a confusión la circunstancia jurídica de que algunos medios de impugnación como el derecho de Amparo constituyen un juicio que se inicia a instancia de parte, para que se le considere como originados en el derecho de acción en general y no en la acción de recurrir, pero en esta tesis pretendo establecer como criterio definitorio y aclaratorio que las llamadas acciones de los medios de impugnación que como el Amparo requieren de una demanda y de un juicio sui generis no son propias del ejercicio de acción en general, sino del ejercicio del derecho de acción de recurrir, porque no hacen intervenir a la autoridad judicial para que entre particulares se respete el derecho conculcado, sino que esa intervención se busca para hacer que la autoridad de donde emana el acto impugnado respete los intereses jurídicamente protegidos.

Hay similitud entre el derecho de acción en general y la acción de recurrir en tanto que en ambas se busca la restauración del derecho o interés jurídicamente protegido y hay

(40) El Dr. Héctor Fix-Zamudio en su artículo "La Declaración General de Inconstitucionalidad y el Juicio de Amparo", ha llegado a sostener que existen aspectos esenciales en los cuales el juicio de amparo mexicano permanece estacionario en cuanto a que sólo procede contra actos de autoridad, mientras que en otros países latinoamericanos como Argentina "...la acción, recurso

diferencia en tanto que en la acción en general, este derecho nace cuando la afectación de la esfera jurídica procede de los particulares, mientras que en la acción de recurrir esa afectación siempre procede de una autoridad. Por lo tanto la acción en general es independiente de la acción de recurrir no obstante que ambas son la fuerza que impulsa el nacimiento de un proceso pero su diferencia queda enmarcada porque las causas que le dan origen son distintas, en una es la indefinición del derecho de un particular o la afectación a éste por otro particular (acción en general) y en otra la causa es la afectación en la esfera jurídica de un particular por un acto de autoridad (acción de recurrir).

El derecho de acción en general y el derecho de acción de recurrir se explican plenamente en el sistema jurídico nuestro por la garantía constitucional establecida en el artículo 17 del Pacto Federal toda vez que conforme a esta norma fundamental ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Frente al derecho natural que toda persona tiene de hacer valer su derecho, este artículo constitucional limita en beneficio de la convivencia social y del propio derecho, el ejercicio privado de la acción en busca de justicia, al ejercicio público ante los tribunales (ante el poder judicial). Conforme a esta norma ninguna acción en busca de justicia es permitida sino es a través de los tribunales competentes y conforme a los plazos y términos que fija la ley. Si todos tenemos derecho a defender los intereses que consideramos propios y la norma constitucional nos obliga, en bien de la sociedad, a ejercitar este derecho en forma pacífica ante los tribunales dispuestos por el Estado para ese fin, es evidente que cualquier limitación al ejercicio del derecho de acción en general o al ejercicio del derecho de acción de recurrir se opone al propio derecho natural (derecho natural entendido como un derecho inherente al ser humano), y que la intervención del Estado se justifica sólo en tanto esa intervención evite la obstrucción que un ejercicio cívico privado produciría contra el propio derecho o juicio de amparo, procede tanto respecto de actos u omisiones de autoridades públicas, como de los que provienen de particulares (en realidad grupos de interés y de presión)"(p.117), porque actualmente el concepto tradicional de autoridad estimado como aquel poder que confiere al funcionario estatal la facultad de imponer coactivamente sus resoluciones a los particulares, está en crisis, toda vez que la noción de "impario" no dis-

cho natural. De donde resulta que la limitación al ejercicio de la acción privada sólo puede justificarse en la medida en que los tribunales estén expeditos para administrar justicia, sus servicios sean gratuitos y queden absolutamente prohibido el cobro de costas judiciales. Pero cuando ésta limitación se establece en la norma constitucional con los plazos y términos que fije la ley, es muy importante reconocer que la redacción de esta ley sólo será conforme a la norma constitucional en tanto facilite el ejercicio de la acción en general y el de la acción de recurrir resultando siempre contrario al espíritu de esta norma constitucional toda limitación u obstrucción que conciente o inconciente se oponga al derecho de las personas para buscar justicia y reclamar su derecho ante los tribunales.

El artículo 17 constitucional implica un equilibrio de conceptos en donde por un lado "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho", (acción en general y acción de recurrir), y por otro lado "Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando en consecuencia prohibidas las costas judiciales". El equilibrio queda evidente si en lugar del punto que gramaticalmente une los conceptos, los entrelazamos con un "PORQUE".

Este equilibrio conceptual es importante remarcarlo porque al romperse en cualquiera de sus términos desliga el otro, es decir, si los tribunales no están expeditos para administrar justicia, los particulares no están obligados a limitar su derecho de acción y podrán hacerse justicia por sí mismos, en la medida en que una cosa sucede puede jurídicamente suceder la otra. Tresplentando estas ideas al campo del derecho de la acción de recurrir tenemos de igual forma que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho siempre y cuando los tribunales ofrezcan los recursos suficientes y necesarios para lo mismo a los funcionarios públicos de los organismos descentralizados y grupos profesionales y económicos que a raíz de la segunda guerra mundial han transformado la estructura de los actos de Imperio. Revista Procesal No. 1. Año 2. Gárdana Editor. México. 1975 p. 145-148

grar la restitución de los derechos violados en los plazos y términos que fije la ley con la misma suficiencia (41), en un servicio gratuito que respete la prohibición del cobro de costas judiciales.

Y esta "justicia privada" que abre el desequilibrio que produce la omisión de los tribunales en la administración de justicia, se justifica y fundamenta constitucionalmente -- como garantía constitucional consagrada en el artículo 17.

Esto es tan claro como que el derecho natural a la autodefensa no puede ser impedido en tanto no se le supla con la justicia del Estado, de manera que ausente ésta, renace aquél.

Y por tanto, siguiendo este orden de ideas, antes de ponerles restricciones al derecho natural de la acción de recurrir es preferible que se abuse de éste. Lo que habría que considerar es crear o proveer nuevos medios o medidas para que no se abuse de la acción de recurrir, pero nunca limitarla.

#### NATURALEZA JURIDICA.

Como bien lo sostiene el maestro Cipriano Gómez Lara en su obra: Derecho Procesal Civil, la razón de ser de los medios de impugnación (lato sensu), es decir de la acción de recurrir, estriba o "...radica en la imperfección y en la falibilidad humana. El hombre es imperfecto, por lo tanto es falible y puede equivocarse. De ahí que todo sistema jurídico tenga que abrir sus puertas a los medios de impugnación porque al fin y al cabo los gobernantes, ...no son sino hombres... falibles; esta falibilidad humana, esta posibilidad de error hace que deban estar abiertos los medios de impugnación." (42), -- también en razón de ese derecho natural de todo hombre a defender lo que por justicia le pertenece.

En todo momento de la historia vemos presente la acción de recurrir cuyo ejercicio incluso en ocasiones anecdóticas llegó a ser de derecho privado para desahogar y desbordar el caudal de ese fuerza emergente en defensa de lo que se ha vis

(41) Es decir, si la ley tampoco señala o provee todos los recursos necesarios para combatir una resolución injusta, estará plenamente justificado el hecho de que el afectado se haga justicia por propia mano.

(42) GÓMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, Op. cit. p. 137

to afectado, conculcado, violado. Por esto Manuel Iboñez ---- Frochem en su obra 'Tratado de los Recursos en el Proceso Civil, advierte que: "Los antiguos recursos de 'súplica'; 'segunda suplicación', 'nulidad e injusticia notoria' de la legislación española, que tanto dieron que hacer al legislador criollo - heste su supresión, como formas superadas de recurrir (por ej. la apelación, por el duelo que en el derecho germánico consideraba enmendada la sentencia cuando la parte vencida en combate e los jueces que la habían dictado) o la restricción e la apelación en la España de los visigodos por lo cual quien perdía el recurso perdía la cosa litigiosa y si no tenía bienes sufría cien azotes, son hoy sólo anécdotas. Pero encierran en su fondo problemas permanentes de legislación y de doctrina."(43)

Es importante marcar la diferencia de la naturaleza jurídica de los dos derechos subjetivos de la acción en general y la acción de recurrir para precisar con mayor claridad su sentido horizontal y vertical respectivamente. No obstante que la acción en ambos casos es la fuerza que inicia y que mueve un proceso. Estando en el ejercicio público de la acción en general y en el aspecto contencioso o controvertido en donde existe actor y demandado en el proceso, la acción en general - se ejerce (en juicio) aún cuando no se exprese su nombre, y la excepción por ser ésta una modalidad de la acción en general, también expresa una acción del demandado, por tanto existe en ambas partes la acción en general, pues "...la acción no está el principio sino en toda la extensión del proceso... acciones el actor cuando demanda, cuando prueba y alega, como acciones el demandado cuando prueba, cuando recurre, cuando -- contrademanda y alega de su reconversión... ninguna acción va final y definitivamente al juez, el proveimiento de éste es - una mediación, pero la acción se dirige, va directamente a la contraria..." (44), este sentido jurídico de la acción, continuando el autor citado, permite hablar de una proyectividad, pues la dirección del acto provocatorio lleve hasta un tercer sujeto, resultando finalmente tres personas vinculadas: accionan-

(43) IBOÑEZ FROCHMAN, Manuel. Op. cit. p. 49

(44) cita de Humberto Briceño Sierra dada por el maestro Cipriano Gómez Lara en su obra Teoría General del Proceso. Op. cit. páj. 10

te, juez y reaccionante (teoría de la acción como instancia - proyectiva de Briseño Sierra).

Ahora bien, para ejercitar públicamente la acción en general, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos señala en su artículo 255 que "toda contienda judicial principiará por demanda" en la cual se expresarán entre otros requisitos los siguientes:

1.- El tribunal ante el que se promueve es decir, la acción en general permite la intervención del Estado a través de sus autoridades para dirimir una contienda o determinar un derecho.

2.- El nombre del actor, pues como ya se dijo siempre tiene que partir, el ejercicio de la acción en general, de un accionante que le dé marche.

3.- El nombre del demandado, porque la acción en este caso controvertido va dirigida al reaccionante a quien se le reclaman ciertas prestaciones que deberá de cubrir.

4.- El objeto u objetos que se reclaman con sus accesorios, es decir, las prestaciones, que se exigen del demandado.

5.- Los hechos en que el actor funde su petición para que así relacione las pruebas ofrecidas con cada uno de los hechos narrados sucintamente en forma numérica, clara y precisa, para que así le dé oportunidad al demandado de preparar su defensa y contestación.

6.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción o sea, la citación de los preceptos legales o principios jurídicos aplicables en los cuales se base su acción.

Este escrito de demanda y la respectiva contestación que de él se haga el demandado constituye la primera etapa del proceso, que el maestro Ovalle Favera denomina como postulatoria, expositiva, polémica o introductoria de la instancia por que en él el objeto principal es "...que las partes expongan sus pretensiones al juez, así como los hechos y preceptos jurídicos en que se basen." (45)

---

(45) OVALLE FAVERA, José. Derecho Procesal Civil, Op. cit. p. 51.

Después de esta primera fase está la etapa probatoria o demostrativa que se desarrolla fundamentalmente por el ofrecimiento o admisión, preparación y ejecución o desahogo de las pruebas para verificar los hechos afirmados en la etapa expositiva.(45)

Posteriormente está la fase conclusiva o de alegatos que con ella concluye o termina la actividad de las partes en un proceso, toda vez que precisen y reafirman sus pretensiones.(47)

Por último, la etapa resolutive en la que el juez, tomando en cuenta todo lo actuado, emite la sentencia definitiva en la que decide sobre el litigio sometido a proceso declarando, constituyendo o restituyendo los derechos controvertidos o decretando o absolviendo la condena. "Con esta etapa termina normalmente el proceso...".(48)

En cambio en el ejercicio del derecho de acción de recurrir, aún cuando comparte varios elementos de las etapas -- características del proceso en la acción en general, tiene, -- propiamente dicho, grandes diferencias, a saber:

1.- En la fase postulatoria o expositiva de igual -- forma la acción de recurrir debe comenzar por una demanda -- que por regla general se formula por escrito, pero que en casos excepcionales señalados por la ley, puede interponerse -- verbalmente; este demanda deberá expresar entre otras cosas:

- a).- nombre del recurrente, quejoso o agraviado, -- es decir, quien ejercite la acción de recurrir.
- b).- La autoridad o autoridades responsables, a las que se les imputen las violaciones, afectaciones o lesiones en la esfera jurídica del recurrente. Nunca dejando de ser autoridades.
- c).- Acto que se reclama de la autoridad que se recurre, así el cual el recurrente estima cometidos los agravios en su perjuicio.
- d).- Los agravios cometidos por el acto recurrido, es decir "...la lesión de un derecho cometido en "

una resolución judicial, por haberse aplicado inadecuadamente la ley o por haberse dejado de aplicar la que rige el caso; por consiguiente al expresarse cada agravio, debe el recurrente precisar cuál es la parte de la sentencia que lo causa, citar el precepto legal violado y explicar el concepto por el cual fué infringido, no siendo apto para ser tomado en consideración, - en consecuencia, el agravio que carezca de estos requisitos".(49)

2.- En la etapa probatoria del proceso en la acción de recurrir normalmente se consideran las pruebas que fueron tomadas en cuenta por el juez a quo, sin embargo en algunos recursos como el de apelación se otorga el recibimiento de -- pruebas dentro del proceso del recurso cuando por cualquier causa no imputable al que solicite la prueba, no hubiere podido practicarse ante el juez a quo toda o parte de la que hubiere propuesto, y cuando hubiere ocurrido algún hecho que importe excepción superveniente.

3.- En cuanto a la etapa de alegatos siempre presenten el proceso de la acción en general, normalmente no se encuentra en el proceso de la acción de recurrir.

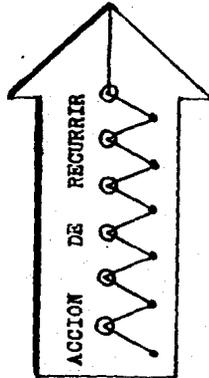
4.- La etapa resolutiva propia de todo proceso, también está presente en el proceso de la acción de recurrir pero con la diferencia de su finalidad, ya que ésta persigue la confirmación, revocación o modificación del acto reclamado.

En el siguiente esquema se ve claramente el sentido de ambas acciones, y además las finalidades que persiguen cada una de ellas, conforme a lo antes dicho, demostrando así una vez más la horizontalidad y verticalidad respectiva de -- las mismas.

---

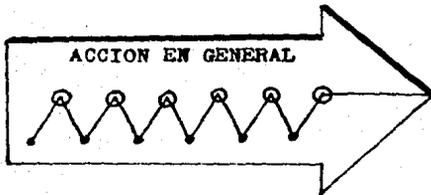
(49) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia Tomo 65. Compilación de Jurisprudencia 1917-1954.

CONFIRMA  
REVOCA  
o  
MODIFICA  
EL ACTO DE  
AUTORIDAD.



○ = Resoluciones Judiciales.

● = Actuaciones de las partes.



DECLARA  
CONSTITUYE  
RESTITUYE  
LOS DERECHOS

o  
DECRETA O  
ABSUELVE LA  
CONDENA AL  
PARTICULAR

mento la acción de recurrir como la acción en general en cuanto a su ejercicio público, comparten la misma naturaleza jurídica de derecho público subjetivo, ya que, como se dijo anteriormente, ambas necesitan de un sujeto o persona titular del derecho para hacer intervenir a los órganos del Estado a fin de que se administre la justicia y se evite la perturbación de la paz social; ambas dan marcha y continúan todo el proceso ya sea en sentido horizontal (acción en general), o bien en sentido vertical (acción de recurrir), persiguiendo cada una de estas acciones, fines propios como acelerar, constituir, restituir los derechos o decretar o absolver la condena al particular (acción en general), o confirmar, revocar o modificar el acto de autoridad (acción de recurrir).

#### CLASIFICACION

Basado en la idea de que "...existen tantos renglones clasificatorios como perspectivas o enfoques se haga de la figura jurídica que se clasifique." (50). Sostendré en esta tesis los siguientes puntos:

Tomando en consideración que la acción es la fuerza que inicia y mueve todo proceso, se utilizará en este trabajo un criterio clasificatorio para los procesos y otro para los recursos y medios de impugnación lato sensu.

#### CLASIFICACION DE LOS PROCESOS:

1.- En cuanto al aspecto formal del órgano jurisdiccional ante el cual se ejerce la acción, el proceso puede ser:

- a) Ejecutivo.- si el órgano jurisdiccional, que aplica la ley al caso concreto para solucionarlo, pertenece al Poder Ejecutivo. Por ejemplo el proceso o juicio de nulidad seguido ante el Tribunal Fiscal de la Federación.
- b) Legislativo.- si el órgano jurisdiccional, que aplica la ley al caso concreto para solucionarlo, pertenece al Poder Legislativo. Por ejemplo el proceso o juicio político seguido ante el Congreso

(50) ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. México. 1981 p. 453

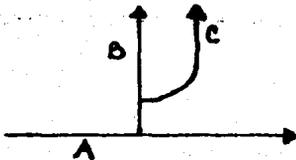
so de la Unión.

- c) Judicial.- si el órgano jurisdiccional, que aplica la ley al caso concreto para solucionarlo, pertenece al Poder Judicial. También llamado proceso tipo o proceso por autonomía. Por ejemplo el -- proceso o juicio ordinario civil.

2.- En cuanto al ejercicio de la acción, el proceso es:

- a) Original o principal.- si sirve de base para el surgimiento de otros procesos que de él se derivan o consecuencias del ejercicio de la acción.  
b) Derivado o accesorio.- si su existencia depende de un proceso previo al cual se vincule y sigue su suerte.

Por ejemplo: Todo recurso será un proceso derivado porque su existencia depende de un proceso original al cual se vincule, pero este proceso derivado podrá ser original respecto de otros procesos que de él deriven.



A es proceso original respecto de B; B es proceso derivado en cuanto a A pero original respecto a C; y C es un proceso derivado de B.

Algunos autores (#) consideran a la apelación adhesiva como recurso accesorio, con lo cual no estoy de acuerdo -- conforme a esta tesis, por las siguientes consideraciones:

1º.- El carácter adhesivo de esta apelación no es para depender de la acción de recurrir del apelante, sino para integrar la impugnación de la acción de recurrir del adherente.

2º.- Dada la naturaleza de la acción de recurrir, se integre la impugnación con los agravios del apelante principal y con los agravios del adherente, por lo que ambos conceptos de impugnación trascienden con el mismo peso a la resolución del recurso.

(#) I.B.D. p. 156

3º La definición dada por el artículo 890 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, en el sentido de que "la adhesión al recurso sigue la suerte de éste" no es en forma alguna expresión del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, sino que la adhesión integrada a la impugnación de la apelación se tramita -- hasta su resolución dentro del mismo proceso y conforme a las mismas reglas procedimentales del recurso.

4º En la apelación adhesiva, la adhesión es al recurso y no, como equivocadamente se entiende, a los agravios de la otra parte o a la resolución impugnada porque en la apelación adhesiva la parte que venció también formuló agravios en contra de dicha resolución impugnada. En cambio en la apelación no adhesiva la parte que venció no formuló agravios, en virtud de ser coadyuvante del juez a quo.

3.- En cuanto a la naturaleza de la acción que se ejercita, - existen:

- a) Proceso substancial.- aquel proceso que surge del ejercicio de la acción en general o sea, aquel -- proceso cuya finalidad es declarar o constituir -- los derechos o dirimir una contienda entre particulares, por ejemplo el proceso o juicio ordinario civil, el proceso o juicio ejecutivo civil, el -- proceso o incidente de falta de personalidad, etc.
- b) Proceso impugnativo.- aquel proceso que surge del ejercicio de la acción de recurrir, o sea, aquel proceso que permite combatir un acto de autoridad. Los medios de impugnación lato sensu están comprendidos en los procesos impugnativos y de ellos se derivan:

I.- Procesos autónomos.- o medios de impugnación stricto sensu, cuya existencia es independiente de un proceso substancial, es decir, no -- surge ni se deriva o vincula con otro proceso. Por ejemplo el proceso o juicio de amparo con

tra actos que provengan de autoridades distintas a los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

- II. Procesos dependientes o recursos.- cuya existencia depende del acto de autoridad emanado de un proceso original que le sirve de base y que puede ser substancial o impugnativo

### CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACION

#### LATO SENSU

1.- En cuanto al derecho alegado y aplicable (agravios) pueden ser:

- a) Fundados.- cuando las partes referidas de la sententencia recurrida, los motivos de violación invocados y los preceptos legales expuestos como violados en los agravios, conducen a considerar que la violación existe y por tanto debe modificarse o revocarse la resolución impugnada.
- b) Infundados.- cuando de los agravios invocados no se desprenden elementos suficientes para concluir que debe alterarse la resolución impugnada y por tanto debe confirmarse. (51)

2.- Por lo que hace a la interposición en tiempo, los medios de impugnación pueden ser:

- a) Extemporáneos.- aquellos que han sido presentados después de concluido el término establecido por el legislador para su interposición.
- b) Oportunos o en tiempo.- aquellos que han sido interpuestos dentro del término concedido por el legislador para su instauración. (52)

3.- En cuanto al punto de vista de la elección del medio de impugnación idóneo, son:

- a) No establecidos legalmente o triviales.- aquellos medios de impugnación que sin estar concedidos por el legislador, por el caso concreto, se interponen con el ánimo de entorpecer la marcha del

(51) I.R.D. p. 454  
(52) I.R.D. p. 453 y 454

proceso y provocar dilaciones injustificadas<sup>(53)</sup>. Como se verá más adelante, todo medio de impugnación frívolo es improcedente, pero no todo medio de impugnación improcedente es frívolo, esto último en virtud de las causales de improcedencia y de sobreesimiento.

- b) Legalmente establecidos.- aquellos medios de impugnación que estén concedidos por el legislador para el caso concreto, y se interponen en aras de modificar, reformar o confirmar la resolución impugnada.

4.- En razón a las causales legales que impiden el ejercicio de la acción de recurrir, los medios de impugnación pueden ser:

- a) Procedentes,- cuando la situación relacionada con el acto impugnado encuadra en el supuesto establecido por la ley para el ejercicio de la acción de recurrir. "La procedencia...implica que debe...--dársele trámite o curso a aquéllo que se haya promovido o solicitado." (#)
- b) Improcedente.- cuando la situación relacionada con el acto impugnado concuerda con alguno de los supuestos que determina la ley como causas que impiden el ejercicio de la acción de recurrir.

5.- Por lo que respecta a la existencia de los hechos alegados o expuestos:

- a) Desiertos, inmotivados o sin materia.- son los medios de impugnación en los cuales los hechos en que se basen o el acto recurrido nunca existió o dejó de existir por cambio posterior en la situación jurídica de acuerdo con los medios probatorios considerados en el caso.
- b) Motivados o con materia.- son los medios de impugnación en los cuales los hechos en que se basen o el acto recurrido existen y son ciertos de acuerdo con los medios probatorios considerados en el caso.

(53) Cfr. IBID. p. 453

(#) GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Op. cit. pp.140 y 150

6.- En cuanto a la interposición de uno o más medios de impugnación respecto de la misma resolución impugnada:

- a) Excluyentes.- aquellos medios de impugnación que al proceder contra un acto de autoridad, excluyen o no permiten la procedencia de los demás medios de impugnación, respecto del mismo acto o resolución impugnada.
- b) Concurrentes.- son aquellos que no se excluyen y pueden tramitarse simultáneamente respecto de la misma resolución impugnada. En nuestro sistema jurídico son raras los casos de autos birrecurrebles, pero existe esta posibilidad en los antiguamente llamados "Autos de Tunda" en que el juez ordena - varias cosas o "...determinaciones, de las cuales, unas serán apelables, en tanto que otras serán revo cables." (54)

7.- En lo que atañe a los efectos de la resolución o acto impugnado:

- a) Suspensivos.- son los medios de impugnación que - en virtud de su interposición detienen la ejecución del acto o resolución impugnada hasta en tanto no sean resueltos aquéllos.
- b) No suspensivos o devolutivos.- aquellos que tienen efectos restitutorios respecto de la resolución -- impugnada la cual surte todos sus efectos mientras se resuelve en definitiva, el medio de impugnación.

8.- En cuanto al alcance de las facultades revisoras, los medios de impugnación pueden ser limitados o ilimitados:

- a) Limitados.- son aquellos que se resuelven con una sentencia de reenvío porque la autoridad ad quem no está facultada para ejercitar la plenitud de su jurisdicción en la resolución del acto impugnado. Por ejemplo en el juicio de amparo.
- b) Ilimitados.- aquellos que se resuelven con una sentencia dictada en ejercicio de la plenitud de la jurisdicción del tribunal ad quem que substituye

íntegramente a la resolución impugnada. Por ejemplo en el caso de la apelación. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado claramente - en ejecutoria lo siguiente: "AGRAVIOS EN LA APPELLACION. El efecto procesal de la declaración de precedencia del agravio en apelación relativo a la infracción del artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito es, por economía procesal, el de corregir la deficiencia y estudiar y resolver, por el superior, la cuestión omitida, - con la misma y plena jurisdicción del juez del conocimiento y no solamente el de revocar la sentencia apelada para que el inferior estudie y resuelva lo conducente." (Quinto Epoca: Tomo CXVIII, pág. 281. Cía. de la Hacienda de San Diego Curucupasco o Milpillas, S.A.).

En cuanto a considerar a los medios de impugnación - limitados como "... aquellos que no podrán examinar la resolución recurrida más que a la luz de los agravios que contra de ellas se hagan valer" (55), no es correcta esta apreciación - porque entonces todas las impugnaciones serían limitadas, en virtud de que el juez ad quem no está facultado de revisar todo lo actuado para mantener o alterar la resolución recurrida, sino sólo aquello que cause agravio al recurrente. Además de - que el autor en cita alude a la revisión forzosa como ejemplo de recurso ilimitado siendo que esta figura jurídica (ahora - derogada) no dependía del ejercicio de la acción de recurrir, sino del ejercicio de la acción en general, como se verá más adelante.

9.- Quiero agregar otros criterios de clasificación que aún - que no son muy ortodoxos en la doctrina jurídica, pueden servir para comprender mejor el concepto de la acción de recurrir y el ámbito jurídico en que se produce:

a) Medios de Impugnación de Hecho.- como todos aquellos medios no establecidos por la ley, de que se vale el accionante para conseguir la revocación.

modificación o confirmación del acto de autoridad que afecte sus intereses. Estos a su vez pueden clasificarse en:

- I. Lícitos.- son los medios de impugnación de hecho permitidos por el derecho.
  - II. Ilícitos.- son los medios de impugnación de hecho prohibidos por el derecho.
- b) Medios de impugnación de Derecho.- son todos aquellos medios jurídicos establecidos en la ley como vías de impugnación de que se vale el ecclonante para conseguir la revocación, modificación o confirmación del acto de autoridad que afecte su esfera jurídica. Estos medios de impugnación se subclasifican en:
- I. Nominados.- los cuales tienen una definición específica como medios de impugnación en la ley procesal correspondiente.
  - II. Innominados.- son aquellos medios que permiten los efectos de la acción de recurrir, sin que estén definidos específicamente en la ley procesal.

10.- Por otra parte los medios de impugnación en cuanto a los resultados de su objeto (revocación, modificación o confirmación) pueden ser:

- a) Eficaces.- son aquellos que alcanzan la revocación, modificación o confirmación del acto impugnado, por resolución expresa del ad quem.
- b) Ineficaces.- son aquellos que no alcanzan la revocación, modificación o confirmación del acto impugnado, por resolución expresa del ad quem.

Para comprender mejor estos dos últimos clasificaciones sobre todo, propongo el siguiente cuadro divisorio, en el que se puede apreciar algunos ejemplos característicos de cada uno de los rubros enunciados:

		POR LA NATURALEZA DEL MEDIO.			
		DE HECHO:		DE DERECHO.	
		LICITOS	ILICITOS	NOMINADOS	INNOMINADOS.
POR SUS RESULTADOS.	EFICACES.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Influencia Lógica Psicológica al Ad quem.</li> <li>- Memorandum o convencimiento con palabras.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Corrupción económica política.</li> <li>- Intimidación.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Revocación.</li> <li>- Reposición.</li> <li>- Apelación.</li> <li>- Queja.</li> <li>- Apelación Extraordinaria.</li> <li>- Amparo.</li> </ul> <p style="text-align: center;">PROCEDENTES Y RESUELTOS</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Incidentes impugnativos.</li> <li>- Amparo (como recurso).</li> </ul>
	INEFICACES	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Obsequios permitidos.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Violencia física o moral sobre el Ad quem.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Revocación.</li> <li>- Reposición.</li> <li>- Apelación.</li> <li>- Queja.</li> <li>- Apelación Extraordinaria.</li> <li>- Amparo.</li> </ul> <p style="text-align: center;">IMPROCEDENTES</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Incidentes impugnativos.</li> <li>- Amparo (como recurso).</li> </ul> <p style="text-align: center;">IMPROCEDENTES.</p>

La anterior clasificación de los medios de impugnación considere tanto a los medios de impugnación stricto sensu como a los recursos. La siguiente clasificación abarcará - tan sólo a los recursos, por ser una división característica - de los mismos.

### CLASIFICACION DE LOS RECURSOS

1.- Los recursos, a su vez, desde un punto de vista de la instancia en que se tramitan, pueden ser:

- a) Recursos de única instancia.- los que se resuelven por el mismo órgano jurisdiccional que pronuncia la resolución recurrida en la misma instancia y en este caso se dice que el juez "a quo" se identifica con el "ad quem" (56). A esta clase de recursos, un sector importante de la doctrina en derecho procesal ha considerado que constituyen -- "remedios" procesales. Por ejemplo: recursos de revocación y reposición.
- b) Recursos de instancia diversa.- Los recursos que se deciden por órgano diverso en instancia ulterior y en este caso los dos órganos jurisdiccionales son diferentes. Por ejemplo: recursos de apelación. (57)

La instancia no identifica el recurso, pues como ya se dijo, hay recursos como el de revocación que se siguen en una misma instancia, y hay acciones en general que se siguen en dos instancias como expresamente lo determina en este último caso el artículo 149 del Código de Procedimientos Civiles que otorga derecho a las partes en un juicio para que, si están de acuerdo, el Tribunal superior conozca del proceso subsecuente. Por lo tanto la instancia es, de acuerdo con esta definición, un nivel de la autoridad jurisdiccional en cambio - el recurso es un proceso.

No comparto la opinión de algunos tratadistas en diferenciar a los medios de impugnación en verticales y horizontales

(56) Ver supra p. 131 número 3

(57) Ver supra p. 131 número 4

teles, en razón del efecto devolutivo o no devolutivo de la jurisdicción (58) pues, como se verá más adelante, lo devolutivo no se refiere a la devolución de la jurisdicción al superior jerárquico que la delegó en el inferior, sino más bien a hacer elusión a la marcha del proceso, siendo además confuso el plantear la existencia de medios de impugnación horizontales, toda vez que la naturaleza jurídica de los medios de impugnación, como derecho público subjetivo encaminado a combatir un acto de autoridad, su sentido siempre es vertical.

2.- Los recursos también pueden clasificarse en cuanto a los casos y requisitos señalados por la ley, en:

- a) Recursos ordinarios.- aquellos que proceden sin requerir para su interposición de motivos taxativamente predeterminados por la ley.
- b) Recursos extraordinarios.- aquellos que solamente proceden en los casos especiales y con los requisitos que la misma ley señala. Por ejemplo: el recurso extraordinario por excelencia es la apelación extraordinaria, pues únicamente procede en los cuatro casos previstos en el artículo 717 del ordenamiento adjetivo.

No estoy de acuerdo con algunos autores que proponen como criterio clasificatorio para los recursos extraordinarios y ordinarios, el concepto de la sentencia ejecutoriada porque consideran que no puede causar ejecutoria una sentencia mientras exista la posibilidad de que se interponga contra ella algún recurso, aún aquellos de los considerados extraordinarios que en nuestro sistema jurídico solo tiene este carácter la apelación extraordinaria; en virtud de lo dispuesto por el artículo 427 Frec. II del Código de Procedimientos Civiles, ya que los términos para recurrir se basan siempre en la notificación en forma que se hace de las sentencias para su determinación y este precepto no distingue entre recursos ordinarios y extraordinarios, por lo que aplicando el principio de que si el legislador no distingue el intérprete no debe dis-

(58) Enríquez de Jaime Guesp, citado por el maestro Ovalle Pazola, José Op. cit. p.132

tinguir, las sentencias por lo tanto, en este caso de que se trate, no cesarán ejecutorias sino hasta vencidos los tres meses de la apelación extraordinaria, por ser el término máximo para recurrir, y además: "Mientras no se apote ni resuelve el trámite del recurso o del medio de impugnación, no puede declararse ejecutoria la sentencia; y, este falta de declaración, mantiene y deja pendiente la plena eficacia jurídica de la sentencia." (59)

No obstante - que para algunos autores existe la clasificación de recursos de oficio y a instancia de parte (60), - se desecha en este caso porque en la misma se consiguiera, desde la naturaleza del derecho de la acción de recurrir que todos los recursos son a instancia de parte y no existen los recursos de oficio, éstos últimos en dicho caso pueden ser revisiones o trámites nuevos a instancia de superioridad, pero siendo una de las características esenciales de todo medio de impugnación la formulación de agravios, si no existe parte que los exprese no puede hacer impugnación, por falta de la acción de recurrir. "Para que podamos hablar en sentido de un recurso, es preciso y forzoso que la parte que se siente perjudicada, en ejercicio de la acción impugnativa, cometa la resolución que le está perjudicando; si esto no ocurre, no se trate estrictamente de un recurso." (7)

Además hoy autores que conciben otra clasificación de los recursos tanto al aspecto objetivo y subjetivo, desde el punto de vista del fin que persiguen, los primeros se enderezan contra el contenido de la resolución cometida y el segundo contra el órgano jurisdiccional (61); y no toman en cuenta que todo recurso tiene que versar sobre el contenido de la resolución recurrida (en su fin, fundamentación y motivación), además de que al mal llamado recurso de responsabilidad, no es un recurso por lo que se endereza contra la persona que dictó la resolución sino su eventualidad de culpabilidad, sino como particular, existiendo en acción común daños y perjuicios, y porque de acuerdo con el artículo 707 del Código de Procedi-

(59) GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Op. cit. p. 111.

(60) ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil. Op. cit. p. 154.

(7) GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Op. cit. p. 152.

(61) ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil. Op. cit. p. 455.

nientos Civiles vigente en el Distrito Federal, en ningún caso la sentencia pronunciada en el juicio de responsabilidad civil alterará la sentencia firme que haya recaído en el pleito en que se hubiere ocasionado el agravio. Y como ya quedó demostrado, la acción de recurrir, así como la interposición, revocación o modificación del acto de autoridad; y la acción en general persigue entre otros objetivos decretar o absolver la condena al particular. Como se verá más adelante el "recurso" de responsabilidad, no es tal, no es un recurso, así como lo ha declarado la Suprema Corte de Justicia de la Nación (S.C.J.). Jurisprudencia: "RESOLUCIÓN. ACUERDO QUE LA DECRETARIA DENEGARÁ. La resolución que decreta desahogar el recurso de apelación y decreta la firmeza de la sentencia apelada, no admite el recurso de reposición, por ser improcedente contra un acuerdo de esa naturaleza, porque contra tal declaración sólo procede el recurso de responsabilidad (que en realidad no es un recurso, porque no tiene por objeto modificar, nulificar o revocar el acuerdo correspondiente), de conformidad con lo dispuesto por los artículos 427, 428 y 429 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal" (Séptima Época, Cuarta Parte: Vols. 101-180. Denuncia de contradicción de tesis V. 6/83. Formulada por el Ministro J. Ramón Pelacios Verges. Tesis sustentadas por el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en materia civil del Primer Circuito, con residencia en el Distrito Federal. - 30 de mayo de 1984. Unanimidad de 4 votos).

#### CAPITULO XIII

#### DERECHO DE ACCION EN GENERAL COMO FUENTE DE LA ACCION DE RECURRIR.

En este capítulo trato de expresar cómo surge dentro del proceso sustancial la acción de recurrir, por lo que los juicios establecidos en el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal (C.P.C.), como vías de la acción en general, se venán exclusivamente en la conexión que se establece cuando a partir de ellos se abren las diversas vías para la acción de recurrir que también establece el derecho aplicable y cuyo análisis particular presentaré en el

(\*) Ver infra p. 165, nota número (66)

siguiente capítulo de este estudio, por ello debido al enfoque particular de este trabajo no se analizará a la acción en general con la profundidad que un estudio específico sobre este materia reclamaría.

Como ya se dijo en el capítulo precedente, la acción de recurrir al ejercitarse públicamente comparte la misma naturaleza jurídica de la acción en general, toda vez que al igual que ésta, también es un derecho público subjetivo; ambas dan marcha y continúan todo un proceso, pero una de ellas manteniendo siempre su sentido vertical va encaminada a obtener como resultado la confirmación, modificación o revocación de una resolución de autoridad a través de la impugnación respectiva, mientras que la acción en general mantiene siempre su sentido horizontal porque va encaminada a obtener de un particular una determinada prestación tal y como lo establece el artículo 2º del C.P.C que se analiza, que expresamente dice: "La acción procede en juicio, aún cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad la clase de prestación que se exige del demandado y el título o causa de la acción", esto ha sido corroborado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis siguiente; "ACCION. La acción procede en juicio aún cuando no se exprese su nombre, con tal que se determine con claridad cuál es la causa de la prestación que se exige del demandado" (Tesis 15 de la Compilación de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en el Semanario Judicial de la Federación. Tomo XVII.- Elizondo Vde. de Flores Trinidad y coegs. p.1283; Tomo XIX.- Sero Hermenegildo p. 593; Tomo XXVI.- Gómez Manuel y coegs p. 945; y Tomo.- Ruggiero Hermanos p. 1552); así también la misma Suprema Corte Justicia de la Nación lo establece para las excepciones en cuanto exprese en la Tesis 455 de la misma Compilación de Jurisprudencia que: "EXCEPCIONES. Proceuen en juicio, aunque no se exprese su nombre, bastando con que se determine con claridad el hecho en que consiste la defensa que se hace valer." (Tomo XIX.- Mier Concepción y coeg p. 78; Tomo XXXV.- Corral de Velasco Ross p. 1154; Tomo XXXIX.- Comité Liquidador de los

Antiguos Bancos de Emisión p. 2831; Tomo LVII.- Esparze Arturo D p. 908; y Tomo XCI Hernández Arcadio p. 362. Jurisprudencia No. 455 Semanario Judicial de la Federación), tomando en consideración lo expuesto anteriormente (62) en este mismo estudio dentro de la naturaleza jurídica de la acción en general.

La acción de recurrir, en este orden de ideas, se conecta siempre con el proceso substancial que le sirve de fuente. La acción de recurrir abre sobre el proceso horizontal, el proceso derivado vertical que corresponde el recurso procedente. Esta verticalidad y los requisitos esenciales de la acción de recurrir han quedado precisados por la honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación en las siguientes tesis de Jurisprudencia: "AGRAVIOS EN LA APELACION, EXPRESION DE. Cuando en un agravio se exprese claramente el acto u omisión que lesiona un derecho del recurrente, el mismo debe estudiarse por el tribunal que conoce del recurso, aun cuando no se cite el número del precepto violado" (Quinta Época: Tomo CCIII. p. 1611. Salum Salvador; Tomo CV p. 2273. Valdés Huerta Genaro; Tomo CVIII p. 1263. Acosta Ismael; Tomo CXVII p. 580 Aguilar Vda. de Cortés María; y Tomo CXVIII p. 767 Arroyo Mejía Juvenal.); la tesis 66 en cuanto dice: "AGRAVIOS, EXPRESION DE. Es la base de la controversia en la revisión y si no se presente se juzgaría oficiosamente sobre derechos que no están en tela de juicio, lo que esté en abierta pugna con el sistema establecido de la revisión e instancia de parte." (Tomo XIII.- Trueta Domingo p. 11; Rosas Jesús p. 1328; Ruiz David p. 1328; Pérez María de Jesús Vda. de p. 1329; y Stein de Piña María p. 1329. Semanario Judicial de la Federación.); y de igual forma, en la misma Compilación de Tesis de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia se encuentra la Tesis número 62 que expresa: "AGRAVIOS EN LA REVISION. Se entiende por agravio, la lesión de un derecho cometido en una resolución judicial, por haberse aplicado indebidamente la ley, o por hacerse dejano de aplicar la que rige el caso; -- por consiguiente, si expresarse cada agravio, debe el recu-

rente precisar cuál es la parte de la sentencia que lo causa, citar el precepto legal violado y explicar el concepto por el cual fué infringido, no siendo apto para ser tomado en consideración, en consecuencia, el agravio que carezca de estos -- requisitos." (Tomo LXIX.- Romero Feliciano p. 3140; Tomo LXX - Cía. Azucarera del Monte, S.A..p. 572; Tomo LXXI.- Wells Fargo and Co. Express, S.A. p. 2749; Tomo LXXII.- Gómez Vid. de Llaguno María Felipe p. 4995; y Tomo LXXIII.- Pérez Martínez José p. 847).

Antes de entrar al análisis de las conexiones verticales que se abren por la acción de recurrir sobre o a partir de los procesos substanciales, presento en seguida un análisis de las vías que para el ejercicio de la acción en general ofrece el Código Procesal Civil del Distrito Federal.

Toda persona que conforme a la ley esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles (artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles) o sus representantes legítimos (artículo 45 del Código de Procedimientos Civiles) tienen la oportunidad de ejercitar su derecho de acción en general en el Distrito Federal a través de la vía más amplia o general, que le brinda este código que comentamos, en el juicio ordinario (Título sexto del Código de Procedimientos Civiles), que es "... el proceso contencioso típico al que se ajustan todas las contiendas entre partes que no tienen señalada un procedimiento especial. Se diferencia, por tanto, de los juicios especiales, de los ejecutivos, de los universales y de la llamada jurisdicción voluntaria." (63). Los ilustres procesalistas Rafael de Pina y José Castillo Larranaga en su obra de Derecho Procesal Civil, al citar al maestro Gómez de la Serne y Montalbán, explican que el principio legal que, afirma que las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial serán ventiladas en juicio ordinario, no es más que un modo terminante de enunciar a este juicio como la regla general siendo los demás juicios (especial, universal, jurisdicción voluntaria, etc.) la excepción (64), que confirma la regla general.

(63) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. I.I.J. Op. cit. TOMO V p. 236

(64) DE PINA, Rafael y José Castillo Larranaga. Derecho Procesal Civil. Op. cit. pp. 385-386

Así tenemos que la vía general por la que atraviesan todas las contiendas entre particulares es precisamente el juicio ordinario siempre y cuando no exista una regulación expresa que como excepción contenga un mandamiento de seguir otras vías que se encuentran abiertas para estudiar en ellas los casos concretos que no pueden ser materia de ese enorme caudal ordinario.

Por lo tanto las excepciones a la regla general las encontramos expresamente contenidas en el Código de Procedimientos Civiles como vías diversas y especiales para el ejercicio de la acción en general, algunas excluyentes y otras concurrentes (artículos 462 y 663 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal).

De acuerdo con el sistema que establece el Código de Procedimientos Civiles que se estudie, estas vías diversas a la del juicio ordinario se presentan en éste, en un orden no muy propio de acuerdo con esta tesis, como sigue: En el Título séptimo se incorporen los llamados juicios especiales en donde se incluyen: el juicio ejecutivo, el juicio hipotecario, y el juicio especial de desahucio, los cuales de acuerdo con los criterios en que se basa este estudio tienen la naturaleza jurídica de procesos substanciales para el ejercicio de la acción en general porque se preparan y se inician con el ejercicio de dicha acción la cual conduce estos procesos por su secuela y culminan con una sentencia definitiva que resuelve la controversia respectiva. Sin embargo en este mismo título séptimo se agrega incorrectamente la vía de apremio como si se tratara de otro juicio substancial, especial e independiente, no obstante que la naturaleza jurídica de la vía de apremio es la que corresponde a cualquiera de las partes integrantes de todo proceso substancial, sólo que en el caso de la vía de apremio se encuentre el finel de todo proceso pero sin dejar de ser parte de ellos de la misma manera como los medios preparatorios forman la primera parte de todo proceso e lo que el Licenciado Ovelie Pavla denomina etapa preliminar (65), de tal suerte que conforme a la técnica jurídica correcta, app

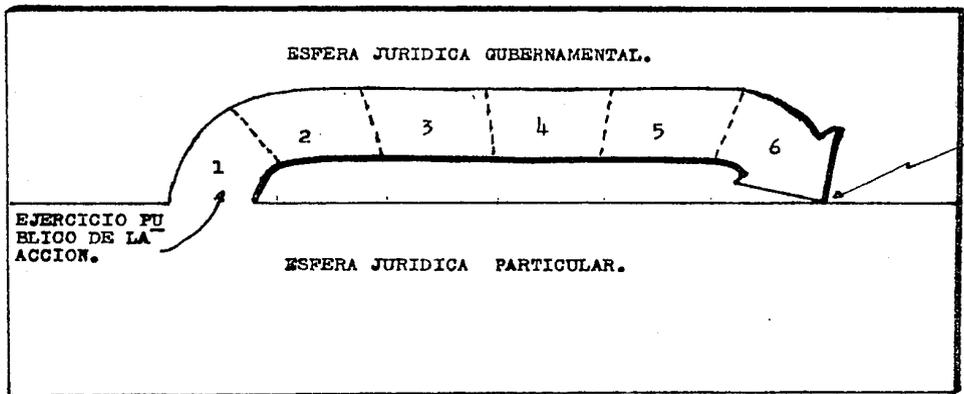
(65) OVALLE PAVLA, José. Derecho Procesal Civil. op. cit. p. 30

yada en los resultados de este empuje, ni la vía de apremio, ni la etapa preliminar pueden considerarse por sí mismas como procesos substanciales distintos de los previstos por la ley procesal para el ejercicio de la acción en general, sino que estas etapas se integran como partes, entre las otras que -- formen este proceso; y como tales partes no pueden, ni deben lógicamente confundirse con el todo.

Las etapas de un proceso substancial son generalmente las siguientes:

- 1.- La etapa prejudicial o preparatoria.
- 2.- La etapa de fijación de la litis.
- 3.- La etapa probatoria.
- 4.- La etapa de alegatos.
- 5.- La etapa resolutiva, de sentencia.
- 6.- La etapa de apremio.

En la siguiente figura esquemática podemos apreciar las dos esferas jurídicas: de derecho privado o de los particulares y público o estatal, en las que claramente se advierte cómo el ejercicio público de la acción en general abre -- los puertos de la jurisdicción estatal en busca de dirimir -- una controversia entre particulares; sigue todo el cauce o -- vía procesal con la existencia de las etapas características del juicio para descender de nuevo, mediante la vía de apremio, a la esfera jurídica de los particulares en aras del cumplimiento forzoso de un mandato judicial mediante su ejecución en la esfera jurídica privada. Este dibujo nos demuestra una vez más el sentido horizontal de todo proceso substancial.



ETAPAS DEL PROCESO SUBSTANCIAL.

- |                          |                  |                 |
|--------------------------|------------------|-----------------|
| 1.- Prejudicial          | 3.- Probatoria   | 5.- Resolutiva. |
| 2.- Fijacion de la Litis | 4.- De alegatos. | 6.- De apremio. |

Los etapas de un proceso impugnativo o verticial son:

- 1.- La etapa impugnativa (agravios)
- 2.- La etapa probatoria.
- 3.- La etapa de alegatos.
- 4.- La etapa resolutive o de sentencia.
- 5.- La etapa de apremio.

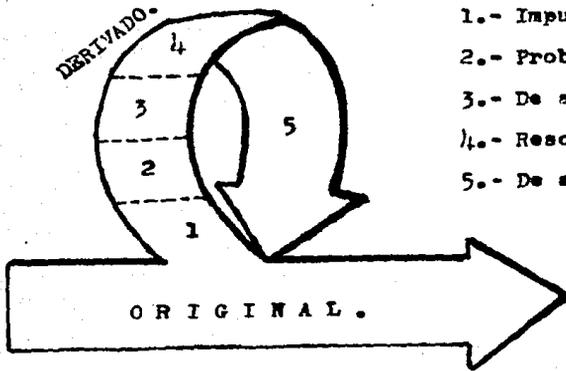
Estas etapas no son características de todos los recursos o procesos impugnativos, pues no en todos los medios de impugnación se dan todas las etapas mencionadas, pero por lo menos en todos deben darse: la etapa impugnativa o primera etapa que se abre del ejercicio de la acción de recurrir; la etapa probatoria con las limitaciones propias de la naturaleza jurídica del ejercicio de esta acción; y la etapa resolutive.

En el siguiente cuadro esquemático se considera en la base, la existencia de un proceso original (que puede ser substancial o impugnativo) del cual, mediante el ejercicio de la acción de recurrir, parte un juicio o proceso derivado, -- que contiene todas las etapas antes mencionadas, y cuya verticalidad nos demuestra una vez más el sentido de la acción de recurrir. (ver figura de la página siguiente p.164)

Por esta razón debe sugerirse, y así lo hago aquí, que las disposiciones relativas a la vía de apremio y a los actos prejudiciales se incorporen a las reglas generales para todos los juicios, o bien destinar un apartado especial para la vía de apremio al igual que se ha hecho con los actos prejudiciales.

En mi opinión los llamados juicios especiales están agrupados con el criterio del exequendo o aseguramiento que caracteriza a estas tres vías, que teniendo todos los elementos del proceso substancial permiten, con el auto de exequendo, el aseguramiento del interés pecuniario, comprendido en el objeto de la acción, antes de que se dicte la sentencia definitiva: para el juicio ejecutivo el aseguramiento está previsto en los artículos 451, 452 y 453 del Código de Procedi-

ETAPAS DE UN PROCESO IMPUGNATIVO.



- 1.- Impugnativa.
- 2.- Probatoria.
- 3.- De alegatos.
- 4.- Resolutiva.
- 5.- De apremio.

mientos Civiles; para el juicio hipotecario el aseguramiento lo prevee el artículo 470 del Código que se analiza; y para el juicio especial de desahucio el exequendo está previsto por el artículo 498 del ordenamiento adjetivo que se analiza.

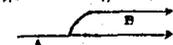
Los demás juicios especiales que no se caracterizan por el exequendo y que ofrece nuestro sistema procesal civil como vías para el ejercicio de la acción en general, están distribuidos en el Código Procesal en cita, sin que se aprecie el criterio de orientación, pero se puede encontrar dicho criterio con base en el procedimiento que el mismo Código - -

establece para estas vías de la acción, que las clasifiquen -- por un lado a las que se sustancian conforme al procedimiento del juicio ordinario y que son las tercerías (artículo 654 -- del Código de Procedimientos Civiles) y el de responsabilidad (artículo 728 del Código de Procedimientos Civiles) (66); y -- por otro lado a las que se sustancian conforme a un procedimiento especial para cada caso, que a su vez se subdividen en: a) vías procesales especiales por la materia: el juicio de divorcio por mutuo consentimiento, el juicio de las controversias del orden familiar, el juicio de las controversias en materia de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación y los juicios incidentales (67); y b).- la vía procesal especial por la cuantía constituida por el juicio de paz.

(66) Las Tercerías son juicios substanciales y no impugnativos, así lo corrobora el Tribunal Colegiado en la tesis L47: "RECURSOS, LAS TERCERÍAS -- EXCLUYENTES DE PREFERENCIA NO TIENEN EL CARÁCTER DE -- Las tercerías excluyentes de preferencia no tienen por objeto modificar, revocar o nulificar resoluciones judiciales, ya sea por violaciones cometidas en ellas o en la acción del procedimiento, para que pudiera considerarse como recurso, sino que constituyen verdaderos juicios tanto por su materia como por su forma, lo primero porque en ellas el tercero opositor ejercita una acción distinta de la que se debate entre el actor y el reo en el juicio principal, mediante la cual pretende que se le reconozca -- su derecho para ser pagado preferente, y lo segundo porque su forma de substanciación es la que corresponde al juicio en el cual se interpone, por lo que teniendo las tercerías excluyentes de preferencia -- como finalidad la de dirimir una controversia relativa a la prelación del crédito del tercero opositor y no la de subsanar las deficiencias del juicio principal, es claro que con esta tercería no puede obtenerse la reparación de las violaciones reclamadas." Tribunal Colegiado del -- Décimo Tercer Circuito, Amparo en revisión 461/81.- Manuel Moreno Gaste -- llanos.- 15 de enero de 1982.- Unanimidad de votos. P. 55. Informe 32.

De acuerdo con la tesis que sustentó, el Código de Procedimientos Civiles en el D.F. comete un error técnico al incluir como un proceso impugnativo el mal llamado recurso de responsabilidad porque de las disposiciones legales contenidas en el Capítulo IV del Título Séptimo se advierte -- sin lugar a duda que se trata de una vía con sentido horizontal para ejercer una acción en general de responsabilidad civil en contra de los jueces y magistrados que en el desempeño de sus funciones intrinjan las leyes por negligencia inexcusable, pero sin considerarlos ya como autoridades judiciales con su poder de imperio, porque el objeto del juicio ordinario en que se sustancia no incluye ninguna impugnación y en ningún caso puede alterar la sentencia firme que haya recaído en el proceso substancial donde se hubieren causado dichos daños y perjuicios (art. 757 del CPC) de los que se responde como particular el demandado (Juez o magistrado), ante la demanda del actor. Ver supra p. 155 in fine.

(67) Estos procesos aunque no se encuentran en el C.P.C.D.F. regulados con un apartado especial como los demás procesos, se incluyen aquí porque de acuerdo con esta tesis tienen todos los elementos componentes de un juicio substancial derivado, en tanto se hacen en: a).- una acción específica del actor incidentalista que se ejercita independientemente de la acción -- del proceso substancial, mismos requerimientos de toda demanda (art. 103 segundo párrafo); b).- la contestación del demandado incidentalista para la fijación de la litis que deberá reunir los requisitos del artículo 256 del Código adjetivo; c).- con la posibilidad de la apertura de una dilación probatoria en audiencia de pruebas y alegatos (art. 36 CPC); y d).- la resolución por sentencia interlocutoria que puede dictarse a parte o integrada a la resolución del proceso substancial. En el caso de los antiguos incidentes de previo y especial pronunciamiento existió una corroboración de que se trata de acciones de acciones horizontales diferentes, pues mientras no se resolvía la incidental no podía continuar la tramitación de la acción del proceso substancial, como se indica en el siguiente diagrama:



A.- proceso original substancial  
B.- proceso derivado substancial o incidental.

No se incluye aquí a los juicios en rebeldía que el código en sí trata en el título noveno porque dichas disposiciones no son en un proceso o juicio substancial que las partes pudieran seguir para ejercitar sus acciones horizontales, el uno o paralelamente a los enunciados, sino que estas normas de los llamados juicios en rebeldía, son reglas aplicables a todos los procesos conforme al artículo 367 del código adjetivo que expresamente establece que las reglas de la rebeldía tienen aplicación "en toda clase de juicios". Y son evidentemente reglas generales atento a lo dispuesto por el artículo 133 del Título segundo de las "REGLAS GENERALES" establecidas por el comentado Código adjetivo, de cuyas normas se deriva como naturaleza jurídica de la rebeldía la pérdida de un "derecho" procesal cuando un "litigante no compareciendo en juicio después de citado en forma" deje de ejercerlo dentro del término legalmente fijado para el efecto. - Esta definición procesal de la rebeldía excluye de la misma a las autoridades en toda clase de juicios sean impugnativos o substanciales, en virtud de que éstas no tienen derechos - sino "facultades" y en ningún caso adquieren el carácter de litigantes.

Hasta aquí hemos visto la jurisdicción contenciosa, por los diversos procesos que la ley adjetiva pone a disposición de los particulares para dirimir sus controversias.

Al lado de la jurisdicción contenciosa, se encuentra la no contenciosa o voluntaria donde también la ley ofrece canales o vías para el ejercicio de la acción de los particulares a fin de hacer intervenir al Estado en la determinación de sus derechos sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

La naturaleza del proceso substancial como vía para el ejercicio de la acción se deriva tanto de las conclusiones a que llegué en esta tesis (68), como de disposición ex-

(68) Ver supra p. 110

presos del adjetivo en el artículo 80 y 87 que definen como ejercicio de la acción, al impulso que obra las diligencias de jurisdicción voluntaria.

Es desde luego evidente que estos procesos no son -- contenciosos pero no por ello dejan de significar una vía procesal establecida para el ejercicio de la acción, o sea, tienen todas las características del proceso o juicio, como ha quedado determinado en este trabajo, en virtud de que en él -- se dan todas las etapas esenciales propias que los identifican y aún cuando no son materia de la vía de apremio sus resoluciones definitivas, si tienen la fuerza obligatoria de su cumplimiento coercitivo, en tanto no sean modificados judicialmente (69), en los términos de los artículos 94 y 897 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.

Después de haber llegado al convencimiento anterior, con todo respeto me voy a permitir disentir de la tesis sustentada por la Honorable Suprema Corte de Justicia en la siguiente jurisprudencia:

"JURISDICCION VOLUNTARIA. Las resoluciones dictadas en jurisdicción voluntaria, son -- actos fuera de juicio, y contra ellos cabe el Amparo.  
Tomo VII.- Alvarez Herminio.....1294.  
Tomo XV.- C. de Rosas Vivante y coeys. 52.  
Tomo XXVI.- Serrano Méndez Rufino y coeys.....1217.  
Gómez Cochar y Cia.....1794.  
Comunidad de San Nicolás de Atongo y Cano y Isidoro....2177".  
Tesis No. 615 del Semanario Judicial de la Federación.

Lo anterior no significa que contra las resoluciones dictadas en la jurisdicción voluntaria no proceda el Amparo. Este medio de impugnación cabe jurídicamente pero con fundamento en el artículo 114 Fracción IV "contra actos en el juicio", y no con fundamento en la Fracción III de dicho precepto "contra actos fuera de juicio", además de que conforme a este última fracción resultaría improcedente el amparo cuando no se hubieren interpuesto los recursos a que se refieren los

(69) Ver supra p. 161

artículos 897 y 898 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.

Otra consideración que me anima a criticar respetuosamente el criterio de la Corte es la posibilidad de abrir el juicio incidental en el proceso de la jurisdicción voluntaria de acuerdo con lo establecido en el artículo 900 del código adjetivo, toda vez que estos procesos son derivados de otro proceso substancial de acuerdo con el artículo 88 del mismo código; y esto me obliga a concluir que no podría un incidente surgir de un acto fuera de juicio, y por tanto, que si son posibles los incidentes en la jurisdicción voluntaria éste -- tiene necesariamente el carácter de juicio no contencioso.

Por último el artículo 94 del Código procesal alude al ejercicio de la acción que se dedujo en "el juicio correspondiente", cuando incluye en su segundo párrafo a la jurisdicción voluntaria entre sus supuestos jurídicos, y por otra parte la sección III del artículo 114 de la Ley de Amparo no incluye a la jurisdicción voluntaria entre los actos fuera de juicio como lo hace con los actos de ejecución de sentencia y con los actos relativos a los remates.

Por lo tanto e independientemente de que la jurisprudencia implique una regla hermenéutica de observancia obligatoria, este respetuosa crítica pretende solamente señalar el error técnico que se deriva del análisis hecho en esta tesis.

Por último y paralelamente a las vías que ofrece la ley procesal, para el ejercicio de la acción en la jurisdicción contenciosa y no contenciosa que he analizado, se ve también las vías que la doctrina llama de jurisdicción mixta (70), porque se caracterizan por una serie de regulaciones en donde las partes y el juez determinan el derecho sin que se promueva cuestión entre ellas, al mismo tiempo que dentro de la misma vía se abren las posibilidades de dirimir las controversias que surgen mediante los juicios o procesos incidentales o contenciosos que ameritan la naturaleza de dichas controversias.

En nuestro sistema los procesos de jurisdicción mixta están dados por los juicios de concurso, en cuyos artículos 739 Fracción VIII y 740 se abren las posibilidades de su aspecto contencioso; y por los juicios sucesorios en cuyos artículos 778 y 782, 797 y 811 del Código adjetivo se abra también el aspecto contencioso de este juicio universal.

Hasta aquí analizó el ejercicio público de la acción que permite nuestra legislación procesal en el Distrito Federal, junto a este ejercicio, el mismo Código ofrece una vía para el ejercicio privado de la acción en el juicio arbitral que se ajusta al artículo 17 constitucional porque no obsta tener el carácter privado no implica hacerse justicia las partes por sí mismas y menos aún ejercitar violencia para reclamar su derecho. Conforme a la tesis que sustentó este juicio arbitral es una vía muy amplia para admitir toda clase de controversias porque se funda en un acuerdo de voluntades básico, dado en el compromiso arbitral que impide toda posibilidad de violencia en la reclamación de los derechos y que enlaza a la jurisdicción ejercida por el Estado con un mínimo costo más en la ejecución de los autos, los decretos y las sentencias arbitrales (artículo 504 y 632 del Código de Procedimientos Civiles) y en el conocimiento de los recursos y la supervisión de la jurisdicción arbitral (artículos 634, 635 y 636 del mismo ordenamiento adjetivo), que en el desarrollo de las fases del juicio o trabajo procesal que queda en el ámbito de la esfera privada del ejercicio de la acción.

Es importante hacer notar, en este proceso se señala expresamente al amparo como recurso en el segundo párrafo del artículo 635 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal: "Contre las resoluciones del árbitro designado por el juez cabe el amparo de garantías conforme a las leyes respectivas", amparo que deberá promoverse con fundamento en el artículo 114 fracción IV de la Ley de Amparo.

Como resumen de todo lo visto en este capítulo, a continuación se incluye un cuadro sinóptico de estas vías procesales.

VIAS PROCESALES PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION EN GENERAL.

EJERCICIO PUBLICO DE LA ACCION.

EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCION.

CONTENCIOSA.

NO CONTENCIOSA.

MIXTA  
o  
UNIVERSAL.

ARBITRAL.

ORDINARIA

ESPECIAL

CON EXEQUENDO  
o  
ASEGURAMIENTO

SIN EXEQUENDO  
o  
ASEGURAMIENTO

EJECUTIVO

HIPOTECARIO  
DE DESAHUCIO

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

PROCEDIMIENTO ESPECIAL.

TERCERIAS

RESPONSABILIDAD.

POR MATERIA

POR CUANTIA

- DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.
- CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR.
- ARRENDAMIENTO DE FINCAS URBANAS DESTINADAS A LA HABITACION.
- JUICIOS INCIDENTALES.
- JUICIOS DE PAZ.

JURISDICCION VOLUNTARIA.

DE CONCURSO

SUCESORIO.

CAPITULO XIV.

ANALISIS DE LOS RECURSOS Y MEDIOS DE IMPUGNACION CONCEDIDOS -  
POR EL DERECHO PROCESAL CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, CONFORME  
A LOS CRITERIOS DE LA TESIS SOSTENIDA EN LOS CAPITULOS ANTE-  
RIORES.

En este apartado de la tesis pretendo hacer un estudio de los recursos concedidos por nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, aplicando para ello los principios derivados del estudio realizado en esta tesis.

CRITERIOS PROCESALES GENERALES DE LA IMPUGNACION.

El criterio rector para limitar el establecimiento de recursos, es el de la "convicción" de que se ha llegado a la satisfacción plena del derecho, porque antes de lograr esa convicción deben existir expeditos en favor de las personas todos los recursos necesarios para lograrlo, y una vez adquirida dicha convicción no se justifican un solo recurso más, por ejemplo si se limita la acción de recurrir a la verdad legal de la Suprema Corte de Justicia es porque la providad, la ecuanimidad, la rectitud moral e intelectual de los integrantes de este alto tribunal perfeccionan la "convicción" de que ante él se logre al fin la satisfacción plena del derecho, de no ser así se abriría sin discusión la necesidad constitucional de otra instancia capaz de lograr dicha convicción, en base al propio artículo 17 constitucional.

La convicción es una situación de hecho, que se integra por la reiterada satisfacción del derecho en favor de los particulares que acuden en busca de justicia, de manera que si los particulares reiteradamente quedan insatisfechos, dicha convicción desaparece.

En materia penal, la convicción de que se logre la satisfacción del derecho está condicionada a tres instancias conforme al artículo 23 constitucional, porque extender estas ins-

tancias en busca de esa convicción redundaría en un irreparable perjuicio contra el reo, toda vez, que quedaría indefinidamente indeterminada su situación jurídica. Tomando en cuenta además que en materia penal están presentes de una manera formal los intereses de la sociedad representados por el Ministerio Público, que justifique impedir que se extienda a más de tres instancias la búsqueda de la convicción de la justicia.

Cada vez que se viole el derecho, debe tenerse expedita la vía procesal, sea substancial o impugnativa (dependiendo del caso) para el ejercicio de las respectivas acciones (en general o de recurrir) que le permitan al particular llegar a tener la convicción de que hablamos. Por tanto, no debe coartarse la acción, la frivolidad solamente surge cuando no se tiene derecho a recurrir y se recurre, debiendo las circunstancias del caso quedar manifiestas, para considerársele frívolo el recurso interpuesto y no estar sujeto la frivolidad a la libre apreciación del juzgador, pues en este supuesto estaríamos en presencia de una restricción a nuestro derecho de acción. Así lo ha considerado expresamente la Suprema Corte de Justicia en cuya tesis señala: "RECURSOS FRIVOLOS O IMPROCEDENTES, Apreciación de los.- La apreciación de la frivolidad o improcedencia de un recurso, no queda al arbitrio de los jueces ni es exclusiva del tribunal sentenciador, sino que debe aparecer manifiesta de las circunstancias de cada caso." (Tomo LXVIII - Sardi Mauricio.- pág. 2005. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación), igual se presenta en la acción en general en donde la equiparación a la frivolidad se da cuando sin tener derecho de acción, se ejercite ésta.

El mal uso de la acción de recurrir no está tanto en la estructura jurídica que adopte la ley o en las medidas para evitar el abuso, pues cualesquiera que sean dichas estructuras y medidas, el desvío y el uso abusivo de la acción de recurrir depende casi exclusivamente de la intensión de los litigantes y de la rectitud del juez, porque la acción de recurrir tiene el mismo carácter que tiene todo recurso o instrumento que se



jecución final.

En el caso concreto de la acción de recurrir es importante establecer el principio de la firmeza de las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, para que opere con rectitud y precisión el efecto justo de la acción de recurrir, toda vez que no habiendo esa firmeza, va disminuyendo el sentido de la impugnación hasta el grado de que si los jueces pudieran arbitrariamente revocar o cambiar sus resoluciones, desaparecería la necesidad de los recursos.

Este principio queda establecido en nuestro sistema jurídico por los artículos 84, 133 y 683 del Código de Procedimientos Civiles invocados, en virtud de que después de firmadas las sentencias, los jueces y tribunales no podrán variarlas ni modificarlas. Además de que una vez concluidos los términos fijados para impugnar las resoluciones judiciales se pierde el derecho que dentro de dichos términos debió ejercitarse y los jueces tienen prohibido expresamente revocar sus propias sentencias en el artículo 683 citado.

Sin embargo este principio de firmeza que para las sentencias es evidente, no resulta lo mismo para los autos y decretos de los jueces y tribunales del Distrito Federal, esto a lo dispuesto por el artículo 272-G introducido por la reforma publicada en el Diario Oficial del 10 de enero de 1986, que les concedió a los jueces y magistrados la facultad de ordenar, aún fuera de la audiencia previa y de conciliación, -- que se subsane toda omisión en la sustanciación del juicio, para el sólo efecto de regularizar el procedimiento. Esta norma está ya dando lugar en la práctica a que los jueces con el argumento de regularizar el procedimiento revocuen officiosamente los autos y decretos que de acuerdo con el artículo 133 citado ya habían adquirido el carácter de resoluciones firmes, introduciendo así una inseguridad jurídica que puede llegar a constituir una fuente grave de violaciones y que sobre todo de acuerdo con mi tesis de la acción de recurrir va en --

contra de la correcta y justa administración de justicia que deben observar los procesos impugnativos.

En mi opinión, no es correcta la interpretación de que los jueces y magistrados puedan revocar oficiosamente sus autos o decretos con fundamento en el artículo 272-G de que se trata, porque si la revocación de acuerdo con el artículo 685 debe iniciarse a petición de parte dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación del auto respectivo, y de acuerdo con el artículo 137 sino se ejercita en ese tiempo, se pierde el derecho al ejercicio de la acción de recurrir, referente a la revocación, la firmeza del auto o decreto establece así la regularidad del procedimiento. La interpretación equivocada del artículo 272-G por la cual la autoridad judicial pretende encontrar la facultad de emitir un auto o decreto firme, introduce conforme a estas consideraciones la irregularidad que el propio precepto pretende combatir, porque además de lo expresado, toda resolución del poder judicial por simple que sea determina derechos entre las partes a quienes no pueden privárseles sin que medie juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento de acuerdo a la garantía establecida en el artículo 14 de la Constitución. Ese juicio es precisamente el "juicio impugnativo" que la ley procesal ofrece a las partes para ser oídas y vencidas antes de que pueda modificarse el derecho establecido en toda resolución judicial y por eso la interpretación equivocada del artículo 272-G a que se alude provoca necesariamente la violación de esta garantía individual.

Con todo respeto sugiero que el artículo 272-G es, incorrecto en nuestro sistema jurídico procesal, y debiera derogarse.

A mayor fundamentación puede servir de orientación la pulcritud con que el artículo 107 fracción I estableció este principio para el juicio constitucional el disponer que el juicio de amparo seguirá siempre a instancia de parte agraviada.

### CAMPO IMPUGNATIVO

Antes de pasar a analizar las vías que ofrece nuestro sistema procesal civil en el Distrito Federal para ejercitar la acción de recurrir, dentro de los juicios abiertos para el ejercicio de las acciones en general, trato básicamente el campo impugnativo definido por nuestro sistema de acuerdo con el cual al iniciarse cualesquiera de los juicios substanciales - previstos por la ley procesal, pueden darse también cualesquiera de las resoluciones o actos de la autoridad judicial - que están previstos en el artículo 79 del Código adjetivo y - que, conforme a esta norma pueden ser de seis tipos o clases de resoluciones: simples determinaciones de trámite, llamados decretos; resoluciones que se dictan para ejecutarse provisionalmente, llamados autos provisionales; resoluciones que tengan fuerza de definitivas e impidan o parezcan definitivamente la continuación del juicio, llamados autos definitivos; resoluciones que ordenen, admiten o desechen pruebas, llamados autos preparatorios, resoluciones que resuelven un incidente, llamados sentencias interlocutorias; y por último las sentencias definitivas que resuelven el fondo del juicio de que se trate.

Las resoluciones antes expresadas constituyen en todo juicio, la base, la materia, el objeto, el campo donde puede producirse la acción impugnativa o acción de recurrir. Todo juez ejerce su jurisdicción, su poder, su ejercicio judicial, su autoridad única y exclusivamente a través de las resoluciones expresadas y por lo tanto es con relación a ellas como pueden las partes ejercitar su acción de recurrir. Si dada la fallibilidad humana de todo juez, puede incurriarse en un error -- que lesione los derechos de los interesados, siempre que el juez se mueva dentro del proceso, debiere existir siempre una vía al alcance de esos interesados para procurar la corrección del error que voluntariamente o involuntariamente trascienda - y lesione sus derechos, al moverse el juez dentro del proceso.

De acuerdo con lo expuesto como una de las resoluciones previstas en el artículo 79 del Código de Procedimientos Civiles, debería tener expedite una vía impugnativa que permitiese la reparación de los errores y de las violaciones que en cada una de ellas pudieran cometerse. Sin embargo, dada la posibilidad que a este respecto ofrece dicho Código procesal con los recursos que incluye en su Título decimosegundo, propongo la siguiente reclusificación para adecuar las resoluciones a dichas posibilidades impugnativas:

En base a dicho artículo 79 del Código adjetivo, las resoluciones, para efectos del ejercicio de la acción de recurrir, deberán verse en los siguientes cuatro supuestos: Decretos, autos, sentencias interlocutorias y sentencias definitivas. I.- Los primeros o Decretos deben considerarse los de primera instancia contra los cuales sólo puede proceder el recurso de revocación con fundamento en el artículo 684 del C.P.C. y los de segunda instancia contra los cuales únicamente procede el recurso de reposición (artículo 686 C.P.C.); II.- Los segundos o autos también se subclasificarán en los de primera instancia contra los que se encuentre expedite la vía impugnativa de revocación (684 C.P.C.), apelación (en el efecto devolutivo -artículo 695 y 697- y en el efecto suspensivo -artículo 700 fracción II-) y la queja (artículo 723 Frec. I, III y IV); y los de segunda instancia cuya vía impugnativa es la reposición (artículo 686 C.P.C.); III.- En tercer lugar están las sentencias interlocutorias contra las cuales procede el recurso de queja conforme a lo dispuesto en el artículo 723 Frec. II y el recurso de apelación admitido ya sea en el efecto devolutivo (695 y 697 C.P.C.) o en el efecto suspensivo -- que paraliza y pone término al juicio haciendo imposible su continuación (700 Frec. III C.P.C.); y IV.- Por último las sentencias definitivas que conforme a esta clasificación tienen expedite las vías de: apelación ordinaria devolutiva (198 C.P.C) o suspensiva (700 Frec. I C.P.C.) y la apelación extraordinaria -- -- -- -- -- esta última con fundamento en lo estatuido por el artículo 717 del C.P.C.

RESOLUCIONES JUDICIALES

DECRETOS	DE PRIMERA INSTANCIA	Revocacion. Artículo 684 C.P.C.	
	DE SEGUNDA INSTANCIA	Reposición. Artículo 686 C.P.C.	
AUTOS	DE PRIMERA INSTANCIA	Revocación.	Devolutiva { No paralizan ni - ponen término al juicio. Art. 697 y 695
		Apelación.	
	DE SEGUNDA INSTANCIA	Reposición.	Suspensiva { paralizan y ponen término al juicio haciendo imposi- ble su continua- ción. Art. 700 II.
SENTENCIAS INTERLOCU- TORIAS.	Apelación	Devolutiva	{ No paraliza ni pone término al juicio. Artículo 695 y 697.
		Suspensiva	{ Paraliza y pone tér- mino al juicio hacien- do imposible su conti- nuación. Art. 700 III
	Queja. Artículo 723 II		
SENTENCIAS DEFINITI-- VAS.	Apelación	Devolutiva. Art. 698 C.P.C.	
		Suspensiva. Art. 700 I C.P.C.	
	Apelación Extraordinaria. Artículo 717 . C.P.C.		

ANÁLISIS DE LOS RECURSOS Y MEDIOS DE  
IMPUGNACIÓN.

Establecidos los criterios procesales generales de la impugnación y el universo o campo donde opera, paso ahora a analizar básicamente las diferentes vías o juicios que provee nuestro sistema procesal para encauzar la acción de recurrir como fuerza jurídica que impulse a estos procesos hasta su conclusión.

Ahora bien, antes de iniciar este análisis me permito advertir que el Título Decimosegundo, donde se encuentran previstos los recursos en el sistema procesal civil del Distrito Federal, no es en mi opinión el adecuado, independientemente de que estoy de acuerdo en que el orden de presentación no altera su validez, porque conforme a una lógica legislativa que debiera aplicarse a todos los ordenamientos, los recursos debieran ofrecerse a los litigantes, al final de todas las vías generales que contenga el sistema para el ejercicio de la acción y porque al encontrar los recursos en el título decimosegundo después del juicio ordinario, de los juicios especiales y antes de los concursos, de los juicios sucesorios y de la jurisdicción voluntaria, así como los de orden familiar y del arrendamiento inmobiliario se rompe la consistencia que dé la posibilidad de que todas estas vías ofrezcan para los litigantes la oportunidad de promover los respectivos recursos.

Por lo tanto, para cumplir con el principio lógico de ordenación de que hablé anteriormente considero que el lugar más adecuado para incorporar el Título correspondiente a los recursos del Código adjetivo que analizo, es al final del Código inmediatamente antes del Título Especial de la Justicia de Paz, en virtud de que estos juicios no dan lugar a la interposición de ningún recurso según lo preceptuado por el artículo 23 de dicho Título Especial.

Hecho la observación anterior cabe también advertir que los recursos incorporados en el Título Decimosegundo del

Código adjetivo, son únicamente los recursos nominados, en tanto tienen una designación especial como tales dentro de dicho código, de los cuales por otra parte debemos excluir al - mal llamado recurso de responsabilidad en tanto de acuerdo -- con los análisis hechos en esta tesis queda totalmente fuera de los criterios que distinguen a los juicios impugnativos y cae por otra parte dentro de lo que ha considerado como procesos substanciales de sentido horizontal. (71)

Junto a los recursos nominados existen los recursos innominados que identifico en este estudio en los incidentes impugnativos por una parte, como por ejemplo el de recusación (artículo 186 C.P.C.), la nulidad de actuaciones (artículo 78 C.P.C.), etc.; y por otra parte el juicio de amparo, con las aclaraciones y selvedades que posteriormente hago para este - extraordinario medio de impugnación que por fortuna es un patrimonio de un valor enorme e inapreciable en nuestro país. (72)

#### RECURSOS NOMINADOS.

I.- "REVOCACION".- Es el recurso nominado más sencillo que establece el Código procesal, aún cuando por la indefinición del campo impugnativo respectivo, resulte ser uno de los más difíciles de elegir. Efectivamente dada la dificultad que en la práctica se encuentre para distinguir un decreto en donde no se aplique por el juez su plena jurisdicción, de un auto en donde sí se dé esta aplicación, quedan los litigantes normalmente en una difícil situación para elegir la vía impugnativa correcta. Esta situación ha dado lugar a que se interponga este recurso de revocación y se cautelem el de apelación, no obstante el disgusto con que los jueces enfrentan este procedimiento.

La revocación procede de acuerdo con el artículo 634 contra todos los decretos y contra los autos no apelables debido a que contra las sentencias (sean definitivas o interlo-

(71) Ver Supra p. 165.

(72) Ver Infra p. 197.

autores) no procede el recurso de revocación por parte del juez que los dicta (artículo 685 C.P.C.). Dichos decretos y autos no apelables pueden ser revocados por el juez que los dicta o por el que lo substituye en el conocimiento del negocio, mediante la interposición (o petición de parte) de un escrito, que contenga los requisitos propios de una demanda impugnativa (73), dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación, sustanciándose este recurso de revocación con dicho escrito y otro de la parte contraria, a los cuales deberá recabar dentro del tercer día la resolución del juez que no admite recurso alguno, en virtud de que el recurso de responsabilidad que comenta el artículo 685 no tiene este carácter. Sin embargo cabe advertir aquí que en estos casos es cuando se abre la vía del amparo que con posterioridad analizaré como recurso inominado por las razones que ahí mismo expondré.

II.- "REPOSICION".- Es el recurso ordinario que procede contra los decretos y autos del Tribunal Superior aún de aquellos que dictados en primera instancia serían apelables y cuya tramitación sigue los lineamientos establecidos para el procedimiento del recurso de revocación sólo que en este caso, su sustanciación se seguirá ante el Tribunal de segunda instancia, pero de igual forma la resolución pronunciada en este recurso no admite ningún recurso de los señalados en el C.P.C. El problema que surge del análisis de este figura impugnativa es el concerniente a los autos dictados durante la tramitación de este recurso de reposición ¿merito o no el recurso de reposición?, ¿pueden entonces interponerse recurso de reposición sobre reposición? o ¿no procede ningún recurso?, en este supuesto debido a que la ley no señala expresamente prohibición alguna que limite la acción de recurrir, debe pensarse, luego entonces, que no se considerará frívolo un recur-

(73) Ver Supra p. 141

se de reposición contra "decretos y autos del Tribunal Superior" dictados aún en sustanciación de otro recurso de reposición pues aunque el legislador no lo dispone, uno no debe dignificar. Sin embargo, esta práctica de disposición expresa resultaría altamente viciosa y por lo mismo de ninguna manera recomendable en virtud de que abre la posibilidad de un prolongado proceso impugnativo de reposición sobre reposición.

III.- "APELACION".- Es uno de los recursos ordinarios concedidos por el legislador al litigante agraviado, a los terceros que hayan salido al juicio y a los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial recurrida (artículo 689) para que el superior confirme, modifique o revoque la resolución del inferior (artículo 688). Este recurso está dado para el agraviado o parte que perdió contra las sentencias definitivas o contra los autos que causen un gravamen irreparable (salvo disposición especial) y las interlocutorias, siempre y cuando fuere apelable también la sentencia definitiva -- (artículo 691 segundo párrafo), no pudiendo apelar quien obtuvo todo lo que pidió; pero el vencedor que no obtuvo la restitución de frutos, la indemnización de daños y perjuicios o el pago de costas, podrá apelar también como en el caso del agraviado (artículo 689 segundo párrafo) verbalmente en el acto de notificación o por escrito dentro de cinco días improrrogables si la sentencia fuere definitiva, o de tres días si se tratare de autos o interlocutorias, ante el juez que pronunció la sentencia (artículo 691), más si la parte que venció se adhiera a la apelación interpuesta, entonces deberá hacerlo al notificarsele la admisión de dicha apelación o dentro de las veinticuatro horas siguientes a esa notificación (artículo 690). En este caso la adhesión al recurso sigue la suerte de éste, conforme al criterio interpretativo estudiado con anterioridad. (74)

Dicho escrito también deberá reunir todos los requi-

---

(74) Ver Supra p. 145

sitos propios de una denuncia impugnativa salvo la peculiaridad de que los agravios no se expresarán en este escrito, si no en otro posterior dirigido al tribunal al que dentro de los seis días siguientes a la notificación del auto que admitió el recurso en esta instancia (artículo 704 C.P.C.)

En la interposición de este recurso el litigante deberá usar de moderación, absteniéndose de denostar al juez en la inteligencia de que no cumplir con esta actitud será acreedor a que se utilice el auxilio de la fuerza pública para que se conserve el respeto debido al tribunal y a que se le multe hasta con la cantidad equivalente de ciento ochenta días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal y que se duplicará en caso de reincidencia (artículo 692 C.P.C.).

Es importante que el juez, al interponerse una apelación, califique el grado en que la admite, en el caso de que fuere procedente, exprese de si lo hace en ambos efectos o en un solo efecto, porque de ello dependerá la tramitación del juicio impugnativo. El grado que antes se denominaba de efecto preventivo ofrece actualmente un problema interpretativo porque hay disposiciones que aún conservan esta calificación derogada como es el caso del propio artículo 693 que se corrige y los artículos 277 para el caso del auto que niega sobre las pruebas un juicio y el artículo 360 para el caso de la desestimación de preguntas en el examen de testigos. Esta situación imprecisa y confusa originada por una reforma que desquició la integración procesal de todas las normas de un ordenamiento legal, quizá pudiera resolverse aplicando a estos preceptos aquellos el mismo tratamiento que se les dió a los artículos 285, para el caso de los autos que deciden el juicio proceso, 298 para el mismo efecto que al el caso anterior y el artículo 324 para el caso en que se declara confeso a un litigante o se el juez se le deniega esta declaración, preceptos que fueron reformados para conceder la apelación en el efecto devolutivo en lugar de la apelación en el efecto preventivo que tenía asignada. En el supuesto de la calificación del juez en el efecto

Revolutivo o también llamado un sólo efecto, no se suspende la ejecución del auto o de la sentencia, en este caso hay dos procedimientos según se trate de uno u otro, si es de auto -- se remitirá al Tribunal testimonio de lo que el apelante señalare en el escrito de apelación y a él se agregarán las constancias que el colitigante solicite dentro de tres días siguientes a la admisión del recurso y el juez estime necesarias, aclarando que aunque en el artículo 694 se establece que el apelante debe señalar las constancias del testimonio en el escrito de apelación, en realidad tiene tres días después de admitido el recurso para hacer este señalamiento de acuerdo con el citado artículo 697; y si es de sentencias definitivas se dejará en el juzgado, para ejecutarle, copia certificada de él y de las demás constancias que el juez estime necesarias remitiéndose desde luego los autos originales al Tribunal Superior. En el caso de la apelación admitida en ambos efectos existen dos situaciones: una cuando se trata de sentencias definitivas en cuyo caso se suspende la ejecución de la misma -- hasta que cause ejecutoria; y otra cuando se trate de auto o sentencia interlocutoria en cuyo caso se suspende desde luego la tramitación del juicio hasta que se dicte resolución definitiva en la apelación interpuesta y en estos dos supuestos -- de la admisión de la apelación en el efecto suspensivo, se remitirán los autos originales desde luego a la sala correspondiente del Tribunal Superior, quedando en suspenso la jurisdicción del juez para seguir conociendo de los autos principales desde el momento en que se admite la apelación en ambos efectos, (sin perjuicio de que la sección de ejecución continúe en poder del juez a quo, para resolver lo concerniente al depósito, a las cuentas, gastos (administración) conforme al artículo 707 del mismo ordenamiento ejecutivo. Por tanto, es que realizándose la admisión de recursos en el auto que durante la tramitación de la apelación, cuando en su momento la resolución recurrida y sus efectos en que se admite la apelación interpuesta, quedará de la siguiente manera:

		E F E C T O S	
		DEVOLUTIVO	SUSPENSIVO
RESOLUCION	AUTOS E IN- TERLOCUTORIO.	Testimonio	Originales
	SENTENCIA	Originales	Originales

La regla general que remite la calificación de grado de un recurso de apelación interpuesto la da el artículo 695 del C.R.C. que considera que cuando no se halle prevenido que se admita libremente o en ambos efectos deberá admitirse sólo en el efecto devolutivo la apelación, por tanto no se suspenderá la ejecución de la sentencia, acto o providencia apelados (artículo 695 C.R.C.). Es importante hacer notar que -- las copias certificadas que forman el testimonio de ejecución no cesan el impuesto del timbre, porque aunque este impuesto, ha sido derogado, la misma regla debería observarse para todas las copias certificadas que se expidan en la tramitación de -- los recursos y no sólo respecto del impuesto del timbre, sino de cualesquiera otros impuestos y derechos que se cobran desafortunadamente con base en otras disposiciones fiscales como -- lo es la ley de Hacienda del Departamento del Distrito Fede--  
ral (75) por ejemplo, toda vez que acentos al principio esta-

(75) Artículo 58 de la Ley de Hacienda del D.D.F.

blecido en el artículo 17 constitucional y al espíritu también consistente en este mismo sentido establecido por el artículo 165 de la Ley de Amparo, no resulta ser gratuito el servicio de la justicia, ni libre de costas judiciales cuando se impone a las partes la necesidad de pagar derechos a veces costosos para integrar sus testimonios, sus pruebas, o su sección de ejecución al tramitarse los recursos que la ley les concede. Ciertamente es que en un país pobre debe buscarse con inteligencia, en la administración pública, la obtención del financiamiento que se necesita para satisfacer el costo de la administración de justicia, pero más cierto es que en un pueblo pobre es indispensable que esa justicia se le proporcione absolutamente gratuita ante la evidencia de que la imposición de cualquier tipo de costas lo aleje por su pobreza necesariamente de los tribunales y lo lleve a la búsqueda de la justicia privada.

Respecto de las sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas que no paralizan ni ponen término al juicio, las cuales admiten la apelación en el efecto devolutivo, puede el apelante obtener la suspensión de sus efectos e incluso paralizar el juicio si en un plazo que no exceda de 6 días -- preste fianza a satisfacción del juez para responder, en su caso, de las costas, daños y perjuicios que pueda ocasionar a la parte contraria. Es importante hacer notar que en este caso los límites de la fianza previstos en el segundo párrafo del artículo 696 que se comenta son actualmente obsoletos y -- no corresponden a la realidad de la época, porque dichos límites cuando se redactó este código procesal en 1932, entre mil y cinco mil pesos, correspondían a salarios mínimos que traducidos a su valor actual están muy lejos de ser dichas cantidades. El apelado por su parte, respecto de esa misma apelación en el efecto devolutivo, podrá ejecutar la sentencia solamente si otorge fianza de la prevista en el artículo 699 del ordenamiento que se comenta. Para la aplicación de estos preceptos relacionados con la fianza deben considerarse las siguientes --

preguntas:

1.- Las fianzas solamente proceden en las apelaciones que se conceden en el efecto devolutivo porque las que se conceden en ambos efectos suspenden la ejecución del auto o sentencia apelados hasta que recaiga el fallo del superior y no existe en nuestro sistema jurídico la posibilidad de otorgar fianza para lograr su ejecución, toda vez que se suspende la jurisdicción del juez para seguir conocimiento de los autos principales desde el momento en que se admite este tipo de apelaciones en las que sólo puede continuarse la sección de ejecución en los juicios donde existe para resolver únicamente lo concerniente a depósitos, cuentas, gastos y administración, de acuerdo con el artículo 702 del código citado.

2.- Ahora bien, las fianzas que solamente pueden otorgarse en las apelaciones del efecto devolutivo son de dos tipos:

- a).- La otorgada por el apelante para evitar que se ejecute la sentencia apelada prevista en el artículo 696; y
- b).- La otorgada por el apelado para lograr que se ejecute la sentencia apelada prevista en el artículo 699, ambos del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

3.- A este respecto cabe señalar que solamente pueden ejecutarse las sentencias condenatorias, pues lógicamente las absolutorias son inejecutables.

4.- Y dentro de este mismo género de ideas, solamente el demandado puede ser apelante en sentencias condenatorias -- porque el actor en ellas fué quien obtuvo todo lo que pidió y por lo tanto conforme a la regla del segundo párrafo del artículo 689 no puede ser apelante.

5.- Por lo tanto, en el caso del artículo 696 la fianza está concedida únicamente para el demandado a fin de evitar que se ejecute la sentencia condenatoria en la apelación devolutiva que interponga contra la misma.

6.- Y por las mismas razones, la fianza concedida en el artículo 699 sólo beneficia al actor que podrá mediante ella lograr la ejecución de la sentencia condenatoria a cargo del demandado y apelante en los términos de la fracción II de dicho artículo. Por lo que la fracción III de este artículo es totalmente inaplicable, pues el demandado en sentencias absolutorias no puede ser apelante y en sentencias condenatorias no puede ser apelado, en consecuencia es totalmente imposible que opere una fianza otorgada por él para que se ejecute en su contra una sentencia condenatoria, o bien, para que no se ejecute la sentencia absolutoria; el sentido de la fianza del demandado sólo se produce en los efectos del artículo 696, pero nunca para ejecutar sino para evitar que se ejecute en su contra una sentencia condenatoria.

El efecto jurídico del envío de testimonio en este recurso es de esencial importancia porque constituye la base probatoria fundamental para acreditar su procedencia y su fundamentación legal, ya se expresó en puntos anteriores el término en que se debe solicitar dicho testimonio, sin el cual resulte imposible el conocimiento y resolución de la apelación y congruente con esta situación jurídica se determina en el artículo 697 que transcurrido el término, sin haber solicitado el testimonio se negará éste y se tendrá por firme la resolución apelada, pero debe advertirse que el apelante puede preferir, esperar la remisión de los autos originales cuando estén en estado, para que se resuelva la apelación devolutiva, según también lo expresa el citado artículo 697, sin embargo considero que esta última regla es una reminiscencia de la apelación preventiva que por error subsiste en este precepto y que afecta de manera contradictoria a la apelación devolutiva, puesto que ésta quedará sin materia al negarse el testimonio y tenerse por firme la resolución apelada si transcurrido el término de tres días a partir de la admisión de dicho recurso no se solicite la integración del referido testimonio. Y debe advertirse también que el párrafo final del artículo 697 es -

totalmente innecesario porque la regla de notificación personal que en él se previene ya está establecida en el artículo 114 fracción III del mismo ordenamiento adjetivo.

La apelación en ambos efectos produce en cuatro situaciones conforme a lo preceptuado por el artículo 700: 1.- corresponde a todos los casos en que la ley expresamente lo determina; 2.- cuando se trate de sentencias definitivas en los juicios ordinarios con excepción de los interdictos, alimentos, y diferencias conyugales, en los cuales la apelación será admitida en el efecto devolutivo; 3.- los autos definitivos -- que paralizan o ponen término al juicio haciendo imposible su continuación, cualquiera que sea la naturaleza del proceso -- substancial; 4.- y por último las sentencias interlocutorias que paralizan o ponen término al juicio haciendo imposible su continuación. Fuera de estas causas específicas, todas las demás permiten únicamente la aplicación de la regla general, o sea, la apelación en el efecto devolutivo.

En todos los casos al llegar los autos o el testimonio al tribunal superior sin más trámite y dentro de los ocho días siguientes dictará providencia para determinar sobre la admisión del recurso y la calificación del grado que hizo el a quo, en el cual se pueden presentar tres situaciones: 1.- que el recurso sea inadmisible por alguna causa legal en cuyo caso devolveré sin más trámite los autos al juez a quo; 2.- que la calificación no esté ajustada a derecho en cuyo caso lo revocaré y sin más trámite haré la calificación del grado correspondiente y en él admitiré el recurso; 3.- encontrarse correcta la admisión y el grado hecha por el a quo admitiré el recurso y mandaré poner a la disposición del apelante los autos por seis días, en la secretaría, para que exprese agravios y recibidos éstos ordenaré correr traslado a la contraria por otros seis días para que se imponga de ellos quedando en ese plazo los autos a disposición del apelante en la secretaría (artículo 704 C.P.C.)

El escrito de expresión de agravios que deberá reunir

Los requisitos ya expresados (76) es de esencial importancia en la apelación porque este recurso se basa y se resuelve -- precisamente con apoyo en esta expresión, de tal manera que su omisión produce el efecto de que se tenga por desierto el recurso cuya declaración la hace el tribunal superior sin necesidad de excusar la rebeldía del omiso. (artículo 705)

En relación con la fase probatoria de este juicio impugnativo que es el más importante de los recursos nominados empieza desde los escritos de agravios. En este recurso de apelación, además de las pruebas que las partes necesitan elevar al ad quem con los autos originales o con los testimonios extraídos del juicio substancial original, pueden ofrecer, -- cuando la apelación se interponga contra sentencias definitivas y precisamente en los escritos de expresión de agravios y contestación, otras pruebas especificando siempre los puntos sobre los que deben versar, que nunca serán extraños a la cuestión debatida y siempre y cuando el que solicite la prueba demuestre que no pudo practicarse en la primera instancia por alguna causa no imputable, o bien que hubiere ocurrido algún hecho superveniente; que rinda confesión judicial por una sola vez su contraparte sobre hechos que, relacionados con los -- puntos controvertidos, no fueron objeto de posiciones en la -- primera instancia; y por último que reciba los documentos de -- fecha posterior a los escritos de demanda y contestación o los anteriores de los que no tuvo conocimiento, bajo protesta de decir verdad; o bien lo que no pudo adquirir con anterioridad por causas que no le sean imputables, siempre y cuando demuestre que oportunamente solicitó copia autorizada de ellos, ante la autoridad o archivo que tiene los originales en los términos de los artículos 96 y 98 del C.P.C. (artículo 706, 708 y 709 C.P.C.). Esta dilación probatoria de segunda instancia que debe ser admitida dentro del tercer día conforme el artículo 707 y tramitada en cuanto a su calificación y recepción en forma oral, en los términos de los artículos 711 y 713 del ordenamiento procesal, se vincula con la característica de re--

(76) Ver Supra p. 141

curso ilimitado que tiene la apelación, en virtud de la intervención del abogador con plena jurisdicción e incluso suscitando yendo al juez a que el dictar la nueva resolución de segunda instancia. Sin embargo la intervención que se da al apelado en esta dilación probatoria, tanto para oponerse a la recepción de pruebas en los términos del artículo 710, como para expresar alegatos dentro de los cinco días comunes y siguientes a los escritos de agravios y contestación o a la conclusión de la recepción de las pruebas en los términos del artículo 712, tiene un carácter coadyuvante del juez a que - el apoyar con estas intervenciones el apelante a la resolución recurrida por virtud de que este parte obtuvo todo lo que pidió en los términos del segundo párrafo del artículo 639 del ordenamiento citado.

Lo expresado en relación con el artículo 700 fracción I, se vincula con lo dispuesto en el artículo 714 porque de acuerdo con esta última disposición todas las resoluciones son las sentencias definitivas dictadas en los juicios especiales dan lugar al recurso de apelación en el efecto devolutivo - excepto tratándose de la sentencia que niegue el desahucio, - en este juicio especial, la cual es apelable en ambos efectos de acuerdo con el artículo 495 del código adjetivo, sin embargo en ambos casos se sustancia la apelación sólo con un escrito del apelante y apelado y la sentencia que debe dictarse - dentro del plazo de ocho días o de otros ocho días cuando mucho si hubiere de examinarse documentos voluminosos.

En atención a lo expuesto sólo las apelaciones contra sentencias definitivas pueden dar lugar a la sustanciación - extensa anotada en párrafos anteriores porque las apelaciones contra interlocutorias o autos así sean devolutivos o suspensivos se substancia sumariamente en los términos del artículo 715 con un escrito de cada parte y la sentencia que se dicta en ocho días, además de que los términos para expresar agravios y para contestarlos se reducen a tres días.

IV.- "APELACION EXTRAORDINARIA".- Es un recurso extraordinario que concede el legislador a todo aquel que den--

tro de los tres meses siguientes a la notificación de la sentencia, interponga este vía impugnativa, siempre y cuando se encuentre en alguno de los cuatro únicos casos enumerados -- taxativamente por el código adjetivo (artículo 717) y que -- son: 1.- cuando se hubiere notificado el emplazamiento al reo, por edictos, y el juicio se hubiere seguido en rebeldía; 2.- cuando no estuvieren representados legítimamente el actor o el demandado, o siendo incapaces las diligencias se hubieren entendido con ellos, pero si el actor o el demandado capaces estuvieron legítimamente representados en la demanda y contestación y dejaron de estarlo posteriormente, en este último caso no podrán intentar esta apelación extraordinaria (artículo 722) y por otra parte, si el que ejerce la patria potestad (padre o tutor) o bien el menor en su caso, ratifica lo actuado, se sobreseerá el recurso sin que pueda oponerse la parte contraria, (artículo 721); 3.- cuando no hubiere sido emplazado el demandado conforme a la ley; y 4.- cuando el juicio se hubiere seguido ante un juez incompetente, no siendo porrogable la jurisdicción.

La misma ley procesal que se comenta, señale tres supuestos para el caso de desechamiento de la apelación extraordinaria, considerando que, podrá hacerlo el juez: 1.- cuando resulte de autos que el recurso fué interpuesto fuera de tiempo; 2.- cuando el demandado haya contestado la demanda; o bien 3.- cuando el demandado se haya hecho expresamente sebedor del juicio.

Cuando no encuentre el juez ninguna de las causas antes expuestas para desechar la apelación extraordinaria, debe iniciar la sustanciación de este recurso remitiendo inmediatamente los autos originales al Tribunal Superior para que la sede correspondiente se inicie en el conocimiento del asunto; al disponer esta remisión, el juez empleará a los interesados para que comparezcan e deducir sus derechos ante el superior. Considero que la indicación que hace el artículo -- 718 de que el juez se abstendrá de calificar el grado es ino-

perante y debiera eliminarse de su redacción porque en la apelación extraordinaria no existen los grados devolutivos y suspensivos que pueden darse en la apelación ordinaria. Otro error técnico que puede señalarse en función de los resultados obtenidos durante este estudio es el procedimiento señalado para la tramitación de la apelación extraordinaria al disponer que se haga conforme a los mismos trámites del juicio ordinario y que sirva de demanda la interposición del recurso con los mismos requisitos del artículo 255 que se refiere a los requisitos que toda demanda judicial en juicio substancial debe observar al formularse la demanda respectiva. El error en que se incurre en el precepto que se comenta es manifiesto, si tomamos en cuenta que en un juicio substancial a que se refiere el artículo 255 se está reclamando de otro particular el cumplimiento de ciertas prestaciones a que el actor considere tener derecho para que la autoridad judicial después de condenar al demandado le exija coercitivamente el cumplimiento de dichas prestaciones. Esa característica esencial de la horizontalidad de los juicios substanciales explica por qué en los requisitos de la demanda de estos juicios, el artículo 255 exige que se precise por una parte el nombre del actor -- por otra parte el nombre del demandado y el objeto y prestaciones que el primero reclama del segundo así como los hechos en que el actor funde su petición y los fundamentos de derecho y la clase de acción que ejercite e incluso el valor de lo demandado si de ello depende la competencia del juez.

En cambio para el ejercicio de la acción de recurrir en los juicios impugnativos no existe la necesidad de incluir en la demanda los requisitos del artículo 255 porque dada la verticalidad de estos procesos no se establece la litis o controversia entre partes como particulares, sino que la cuestión se endereza a la impugnación de un acto de autoridad que lesione los derechos de la parte agraviada y que tiene por objeto e diferencia de los juicios substanciales la confirmación, modificación o revocación del acto impugnado y no el cumplimiento obligatorio y coercitivo de las prestaciones que se re-

ciaran en el juicio substancial a la contraparte.

Por las razones expresadas es evidente el error técnico cometido en el precepto que se comenta al darle a un -- proceso impugnativo como el de la apelación extraordinaria -- que tiene por objeto la confirmación, la modificación o la revocación del procedimiento seguido por el juez a quo según los supuestos jurídicos en que este recurso procede, el trámite del juicio substancial por excelencia como es el juicio ordinario y obligar al recurrente a demandar con los requisitos del artículo 255 la nulidad de las actuaciones del juez a quo lo que resulte sumamente incorrecto porque tiene que expresar sus agravios en elementos tales como el objeto u objetos que se reclaman con sus accesorios, como si se los debiera al juez a quo y poner en lugar del nombre del demandado y su domicilio, el del juez a quo y en casato a los hechos y fundamentos de derecho así como la clase de acción, lo obliga a que incluya sus conceptos de agravio y de violación incurridos -- por el acto reclamado; y por último la fracción VII del artículo 255 ha de resultar muy difícil cumplirla porque definitivamente al juez a quo no se le demanda en los recursos cantidad alguna.

La sentencia dictada en el recurso de apelación extraordinaria es irrecurrible en el procedimiento nominado y ordinario y por ello no queda ninguna vía más que la del amparo como recurso para revisar la legalidad de estas sentencias.

V.-"QUEJA".- Es un recurso ordinario que tiene lugar en los cinco supuestos señalados por el artículo 723 cuya última fracción permite que este precepto no sea limitativo pues pueden hallarse otros supuestos que dan lugar a este recurso en diversos artículos dispersos en el código citado y que expresamente conceden este derecho. Según el artículo 723 que se comenta, la queja procede: 1.- contra el juez que se niega a admitir una demanda; 2.- contra el juez que desconoce de oficio la personalidad de un litigante antes del emplazamiento; 3.- respecto a las interlocutorias dictadas en la ejecución

de sentencias; 4.- contra la denegación de apelación por sí y cuando se trate de causas apelables y expresa el artículo 727 si no verba no ser que se inserte para analizar el caso de la denegada apelación, lo cual tiene que tenerse en cuenta; e).- cuando en las causas apelables se admite la apelación en un grado no obstante haberse pedido en otro, de donde resulta que procede para el efecto de que el superior estudie la denegada apelación en el grado en que se solicitó el recurso; y f).- cuando el juez o quo deniegue una apelación por considerar que la causa no es apelable, no obstante lo expresado en la primera parte del artículo 727 procede el recurso de queja para que el superior estudie y decida si efectivamente se trata de una causa no apelable y confirme la resolución del inferior o por el contrario es apelable y revoque dicha resolución del a quo; y 5.- por último, la queja procede en los demás casos fijados por la ley.

Se da el recurso de queja en contra de tres funcionarios de la administración de justicia únicamente:

- a).- contra los ejecutores por exceso o defecto de las ejecuciones y por las decisiones que ellos tomen en los incidentes de ejecución.
- b).- contra los secretarios por omisiones y negligencias en el desempeño de sus funciones. En este inciso y en el anterior, la queja se da por ante el juez del que dependen dichas funciones.
- c).- contra el juez se interpondrá por ante el superior inmediato por las causas previstas en el artículo 723 siempre y cuando su interposición se apoye en hecho cierto y esté fundada en derecho, así como que no exista recurso ordinario de la resolución reclamada, de lo contrario será desechada la queja por el tribunal, imponiendo a la parte quejosa y a su abogado, solidariamente, una multa hasta de quince días de sala--

no mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. (artículo 740)

La substanciación del recurso de queja contra el juez se interpondrá dentro de las veinticuatro horas que siguen al acto reclamado, ante el Tribunal Superior, con copia para el juez contra quien va el recurso quien dentro de tres días de que tenga conocimiento, remitirá informe con justificación al superior que a su vez éste dentro de tres días decidirá lo que corresponde.

Contra las resoluciones dictadas en la queja no procede recurso alguno en virtud de la interpretación que se deriva del artículo 426 fracción III del Código de Procedimientos Civiles y solamente queda la vía del amparo para combatir las violaciones e ilegalidades que en ellos se encuentran.

Por último, quiero agregar que en cuanto a la admisión de una demanda improcedente que es la situación opuesta a la prevista en la fracción I del artículo 723, aunque en principio sería un acto revocable en los términos del artículo 684, la Suprema Corte de Justicia en el amparo promovido por Leonora Matilde visible en el tomo XXI página 986 del apéndice al Semanario Judicial de la Federación ha establecido el siguiente criterio: "DEMANDA, ADMISIÓN DE LA.- El acto que admite la demanda en determinada vía, no constituye violación substancial de las leyes del procedimiento, ya que no priva de defensa al demandado, que tiene durante el transcurso del juicio, amplio campo para defenderse.", de donde resulta que aún el recurso de revocación sería de dudosa procedencia.

#### RECURSOS INNOMINADOS.

Como ya se dijo en párrafos anteriores (77) al lado de los recursos nominados analizados anteriormente existe en

(77) Ver Supre p. 180

nuestro sistema procesal civil del Distrito Federal, otras vías para el ejercicio de la acción de recurrir que aunque no estén dentro del catálogo expreso de dicho ordenamiento jurídico están decaídas legalmente para que las partes hagan valer sus agravios en busca de la confirmación, modificación o revocación de las resoluciones judiciales que de alguna manera por ilegales conculquen sus derechos. Por esta razón he designado como recursos inominados a estas vías impugnativas. Por una parte están todos los "INCIDENTAS" que, aún cuando se sustancien conforme a la regla general del artículo 86 del Código de Procedimientos Civiles, tengan las características esenciales del proceso impugnativo en tanto observen la verticalidad precisada en este estudio para estos juicios porque se orientan hacia la impugnación de un acto de la autoridad judicial dentro de un proceso sustancial y persiguen como su objeto fundamental la confirmación, modificación o revocación de la resolución recurrida o impugnada. No se incluyeron estos incidentes en el catálogo de los recursos pero son satisfactorios recursos.

El incidente de recusación es esencialmente característico de un recurso inominado conforme a las reglas previstas para la substanciación en los artículos 86, 150, 186 y demás relativos del código adjetivo en donde el acto reclamado lo constituye el acto por el cual el juez acepta su competencia en el conocimiento del asunto no obstante existir una causa de impedimento y excuse de ley previstas en el artículo 170 y además conforme el artículo 186 se decide sin audiencia de la parte contraria antebiéndose la litis entre el peticionario; la autoridad judicial lo que determina el sentido vertical que provee siempre la acción de recurrir en los procesos impugnativos.

Y por otra parte se ha permitido incluir el "AMPARO" como recurso con fundamento en el artículo 114 fracción IV de la Ley de Amparo para el caso de resoluciones en el juicio -- que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que --

de la imposible repetición. Y de acuerdo con el artículo 158 de la misma ley citada, para el caso de sentencias definitivas dictadas por tribunales judiciales o administrativos o contra laudos pronunciados por tribunales del trabajo por violaciones a las leyes del procedimiento cometidas durante la secuela del mismo, siempre que afecten las defensas del quejoso, trascendiendo el resultado del fallo y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias o laudos, y sólo procederá el juicio de amparo directo contra sentencias definitivas de tribunales civiles o administrativos, o contra laudos de tribunales del trabajo, cuando sean contrerios a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o -- a los principios generales del derecho o falta de ley aplicable, cuando comprendan personas, acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio o cuando no las comprendan todas, por omisión o negativa expresa. Señalando el artículo 159 cuáles circunstancias se consideren violaciones a las leyes del procedimiento y que afectan las defensas del quejoso para que previo agotamiento de los recursos legales, puede interponer amparo directo.

El amparo directo en estos casos de procedencia contra sentencias definitivas (78), las resoluciones que se dictan en él, tienen efectos nulificatorios del acto de autoridad que se combate y los subsiguientes que de él se derivan, a sí lo ha sustentado la Suprema Corte de Justicia en jurisprudencia al señalar que: "SENTENCIAS DE AMPARO. El efecto jurí-

- (78) "SENTENCIAS DEFINITIVAS. - Debe entenderse por tal, para los efectos del amparo directo, la que define una controversia en lo principal, estableciendo el derecho en cuanto a la acción y la excepción que hayan motivado la litiscontestado, siempre que respecto de ella, no pudiese ningún recurso ordinario por el cual puede ser modificada o reformada." Tesis 965 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Compilación de Jurisprudencia de 1917 - 1954 p. 1807.

dicio de la sentencia definitiva que se pronuncia en el juicio constitucional, concediendo el amparo, es volver las cosas al estado que tenían antes de la violación de garantías, nulificando el acto reclamado y los subsiguientes que de él se derivan." (tesis 998 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Compilación de Jurisprudencia de 1917 - 1954 p.1613), por tanto, el amparo directo es una vía impugnativa que se vincula con el juicio substancial original.

Estoy de acuerdo con ilustres tratadistas mexicanos en que el juicio de amparo no constituya por sí mismo un recurso específico del procedimiento judicial civil en el Distrito Federal, sino un medio de impugnación general que se sustancia en un proceso especial diferente al proceso substancial -- donde se dá la violación de garantías y si no ha atrevido a -- incorporarlo en su clasificación de recursos como un recurso inominado es porque desde otro punto de vista distinto al que justificadamente se sostiene en la doctrina a que me refiero, el juicio de amparo a través de la garantía de legalidad y de motivación y fundamentación a que se refieren los artículos 14 y 16 constitucional produce los mismos efectos que los demás -- recursos nominados al entrar al estudio de la legalidad de los actos reclamados y llegar a través de un verdadero juicio impugnativo a la misma finalidad de confirmación, modificación o revocación de los actos reclamados como sucede con aquéllos -- aunque en forma limitada en el caso del amparo porque en ninguna situación el juez federal substituye al juez común.

El Amparo, al proceder cuando ya no existen más ningún recurso, de la ingente solución a la acción de recurrir, que -- brinde nuestro sistema jurídico antes de que se cierre toda posibilidad de defensa para el particular ofendido.

Para concluir con las ideas que he venido manejando -- quedarían por tanto, clasificados los recursos de la siguiente manera:

RECURSOS

NOMINADOS

REVOGACION.

REPOSICION.

APELACION.

APELACION EXTRAORDINARIA.

QUEJA.

INNOMINADOS

INCIDENTES IMPUGNATIVOS.

AMPARO.

"No hay inversión que pague  
mayor interés como la del  
conocimiento."

FRANKLIN.

CONCLUSIONES.

- 1.- El derecho de recurrir para defenderse de los actos de una autoridad o de un superior que lesione la esfera de intereses fundamentales de todo ser humano es un derecho natural tan antiguo como el hombre mismo, del cual la historia deja ver, de vez en cuando, vestigios en la súplica o el perdón en algunos sistemas antiguos rudimentarios.
- 2.- Como la historia de todas las instituciones jurídicas, la del derecho de la acción de recurrir ha evolucionado desde el derecho pre-romano en donde las formas y fórmulas de hecho en la defensa de los intereses privados fueron evolucionando para pasar a las instituciones más elaboradas con el reconocimiento jurídico, hasta irse integrando en las vías modernas de la acción de recurrir.
- 3.- En todos los sistemas jurídico modernos, incluyendo el soviético y el sistema internacional, se reconoce el origen natural de la acción de recurrir como el derecho que tiene todo hombre para reclamar, proteger y perfeccionar sus derechos subjetivos en la convivencia social y dentro del sistema jurídico en que vive.
- 4.- De la misma forma como lo expresé para la acción de recurrir, el derecho de acción en general es tan antiguo como el hombre y la historia de sus civilizaciones, porque es natural que todo individuo que siente de alguna manera afectados sus derechos o sus intereses responde en busca del respeto y la restitución de los mismos.
- 5.- Nuestra Constitución, en el artículo 17, garantiza a la vez que el ejercicio público, el ejercicio privado de la acción ya que en la medida en que no se ejerza violencia

o no se perturbe la paz pública todo hombre tiene derecho de constituir, preservar y ampliar su esfera de derechos, lo cual constituye el cauce normal y natural de la acción en general y sólo en la medida en que sea necesario el ejercicio de la violencia y a fin de evitar perturbación de la paz pública, el artículo 17 constitucional otorga a los particulares el ejercicio público de la acción ante los tribunales legalmente establecidos y expeditos para administrar la justicia totalmente gratuita y una vez concluida la intervención judicial de los tribunales, regresa por la ejecución forzosa al ámbito privado la fuerza natural del ejercicio de la acción, donde los particulares ejercen su libertad para crear con su actividad legal sus diversas esferas jurídicas privadas.

- 6.- En todos los casos la acción parte de una incertidumbre en el derecho, ya sea frente a una contraparte cuya controversia determine la imprecisión (jurisdicción contenciosa) o ya sea por la incertidumbre que se manifiesta dentro de la esfera jurídica unilateral, de persona física o moral (jurisdicción voluntaria), para buscar el esclarecimiento o definición del derecho.
- 7.- Si se concibe el ejercicio de la acción como la actuación de líneas de fuerza, encontramos que la acción de recurrir como la fuerza ascendente que contrarresta el agravio causado por el acto de autoridad al caer éste en la esfera jurídica del particular, es precisamente de sentido vertical; mientras que la acción en general que nos permite lograr que nuestro derecho sea restituido o precisado frente a la oposición de otro particular o frente a algún motivo de indeterminación en nuestra esfera privada, en nuestros derechos o en nuestros intereses jurídicamente protegidos es de sentido horizontal.

- 8.- Para los efectos de este estudio por proceso o juicio debe entenderse el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación jurisdiccional del derecho objetivo y la satisfacción -- consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante una decisión de la autoridad competente, sea ejecutiva, legislativa o judicial; y por procedimiento debe entenderse el conjunto de formalidades o trámites a que está sujeta la realización de los actos jurídicos: ejecutivos, legislativos o judiciales.
- 9.- Los medios de impugnación en general o lato sensu proceden contra todo acto de autoridad (ejecutiva, legislativa o judicial) emanado de un procedimiento sea dentro o fuera de juicio. Los medios de impugnación strictu sensu proceden contra aquellos actos de autoridad (ejecutiva -- legislativa o judicial) emanados de un procedimiento fuera de juicio y con el cual no tienen ninguna relación -- procesal. Los recursos proceden contra aquellos actos de autoridad (ejecutiva, legislativa o judicial) emanados -- de un procedimiento dentro de juicio o que tienen con el juicio de origen una vinculación directa.
- 10.- El valor del concepto de acción es de tal magnitud que -- la existencia del derecho depende de su ejercicio.
- 11.- En el proceso judicial no debe confundirse el derecho de acción en general con el derecho de acción de recurrir -- porque mientras que el primero nace cuando existe indeterminación en el derecho o cuando la efectación en la -- esfera jurídica se produce entre particulares, el segundo sólo nace cuando esa efectación es producida por un -- acto de autoridad. Aunque en los dos casos y continúan -- todo un proceso en sentido horizontal (acción en general), o bien en sentido vertical (acción de recurrir), persiguen cada una de estas acciones, fines propios, la

primera busca declarar, constituir, restituir los derechos o decretar o absolver la condena al particular, y la segunda busca revocar, modificar o confirmar un acto de autoridad.

- 12.- Las acciones en general son las que dan vida y continúan los procesos substanciales mientras que los procesos impugnativos son aquellos que surgen del ejercicio de la acción de recurrir.
- 13.- Las etapas de un proceso substancial son generalmente: la etapa preparatoria o prejudicial, la etapa probatoria, la de alegatos, la resolutive y la de apremio. Y las etapas que constituyen normalmente un juicio impugnativo son: la etapa impugnativa o de agravios, la etapa probatoria, la de alegatos, la resolutive o de sentencia y la de apremio.
- 14.- En nuestro sistema jurídico procesal, específicamente en el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, se reglamentan como procesos impugnativos -- los señalados nominativamente en el Título Decimosegundo, pero existen otros recursos inominados que constituyen verdaderas vías donde ejercitar el derecho de acción de recurrir.
- 15.- Cada vez que existe alguna indeterminación en el derecho o que éste se viole, debe tenerse expedita la vía procesal sea substancial o impugnativa para el ejercicio de -- los respectivas acciones que le permitan al particular -- llegar a tener la convicción de que se ha logrado la satisfacción plena del derecho, y antes de ponerle restricciones al derecho natural de que se habla, es preferible que se abuse de él, pero nunca limitarlo.

RECOMENDACIONES

- 1.- Se recomienda una investigación especial sobre la acción en general con el enfoque sustentado en esta tesis, para profundizar en el estudio de los juicios substanciales como vías procesales que permiten el ejercicio de esta acción.
- 2.- Se recomienda incorporar un artículo 35 bis que diga: --  
"Las excepciones procedan en juicio aunque no se exprese su nombre, bastando con que se determine con claridad el hecho en que consiste la defensa que se hace valer.". Esta recomendación se base en la importancia que reviste el tener un texto expreso en el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal que norme el caso conforme al criterio definido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la misma manera como está definido para el caso de las acciones en el artículo 2º del código adjetivo.
- 3.- Se recomienda incorporar el artículo 683-A cuyo contenido sea el siguiente: "Salvo que la ley expresamente determine otro procedimiento, el interponer alguno de los recursos establecidos en el presente código o cuando se inicie un incidente impugnativo, deberá principiar por demanda, en la cual se expresarán:
  - I.- Nombre y domicilio del recurrente.
  - II.- La autoridad o autoridades responsables.
  - III.- El acto que se reclama de la autoridad que se recurre.
  - IV.- Los agravios causados por el acto recurrido."
- 4.- Se recomienda incorporar el artículo 683-B en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal con el siguiente texto: "Para ser tomados en consideración en el momento procesal oportuno, el agravio que se exprese en

cualesquiera de los recursos previstos en este artículo, deberá contener los siguientes requisitos:

- I.- La expresión de la lesión de un derecho sustantiva en la resolución recurrida, por haberse aplicado indebidamente la ley o por haberse dejado de aplicar la que rige el caso.
- II.- La parte de la resolución que cause el agravio.
- III.- El precepto legal violado y el concepto por el cuál fue infringido."

Esta recomendación se basa en la importancia que reviste el tener un texto expreso en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que norme el caso, conforme al criterio definido por la Suprema Corte de Justicia en jurisprudencia. Y al igual que la recomendación anterior, nos permite tener un artículo que regule los procesos impugnativos de la misma manera como el artículo 255 regula los procesos sustanciales.

- 5.- Se recomienda incorporar el artículo 255 que dice: "Los incidentes se resolverán previamente a la resolución definitiva que se dicte en el negocio principal" en virtud de que siendo el incidente un juicio derivado, la resolución del substancial sin esperar la interlocutoria resulte violatoria del artículo 14 constitucional, en tanto que las demandas de las partes sin hacer sus oídos y vencidos en el juicio incidental y tomar en consideración también - que para hacer parte de procedimiento.
- 6.- Se recomienda reformar el artículo 218 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal para sustituir la apelación extraordinaria con el recurso del proceso impugnativo y no como equivalente de se deternan sustancialmente en el proceso, con las etapas de un proceso sustancial por excelencia como es el juicio ordinario.

- 7.- Se recomienda incorporar el artículo 625-C por el siguiente contenido: "Contra las resoluciones respecto de las causas no procede recurso alguno ante el juicio de apremio conforme a la ley de la materia.", porque el apremio contra las resoluciones judiciales tiene el carácter de un recurso in omnino.
- 8.- Se recomienda que el Capítulo V del Título Séptimo del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (DE LA VIA DE APREMIO), pase a constituir el Capítulo VIII del Título Segundo (REGLAS GENERALES), toda vez que la vía de apremio no es un juicio en sí mismo sino que es la última etapa de todo proceso.
- 9.- Se recomienda que el Título Decimosegundo (DE LOS RECURSOS) quede al final del Código de Procedimientos Civiles comentado, antes del Título Especial (DE LA JUSTICIA DE PAZ), con el número que le corresponde, en virtud de que las vías impugnativas deben servir a todos los juicios donde se ejercite la acción en general y es el final el lugar lógicamente más adecuado.
- 10.- Se recomienda que el Título Noveno (DE LOS JUICIOS EN REBELDIA) quede como Capítulo IX del Título Segundo (REGLAS GENERALES), porque no son procesos en sí mismos sino reglas en general aplicables a todos los juicios.
- 11.- Se recomienda que el Capítulo IV del Título Decimosegundo (RECURSO DE RESPONSABILIDAD) quede en el Título Noveno (DE LOS JUICIOS EN REBELDIA), porque el "recurso" de responsabilidad no es un recurso sino un juicio especial.
- 12.- Se recomienda corregir el artículo 714 del Código de Procedimientos Civiles que se analiza en virtud de lo dispuesto por el artículo 495 de la siguiente manera: "Salvo disposición expresa en contrario, la elección interpues-

te en los juicios especiales procederá en el..."

- 13.- Se recomienda derogar la fracción III del artículo 509 del ordenamiento citado en virtud de que es inoperante que el demandado solicite la ejecución de una sentencia que lo condena y todavía más que exija fianza para -- ello.
  
- 14.- Se recomienda derogar del artículo 597 del Código de -- Procedimientos Civiles del Distrito Federal, la expres-- sión que dice: "...e no ser que el apelante prefiera es-- perar la remisión de los autos originales cuando estén en estado.", en virtud de que éste es un vestigio de la desaparecida apelación preventiva.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Ciudad Universitaria a 1º de enero  
1 9 8 7

MACARITA ELIZABETH GASPARIAN.

"Los libros son maestros que nos instruyen sin palmetazos ni castigos, sin palabras ásperas y sin ira. Si se acerca uno a ellos, nunca están dormidos. Si se les interroga no ocultan nada."

RICHARD DE BURY.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ALCALA-ZAMORA CASTILLO, Niceto. Estudios de Derecho Procesal. Ed. Góngora. Madrid. 1934. pp. 544.
- 2.- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto y Ricardo Levene, hijo. Derecho Procesal Penal. Ed. Kraft Ltda. Buenos Aires. - 1945. 3 Tomos.
- 3.- ALVAREZ, José María. Instituciones de Derecho Real de Castilla y de las Indias. Ed. UNAM. México. 1982. pp. 322
- 4.- ARFENDINI, Ino y Silvio Zevale. Historia Universal. Antiquedad y Edad Media. Ed. Porrúa. México. 1965. 2a. ed. pp. 394
- 5.- ARRIELANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil. México. Ed. Porrúa. 1981. pp. 594
- 6.- ARRIELANO GARCIA, Carlos. Teoría General del Proceso. Ed. Porrúa. México. 1964. 2a. ed. pp. 472
- 7.- ARRIELANO GARCIA, Carlos. Prácticas Jurídicas. Ed. Porrúa. México. 1984. 2a. ed. pp. 499
- 8.- BAQUIN ALVAREZ, Manuel. Los Recursos y la Organización Judicial en materia Civil. México. Ed. UNAM. 1976. pp. 226
- 9.- BAZARTE CARRAN, Willebelgo. Las incidencias en el Procedimiento Civil Mexicano. Ed. Carrillo Hnos. e Impresores. México. 1982 pp. 357
- 10.- BOCARMA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Ed. Porrúa. México. 1982. 10a. ed. pp. 750
- 11.- BOENHEIMER, Edgar. Teoría del Derecho. Versión española de Vicente Barrero. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1942. pp. 398
- 12.- BURGOS, Ignacio. Las Partes Individuales Ed. Porrúa. México. 1973. 3a. ed. pp. 680
- 13.- CAWSON, D.B. y Dennis I.H. Modern Developments in the Law of Civil Procedure. Ed. Sweet and Maxwell. London. 1962 pp. 112
- 14.- CHIOVERDA, José. Derecho Procesal Civil. Ed. Cárdenas. México. 1980. Tomo I y II.
- 15.- GUADRAC, Jesús. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Clasificado. Ed. Depalma. Buenos Aires 2a. ed. 1970 pp. 119

- 10.- DE LA OLIVA, Andrés y Miguel Ángel Fernández. Lecciones de Derecho Procesal. Ed. Promociones Publicaciones Universitarias. Barcelona.
- 11.- DE PINA, Rafael y José Castillo Larena s. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. México. 1984. 18a.ed. pp. 661
- 12.- DE PINA, Rafael y Rafael De Pina Vars. Diccionario de Derecho. México. Ed. Porrúa. 12a. ed. 1984. pp. 510
- 13.- FALUL, Jacques. Historia de las Instituciones de la Antigua Edad. Trad. Torres y Valiente. Ed. Aguilar. Madrid. 1970
- 14.- FISKELEN, Arthur. A History of Continental Civil Procedure. Boston. 1927
- 15.- FLOREVEL OBRIGON T. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Ed. Polis. 1957
- 16.- ESTRELLA MENDOZA, Sebastian. Estudios de los Mecanismos de Incorporación en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la Precedencia del Juicio de Amparo. Ed. Porrúa. México. 1986. pp. 124
- 17.- FIZ-ZAMUDIO, Héctor. Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica. Ed. UNAM. México. 1974 pp. 125
- 18.- FIZ-ZAMUDIO, Héctor. Metodología, Docencia e Investigación Jurídicas. Ed. Porrúa. México. 1984. 2a.ed. pp. 432
- 19.- FUCHS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Ed. Esfinge. México. 1982. 11a.ed. pp. 530
- 20.- GARCÍA MALIENZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. México. 1951. 4a. ed. pp. 428
- 21.- GARCÍA MALIENZ, Eduardo. Libertad como Derecho y como Poder. Compañía General Editores. México. 1941 pp. 57
- 22.- GASSNER, Volkmer. Los Conflictos Sociales y la Administración de Justicia en México. Ed. UNAM. México. 1984. pp. 247
- 23.- GOLDSCHMIDT, James. Derecho Procesal Civil. Ed. Labor Barcelona. 1966. pp. 916
- 24.- GONZÁLEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Ed. Trillas México. 1984. pp. 270
- 25.- GONZÁLEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Ed. UNAM. México 1981. 3a.ed. pp. 363

- 32.- GONZALEZ DIAZ, Lombardo. Compendio de Historia del Dere-  
cho y del Estado. Ed. Limusa. México. 1984. 2ª.ed. pp.  
365.
- 33.- GONZALEZ, María del Refugio. Estudios sobre la historia  
del Derecho Civil en México durante el siglo XIX. Ed.  
UNAM. México. 1981. pp.130
- 34.- IBÁÑEZ FROCHLAN, Manuel. Tratado de los Recursos en el  
Proceso Civil. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires  
1957 pp. 463
- 35.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Cooperación In-  
teramericana en los procedimientos civiles y mercantiles.  
Ed. UNAM. México. 1982 pp. 775
- 36.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Evolución de la  
Organización Política-constitucional en América Latina.  
Ed. UNAM. México. 1978. Tomo I y II
- 37.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. LXXV años de evo-  
lución jurídica en el Mundo. Ed. UNAM. México. 1979.  
Vol. I - VI.
- 38.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Memoria del II -  
Congreso de Historia del Derecho Mexicano. Ed. UNAM. Mé-  
xico. 1981
- 39.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Memoria del III  
Congreso de Historia del Derecho Mexicano. Ed. UNAM. --  
México. 1984.
- 40.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Veinte años de -  
Evolución de los Derechos Humanos. Ed. UNAM. México. --  
1974. pp. 603.
- 41.- LALINDE ABADIA, Jesús. Iniciación Histórica al Derecho -  
Español. Ed. Ariel. Barcelona. 1970. p. 909
- 42.- MARCOFF, Alexis. Más allá del comunismo. Ed. Apolo. Bar-  
celona. 1931 pp. 300.
- 43.- MILLAN, José R. Compendio de Historia Americana. Ed. ---  
Zepeluz. Buenos Aires. 1943. 1ª.ed. pp. 314
- 44.- MOODIE, Greene C. The Government of Great Britain. Univer-  
sited Paperbaks. London. pp. 213
- 45.- MUÑOZ, Luis. Comentarios a las Constituciones Políticas  
de Iberoamérica. Ed. Herrero. México. 1954. Tomo I y II

- 46.- OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. Ed. Harla México. 1962. pp. 373
- 47.- OVALLE FAVELA, José. Temas y problemas de la Administración de Justicia en México. Ed. UNAM. México. 1962 pp. 296
- 48.- PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa. México. 1963. 10a.ed. pp. 684
- 49.- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, México. 1960. 3a.ed. pp. 820
- 50.- PALLARES, Eduardo. Treatado de las Acciones Civiles. Ed. Porrúa. México. 1965. 5a.ed. pp. 572
- 51.- PÉREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. Talleres gráficos Publi-color. México. 1965 pp. 1031
- 52.- PRUIT, Eugene. Treatado Elemental de Derecho Romano. Trad. D. José Ferrández González. Ed. Época. México. 1980 pp. 717
- 53.- PIRO SERENI, Angelo. El Proceso Civil en los Estados Unidos. Trad. Santiago Sentis Melendo. Ed. Jurídicos Europa-América. Buenos Aires. 1958. p. 195
- 54.- PRAT, Ana María y Jorge Alberto Zago. Justicia de Paz Nacional y Provincial. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1971 p. 484
- 55.- PRECIADO HERNANDEZ, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. Ed. Jus. México. 1947. pp. 283
- 56.- PRINTO CASERO, Leonardo. Derecho Procesal Civil. Imprenta Sáez. Madrid. 1952. Tomo I pp. 551
- 57.- PRINTO CASERO, Leonardo. Treatado de Derecho Procesal Civil. Tomo II, 2a. ed. Ed. Aranzadi. 1985 pp. 1091
- 58.- PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. La Reforma Jurídica de 1984 en la Administración de Justicia. Ed. Talleres Gráficos de la Nación. 1985 pp. 764.
- 59.- SACHICA, Luis Carlos. La Constitución Colombiana. Ed. -- UNAM. México. 1972. pp. 172
- 60.- SOHR, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistema. Trad. Wenceslao Roces. Ed. Gráficas Panamericanas. México. 1951. pp. 414
- 61.- SUAREZ GALINDO, Eduardo L. El Abuso de los Deréchos. Tesis profesional inédita. 1953 pp. 99

- 62.- TALAYO Y SALMERON, Rolando. El Derecho y la Ciencia del Derecho. Ed. UNAM. 1984. pp. 259
- 63.- VALLARTA, LAMARINIZ DE CASTRO y otros. Recurso de Amparo. Inteligencia del artículo 14 de la Constitución Federal. Imprenta de Francisco Díaz de León. México. 1879 pp.229
- 64.- VESCOVI, Enrique. Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano. Ed. UNAM. México. 1978 . pp. 103
- 65.- BOLLETIN MEXICANO DE DERECHO COMERCIAL. Ed. UNAM, México 1985. año XVIII. número 52. enero-abril. pp. 540
- 66.- BOLLETIN NÚM. O ESPECIAL. HOMENAJE A ADOLFO MALDONADO. -- Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato. -- 1984. pp. 59
- 67.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. Porrúa. México. 1985.
- 68.- DICTIONARY OF LEGAL TERMS. Spanish-English and English-Spanish. Louis A. Robb. New York. London.
- 69.- GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE. Ed. Larousse. México. 1972
- 70.- REVISTA PROCESAL. México. Cárdenas Editor. año 4 No. 1, 2 y 3. Año 2 No. 3 y Año 2 No. 1
- 71.- Diario "El Herald de México" 1986.
- 72.- BASES DE LA LEGISLACION CIVIL Y DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL CIVIL. Textos Escolares y Complementos. Soviético. Ediciones en Lenguas Extranjeras. Moscú. pp. 200
- 73.- CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Ed. Porrúa. 1986. México. 30a. ed. pp. 338
- 74.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. - Ed. PAC. México. 1983 pp. 113
- 75.- NUEVA LEGISLACION DE AMPARO REFORMADA. Ed. Porrúa. 1983
- 76.- SEMANARIO JURIDICO DE LA FIDEICOMISION. APENDICE. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. Imprenta Murguía. 1955.
- 77.- LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL. Ed. Porrúa. México. 1955 6a.ed.

I N D I C E

INTRODUCCION..... I

PRIMERA SECCION.

CAPITULO I.	Antecedentes Históricos de la Acción de Recurrir.....	2
CAPITULO II.	La Acción de Recurrir en el Derecho Romano.....	12
CAPITULO III.	La Acción de Recurrir en el Derecho Germánico.....	25
CAPITULO IV.	La Acción de Recurrir en el Derecho Italiano.....	36
CAPITULO V.	La Acción de Recurrir en el Derecho Francés.....	51
CAPITULO VI.	La Acción de Recurrir en el Derecho Español.....	61
CAPITULO VII.	La Acción de Recurrir en el Derecho Latinoamericano.....	76
CAPITULO VIII.	La Acción de Recurrir en el Derecho Inglés y Norteamer- icano.....	81
CAPITULO IX.	La Acción de Recurrir en el Derecho Socialista.....	87
CAPITULO X.	Antecedentes Procesales en el Derecho Mexicano.....	94
CAPITULO XI.	La Acción de Recurrir en el Derecho Internacional.....	99

SEGUNDA SECCION.

CAPITULO XII.	Doctrina relacionada con los Recursos y los Medios de Impugnación en que se basa la Tesis de la Acción de Recurrir....	104
12.1.-	Derecho de Acción.....	104
12.2.-	Medios de Impugnación.....	117
12.3.-	Recursos.....	127
12.4.-	Acción de Recurrir.....	132
12.4.1.-	Naturaleza Jurídica.....	138
12.4.2.-	Clasificación.....	144
	Procesos.....	144
	Medios de Impugnación....	147
	Recursos.....	153
CAPITULO XIII.	Derecho de Acción en General como fundamento de la Acción de Recurrir.....	156
CAPITULO XIV.	Análisis de los Recursos y Medios de Impugnación concedidos por el Derecho Procesal Civil del Distrito Federal, conforme a los criterios de la Tesis sostenida en los capítulos anteriores.....	171
14.1.-	Criterios Procesales Generales de la impugnación.....	171
14.2.-	Campo impugnativo.....	176
14.3.-	Análisis de los recursos y medios de impugnación.....	179
CONCLUSIONES.....		202
RECOMENDACIONES.....		206
BIBLIOGRAFIA.....		211